

TEKNİK ARAÇLARLA YAPILAN GİZLİ İZLEMELERİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE UYGUNLUĞU SORUNU

La Question De La Compatibilité De La Surveillance Secrète Par Des Moyens
Techniques Avec La Convention Européenne Des Droits de l'Homme

Dr. Ümit KILINÇ*

ÖZET

Teknik araçlarla yapılan gizli izlemenin bireyin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan hak ve özgürlüklerine, özellikle özel hayata saygı ilkesine, müdahale olarak kabul edilip edilmeyeceği sorunu, insan hakları hukukunda hep tartışıla gelmiştir. Bu çalışmada ele alınacak temel konu, iç hukuk çerçevesinde yapılan gizli izlemele-
rin Sözleşme hukukuna hangi şartlarda uygun olduğunun belirlenmesidir. Bu bağ-
lamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konuda ortaya koymuş olduğu
kriterlerin neler olduğu ve Türk ve Fransız hukukundaki düzenlemelerin bu kriterleri
karşılıyıp karşılamadığı sorunu irdelenmektedir. Ayrıca, bu makalede üzerinde
durulan bir başka konu, gizli izleme prosedürü sonunda elde edilen delillere dayanı-
larak kişinin mahkûm edilmesinin adil yargılanma hakkının ihlali sayılıp sayılmadı-
ğı konusudur. Son olarak, yazar, teknik araçlarla gizli izleme yöntemine üçüncü
kişilerin başvurması durumunda, devletin sorumluluğuna gidilip gidilmeyeceği ve
devletin gizli izleme prosedüründen dolayı mağdur olan kişilerin özel hayatlarını
koruma yükümlülüğü olup olmadığı sorununa eğilmiştir.

Anahtar Kelimeler: « Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi », « Avrupa İnsan Hakları
Sözleşmesi », « Adil Yargılanma Hakkı », « Klass Kararı », « Gizli İzleme », « Tek-
nik Araçlar », « Özel Hayat », « Orantılılık prensibi », « Pozitif Yükümlülük »,
« Hukuka Aykırı Delil », « Yargılamanın Yenilenmesi », « Gizli Kamera ».

RESUME

La surveillance secrète par des moyens techniques constitue-t-elle une atteinte aux
droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, no-
tamment au droit au respect de la vie privée ? La question demeurant posée, le fil
conducteur de ce travail est de déterminer dans quelle mesure le recours à la surveil-
lance secrète dans le cadre du droit interne est compatible avec le droit de la Con-
vention. A cet égard, il s'agit d'identifier les critères établis par la Cour européenne

* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde hukukçu. -kilincumit@hotmail.com - Bu makalede ifade
edilen fikir ve görüşler yazara aittir ve sadece onu bağlar.

des droits de l'homme et d'examiner si les dispositions pertinentes en droit turc et en droit français y répondent. Un autre aspect étudié dans le présent travail est la question de savoir si une condamnation pénale fondée sur les éléments de preuve obtenus au moyen de la surveillance secrète constitue une violation du droit à un procès équitable. Enfin, l'auteur se penche sur l'éventuel engagement de la responsabilité de l'État dans le cas où le recours à la surveillance secrète par des moyens techniques est le fait de tierces personnes, en d'autres termes sur le point de savoir si la protection du droit à la vie privée des individus objets d'une surveillance secrète constitue pour l'État une obligation positive.

Mots Clés: « Cour européenne des droits de l'homme », « Convention européenne des droits de l'homme », « Droit à un procès équitable », « Arrêt Klass », « Surveillance secrète », « Moyens techniques », « Vie privée », « Principe de proportionnalité », « Obligation positive », « Preuve illégale », « Réouverture de la procédure », « Vidéosurveillance ».

GİRİŞ

İnsan Hakları Sözleşme'nin (« Sözleşme ») hazırlandığı yıllarda, gizli izleme sadece fiziksel takipten ibaretti. Sözleşme'yi kaleme alanların ileride gelişecek teknikleri tahmin etmeleri ve teknolojinin gizli izleme yöntemlerini ne kadar zenginleştireceğini bilmeleri mümkün değildi. Ancak bu durum, teknolojinin ve yeni tekniklerin Sözleşmeye uygunluk denetimi yapılırken dikkate alınmayacağı anlamına gelmemektedir. Tam tersine, Sözleşme gelişmeye açık ve « dinamik bir karaktere »¹ sahiptir ve « yaşayan [ve] günün koşullarına göre yorumlanması gereken [canlı] bir belgedir »².

Bilim ve teknolojinin gelişmesi, bireyin başkalarının müdahalesine kapalı olan özel hayat alanını günden güne daraltmaktadır. Özel hayatın nerede başlayıp nerede bittiğini tespit etmek gün geçtikçe zorlaşmaktadır. Günümüzde, genel olarak özel yaşama müdahale olarak kabul edilen³ gizli

¹ AİHM, *Pla ve Puncernau/Andora*, 13 Temmuz 2004 tarihli kararı, n° 69498/01, § 62; AİHM, *Mazurek/Fransa*, 1 Şubat 2000 tarihli kararı, n° 34406/97, § 30 ve AİHM, *Brauer/Almanya*, 28 Mayıs 2009 tarihli kararı, n° 3545/04, § 40. Bu makalede geçen İnsan Hakları Mahkemesi'nin tüm kararları, Mahkeme'nin resmi İnternet sitesinden (www.echr.coe.int) faydalanılarak bulunmuştur.

² AİHM, *Tyrer/Birleşik Krallık*, 25 Nisan 1978 tarihli kararı, n° 5856/72, § 31. Bu konuda, bkz., David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, **Law of the European Convention on Human Rights**, 2. baskı, Oxford, Oxford University Press, 2009, s. 7.

³ AİHM, *Rotaru/Romanya*, 4 Mayıs 2000 tarihli kararı, n° 28341/95, § 60. Bununla birlikte, gizli izleme kişinin başkalarına göndermiş olduğu veya başkalarından aldığı elektronik mektupların izlenmesini de kapsamaktadır (AİHM, *Copland/Birleşik Krallık*, 3 Nisan 2007 tarihli kararı, n° 62617/00).

izleme⁴, kişinin fiziki olarak izlenmesi ile sınırlı olmaktan çıkmıştır. Teknik araçlar kullanılarak kişinin yerinin tespit edilmesi, sesinin ve görüntülerinin kayıt altına alınması ve bu kayıtların saklanması da gizli izleme kapsamına girmektedir.

Ceza hukuku anlamında, gizli izlemede kullanılan teknolojik gelişmelerin suçlulukla mücadeleyi ve sorumluları bulmayı kolaylaştırdığı tartışmasızdır. Bu çerçevede yapılan gizli izleme ve bu yöntemle elde edilen delillerin kullanılması bazı durumlarda beraberinde insan hakları ihlallerini getirebilmektedir. Soruşturma ve yargı makamları bu yöntemle başvururken ve bu yöntemle elde edilen delilleri ceza yargılamasında kullanırken kişinin hak ve özgürlüklerine müdahale etmekten kaçınmak zorundalar. Bu çalışmada ele alınacak temel konu⁵, iç hukuk çerçevesinde yapılan gizli izlemelerin⁶ Sözleşme hukukuna hangi şartlarda uygun olduğunun belirlenmesidir. Bu bağlamda ilk olarak, ceza yargılamasında başvuru gizli izlemelerin Sözleşme'ye uygunluğunu incelemek gerekmektedir (I).

Teknik araçlar kullanılarak yapılan izlemeler sadece ceza soruşturması ile sınırlı değildir. Kamuya açık yerlerde ve kamu gücünü kullanmayan üçüncü kişiler tarafından yapılan izlemeler de çok sık rastlanılan bir durumdur. Bu çalışmada ikinci olarak, ceza soruşturması dışında yapılan izlemelerin Sözleşme'ye uygunluğu sorunu incelenecektir (II).

⁴ Gizli izleme, bir veya birden fazla şahsın hareketlerinin, davranışlarının, konuşmalarının hatta hareket alanlarının fiziksel olarak veya teknik araçlarla, bireysel verilerin toplanarak ve kaydedilerek takip edilmesi anlamına gelmektedir. Bu tanım için, bkz. Serge Marx, « Protection des données à caractère personnel et surveillance sur le lieu de travail », **Annales du droit luxembourgeois**, vol. 17-18, 2007-2008, s. 281. Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 17. maddesi, gizli izlemenin tanımını, yukarıdakine benzer bir şekilde yapmaktadır. Buna göre, gizli izlemeler, « belirli bir süre devam eden ve kişilerin hareket veya ilişkilerinin görüntülenmesi ya da yaptıkları konuşmalarının tespiti amacıyla güden işlemlerdir ».

⁵ Sanığın mahkûmiyet kararından sonra, verilen bir cezanın infazı, suçun tekrarrünü engellemek veya başka bir suçun önlenmesinin önüne geçmek amacıyla elektronik yöntemlerle izlenmesi prosedürü bu makalede incelenmemektedir. Bu konuda, örnek olarak, bkz., Zeynel T. Kangal, « Ceza hukukunda elektronik izleme », **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Köksal Bayraktar vd, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi, 2004, s. 525-560; Nasreddine El Hage, « L'introduction de la surveillance électronique à distance en matière judiciaire », **Droit pénal : Revue mensuelle du JurisClasseur**, mayıs 1998, vol. 10, n° 5, s. 4-7 ve Eric Maes, « La surveillance électronique, alternative plausible à la détention préventive ? », **Journal des tribunaux**, 129 yıl, n° 6406, 2 Kasım 2010, s. 517-519. Ayrıca, bu makalede daha geniş bir çalışmaya konu olabilecek telefon dinlemeleri de incelenmemektedir.

⁶ Bu çalışmada, iç hukuktaki düzenlemeler ile ilgili olarak, Türk ve Fransız Ceza Muhakemeleri Kanununda öngörülen gizli izleme yöntemleri Sözleşme hukuku bağlamında incelenecektir.

I. CEZA SORUŞTURMASINDA YAPILAN GİZLİ İZLEMELER

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (« Mahkeme »), iç hukukta yapılan gizli izlemelerin ve bu yöntemle elde edilen bulguların kullanılmasını Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında özel hayatın gizliliğine, bazı durumlarda aile hayatına ve haberleşme özgürlüğüne müdahale olarak kabul etmektedir. Mahkeme, ceza yargılaması kapsamında delil toplamak amacıyla başvuru bu yöntemin 8. maddeye uygun olabilmesi için bazı kriterler koymuştur (A).

Ayrıca, gizli izlemeler sonucunda elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi, adil yargılanma hakkının güvence altına alındığı Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında sorun çıkarabilmektedir. Bu konuda Strazburg'ta belirlenen ölçütlerin irdelenmesinde fayda bulunmaktadır (B).

A. CEZA SORUŞTURMASINDA DELİL ELDE ETMEK İÇİN GİZLİ İZLEME YOLUNA BAŞVURULMASI

İnsan Hakları Mahkemesi, bireylerin gizli bir şekilde izlenmesini Sözleşme'nin 8. maddesi ile koruma altına alınan özel hayata, aile yaşamına ve haberleşme özgürlüğüne « ağır bir müdahale » olarak kabul etmekte; bu tedbire ancak istisnai durumlarda başvurulması gerektiğinin altını çizmektedir. Mahkeme'ye göre, vatandaşların kamu gücünü kullananlar tarafından gizlice izlenmesi « polis devletinin » bir özelliğidir. Sözleşme uyarınca böyle bir müdahale, sadece demokratik kurumların⁷, hukuk devletinin, demokrasinin ve insan haklarının korunması söz konusu olduğunda haklı kabul edilebilir⁸.

Uygulanan denetim mekanizması çerçevesinde, Mahkeme, özel hayata müdahale kabul edilen gizli izleme tedbirinin, öncelikle yasa ile öngörülüp öngörülmediğini inceler. Müdahalenin ulusal mevzuatta bir temeli olması yeterli değildir. Yasanın ulaşılabilirlik (*accessibilité*) ve öngörüle-

⁷ AİHM, *Klass ve diğerleri/Almanya*, 6 Eylül 1978 tarihli kararı, n° 5029/71, § 42. *Klass ve diğerleri/Almanya* kararı üzerine doktrinde yazılanlar için bkz. Ben Emmerson, **Human rights and criminal justice**, London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 205-208; Karen C. Burke, « Secret surveillance and the European Convention on Human Rights », **Stanford Law Review**, 1981, s. 1113-1140 ve Peter J. Duffy, « The case of Klass and others: secret surveillance of communications and the European Convention on Human Rights », **Human Rights Review**, 1979, vol. 4, s. 20-40.

⁸ AİHM, *Aydoğdu ve 42 Başvuru/Türkiye*, 11 Ocak 2011 tarihli kabuledilemez kararı, n° 25745/07; *Duran ve diğerleri/Türkiye*, 11 Ocak 2011 tarihli kabul edilemez kararı, n° 39254/07, n° 39604/07, n° 40161/07, n° 40164/07, n° 40178/07, n° 40179/07, n° 40180/07, n° 40181/07, n° 40182/07, n° 40796/07 et n° 40802/07.

bilirlik (*prévisibilité*) kriterlerini taşıması zorunludur. « Yasa ile öngörülme » ölçütü bakımından, Mahkeme aşamalı bir inceleme yapmaktadır. Öncelikle, müdahalenin iç hukukta bir temeli olup olmadığına bakar. Bu konuda, müdahaleye temel olan kuralın, yazılı hukuka veya içtihat hukukuna dayanması bu şartın yerine getirilmesi için yeterlidir. Sonrasında Mahkeme, yasanın ulaşılabilirlik kriterini ele alır. Bu bağlamda, gizli izleme prosedürüne maruz kalan kişilerin, kendilere uygulanan yasal hükümden haberdar olup olmadıkları incelenir.

İlgili yasanın veya yasal hükümlerin Resmi Gazetede yayınlanması ulaşılabilirlik kriterinin yerine getirilmesi için yeterlidir. Buraya kadar yapılan denetim, klasik bir 8. madde davasında yapılan denetimden farklı değildir. Buna karşın, gizli izlemeler konusunda, öngörülebilirlik kriteri söz konusu olduğu zaman, Sözleşme'nin 8. maddesini ilgilendiren herhangi bir davaya göre Sözleşme'ye uygunluk denetimi daha sıkı bir şekilde yapılır. Öngörülebilirlik kriterinin yerine getirilmesi için, gizli izlemeye temel olan hükmün veya hükümlerin, vatandaşların davranışlarını düzenlemesine imkân verecek derecede açık ve anlaşılır olması gerekmektedir. Kısacası, ilgili yasa veya yasal hükmün muğlak olmaması bir zorunluluktur.

Gizli izleme, yukarıda belirtildiği gibi, bireyin özel hayatına ağır bir müdahale olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, bu tedbire temel teşkil eden yasanın veya yasal hükmün, ulusal makamların bu konudaki yetkilerinin sınırlarını ve bu tedbirin uygulama şeklini düzenlemesi gerekmektedir⁹. Mahkeme'ye göre, bu düzenlemelerin amacı, gizlilik içeren bir yetkinin kullanımını sırasında doğabilecek her türlü keyfiliği önlemektir¹⁰. Ayrıca, orantılılık prensibi uyarınca, daha hafif bir tedbirle ulaşılmak istenen amaca ulaşılabiliriyorsa, gizli izleme prosedüründen kaçınmak gerekmektedir. Teknolojinin günden güne ilerlemesi ve gizli izlemede etkin bir şekilde kullanılması nedeniyle, ilgili yasanın açık ve anlaşılır nitelikte olması keyfiliği önlemek açısından büyük bir önem arz etmektedir¹¹.

Bir başka önemli nokta, gizli izleme yöntemine hangi şartlarda başvuru-
labileceğinin ulusal mevzuatta açıkça düzenlenmesidir. Mevzuatın, gizli

⁹ AIHM, *Valenzuela Contreras/İspanya*, 30 Temmuz 1998 tarihli kararı, n° 27671/95, § 46.

¹⁰ AIHM, *Malone/Birleşik Krallık*, 2 Ağustos 1984 tarihli kararı, n° 8691/79, § 67 ve AIHM, *Amann/İsviçre*, 16 Şubat 2000 tarihli kararı, n° 27798/95, § 56.

¹¹ AIHM, *Weber ve Saravia/Almanya*, 26 Haziran 2006 tarihli kabul edilemezlik kararı, n° 54934/00, § 93.

izlemeye maruz kalan şahsa, gerekli bir takım güvenceler sağlaması gerekmektedir¹². Bu güvenceler, sadece esasa ilişkin değildir. Mahkeme, usule ilişkin bazı güvencelerin de sağlanmasını şart koşmaktadır¹³. Bu güvencelerin yeterli olup olmaması her olayın şartlarına, gizli izlemenin niteliğine, kapsamına ve süresine, gizli izlemeye başvurma nedenlerine, buna karar veren merciinin niteliğine ve buna karşı öngörülen hukuki başvurunun tipine bağlı olarak değişmektedir¹⁴. Bu güvencelerin bir tek amacı vardır: gizli izleme prosedüründe keyfiligi ve kötüye kullanmayı önlemek.

Bu çerçevede, izleme kararının hâkim kararına dayanması zorunlu değildir. Ancak bu işlemin hâkimin onayına sunulması ve onun kontrolünde yapılması yargısal güvenceler ve kötüye kullanımı önleme açısından büyük bir önem arz etmektedir. İnsan Hakları Mahkemesi, gizli izleme prosedüründeki kontrolü üç aşamalı olarak değerlendirir: gizli izlemeye kararı verilmesi, bu kararın uygulanması ve gizli izleme yönteminin sonlandırılması. İlk iki aşamada, ilgili kişinin doğal olarak, etkili bir hukuk yoluna başvurma ve herhangi bir hukuki denetimi başlatma imkânı yoktur çünkü izlendiğinden haberdar değildir. Bu nedenle, Mahkeme, gizli izleme prosedürünün kişi haklarını gerekli bir şekilde koruyacak güvenceleri içermesi gerektiğini söyler. Burada, demokratik toplumun değerlerine ve hukuk devletine saygı esastır¹⁵.

Son aşamada ise, ilgilinin gizli izlemeden bilgilendirilmemesi durumunda, herhangi hukuki denetim mekanizmasını işletilmesi mümkün değildir. Mahkeme'ye göre, gizli izleme prosedürünün bitmesinden sonra ilgiliye bu durumun bildirilmesi Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında zorunlu değildir çünkü gizli izlemeye konu olan olay veya tehlike her zaman sürebilmektedir. Mahkeme, bildirim zorunluluğu olmamasının, suiistimale açık olduğunun farkındadır. Bunun önüne geçmek için, mevzuatta yasal güvencelerin varlığını şart koşmaktadır¹⁶. Gizli izleme tedbirinden haberdar olan şahsın, Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında etkili bir başvuru hakkına sahip olması gerekmektedir. Bu başvurunun hukuki nitelikte olması ve tarafsız ve bağımsız yargı mercileri tarafından incelenmesi

¹² AİHM, *Bykov/Rusya*, 10 Ekim 2009 tarihli kararı, n° 4378/02, § 76.

¹³ AİHM, *Klass ve diğerleri/Almanya*, a.g.k., § 43.

¹⁴ AİHM, *Association for European Integration and Human Rights ve Ekimdzhiev/Bulgaristan*, 28 Haziran 2007 tarihli kararı, n° 62540/00, § 76.

¹⁵ AİHM, *Klass ve diğerleri/Almanya*, a.g.k., §§ 55-56.

¹⁶ A.k., §§ 57-59.

büyük bir önem taşır¹⁷. *Klass* kararında, Mahkeme, başvuruların, gizli izleme ile ilgili yasa maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurularını, etkili bir yol olarak kabul etmiştir¹⁸. *Rotaru/Romanya* kararında ise, gizli izleme ile bilgilerin toplanması ve arşivlenmesi ile ilgili olarak, iç hukuk sisteminde herhangi bir denetim mekanizmasının bulunmaması Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali sonucunu doğurmuştur¹⁹.

Ceza kovuşturması kapsamında yapılan gizli izlemeler için, İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 25 Ocak 2008 tarihli 1604 (2008) sayılı kararına dayanarak somut bazı ölçütler koymuştur. Mahkeme, öncelikle, ulusal makamların gizli izleme yoluna başvurabilmeleri için, bir suçun hazırlandığına veya işleneceğine dair kuvvetli ve tatminkâr delil veya belirtilerin olmasını zorunlu kılar. Ayrıca, kötüye kullanımı önlemek amacıyla, teknik araçlarla izlemenin içeriği ile kapsamının yasa tarafından açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Gizli izleme tedbirine maruz kalan şahısların elde edilen verilere ulaşabilmeleri ve bu verilerin ilgili soruşturma dışında kullanılmaması zorunluluğu da Strazburg'ta belirlenen kriterler arasındadır. Bu konuda, hatırlanacağı üzere, *Klass* kararına göre ilgili makamların kişinin izlendiğini ona bildirme yükümlükleri yoktur. Ancak, kişi izlendiğinin farkına vardığı veya bunu bir şekilde öğrendiği andan itibaren elde edilen verilere ulaşma hakkı vardır. Son olarak, Mahkeme'ye göre, ilgili şahısların maruz kaldıkları gizli izlemeye karşı, yargı organları önünde başvuru yapma hakkına sahip olmaları gerekmektedir²⁰.

Türk ve Fransız hukukundaki düzenlemelerin bu uluslararası ilkeler ışığında incelenmesinde fayda vardır. Türk hukuku ile ilgili olarak, yürürlükten kaldırılan 4 Nisan 1929 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda, suçlulukla mücadelede gizli izleme mekanizması öngörülmemiştir²¹. Buna karşın, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda teknik araç-

¹⁷ AİHM, *Rotaru/Romanya*, a.g.k., § 59.

¹⁸ AİHM, *Klass ve diğerleri/Almanya*, a.g.k., § 66.

¹⁹ AİHM, *Rotaru/Romanya*, a.g.k., §§ 60-62.

²⁰ AİHM, *Aydoğdu ve 42 Başvuru/Türkiye*, a.g.k. ve *Duran ve diğerleri/Türkiye*, a.g.k.

²¹ 31.3.2005 tarih ve 25772 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan, 23.3.2005 tarih ve 5320 sayılı Kanunun 18. maddesinin (d) bendi hükmü gereğince, 1.6.2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılan 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununa göre, örgütlü « suçları işlediklerinden kuşku duyulanların mesken, ikametgâh, işyeri veya kamuya açık yerlerdeki her türlü faaliyetleri, teknik araçlarla gizli olarak gözetlenebilir, izlenebilir, ses ve görüntü » kaydı alınabilir. Aynı şekilde, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun Ek 7. maddesine göre, bu kanunda belirtilen suçların önlenmesi amacıyla, hâkim kararı alınarak gizli izleme yapılabileceği belirtilmiştir.

larla yapılan gizli izlemelere, hangi durumlarda ve hangi suçlara ilişkin kovuşturmalarda başvurulabileceği düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140. maddesi, hangi durumlarda gizli izlemeye başvurulacağını, ses ve görüntülerin kayıt altına alınabileceğini açıkça belirtmektedir. Öncelikle, bu tedbire başvurmak için belirtilen « suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması » gerekmektedir. Suç işlendiğine dair « makul şüphenin » varlığı olmazsa olmaz bir koşuldur. Burada, hangi durumda, « makul şüphenin » var olduğu sorusu akla gelmektedir. « Makul şüphenin » var olup olmadığı Sözleşme hukuku bağlamında incelendiğinde, bu kavramı düzenleyen Sözleşme'nin 5 § 1 c) fıkrası ile ilgili içtihatlarla bakmakta fayda vardır. Buna göre, söz konusu olaylar, bilgi ve belgeler tarafsız bir gözlemciyi şahsın suç işlediğine ikna edebilecek nitelikte iseler, « makul şüphenin » var olduğu kabul edilir. Bu ölçütün, elbette ki, her davanın kendine özgü şartlarında ele alınması gerekmektedir²².

Gizli izleme yapıldığı sırada, yasada belirtilen suçların işlendiği yönünde « makul şüphe » ortadan kalkıyorsa, bu tedbire son vermek gerekmektedir çünkü gizli izlemenin varlık nedeni « makul şüphenin » varlığıdır. « Makul şüphenin » ortadan kalmasına rağmen devam edilen gizli izleme hukuka aykırılık teşkil eder. Kaldı ki, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 20 § 5. maddesi, izleme kararının « uygulanması sırasında, Kanunda öngörülen suçların işlendiğine ilişkin şüphe ortadan kalkarsa, [bu] tedbir[in] Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile derhal » kaldırılacağını öngörmektedir.

Ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140. maddesinde, hangi suçlarda gizli izleme yöntemine başvurulacağı açıkça sayılmıştır. Burada belirtilen suçların dışında, başka bir suçtan dolayı kişinin izlenemeyeceği açıktır. Kanaatimizce, teknik araçlarla yapılan gizli izlemeler sırasında, izlenen kişi hakkında soruşturmaya konu suç dışında ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140. maddesinde sayılan bir suç isnadının olması durumunda, teknik takibin devamına karar verilmesi sorun teşkil etmeyebilir çünkü yasa koyucu bu maddedeki suçlarla ilgili olarak gizli izleme yöntemi-

²² Bu konuda, prensip kararı olarak, bkz. AİHM, *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990 tarihli kararı, n° 12244/86, n° 12245/86 ve n° 12383/86, § 32.

ne başvurmayaya izin vermektedir²³. Kötüye kullanıma imkân vermemek için, suç vasfı değiştiğinde, yeni suç ile ilgili hâkimden gizli izleme kararı alınması faydalı olabilir.

Buna karşın, soruşturma başında işlendiğinden şüphelenilen suç, 140. maddede belirtilen suçlardan biri olması, yapılan takip sonucu elde edilen verilerden suçun vasfının değişmesi ve şahsa atfedilen suç bu maddede belirtilmeyen bir suç olması durumunda, gizli izlemenin durdurulması gerekmektedir. İstisnai durumlarda, bu şartlarda gizli izleme yapılması ve verilerin toplanması Sözleşme'nin 8. maddesine uygun kabul edilir. Sözleşme'nin 8. maddesine uygunluk, yetkililerin gizli izleme tedbirinde iyi niyetli olup olmadıklarına ve yasayla belirtilen sınırlar içerisinde hareket edip etmediklerine göre değişir.

Bu istisnai duruma en iyi örnek, Türkiye ile ilgili verilen *Aydoğdu, Duran ve diğerleri* ve *Kaya* kararlarıdır²⁴. Bu davalarda, gümrükte görevli memur olan başvuru haklarında yapılan kaçakçılık ihbarından sonra, gümrüğün bazı yerlerine hâkim kararıyla gizli kamera yerleştirilmesine ve elde edilen verilerin kaydedilmesine karar verilir. Toplanan veriler sonucunda isnat edilen suç rüşvet olarak değişir. Buna rağmen savcı takibe devam kararı verir. Yargılama aşamasında ise, başvuru irtikâptan dolayı mahkûm olurlar. İnsan Hakları Mahkemesi, bu davalarda, Türk makamlarının iyi niyetle hareket edip etmediğine ve yetkilerini aşip aşmadığına bakar. Bu amaçla Mahkeme, ilk suç şüphesinin kaçakçılığa dayandığını ve şüphelenilen suçun sonradan rüşvet olarak vasıflandırıldığını ve bu iki suçun 140. maddede belirtilen suçlardan olduğunu tespit eder. Mahkeme, yargılama aşamasında, suçun vasfının değiştiğini bununla birlikte, rüşvet ile irtikâp suçlarının Türk hukukunda birbirine çok yakın iki suç olduğunu belirtir. Ayrıca, gizli izleme kararının hâkim tarafından verildiğini ve savcının gözetiminde icra edildiğini belirttiikten sonra, ulusal makamların baştan beri iyi niyetli olduklarına karar verir.

²³ Bu konuda, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 22. maddesine değinmekte fayda vardır. Bu hüküm, « gizli izleme sırasında yapılmakta olan soruşturma ile ilgisi olmayan ancak, 18 inci maddede belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandıracak bir delil elde edilmesi halinde; bu delil[in] muhafaza [edileceği ve bu durumun] Cumhuriyet başsavcılığına derhal » bildirileceğini düzenlemekteydi. Ancak, Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 4 Kasım 2010 tarihli kararıyla (2010/2072 E ve 2010/1467 K, www.kazanci.com.tr), Yönetmeliğin bu hükmü iptal edilmiştir.

²⁴ AİHM, *Aydoğdu ve 42 Başvuru/Türkiye*, a.g.k.; *Duran ve diğerleri/Türkiye*, a.g.k. ve *Kaya/Türkiye*, 11 Ocak 2011 tarihli kısmi kabul edilemez kararı, n° 26623/07.

Bazen, şahsa atfedilen suç 140. maddede belirtilen suçlardan olmadığı halde, sırf gizli izleme mekanizmasını işletmek için, bu hükümde sayılan suçlara dayanılarak şahıslar teknik araçlarla izlenmekte ve bu şekilde delil elde edilmektedir. Burada kötüye kullanma söz konusu olduğu için yapılan gizli izleme, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında sorun çıkarabilmektedir. Gizli izleme mekanizmasını kötüye kullanmayı önleme açısından, ilk başta işlendiğinden şüphelenilen suçun, 140. maddede sayılan suçlardan olması gerekmektedir. Kaldı ki, 140 maddenin 4. fıkrasında elde edilen delillerin, madde metninde belirtilen « suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında » kullanılamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 140. maddesinde dikkati çeken bir başka nokta, orantılılık ilkesidir. Gizli izleme yoluna ancak « başka suretle delil elde edilememesi hâlinde » başvurulabilir. Bir başka deyişle, daha hafif bir yöntemle delil elde etmek mümkünse, ağır bir tedbir olarak kabul edilen gizli izleme yöntemine başvurmamak gerekmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 140. maddesi aynı zamanda gizli izleme prosedürünün kötüye kullanımını engellemek için bazı güvenceler öngörmüştür. Bu güvencelerin başında, gizli izlemeye karar verecek merci gelmektedir. Hâkim teknik araçlarla izlemeye karar verecek tek merci olarak kabul edilmektedir. Ancak, « gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir » denilmektedir. Bu kararın, yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması zorunludur. Aksi halde, gizli izleme işleminin durdurulması zorunlu hale gelir. Bu noktada, Türk hukukunun, gizli izlemeye karar veren mercinin kesin surette hâkim olmasını zorunlu kılmayan Sözleşme hukukuna²⁵ göre daha ileride olduğunun altını çizmek gerekiyor.

Güvencelerden bir tanesi de, gizli izlemenin belirli bir süreye tabii tutulmasıdır. 140. madde « teknik araçlarla izleme kararı[nın] en çok dört haftalık süre için » verilebileceği ve bu sürenin « gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere » uzatılabileceği belirtilmiştir. Burada sorun, örgütsel faaliyetler söz konusu olduğunda ortaya çıkabilmektedir. Yasa, bu durumda hâkime « bir haftadan fazla olmamak üzere süre[yi] müteaddit defalar » uzatma yetkisi vermektedir. Dikkat edilecek olursa, burada teknik araçlarla takip için süre ile ilgili bir üst sınır konulmamıştır. Buna göre, bir kişi süresiz bir şekilde teknik araçlarla izleme prosedürüne maruz kalabilmektedir. Bu durum her ne kadar hâkim kararına dayanıyorsa

²⁵ AİHM, *Klass ve diğerleri/Almanya*, a.g.k., § 56.

da, kamu gücünü kullananların kötüye kullanıma açıktır ve orantılılık prensibine aykırılık teşkil edebilir çünkü çok uzun süre yapılan izleme sonucunda ulaşılmak istenen amaç ile kişinin özel hayatına müdahale arasındaki dengenin kaybedilme ihtimali vardır. Aynı sorun, gizli izlemenin genel olması, yani herkesi kapsar şekilde uygulanması suretiyle kamu otoritelerinin yetkilerinin hiçbir şekilde sınırlandırılmaması durumunda da çıkabilmektedir²⁶.

Teknik araçlarla yapılan gizli izleme sonucu elde edilen delillerin, madde metninde sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamayacağı ve bazı verilerin « ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl » imha edileceği de, gizli izleme mekanizmasının kötüye kullanımını önlemek için getirilen bir başka güvencedir. Son olarak, teknik araçlarla izlemenin konutta yapılmayacağına düzenlenmesi, bir başka güvence olmasının yanı sıra, kanun koyucunun kişinin özellikle aile hayatına verdiği önemi göstermektedir.

Türk hukukunda, gizli izleme prosedürüne karşı etkin bir başvuru olup olmadığı sorusunun sorulmasında fayda vardır. Bu sorunun cevabını 140. maddenin metninde bulmak mümkün değildir. Gizli izlemeden sonra elde edilen verilere dayanılarak açılan ceza davasında, sanığın gizli izlemenin hukuka aykırı olduğu iddiası ve elde edilen delillerin dosyadan çıkarılması talebi adil bir yargılama sonucunda incelenmişse, şahıs gizli izleme prosedürüne karşı etkin bir başvuru yoluna sahip olduğu sonucuna varılabilir. Bu duruma, *Uzun/Almanya*²⁷ kararı örnek olarak gösterilebilir²⁸. Buna karşın, gizli izlenen şahıs hakkında dava açılmamışsa ve kendisi bu durumdan mağdur olduğunu iddia ediyorsa, bu tedbire karşı başvurabileceği hukuk yolu var mıdır? Kanaatimizce, devlete ve devletin organlarına karşı açılacak tazminat davaları etkin bir yol olarak kabul edilebilirler. Ancak bunun için, bu davalarda gizli izleme sonucu kişinin özel yaşam ve aile yaşamı veya iletişim özgürlüğünün ihlal edildiğinin ilgili mahkeme tarafından kabulü ve ilgiliye bu ihlali giderecek kadar yeterli miktarda bir tazminatın ödenmesi gerekmektedir.

²⁶ Bkz. AİHM, *Bykov/Rusya*, a.g.k., §§ 80-81.

²⁷ AİHM, *Uzun/Almanya*, 2 Eylül 2010 tarihli kararı, n° 35623/05, § 71.

²⁸ Aynı zamanda bkz. AİHM, *Aydoğdu ve 42 Başvuru/Türkiye*, a.g.k.; *Duran ve diğerleri/Türkiye*, a.g.k. ve *Kaya/Türkiye*, a.g.k. Tam tersine, *Bykov/Rusya* davasında Mahkeme, Hükümetin, başvuru- rucunun dava açarak ses kayıt cihazının yerleştirilmesi yöntemiyle elde edilen verilerin hukuka aykırı olduğunun ilan edilmesini sağlayabileceği yönündeki savunmasını ikna edici bulmamıştır. Mahkeme burada yasada ilgiliye, gizli izlemeler konusunda yeterli güvenceler verilmediğinin altını çizmiştir (AİHM, *Bykov/Rusya*, a.g.k., § 80).

Ele alınan hususlardan hareketle, Ceza Muhakemesi Kanununun 140. madde metninin, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerini karşıladığı, gizli izleme için İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarından çıkan gerekli bazı güvenceleri (özellikle, gizli izlemenin son başvurulacak yol olması, süre²⁹ ile ve belli bazı suçlarla sınırlı olması ve tarafsız ve bağımsız olan hâkim kararıyla yapılması) içerdiği anlaşılmaktadır³⁰.

Türk hukuku ve Sözleşme hukuku ile olan benzerlikleri ve farklılıkları bağlamından Fransız hukukunun da incelenmesinde fayda vardır. Gizli izlemeler konusunda, Fransız hukukunda Türk hukukundan farklı ifadeler hemen göze çarpmaktadır. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu, fiziksel izleme ile teknik araçlarla yapılan izlemeler arasında bir ayrıma gitmektedir. Fiziksel izlemeyi düzenleyen Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 706-80. maddesine göre, adli polis veya onun emri altında çalışan polis memurları, Cumhuriyet savcısını bilgilendirerek suçlu olduğu yönünde emareler olan şahıslar hakkında gizli izleme yapabilmektedir. Burada, sadece bilgilendirme yeterlidir; Cumhuriyet savcısının onayı gizli izleme yapabilmek için zorunlu değildir. Yasa, savcının gizli izleme yapılmasına itirazının olmamasını yeterli görmüştür. Ancak, fiziksel izleme sonucunda elde edilen delillerin Cumhuriyet savcısının bilgisine sunulması zorunludur. Buna karşın Türk hukuku gibi, Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 706-80. maddesi, gizli izleme için işlendiğinden şüphelenilen suçların hangileri olduğunu belirtmektedir. Bunlar organize suçlardır.

Teknik araçlarla yapılan gizli izlemeler konusunda ise, Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 706-96. maddesi, belirli bazı suçların işlenmesi ile ilgili olarak soruşturma hâkimine, Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra, şahısların teknik araçlarla izlenmesine, ses ve görüntülerin kaydedilmesine ve izleme kayıtlarının tutulmasına karar verebilme yetkisi vermektedir. Bu işlemler, adli polis veya jandarma tarafından ve soruşturma hâkimi gözetiminde icra edilir. Teknik araçlarla yapılan gizli izlemeler, Türk hukukunda olduğu gibi belirli yerlerle sınırlıdır.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 706-97 ve 98. maddesi, teknik araçlarla gizli izleme yapmak için verilen kararlarda, izlemeyi haklı gösterecek suçun, izlemenin süresinin, izleme yapılacak yerin ve kullanılan

²⁹ Süre konusunda, 140. maddede örgütsel suçlarla ilgili herhangi sınırlama bulunmamaktadır.

³⁰ AİHM, *Aydoğdu ve 42 Başvuru/Türkiye*, a.g.k.; *Duran ve diğerleri/Türkiye*, a.g.k. ve *Kaya/Türkiye*, a.g.k.

çak aracın belirtilmesini şart koşturmaktadır³¹. Gizli izleme en fazla dört aylık süre ile sınırlıdır. Ancak, aynı şartlarda ve sürelerle gizli izleme kararları uzatılabilir. Hatırlanacağı üzere Türk hukukunda bu süre dört hafta olarak öngörölmüştür ve ancak bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Burada gizli izleme süresi ve bu sürenin uzatılması konusunda iki hukuk sistemi arasındaki farklılığın altını çizmekte fayda vardır. Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 706-102 maddesine göre, kayıt altına alınan veriler, işlendiği şüphelenilen suç zamanlaşımına uğradığı zaman, Cumhuriyet savcılığı tarafından imha edilir. Türk hukukunda ise gizli izleme sonucunda elde edilen ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edileceği düzenlenmiştir. Burada, teknik araçlarla izlemeye karar veren merci, gizli izlemenin süre ile sınırlandırılmaması ve bu yöntemle elde edilen verilerin imha edilebilmesi konularında Türk ve Fransız hukukları arasındaki benzerlikler dikkat çekmektedir.

Her ne kadar gizli izlemeler konusunda, yukarıda incelenen Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi Kanunları açık ve anlaşılır hükümler içeriyorsa ve kötüye kullanımı önlemek için gerekli güvenceleri sağlıyorsa da, bu durum herhangi bir davada bu ülkelerin gizli izleme konusunda Strazburg'ta mahkûm edilmeyecekleri anlamına gelmemektedir. İnsan Hakları Mahkemesi, gizli izleme prosedürünün Sözleşme'ye uygunluk denetimini, her davanın kendine özgü koşullarında yapar ve iç hukuk hükümlerinin nasıl uygulandığını inceler. Çoğu zaman Strazburg Mahkemesi önünde sorun, yasadan değil, yasanın uygulanma biçiminden kaynaklanmaktadır.

İnsan Hakları Mahkemesi'ni meşgul eden bir başka konu, teknik araçlarla yapılan gizli izlemeler sonucunda elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılması ve izlenen kişinin mahkûmiyetine de temel teşkil etmesi sorunudur.

B. GİZLİ İZLEME İLE ELDE EDİLEN DELİLLERE DAYANILARAK MAHKÛMİYET KARARI VERİLMESİ

Prensip olarak, İnsan Hakları Mahkemesi delillerin yerindeliği incelemesi yapmaz. Bu konunun ulusal yargı organlarının takdirinde olduğu kabul edilir. Önüne gelen bir davada, Mahkeme elde edilen deliller dâhil olmak

³¹ Türk hukukunda benzer hüküm için, bkz., Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörölen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesi.

üzere prosedürü bir bütün olarak inceler ve bu çerçevede ilgilinin adil yargılama hakkından mahrum kalıp kalmadığına karar verir³². Delillerin hukuka aykırılığı ve bunların ceza yargılamasında kullanılmaması gerektiği konusunda sanığa itiraz hakkı verilip verilmediği ve bu çerçevede onun savunma hakkına riayet edilip edilmediği önem arz etmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme delillerin nasıl elde edildiğini, bunların güvenilirliğini ve doğruluğunu da göz önünde bulundurur. Söz konusu delillerin başka yan delillerle desteklenip desteklenmemesi de dikkate alınan bir başka konudur³³. Ayrıca, Mahkeme içtihatlarına göre, kural olarak tüm delillerin sanık huzurunda kamuya açık bir yargılama esnasında tartışılması gerekmektedir.

Bu genel prensiplerden hareketle, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine uygun bir şekilde yapılan gizli izleme ile elde edilen delillere dayanılarak bir şahsın mahkûm edilmesi adil yargılanma hakkına uygundur. Dolayısıyla, usulüne uygun olarak yapılan gizli izleme sonucunda elde edilen veriler ceza yargılaması kapsamında delil olarak kullanılabilirler. Ancak sorun, Sözleşme'nin bu hükmüne aykırı olarak yapılan gizli izleme ile elde edilen delillere dayanılarak kişinin bir ceza yargılamasında mahkûm edilmesinde ortaya çıkmaktadır. Türk Anayasasının 38 maddesine göre « kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez ». Ayrıca, Ceza Muhakemeleri Kanununun 217 § 2 maddesinde hâkimin « kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere » dayandırabileceği ve « yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat » edilebileceği düzenlenmiştir. Buna karşın, İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına göre, özel yaşam, aile yaşamı veya haberleşme özgürlüğüne aykırı elde edilen delillere dayanılarak ilgilinin mahkûm edilmesi otomatik olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali sonucunu doğurmaz.

Bir sanığın gizli izleme sonucunda elde edilen delillere dayanılarak mahkûm edilmesi ancak iki şartın gerçekleşmesi durumunda adil yargılanma hakkının ihlali sayılmaktadır. İlk olarak, bu deliller elde edilirken veya sonrasında veya yargılama aşamasında, sanığa elde edilen delillere itiraz etmesi için yeterli ve gerekli imkânların tanınmamış olması. Başka bir deyişle savunma hakkının bu şekilde çiğnenmiş olması. İkinci olarak, sanığın mahkûmiyetinin tamamen veya belirleyici bir şekilde hukuka aykırı olan gizli izleme yöntemiyle elde edilen delillere dayanması. Bu

³² AİHM, *Khan/Birleşik Krallık*, 12 Mayıs 2000 tarihli kararı, n° 35394/97, § 34.

³³ AİHM, *Allan/Birleşik Krallık*, 5 Kasım 2002 tarihli kararı, n° 48539/99, § 43.

ikinci şartın gerçekleşmesi, adil yargılanma hakkının ihlali sorucuna varılması için olmazsa olmaz niteliktedir. Sanığın mahkûmiyetinin tamamen veya belirleyici bir şekilde hukuka aykırı bir şekilde yapılan gizli izlemeler sonucunda elde edilen delillere dayanması durumunda, Sözleşme'nin 6. maddesi ile koruma altına alınan adil yargılama hakkı hemen her zaman ihlal edilmiş sayılacaktır.

Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi beraberinde başka sonuçlar da getirmektedir. Bunlardan en önemlisi, yargılamanın yenilenmesi gereğidir. Mahkeme son dönemlerde verdiği kararlarında, başvurucunun durumunu, Sözleşme ihlalini tamamen gidecek şekilde düzeltmesini ilgili devletten istemektedir³⁴. Kural olarak, Mahkeme, ilgili devletten Sözleşme ihlaline karar verdiği her davada yargılamanın yenilenmesini istemez³⁵. Ancak, adil yargılanmayan başvuruların yeniden yargılanmalarını isteme bunun istisnasını oluřturmaktadır³⁶. Mahkeme bu istemini, devletlerin, « taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt » ettiklerini düzenleyen Sözleşme'nin 46. maddesine dayanarak yapmaktadır. 6. maddenin ihlali sonucunu doğuran durumun ortadan kaldırılması için, en uygun yolun ilgili başvurucunun, adil bir şekilde yeniden yargılanmasıdır. Mahkeme tarafından, ihlal kararı sonrası iç hukukta yeni bir davanın açılması, ihlalin ortadan kaldırılması açısından önemli ve gerekli addedilmektedir³⁷. İhlalin ortadan kaldırılıp kaldırılmadığını denetleme yetkisi Bakanlar Komitesine aittir. Mahkeme'nin kendi kararlarının ilgili devlet tarafından yerine getirip getirilmediğini inceleme yetkisi bulunmamaktadır³⁸.

Yeniden yapılan yargılama nedeniyle, başvurucunun tekrar Mahkeme'ye başvurması mümkündür. Bu ihtimal ancak yenilen yargılamada Sözleşme'nin ihlalini doğuracak yeni olayların ve şik yetlerin ortaya çıkması ile m mkündür³⁹. Başvurucunun ilk yargılamaya ilişkin şik yetleri  ne sürmesi durumunda bu şikâyetler hakkında Sözleşme'nin 35 ř 2 b. Maddesi

³⁴ İlk olarak, bkz. AİHM, *Piersack/Belçika (Madde 50)*, 26 Ekim 1984 tarihli kararı, n  8692/79, ř 12; AİHM, *Teteriny/Rusya*, 30 Haziran 2005 tarihli kararı, n  11931/03, ř 56 ve AİHM, *Jeli i /Bosna Hersek*, 31 Ekim 2006 tarihli kararı, n  41183/02, ř 53.

³⁵ AİHM, *Saidi/Fransa*, 20 Eylül 1993 tarihli kararı, n  16647/89, ř 47.

³⁶ AİHM, *Ge el/Türkiye*, 23 Ekim 2003 tarihli kararı, n  53431/99, ř 27.

³⁷ AİHM, *Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye*, 17 Temmuz 2007 tarihli kararı, n  52658/99, ř 47; AİHM, *Salduz/Türkiye*, 27 Kasım 2008 tarihli kararı, n  36391/02, ř 72; AİHM, *Savaş/Türkiye*, 8 Aralık 2009 tarihli kararı, n  9762/03, ř 90.

³⁸ Türkiye'yi ilgilendirmesi bakımında, örnek olarak, bkz. AİHM, *Zana ve diğerleri/Türkiye*, 29 Eylül 2008 tarihli kabuledilemezlik kararı, n  2332/04, AİHM, * calan/Türkiye*, 6 Temmuz 2010 tarihli kabuledilemezlik kararı, n  5980/07.

³⁹ AİHM, *Mehemi/Fransa (n  2)*, 10 Nisan 2003, n  53470/99, ř 43.

gereği kabuledilemezlik kararı verilir çünkü daha önce incelenen ve karar verilen bir başvurunun Mahkeme tarafından tekrar incelenmesi mümkün değildir. Buna karşın, yeniden yargılama sonucunda yeni olaylar ve şikâyetler söz konusu olursa, Mahkeme bunları inceler ve Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğine karar verir⁴⁰.

Gizli izleme sadece devlet görevlileri tarafından suçlulukla mücadelede başvurulmuş bir yol değildir. Bu yola, ceza soruşturması dışında gerek devlet görevlileri tarafından güvenliği sağlamak amacıyla, gerek özel şahıslar tarafından herhangi bir nedenle başvurulabilmektedir.

II. CEZA SORUŞTURMASI DIŞINDA YAPILAN GİZLİ İZLEMELER

Bu başlık altında öncelikle kamuya açık yerlerde yapılan gizli izlemelerin Sözleşme hukuku anlamında sorun çıkarıp çıkarmadığı incelenecektir (A). Sonrada, gizli izleme yöntemine üçüncü kişiler tarafından başvurulması durumunda devletin pozitif yükümlülüğü sorunu ele alınacaktır (B).

A. KAMUYA AÇIK YERLERDE YAPILAN GİZLİ İZLEMELER

16 Genelde Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin iç hukukları, kamuya açık alanlarda teknik araçlarla izleme yapılmasına cevaz vermektedir⁴¹. Kamuya açık, herkesin görebildiği yerlerde izleme yapılması bireyin İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan hak ve özgürlüklerine müdahale sayılır mı? Bu soruya verilecek cevabın pozitif olması durumunda, hangi durumlarda kamuya açık yerlerde yapılan izlemeler Sözleşme anlamında sorun çıkarabilmektedir? Bu tür izlemelerin Sözleşme'ye uygunluğuna veya aykırılığına karar verirken İnsan Hakları Mahkemesi, hangi kriterleri göz önünde bulundurur?

Sözleşme'nin 8. maddesi altında incelenen « özel yaşam » kavramı Mahkeme tarafından geniş yorumlanmaktadır ve sınırları kesin bir şekilde belirlenememektedir. Bu kavram, sadece şahsın ismini ve kimliğini⁴²,

⁴⁰ AİHM, *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)/İsviçre* (n° 2), 30 Haziran 2009, n° 32772/02, §§ 62-98.

⁴¹ Örnek olması açısından, Türk hukuku ile ilgili olarak, bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140 § 1 maddesi ve Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 19. maddesi. Fransız Hukuku ile ilgili olarak, bkz. Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 706-96. maddesi.

⁴² Birçok karar arasından, bkz, AİHM, *Burghartz/İsviçre*, 22 Şubat 1994 tarihli kararı, n° 16213/90, § 24.

bireysel gelişimini, cinsel eğilimlerini⁴³ ve tercihlerini⁴⁴ vücut ve ruhsal bütünlüğünü değil⁴⁵, aynı zamanda, dış dünya ile bağlantısını, başkaları ile ilişkisini, ticari ve mesleki faaliyetlerini de kapsamaktadır⁴⁶. Dolayısıyla, özel yaşam, kişinin konutunun veya diğer özel alanlarının dışında da söz konusu olabilmekte; kamuya ait yerlerde alınan güvenlik tedbirlerinden etkilenebilmektedir⁴⁷. Kamu alanlarında kişilerin teknik araçlarla izlenmesi konusunda, İnsan Hakları Mahkemesi bir ayrıma gitmektedir. Mahkeme'ye göre, izlemenin herkesin görebildiği bir yerde; kayıt tutulmadan ve güvenlik nedeniyle yapılması durumunda, kişinin özel yaşam hakkına bir müdahaleden bahsetmek mümkün değildir. Bu tür yerlerde bireyin tüm davranışları zaten herkes tarafından görülebilmektedir. Buna karşın, eğer izleme sistemli bir şekilde yapılıyorsa ve elde edilen veriler kayıt altına alınıyorsa, bireyin özel yaşamına müdahale söz konusu olabilmektedir⁴⁸.

Kamuya açık yerlerde yapılan izlemeler ve bunların Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında çıkaracağı sonuçlar konusunda, *Peck/Büyük Krallık*⁴⁹ kararına değinmekte fayda vardır. Bu dava, bir trafik kavşağında, bıçakla intihar etmeye kalkışan başvurusunun, caddelere yerleştirilen kameralar ile tespit edilmesi üzerine polis tarafından hastaneye götürülerek hayatının kurtarılmasına ilişkindir. Olay sonrası, kameralarla elde edilen veriler başvurusunun haberi ve izni olmadan gazete ve televizyonlarda yayımlanır. Mahkeme önünde, başvuru, yapılan izlemenin hayatını kurtardığını kabul etmiştir. Bununla birlikte başvuru, elde edilen verilerin kendisini tanınacak bir şekilde yayınlanmasından dolayı mağdur olduğunu; Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan özel yaşam hakkının bu nedenle ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme, ihlalin söz konusu olup olmadığını tespit etmek için, izlemenin belirli bir şahsa mahsup olarak yapıp yapılmadığını inceler. Ayrıca, elde edilen verilerin kullanılıp kullanılmadığını ve bunların ilgilinin beklentisini aşacak şekilde topluma yayılıp yayılmadığını göz önünde bulun-

⁴³ Örnek olarak, bkz, AİHM, *Christin Goodwin/Birleşik Krallık*, 11 Temmuz 2007 tarihli kararı, n° 28957/95.

⁴⁴ Bkz, AİHM, *Dudgeon/Birleşik Krallık*, 22 Ekim 1981 tarihli kararı, n° 7525/76.

⁴⁵ AİHM, *X ve Y./Hollanda*, 26 Mart 1985 tarihli kararı, n° 8978/80, § 24.

⁴⁶ AİHM, *Niemietz/Almanya*, 16 Aralık 1992 tarihli kararı, n° 13710/88, § 29.

⁴⁷ AİHM, *P.G. ve J.H./Birleşik Krallık*, 25 Eylül 2001 tarihli kararı, n° 44787/98, §§ 56-57. Aynı zamanda, bkz., AİHM, *Calmanovici/Romanya*, 1 Temmuz 2008 tarihli kararı, n° 42250/02, §§ 129-130.

⁴⁸ AİHM, *Rotaru/Romanya*, a.g.k., §§ 43-44.

⁴⁹ AİHM, *Peck/Birleşik Krallık*, 28 Ocak 2003 tarihli kararı, n° 44647/98.

durur. Mahkeme, somut olayda yayınların, yerleştirilen kameraların hayat kurtardığını kamuoyuna göstermek amacıyla yapıldığını kabul etmekte birlikte, bu yayınlara ilgilinin rızası bulunmadığından, özel yaşam hakkına müdahale edildiği sonucuna varır. Mahkeme, ayrıca, bu müdahalenin, « yasa ile öngörüldüğünü » ve meşru amaca yönelik olduğunu belirtir.

Söz konusu müdahalenin demokratik toplumda gerekliliği konusunda Mahkeme, kamu yararı ile kişisel yarar arasında bir denge kurma yoluna gider. Bu konuda Mahkeme, kamuya açık yerlerde caddelere ve sokaklara yerleştirilen kameralar ile yapılan izlemelerin toplumun genel faydasına yönelik olduğunu, çünkü suçlulukla mücadelede ve suçluların yakalanmasında büyük bir rol oynadığını ifade eder. Ancak, bu davada, başvuru herhangi bir suç şüphesi altında bulunmamaktadır ve ulusal makamlar yerleştirilen kameraların suçlulukla mücadelede önemini kamuoyuna duyurmak için başka yöntemlere başvurabilirlerdir. Ulusal makamlar, ilgilinin kimliğini tespit ettikten sonra kendisiyle iletişime geçip elde edilen verilerin yayımlanması için iznini talep edebilirlerdi. Ayrıca, elde edilen verilerin yüzünün tanınmayacak halde kapatılarak yayımlanması yoluna gidebilirlerdi. Son olarak, verilerin medya kuruluşları tarafından nasıl işleneceği konusunda gerekli tedbirleri alabilirlerdi. Örneğin, yayınlardan önce medya kuruluşlarından, başvurunun yüzünün kapatılacağı güvencesi alınabilirdi. İşbu noktaları dikkate alan Mahkeme, izleme sonucunda elde edilen verilerin yayımlanmasında gerekli özen gösterilmediğinden dolayı Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Kamuya açık olmayan yerlerde yapılan izleme ile elde edilen verilerin kamuya açık bir yerde halka gösterilmesi durumunda da, Mahkeme aynı sonuca varmıştır. Bu konuda *Perry/Büyük Krallık*⁵⁰ davası ilginçtir. Bu başvuruda, polis, birçok yağma suçuna karıştığı iddia edilen ve tanıklar ile yüzleşme için karakola gelmeyen başvurunun, video kayıtlarının tutularak gizli bir şekilde izlenmesine karar verir. Başka bir suçtan tutuklu başvuru, söz konusu yüzleştirme için tekrar polis karakoluna getirilir. Yüzleştirme yapılması talebini reddetmesine rağmen başvurunun görüntüleri gizli kamera ile kaydedilir. Sonrasında elde edilen kayıtlar, başvurunun ve vekilinin yokluğunda yağma suçuna tanık olan kişilere gösterilir. Tanıklardan iki kişi başvuruycuyu teşhis eder. Dava aşamasında, başvurunun avukatı, video görüntülerinin polis tarafından hukuka aykırı bir şekilde elde edildiğini öne sürer. Ayrıca, tutulan kayıtların kendileri

⁵⁰ AİHM, *Perry/Birleşik Krallık*, 17 Temmuz 2003 tarihli kararı, n° 63737/00.

tarafından izlenmediğini ve dolayısıyla yargılamada delil olarak kabul edilmelerinin mümkün olmadığını savunur. Ancak bu talebi yargılamayı yapan mahkeme tarafından yerinde görülmez ve video görüntüleri kamuya olan açık duruşmada izlenir. Yargılama sonucunda, başvurucu mahkûm olur ve temyiz talebi de reddedilir.

Mahkeme, başvurucunun bu şekilde izlenmesinin normal ve öngörülebilir bir durum olmadığının altını çizer. Başvurucunun filme çekilmesi ve görüntülerinin kayıt altına alındıktan sonra teşhis için kullanılması, kişisel verilerin irade dışı kullanımı olarak kabul edilir. Dolayısıyla, başvurucunun özel yaşam hakkına bir müdahale olduğu tartışmasızdır. Bu müdahalenin « yasa ile öngörülme » kriterini karşılayıp karşılamadığı sorununa gelince, Mahkeme, iç hukuk hükümlerine göre, polisin, video kayıtlarını almadan önce, başvurucudan izin alması, yapılan işlemden onu haberdar etmesi ve kendisine yasa ile sunulan garantiler konusunda (video kasetini avukatıyla birlikte tanıkların huzurunda izlemesi ve içeriği konusunda beyan sunabilmesi) gerekli bilgileri vermesi gerektiği halde, bunları yapmadığını tespit eder. Bu nedenle, Mahkeme'ye göre, başvurucunun özel yaşam hakkına yapılan müdahale Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında yasa ile öngörülmemiştir.

Peck ve *Perry* kararlarından hareketle şu sonuca varmak mümkündür: prensip olarak, kamuya açık yerlere yerleştirilen kameralarla yapılan izlemeler kişinin özel hayatına müdahale sayılmaz. Ancak izlemenin sistemli bir şekilde yapılması ve elde edilen verilerin kayıt altına alınması bireyin özel yaşamına müdahale kabul edilir. Ayrıca, elde edilen verilerin kamuya açık bir yerde veya yayın organları aracılığıyla yayımlanması özel hayata müdahale sayılır. Özellikle, bu verilerin kişinin rızası olmadan veya itirazına rağmen devlet makamları tarafından kullanılması ve kamuoyuna sunulması, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında ciddi sorunlar çıkarabilmektedir. Bu hükmün ihlal edilip edilmediği, orantılılık prensibi gereği çatışma halinde olan haklar arasında kurulan dengeye bağlıdır.

Mahkeme, gizli izleme için kullanılan teknolojiyi ve kişinin özel hayatına yapılan müdahalenin ağırlığını da dikkate almaktadır. Başka bir deyişle, Sözleşme'ye uygunluk kontrolü, teknolojik yöntemlerle yapılan izlemenin kişinin 8. madde ile korunan haklarına yaptığı müdahalenin ağırlığına göre değişmektedir. Müdahale ne kadar ağırsa, yapılan kontrol o kadar yoğundur ve devletlerin takdir yetkileri o kadar dardır. Tam tersine, özel hayata ve bazı durumlarda aile hayatı ile iletişim özgürlüğüne, gizli izleme yöntemiyle yapılan müdahale ne kadar hafıfse, Sözleşme'ye uygunluk

denetimi de daha az sıklıdır ve devletler geniş takdir yetkisinden faydalanırlar.

Bu tespitler, *Uzun/Almanya* kararından çıkmaktadır⁵¹. Bu dava, sol terörist bir örgüte üye olmasından şüphelenilen başvurunun uzun bir süre, teknik yöntemlerle izlenmesi ile ilgilidir. Evinin giriş ve çıkışlarına gizli kamera yerleştirilir ve kendisinin de sık kullandığı arkadaşının arabasına iki ses kayıt cihazı bağlanır. Başvurucu ve arkadaşı bunları tespit ettikten sonra imha ederler. Bunun üzerine, savcılığın talebi üzerine, polis başvurunun arkadaşının arabasını navigasyon yöntemiyle izler ve gittikleri yerleri kaydeder. Navigasyon cihazıyla elde edilen verilere dayanılarak, başvuru hakkında ceza soruşturması açılır. Bu verilerin hukuka aykırı olarak ve hâkim kararı olmadan elde edildiğinden bahisle delil olamayacağı ve dosyada çıkarılması talebi Düsseldorf İstinaf Mahkemesi tarafından reddedilir. Başvurucu ve arkadaşı, sonuç olarak, adam öldürmeye teşebbüsten ve bombalı saldırı düzenlemekten dolayı mahkûm edilirler.

Mahkeme önünde, başvuru sadece navigasyon yöntemiyle yapılan gizli izlemeden şikâyet etmiştir. Avrupa Mahkemesine göre, navigasyonla yapılan gizli izlemeler diğer görüntü ve ses kaydına dayanan gizli izlemelere göre kişinin özel hayatına daha az müdahale etmektedir çünkü görüntü ve ses kaydına dayanan gizli izlemelerle, kişi ile ilgili daha çok bilgi elde etmek mümkündür ve bu yöntemlerle kişinin düşüncelerini ve duygularını dahi kaydetme söz konusu olabilmektedir⁵². Bu nedenle, navigasyon yöntemiyle yapılan izlemeler (kişinin bulunduğu yerin tespiti), telefon dinlemeleri ve gizli kamera ile yapılan izlemelere oranla, daha hafif bir müdahale olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, navigasyon yöntemiyle yapılan müdahale diğer görüntü ve ses kaydı ile yapılan izlemelere göre daha hafif bir tedbir olduğundan, 8. madde anlamında aranan güvencelerin de daha hafif olması mümkündür.

Başvurucu, Mahkeme önünde, yapılan müdahalenin yasa ile öngörülmediğini, çünkü yasa metninde geçen « izlemeyi sağlayacak diğer araçlar » ifadesinin açık ve belirli olmadığını iddia etmektedir. Başvurucuya göre, bu ifadeden navigasyon yöntemi ile gizli izleme yapılabileceği sonucu çıkmamaktadır. Ayrıca, gizli izleme için gerekli garantiler bulunmamaktadır çünkü yapılan izleme hâkim kararı olmadan savcı tarafından verilmiş ve izlemenin süresi de yasa ile belirlenmemiştir. Mahkeme, telefon

⁵¹ AİHM, *Uzun/Almanya*, a.g.k.

⁵² A. k., § 52.

dinlemeleri ve diğer sair araçlarla yapılan teknik takiplerde istenen güvencelerin çok sıkı olduğunu; buna karşın kişinin sadece yerini tespit eden ve dolayısıyla özel hayata çok daha az müdahale eden navigasyon yöntemiyle yapılan takip için aynı güvencelerin istenemeyeceğini belirtir. Bundan hareketle, Mahkeme *Uzun* davasında, yasanın öngörülebilir olması gereği konusunda, ilgili yasa metninden, bir şahsın görüntü ve/veya ses kaydı dışında, teknik yöntemlerle yerinin tespit edilebileceği sonucunun çıktığını ifade eder. Kaldı ki ulusal yargı organlarının kararlarında bu durum açıkça belirtilip açıklığa kavuşturulmuş durumdadır.

Yeterli güvencelerinin yokluğu iddiasına ilişkin ise, İnsan Hakları Mahkemesi, başvurucunun yapılan izlemenin süre ile sınırlı olmadığı iddiasının yerinde olduğunu kabul eder. Kaldı ki yasada yapılan değişiklikle, gizli izlemeler süre ile sınırlı hale getirildiğini belirtir. Ancak, Mahkeme bu davada, izleme süresinin elde edilmek istenen amaç ile orantılı olduğunu ve ulusal yargı organlarının süre konusunu incelediklerini ve başvurucunun süre konusunda, yeteri derecede garantiye sahip olduğunu ifade eder. Yapılan gizli izleme için iznin hâkim tarafından verilmediği iddiasına gelince, Mahkeme, gizli izleme kararının her ne kadar savcı tarafından verilmiş ve polis tarafından yerine getirilmiş bir karar olsa da, bu kararın yerindeliği ve hukuka uygunluğunu denetlemek için bir yargı yolu olduğuna dikkat çeker. Ceza yargılaması sırasında, gizli izlemenin ve bu yöntemle elde edilen delillerin hukuka aykırılığı ilgili iddialar mahkeme önünde ileri s r lebilmirmiştir. Bu durum yargı yolunun varlığı için yeterli kabul edilir. Bu nedenlerle, Mahkeme, gizli izleme halinde Alman hukukunun keyfiliğe karşı başvurucuya gerekli güvenceleri verdiği ve başvurucunun özel hayatına yapılan müdahalenin yasa ile  ng r ld ği sonucuna varır.

Bu müdahalenin « demokratik toplumda gerekliliği » konusunda ise, Mahkeme özellikle orantılılık prensibi üzerinde durur. Bu prensip gereği, gizli izleme yoluyla özel hayata yapılan müdahalenin meşru amaçla orantılı olup olmadığını inceler. Bu konuda, Avrupa H kimi, navigasyonla yapılan takibe, en son aşamada, yani diğer tedbirlerin uygulamasının mümkün olmadığı anlaşıldıktan sonra başvurulduğunu tespit eder. Gerçekten de, başvurucu ve arkadaşı, ses kayıt cihazını bulup imha etmişler ve telefonlarının dinlendiklerini anladıkları günden itibaren telefonla konuşmamaya gayret etmişlerdir. Ayrıca, başvurucu, sadece  c aya yakın bir süre içerisinde navigasyonla izlenmiştir ve diğer izleme tedbirleri (konutunun girişinde gizli kamera ile izlenmesi ve polis tarafından yapı-

lan yakın takip) yetersiz kalmıştır. Ayrıca, dosyadan başvuruçunun süresiz bir şekilde ve günün her vaktinde takip edildiği sonucu çıkmamaktadır. Tam tersine, sadece cihazın yerleştirildiği arabayı kullandığı zaman gittiği yer tespit edilmiştir. Bunların yanı sıra, Mahkeme, başvuruçuya atfedilen suçlamaların ağırlığını (patlayıcı maddeler ile bazı devlet adamları ile devlet memurlarının öldürülmelerine teşebbüs) dikkate alır. Sonuç olarak Mahkeme, navigasyon yöntemiyle yapılan gizli izlemenin istenen amaç ile orantılı olduğuna ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar verir.

Uzun/Almanya davası, navigasyon yöntemiyle kişinin yerinin belirlenmesi yöntemiyle yapılan takibin kişinin özel hayatına bir müdahale olarak kabul edilen ilk dava olması açısından önemlidir. Ayrıca, bu davada Mahkeme, navigasyon yöntemiyle yapılan takibin, yukarıda belirtildiği gibi, diğer takip çeşitlerine göre daha hafif bir tedbir olduğunu ve özel hayata daha hafif bir müdahalede bulunduğunu belirtmiştir. Gerçekten de, ilk defa bu davada, gizli izleme için kullanılan aracın özel hayata yaptığı müdahale derecesi dikkate alınmıştır. Başka bir deyişle, Mahkeme gizli izleme yöntemleri arasında bir « derecelendirme »⁵³ yoluna gitmiştir. Bu « derecelendirmede », telefon dinlemeleri, ses ve görüntü kayıt cihazlarıyla yapılan takipler navigasyonla yapılan izlemeye göre daha ağır bir müdahale olarak kabul edilmiştir. Bu « derecelendirmenin » sonucu olarak, Mahkeme'nin aradığı güvenceler de değişmektedir. Özel hayata müdahale ağır olduğu zaman, var olan güvenceler fazla, buna karşın müdahaleler hafif olduğu zaman güvenceler daha az kabul edilmektedir⁵⁴.

Gizli izlemeler çoğu zaman devlet görevlileri tarafından ceza yargılamasında delil elde etmek veya işlenecek suçun önlenmesi amacıyla yapılır. Devletin bu yöntemle kişinin özel hayatına müdahale etmekten sorumlu olduğu tartışmasızdır. Ancak, üçüncü kişilerin gizli izleme yöntemiyle başkalarının özel hayatına müdahale etmesi durumunda devletin sorumluluğuna gidilebilir mi? Başka bir deyişle, devletin, üçüncü kişilerce yapılan gizli izlemeden dolayı mağdur olan bireylerin Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında özel hayatını koruma yükümlülüğü var mıdır? Böyle bir pozitif yükümlülük devlete yüklenebilir mi?

⁵³ Hubert Alcaraz, « La surveillance par G.P.S. devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2011, s. 661.

⁵⁴ A.e., s. 664-665.

B. GİZLİ İZLEMELERDE DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, devlet ile kişiler arasındaki ilişkileri düzenlemeyi ve bireyi devletin müdahalelerinden korumayı amaçlar. Mahkeme içtihatlarıyla, Sözleşme'nin uygulama alanı gittikçe genişletilmiş ve bu belge özel kişiler arasındaki ilişkilere de uygulanır hale gelmiştir. Dolayısıyla, Sözleşme, kişinin korunan hak ve özgürlükleri üçüncü şahıslar tarafından ihlal edilmesi durumunda da uygulanır. Doktrinde bu durum Sözleşme'nin « yatay etkisi (*effet horizontal*) » olarak adlandırılmaktadır⁵⁵.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, devletin görevi sadece gizli izleme yöntemiyle bireyin özel ve aile yaşamı ile iletişim özgürlüğüne müdahale etmekten kaçınma ile sınırlı değildir. Devletin, aynı zamanda, üçüncü kişilerin müdahalesi söz konusu olduğu zaman, bireyi gizli izleme tedbirinden korumak için pozitif yükümlülüğü vardır. Başka bir deyişle, devletin, Sözleşme'nin 8. maddesindeki haklara müdahaleden kaçınmak için negatif yükümlülüğünün yanında, bireyin bu maddedeki haklarının etkili bir şekilde korunması için pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır⁵⁶.

Elbette ki *Belçika dil* davasında⁵⁷ ortaya çıkan, *X ve Y/Hollanda*⁵⁸ kararından itibaren sık bir şekilde kullanılmaya başlanan ve temelini 9 Kasım 1979 tarihli *Airey/İrlanda*⁵⁹ kararında bulan pozitif yükümlülük kavramı⁶⁰ devletlere altından kalkamayacakları bir sorumluluk yüklememektedir⁶¹. Pozitif yükümlülüğün derecesi davadan davaya değişmekte ve her davanın kendine özgü şartlarında ele alınmaktadır. Mahkeme içtihatlarına göre, 8. madde anlamında devletin pozitif yükümlülüklerinden söz edebilmek için iki şart gerekmektedir. İlk olarak, devlet makamlarının, bu madde ile korunan haklara bir müdahale olduğundan haberdar olup olmadıkları tespit edilir. Eğer bu müdahaleden haberdar oldukları sonucuna

⁵⁵ Frédéric Sudre *vd*, **Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme**, 6. baskı, Puf, Paris, 2011, s. 30.

⁵⁶ Frédéric Sudre, « Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », **RTDH**, 1995, s. 363-372.

⁵⁷ AİHM, *Belçika'da Eğitim Dili Davası/Belçika (asıl)*, 23 Temmuz 1968 tarihli kararı, n° 1474/62, n° 1677/62, n° 1691/62, n° 1769/63, n° 1994/63 ve n° 2126/64.

⁵⁸ AİHM, *X ve Y/Hollanda*, 26 Mart 1985 tarihli kararı, n° 8978/80.

⁵⁹ AİHM, *Airey/İrlanda*, 9 Ekim 1979 tarihli kararı, n° 6289/73.

⁶⁰ Bu konuda bkz. Frédéric Sudre *vd*, a.g.e., s. 20; David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, a.g.e., s. 18-21.

⁶¹ AİHM, *Öneryıldız/Türkiye*, 30 Kasım 2004 tarihli kararı, n° 48939/99, § 107.

varılırsa, ikinci olarak devletin bu hakların korunması için gerekli tedbirleri alıp almadıklarını incelenir⁶².

Gizli izleme konusunda, Mahkeme ilk defa *Köpke/Almanya* kararında⁶³, devletin pozitif yükümlülüğünün olduğunu belirtmiştir. Bu davada, söz konusu olan, işyerinden para çaldığından şüphelenilen başvuruçunun işyeri sahibi tarafından gizli kamera ile izlenmesidir. Kamerayı yerleştirmek için, işveren bir dedektifin yardımına başvurur. Kamera sadece ödemelerin yapıldığı yeri kayda alır. Elde edilen tüm veriler dedektif tarafından rapor edilir ve fotoğraflarla raporda yazılanlar belgelenir. Başvuruçunun işveren tarafından hırsızlık suçlamasıyla işten atılır. Haksız yere işten çıkarıldığını iddia eden başvuruçunun İş Mahkemesine başvurur ve aldığı paranın müşteriler tarafından bahşiş olarak verildiğini iddia eder. Ayrıca, gizli izlemenin özel yaşam hakkına müdahale sayıldığını savunur ve manevi tazminat talebinde bulunur. İş Mahkemesi, video kayıtlarını izlendikten ve tanıkları dinlendikten sonra işten çıkarmanın haklı nedenlere dayandığını ve işverenin gizli izleme yapmak için yeterli gerekçeleri olduğuna karar verir. İş Mahkemesi başvuruçunun özel hayatına müdahale ile işverenin hırsızlık olayına karşı mülkiyet hakkının korunması arasında bir denge kurmaya çalışır. Sonuç olarak mülkiyet hakkının bu davada özel yaşama saygı hakkına göre daha ağır bastığı sonucuna varır. Akabinde, başvuruçunun bu karara karşı İstinaf mahkemesi, Federal İş Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi önünde yapmış olduğu itirazlar da reddedilir.

İnsan Hakları Mahkemesi önünde, başvuruçunun, denetim altında yapılmayan gizli izlemeden, bu şekilde elde edilen verilerin kaydedilmesinden ve yargılama aşamasında kullanılmasından şikâyet eder.

Mahkeme, yerleşik içtihatları ışığında⁶⁴, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında özel hayatın sadece kişinin ev hayatıyla sınırlı olmadığını, bu kavramın, aynı zamanda işyerinde ve ticari hayatta meydana gelen olayları da kapsadığını belirtmektedir. Bu davada ise, Mahkeme, başvuruçunun çalıştığı işyerinde haberi olmadan gizli bir şekilde izlenmesinin ve kamuya açık bir yargılamada kullanılmasının başvuruçunun 8. madde ile koruma altına alınan özel yaşamına bir müdahale olduğunu kabul eder.

⁶² AİHM, *Osman/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1998 tarihli kararı, n° 23452/94, § 116.

⁶³ AİHM, *Köpke/Almanya*, 5 Ekim 2010 tarihli kabuledilemezlik kararı, n° 420/07.

⁶⁴ AİHM, *Rotaru/Romanya*, a.g.k., §§43-44; AİHM, *P.G. ve J.H/Birleşik Krallık*, a.g.k., § 57; AİHM, *Peck/Birleşik Krallık*, a.g.k.; § 59; AİHM, *Perry/Birleşik Krallık*, a.g.k., §§ 36-38 ve AİHM, *Benediktstóttir/Izlanda*, 16 Haziran 2009 tarihli kabul edilemezlik kararı, n° 38079/06.

Bu müdahalenin 8. maddeye uygunluğu sorununa eğilirken Mahkeme, söz konusu izlemenin devlet görevlileri tarafından yapılmadığının altını çizer. Başvurucu, gizli izlemeden dolayı devlet korumasından gerektiği gibi faydalanmadığını iddia ettiği için, Mahkeme, Alman Devleti'nin Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında pozitif yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini incelemeye karar verir. Bu konuda, Strazburg Mahkemesi, tarafların özel şahışlar olması durumunda, genel prensipler gereği, çatışan haklar arasında (başvurucunun 8. madde anlamında korumaya değer özel hayatı ve işverenin 1 Nolu Protokolün 1. maddesi altında korunan mülkiyet hakkı) bir denge yoluna gidilmesi gerektiğini hatırlatır. Ayrıca, bu davada olduğu gibi, yine tarafların özel şahıs olduğu durumlarda, pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek için devletin takdir yetkisinin geniş olduğunun altını çizer.

Mahkeme, olayın meydana geldiği tarihte, bir işverenin çalışanını gizli kamera sistemiyle izlemesi yasa ile öngörülmediğini, fakat sonraki bir tarihte yürürlüğe giren kanunla bu durumun düzenlendiğini tespit eder⁶⁵. Mahkeme, Federal İş Mahkemesinin,  alışanların gizli izleme yöntemiyle izlenmesi konusunda detaylı içtihatları bulunduğunu; buna göre işyerinde gizli kamera yöntemiyle izlemenin sadece suç isnadı söz konusu olduğunda mümkün olduğunu ve elde edilen verilerin kaydedilmesinin belli koşullara bağlandığını belirtir. Mahkeme bu davada, başvurucunun çalıştığı işyerinde gizli kamera yöntemiyle izlenmesinden dolayı özel yaşam hakkına saygının herhangi bir yasal düzenleme olmadan, içtihatlarla korunmasından dolayı memnuniyetini dile getirir.

İnsan Hakları Mahkemesi, yapılan gizli izlemenin hesaplarda çıkan açık-tan ve hırsızlık şüphesinden dolayı başlatıldığını belirtir. Bu izlemenin iki haftalık süre ve işyerinin belli bir bölümü ile sınırlı olduğunu; dolayısıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğunu ifade eder. Ayrıca, Mahkeme için, Alman yargı organlarının, çatışma halinde olan haklar arasında -başvurucunun özel yaşam hakkı ile işverenin mülkiyet hakkı- denge kur-maya çalışmasına büyük bir değer atfeder. Mahkeme, işverenin mülkiyet hakkının bu davada korunması gerektiğini belirtir  nk  gizli kamera ile yapılan izlemenin amacı, hırsızlık isnadı altında olan başvurucunun hareketlerinin tespiti ile ulusal yargı makamları önünde delil elde etmektir.

⁶⁵ İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8, 9, 10 ve 11. maddeleri bağlamında pozitif yükümlülük söz konusu olduğu zaman, Mahkeme Sözleşme'ye uygunluk denetimini klasik yöntemlerle yapma-maktadır. Başka bir deyişle, müdahalenin yasa ile öngörüldüğünü, meşru amaca yönelik olduğunu ve demokratik toplumda gerekli olduğunu incelemek yerine Mahkeme, önüne gelen da-vada devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini incelemekle yetinir.

Buradaki gizli izleme, aynı zamanda kamu yararını da korumaktadır çünkü maddi gerçeğin ortaya çıkması ve adaletin yerine gelmesi amacını taşımaktadır. Bu nedenlerle, Mahkeme, başvuruçunun 8. madde ile ilgili şikâyetini Sözleşme'nin 35. maddesi anlamında kabuledilemez bulur.

Bireyin özel yaşamının gizli izleme yöntemine karşı korumak için devletin pozitif yükümlülüğü konusunda, Mahkeme, ulusal yargı organlarının *Köpke* davasında olduğu gibi, çatışan haklar arasında denge yoluna gitmelerinin onların pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiği anlamına gelmediğinin altını çizerek. Mahkeme'ye göre, haklar arasında denge yoluna gitme, *Köpke* davasının kendi koşulları içerisinde büyük bir önem arz edebilir ancak gelecekte, gizli izleme yapmak için sofistike teknolojik yöntemlere başvurulduğunda, haklar arasında denge yoluna gitme, pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesi için yeterli olmayabilir⁶⁶. Burada, gizli izlemenin üçüncü kişiler eliyle yapılmasında ve devletin bu konudaki pozitif yükümlülüğünün bir başka davada daha ağır olabileceği konusunda Mahkeme'nin ne kadar ihtiyatlı davrandığı ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, bu dava ile Mahkeme'nin kendi yetkisini sonraki davalarda sınırlamak istemediği anlaşılmaktadır.

26 *Köpke* davası, gizli izlemenin işyerinde yapılması, devlet memurları tarafından değil de üçüncü kişiler tarafından icra edilmesi ve bu konuda devletin pozitif yükümlülüğü konusunda ilk karar olması açısından önemlidir. Varılan sonuç (Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği), kanaatimizce yerindedir, aksi durum kötü niyetli çalışanın mükâfatlandırılması sonucunu doğururdu. Mahkeme, birçok kararında, işçi ve memurların sadakat borçlarının önemi üzerinde durmuştur⁶⁷. Kaldı ki, yapılan gizli izleme ciddi bir hırsızlık şüphesine dayanmakla birlikte, süre ve yer ile sınırlandırılarak uygulanmıştır.

Ancak bu karar, doktrin tarafından ciddi bir şekilde eleştirilmiştir. Öncelikle, bu davada çatışan iki hak arasında denge kurulması söz konusu iken (işçinin ve işverenin hakları), Mahkeme'nin yargının iyi işleminde ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasında var olan kamu yararını olaya karıştır-

⁶⁶ AİHM, *Köpke/Almanya*, a.g.k., n° 420/07.

⁶⁷ AİHM, *Vogt/Almanya*, 26 Eylül 1995 tarihli kararı, n° 17851/91, § 59; AİHM, *Ždanoka/Letonya*, 16 Mart 2006 tarihli kararı, n° 58278/00, § 100; AİHM, *Guja/Moldovya*, 12 Şubat 2008 tarihli kararı, n° 14277/04, § 70; AİHM, *Pay/Birleşik Krallık*, 16 Eylül 2008 tarihli kabuledilemezlik kararı, n° 32792/05 ve AİHM, *Siebenhaar/Almanya*, 3 Şubat 2011 tarihli kararı, n°18136/03, §§ 45-46.

ması eleştirilmiştir⁶⁸. Doktrin tarafından yöneltilen bir başka eleştiri, özel dedektifin gizli kamera kayıtlarının tutulmasında ve rapor edilmesinde rol oynamasına rağmen bu durumun Mahkeme tarafından dikkate alınmamasıdır⁶⁹. Doktrinde, bu davada, güçlü olan işverenin zayıf olan işçi/çalışan karşısında korunduğu ve işçinin hırsızlık olayına karışmasından dolayı cezalandırıldığı öne sürülmüştür. Mahkeme bu kararla, hırsızlık bahanesini öne sürerek işçilerin kötü niyetli işverenler tarafından gizli bir şekilde izlenmesinin ve işten çıkarılmasının yolunu açmaktadır. Son olarak, orantılık ilkesi açısından, doktrine göre, daha hafif bir tedbirle ulaşılmak istenen amaca ulaşmak mümkün olabilirdi. Örneğin, gizli kamera yerleştirildiği zaman işçiler bundan haberdar edilebilirdi. Bununla, hırsızlık olayı engellenmiş olurdu çünkü hiçbir işçi hırsızlık yapmaya cesaret edemezdi. Bu şekilde işverenin mülkiyet hakkına herhangi bir şekilde zarar gelmesi engellenebilirdi. Dolayısıyla, gizli izleme yöntemiyle işverenin mülkiyet hakkı korunmamakla birlikte, işçinin özel hayatına ve çalışma hürriyetine ağır bir müdahale söz konusudur⁷⁰.

Köpke davasında, Avrupa İnsan Mahkemesi, bir suç istinadından sonra kamera ile sınırlı bir süreyle ve işyerinin belirli bir bölümünde yapılan gizli izlemenin 8. maddenin uygulama alanına girdiğini ve özel hayata müdahale olduğunu kabul etmektedir. Ancak Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır. Buradan hareketle, gizli izlemenin kamuya kapalı bir işyerinin tüm bölümlerinde, herhangi bir suç istinadı olmadan ve belirli bir süreye tabii tutulmadan yapılması durumunda, Mahkeme'nin sonucunun farklı olma ihtimali olup olmadığı sorusu aklı gelmektedir. Aslında Mahkeme, *Köpke* davasında bu sorunun cevabını zımni bir şekilde vermiştir. Gizli izlemenin, suç istinadına dayanmasına büyük bir önem verildiği karardan açıkça anlaşılmaktadır. Bu karar ışığında herhangi bir suç isnadı olmadan, bir işyerinde tüm işçilerin gizli (haberleri olmadan) ve süresiz bir şekilde izlenmesinin 8. madde ile korunan özel hayata müdahale olarak kabul edileceğinden şüphe yoktur. Böyle bir durumda, Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediği konusunda, Mahkeme'nin kararının *Köpke* davasından farklı olma ihtimali yüksektir. Buna karşın, yukarıda belirtildiği gibi, kamuya açık yerlerde ve özellikle büyük alışveriş merkezlerinde, kayıt tutulmadan ve güvenlik açısından

⁶⁸ Nicolas Hervieu, « Premiers regards de la Cour européenne des droits de l'homme sur la surveillance au travail », *RTDH*, 2011, s. 683-684.

⁶⁹ A.e., s. 677.

⁷⁰ A.e., s. 687-691.

yapılan gizli izlemelerde, 8. madde konusunda, genel olarak, bir sorun çıkması beklenmemektedir⁷¹.

Dolayısıyla, *Köpke, P.G. ve J.H, Perry ve Peck* kararlarından hareketle, kanaatimizce, işyerlerinde yapılan gizli izlemelerde şu ölçütlerin dikkate alınması gerekmektedir.

-Söz konusu olan işyeri kamuya açık yer sayılır mı?

-Yapılan gizli izleme makul bir nedene dayanıyor mu?

-Gizli izleme yapılırken kayıtlar tutuluyor mu?

-Kayıt altına alınan veriler nerede ve ne amaçla kullanılmıştır? Bu veriler şahsın « makul beklentisini »⁷² aşacak şekilde kullanılmış mı?

-Yapılan gizli izleme süre ile sınırlı mı?

Bu ölçütlerden hareketle, teknik araçlarla yapılan gizli izlemelerin Sözleşme'ye uygunluğu denetlenebilmektedir. İşyerinin teknik araçlarla izlenmesine izin veren iç hukuk düzenlemelerinin de bu prensipler ışığında yorumlanması ve uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

SONUÇ

Mahkemenin içtihatlarına göre, devletlerin takdir yetkisi, gizli izlemenin kimin tarafından yapıldığına göre değişmektedir. Gizli izlemelerin kamu gücünü kullananlar tarafından yapılması durumunda, devletin takdir yetkisi dardır. Buna karşın, gizli izleme yöntemi sair kişiler tarafından uygulandığında, *Köpke* davasında olduğu gibi, devletin takdir yetkisi daha geniştir. İnsan Hakları Mahkemesi, bu durumda haklar arasında bir denge kurma yoluna gitmektedir. Takdir yetkisi ile yapılan Sözleşme'ye uygunluk denetimi arasında ters orantı vardır: kamu gücünü kullananlar tarafından yapılan gizli izlemelerde, devletin takdir yetkisi dar olduğu için Sözleşme'ye uygunluk denetimi daha sıkı bir şekilde yapılmaktadır. Buna karşın gizli izleme yöntemine devlet gücünü kullananlar dışında, üçüncü kişilerin başvurması durumunda, devletin takdir yetkisi geniş olduğundan, yapılan Sözleşme'ye uygunluk denetimi daha az sıkıdır.

İnsan Hakları Mahkemesi, insanların gizli izlemelerinin çok istisnai durumlarda başvurulacak bir yol olması gerektiğinin altını çizer. Bu istisnai yola, demokratik toplumda gerekli olan durumlarda ancak milli güvenli-

⁷¹ AİHM, *P.G. ve J.H/Birleşik Krallık*, a.g.k., §§ 56-57.

⁷² A.k., § 57 ve AİHM, *Peck/Birleşik Krallık*, a.g.k., § 58.

ġin ve toplum düzeninin korunması ve suçlulukla mücadele amaçlarıyla başvurulabilir. Kötüye kullanmaya karşı gerekli güvencelerin iç hukukta olmaması durumunda, yapılan gizli izlemeler demokrasiyi işlevsiz kılma hatta yok etme riski tařımaktadır⁷³. Ayrıca, gizli izleme yöntemi, en son başvurulması gereken yoldur. Ulaşılmak istenen amaca, özel ve aile hayatı ile haberleşme hürriyetine daha az müdahalede bulunan bir başka yöntemle ulaşılabiliyorsa, gizli izlemeden kaçınmak gerekmektedir⁷⁴. Sözleşme'deki tüm hak ve özgürlükler gibi, ilke olarak, özel hayata saygının saġlanmasıdır. Bu hakkın, teknik araçlarla yapılan gizli izlemeler dâhil olmak üzere, çeşitli şekillerde sınırlandırılması ise istisnadır.

⁷³ AİHM, *Klass ve diġerleri/Almanya*, a.g.k., § 48-50 ve AİHM, *Rotaru/Romanya*, a.g.k., § 59.

⁷⁴ Haritini Matsopoulou, « La surveillance par g olocalisation à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », **Recueil Dalloz**, 187. sene, n  10 (10 Mart 2011), s. 728.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, **Law of the European Convention on Human Rights**, 2. baskı, Oxford University Press, Oxford,2009.
- Frédéric Sudre *vd*, **Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme**, 6 baskı, Puf, Paris, 2011.
- Vincent Berger, **Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme**, 12. baskı, Sirey, Paris, 2011.

MAKALELER

- Ben Emmerson, **Human rights and criminal justice**, London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 205-208.
- Eric Maes, « La surveillance électronique, alternative plausible à la détention préventive ? », **Journal des tribunaux**, 129 yıl, n° 6406, 2 Kasım 2010, s. 517-519.
- Frédéric Sudre, « Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », **RTDH**, 1995, s. 363-384.
- Karen C. Burke, « Secret surveillance and the European Convention on Human Rights », **Stanford Law Review**, 1981, s. 1113-1140.
- Haritini Matsopoulou, « La surveillance par géolocalisation à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », **Recueil Dalloz**, 187. sene, n° 10 (10 Mart 2011), s. 724-728.
- Hubert Alcaraz, « La surveillance par G.P.S. devant la Cour européenne des droits de l'homme », **RTDH**, 2011, s. 653-669.
- Nasreddine El Hage, « L'introduction de la surveillance électronique à distance en matière judiciaire », **Droit pénal : Revue mensuelle du JurisClasseur**, mayıs 1998, vol. 10, n° 5, s. 4-7.
- Nicolas Hervieu, « Premiers regards de la Cour européenne des droits de l'homme sur la surveillance au travail », **RTDH**, 2011, s. 671-694.
- Peter J. Duffy, « The case of Klass and others: secret surveillance of communications and the European Convention on Human Rights », **Human Rights Review**, 1979, vol. 4, s. 20-40.
- Serge Marx, « Protection des données à caractère personnel et surveillance sur le lieu de travail », **Annales du droit luxembourgeois**, vol. 17-18, 2007-2008, s. 271-323.
- Zeynel T. Kangal, « Ceza hukukunda elektronik izleme », **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Köksal Bayraktar *vd*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi, 2004, s. 525-560.

KARARLAR

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

- Belçika'da Eğitim Dili Davası/Belçika (asıl)*, 23 Temmuz 1968 tarihli kararı, n  1474/62, n  1677/62, n  1691/62, n  1769/63, n  1994/63 ve n  2126/64.
- Tyrer/Birleşik Krallık*, 25 Nisan 1978 tarihli kararı, n  5856/72.
- Klass ve diğerleri/Almanya*, 6 Eylül 1978 tarihli kararı, n  5029/71.
- Dudgeon/Birleşik Krallık*, 22 Ekim 1981 tarihli kararı, n  7525/76.
- Malone/Birleşik Krallık*, 2 Ağustos 1984 tarihli kararı, n  8691/79.
- Piersack/Belçika (Madde 50)*, 26 Ekim 1984 tarihli kararı, n  8692/79.
- X ve Y./Hollanda*, 26 Mart 1985, tarihli kararı, n  8978/80.
- Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990 tarihli kararı, n  12244/86, n  12245/86 ve n  12383/86.
- Niemietz/Almanya*, 16 Aralık 1992 tarihli kararı, n  13710/88.
- Saıdi/Fransa*, 20 Eylül 1993 tarihli kararı, n  16647/89.
- Burghartz/İsviçre*, 22 şubat 1994 tarihli kararı, n  16213/90.
- Vogt/Almanya*, 26 Eylül 1995 tarihli kararı, n  17851/91.
- Calmanovici/Romanya*, 1 Temmuz 2008 tarihli kararı, n  42250/02.
- Valenzuela Contreras/İspanya*, 30 Temmuz 1998 tarihli kararı, n  27671/95.
- Osman/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1998 tarihli kararı, n  23452/94.
- Mazurek/Fransa*, 1 şubat 2000 tarihli kararı, n  34406/97.
- Amann/İsviçre*, 16 şubat 2000 tarihli kararı, n  27798/95.
- Khan/Birleşik Krallık*, 12 Mayıs 2000 tarihli kararı, n  35394/97.
- P.G. ve J.H./Birleşik Krallık*, 25 Eylül 2001 tarihli kararı, n  44787/98.
- Rotaru/Romanya*, 4 mai 2000 tarihli kararı, n  28341/95.
- Allan/Birleşik Krallık*, 5 Kasım 2002 tarihli kararı, n  48539/99.
- Peck/Birleşik Krallık*, 28 Ocak 2003 tarihli kararı, n  44647/98.
- Mehemi/Fransa (n  2)*, 10 Nisan 2003, n  53470/99.
- Perry/Birleşik Krallık*, 17 Temmuz 2003 tarihli kararı, n  63737/00.
- Gen el/Türkiye*, 23 Ekim 2003 tarihli kararı, n  53431/99.
- Pla ve Puncernau/Andora*, 13 Temmuz 2004 tarihli kararı, n  69498/01.
-  neryıldız/Türkiye*, 30 Kasım 2004 tarihli kararı, n  48939/99.
- Teteriny/Rusya*, 30 Haziran 2005 tarihli kararı, n  11931/03.
- şdanoka/Letonya*, 16 Mart 2006 tarihli kararı, n  58278/00.
- Weber ve Saravia/Almanya*, 26 Haziran 2006 tarihli kabul edilemezlik kararı, n  54934/00.
- Jeli i /Bosna Hersek*, 31 Ekim 2006 tarihli kararı, n  41183/02.

- Copland/Birleşik Krallık*, 3 Nisan 2007 tarihli kararı, n° 62617/00.
- Association for European Integration and Human Rights ve Ekimdzhev/Bulgaristan*, 28 Haziran 2007 tarihli kararı, n° 62540/00.
- Christin Goodwin/Birleşik Krallık*, 11 Temmuz 2007 tarihli karar, n° 28957/95.
- Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye*, 17 Temmuz 2007 tarihli kararı, n° 52658/99.
- Guja/Moldovya*, 12 Şubat 2008 tarihli kararı, n° 14277/04.
- Pay/Birleşik Krallık*, 16 Eylül 2008 tarihli kabuledilemezlik kararı, n° 32792/05.
- Zana ve diğerleri/Türkiye*, 29 Eylül 2008 tarihli kabuledilemezlik kararı, n° 2332/04.
- Salduz/Türkiye*, 27 Kasım 2008 tarihli kararı, n° 36391/02.
- Brauer/Almanya*, 28 Mayıs 2009 tarihli kararı, n° 3545/04.
- Benediktsdóttir/İzlanda*, 16 Haziran 2009 tarihli kabul edilemezlik kararı, n° 38079/06.
- Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)/İsviçre (n° 2)*, 30 Haziran 2009, n° 32772/02.
- Bykov/Rusya*, 10 Ekim 2009 tarihli kararı, n° 4378/02.
- Savaş/Türkiye*, 8 Aralık 2009 tarihli kararı, n° 9762/03.
- Öcalan/Türkiye*, 6 Temmuz 2010 tarihli kabuledilemezlik kararı, n° 5980/07.
- Uzun/Almanya*, 2 Eylül 2010 tarihli kararı, n° 35623/05.
- Köpke/Almanya*, 5 Ekim 2010 tarihli kabuledilemezlik kararı, n° 420/07.
- Aydoğdu ve 42 Başvuru/Türkiye*, 11 Ocak 2011 tarihli kabul edilemez kararı, n° 25745/07.
- Duran ve diğerleri/Türkiye*, 11 Ocak 2011 tarihli kabul edilemez kararı, n° 39254/07, n° 39604/07, n° 40161/07, n° 40164/07, n° 40178/07, n° 40179/07, n° 40180/07, n° 40181/07, n° 40182/07, n° 40796/07 et n° 40802/07.
- Kaya/Türkiye*, 11 Ocak 2011 tarihli kısmi kabuledilemez kararı, n° 26623/07.
- Siebenhaar/Almanya*, 3 Şubat 2011 tarihli kararı, n°18136/03.

Danıştay

-Danıştay (Dava Daireleri Genel Kurulu), 4 Kasım 2010 tarihli kararı, 2010/2072 E ve 2010/1467 K (www.kazanci.com.tr).