

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan yazarın telif hakkı ile ilgili kısmı okuyabilirsiniz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık – 26766/05 – 22228/06

Karar 15.12.2011 [BD]

Madde 6

Ceza yargılaması

Madde 6–3–d

Tanıkların sorgulanması

Hazır olmayan tanıkların ifadelerine dayanan mahkûmiyetler: *İhlal yok, ihlal*

Olaylar – Doktor olan birinci başvuru (Bay Al-Khawaja) hastalarından ikisine cinsel saldırıda bulunmuştur. Bunlardan biri, ST, davanın açılmasından önce, ancak ifadesinin polis tarafından alınmasından sonra ölmüştür. Yargıç, bu ifadenin içeriğinin birinci suç ithamıyla ilgili yargılama için çok önemli olduğunu, çünkü olup bitenle ilgili başka doğrudan delilin bulunmadığını belirtmiştir. Savunma bu ifadenin duruşmada okunması halinde bu ifadeyi başka tanıkları sorgulayarak yadsıyabileceğini kabul etmiştir. Dolayısıyla jüri üyelerine bu ifade okunmuştur. Merhum, ihtilâflı olaylardan hemen sonra, diğer şikâyetçi ve iki arkadaşına olup bitenleri anlatmıştır. Jüri üyeleri, bu kişileri ve başkalarını da duruşma da tanık olarak dinlemişlerdir. Savunma dinlenen bütün tanıkları karşı sorguya çekebilmiştir. Yargıç, jüri üyeleri için hazırladığı özetle, ST'yi ifade verirken görmediklerini, ST'nin ifadesini ve karşı sorgulamasını dinlemediklerini ve sanığın kendisine itham edilen olayları inkâr ettiğini hatırlatmıştır. Birinci başvuru iki suçtan suçlu bulunmuştur.

İkinci başvuru (Bay Tahery), özellikle çeteler arasında çıkan bir kavgada kasten darp etme ve bıçakla yaralamakla suçlanmıştır. Olay yerinde hazır bulunan tanıklardan hiçbiri başvuru mağdurunu bıçaklarken gördüğünü söylememiş, ancak iki gün sonra, bu tanıklardan biri olan T, polislere, ikinci başvuru itham altında bırakan bir ifade vermiştir. Yargılamada, savcı, T'nin şahsen çıkıp tanıklık etmekten çok korktuğunu belirtmiş ve ifadesinin jüri üyelerine okunması için izin istemiştir. Yargıç, T'yi ve tahkikattan sorumlu bir polis memurunu dinledikten sonra, tanığın korkularının, ikinci başvuru bundan sorumlu olmasa da, gerçek olduğu ve bir ekranın arkasında tanıklık etme olanağı gibi özel tedbirlerin alınmasının bu korkulara son vermeyeceği sonucuna varmıştır. Böylece, T duruşmaya gelmemiş ve ifadesi jüri üyelerine okunmuştur. İkinci başvuru da duruşmada ifade vermiştir. Yargıç, jüri üyeleri için hazırladığı özetle, T karşı sorguya tabi tutulmadığından dolayı, onun ifadesine inanmanın riskli olduğu uyarısında bulunmuştur. İkinci başvuru mahkûm edilmiş ve hüküm onaylanmıştır.

Başvurucular, AİHM önünde, mahkûmiyetlerinin, belirleyici bir şekilde, duruşmada karşı sorguya çekemedikleri tanıkların ifadelerine dayanmasından şikâyet etmiş ve bu nedenle de, adil bir yargılamadan mahrum edildiklerini iddia etmişlerdir. AİHM'nin bir Daire'si, 20 Ocak 2009 tarihli kararında, iki davayı birleştirmiş ve oybirliğiyle, başvuruçuların çok önemli tanıkları karşı sorguya çekmelerinin imkânsızlığının yargılamada etkili bir şekilde telâfi edilmediği gerekçesiyle, AİHS'nin 6 § 3 d) bendiyle bağlantılı olarak 6 § 1 fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Hukuk – 6 § 3 d) bendiyle bağlantılı olarak 6 § 1 fıkrası: 6 § 3 d) bendinde düzenlenen tanıkları sorgulama hakkı, bir sanığın suçlu ilan edilmesinden önce, çekişmeli bir duruşma yapılması amacıyla, aleyhindeki bütün delil unsurlarının, prensip olarak, kamuya açık bir duruşmada ve sanığın önünde, sunulması gerektiği ilkesine dayanmaktadır. Bu ilkenin istisnaları vardır, ancak bu istisnaları, savunmanın haklarının saklı tutulması kaydıyla, kabul edebiliriz; kural olarak bu haklar, sanığa, aleyhe tanıklıklara itiraz etmek ve bu tanıkları, ifadenin alındığı sırada ya da daha sonra, sorgulamak için, yeterli ve uygun bir olanak verilmesini gerektirir. Bu genel ilkeden iki tane sonuç çıkmaktadır.

İlk olarak, bir tanığın hazır bulunmaması ciddi bir nedenle gerekçelendirilmelidir. Tanığın ölmüş olması veya sanık veya onun hesabına çalışan insanlardan korktuğu için duruşmaya gelmek istememesi böyle bir nedene örnek olarak gösterilebilir. Bu son durumda, sanık 6 § 3 d) bendinde güvence altına alınan hakkından vazgeçmiş sayılmalıdır. Tanığın duruşmada hazır bulunmamasının, doğrudan sanığın veya onun hesabına çalışan insanların tehditlerinden kaynaklanmayan, daha genel bir korkuya dayandığı durumlarda, bu korkunun somut öğelere dayanan nesnel gerekçelere dayanıp dayanmadığına karar vermek için uygun bir tahkikat yapmak yargıca düşer. Yargıç, bir tanığı duruşmaya gelmekten korktuğu için, duruşmada hazır bulunmaktan muaf tutmadan önce, tanığın kimliğinin gizli tutulması veya diğer özel tedbirler dâhil, diğer olasılıkların yürürlüğe konmalarının imkânsız olduğunun veya uygun olmadıklarının kanıtlanmış olduğuna karar vermelidir.

İkinci olarak, bir mahkûmiyet kararı, sadece veya belirleyici bir düzeyde, hazır bulunmayan ve sanığın, soruşturma veya yargılama sırasında, sorgulama olanağı bulmadığı, bir tanığın ifadesine dayandığı bir durumda, savunmanın hakları 6. maddenin güvenceleriyle uyuşmayacak bir şekilde sınırlandırılmış olabilir (“yegâne veya belirleyici” delil kuralı). Ancak, bu kural kesin değildir ve katı bir şekilde veya ilgili hukuk düzeninin özelliklerini tamamen ihmal ederek uygulanmamalıdır: Böyle bir uygulama, bu kuralı, kör ve her türlü esneklikten yoksun olan ve AİHM'nin yargılamanın genel olarak adil olup olmaması meselesini incelerken uyguladığı, adaletin düzgün işlemlerini sağlama konusundaki kamu yararı ile savunma ve mağdurun çıkarlarını dengeleme geleneksel metoduyla, hiçbir alakası olmayan bir araç haline getirecektir. Böylece, sadece bir tanığın başkasından duyduğuna bakarak yaptığı tanıklığa veya belirleyici bir düzeyde böyle bir tanıklığa dayanan mahkûmiyet, otomatik olarak, 6 § 1 fıkrasını ihlal etmez. Ancak, mahkûmiyet kararının sadece veya belirleyici düzeyde hazır bulunmayan tanıkların ifadelerine dayandığı durumlarda, AİHM böyle bir yargılamayı en katı ilkeler çerçevesinde incelemelidir. Başkasından duyulanlara bakılarak yapılan tanıklıklara özgü riskler göz önünde bulundurulduğunda, böyle bir delilin bir karar için yegâne veya belirleyici olması, yargılamanın genel olarak adil olup olmamasını değerlendirirken dikkate alınması gereken çok önemli bir faktördür. Bu tip delillerin bir davada kabul edilmeleri, özellikle sağlam usul güvenceleri gibi, yeterli unsurlarla dengelenmelidir. Her davada, tanıklığın güvenilirliğini doğru ve adil bir şekilde değerlendirmeyi sağlayacak tedbirler dâhil, yeteri kadar denkleştirici unsurların bulunup bulunmadığına bakılmalıdır.

Bu bağlamda, AİHM iç hukukun, yargılamanın adillliğini sağlayacak sağlam güvenceler öngördüğü kanısındadır*. Bu güvencelerin pratikte uygulanma şekillerine gelince, AİHM, her iki davada da, ilk olarak, hazır bulunmayan tanıkların ifadelerinin kabul edilmesinin gerekli olup olmadığını, ikinci olarak, bu tanıkların doğrulanmamış tanıklıklarının başvuru mahkûmiyeti için yegâne veya belirleyici bir temel oluşturup oluşturmadığını, bu tanıklıkların kabul edilmesinin, özellikle sağlam usul güvenceleri gibi, inceleme konusu yargılamanın bir bütün olarak adillliğini sağlamaya yetecek unsurlarla dengelenip dengelenmediklerini inceler.

a) *Birinci başvuru hakkında*: ST'nin ölümünün, tanıklığının dikkate alınması için, yazılı ifadelerinin kabul edilmesini gerekli kıldığına itiraz edilmemiştir. Dahası, yargıç bu ifadelerin öneminin altını açıkça çizmiştir ("bu ifadeler yoksa birinci suç ithamı olmayacaktır"). Dolayısıyla, bu ifadeler belirleyici kabul edilmelidir. Bu böyle olmakla birlikte, bu ifadelerin inandırıcılıkları, ST'nin polise verdiği ifadeyle iddia konusu olaylardan hemen sonra, yargılamada tanıklık yapan, iki arkadaşına anlattıkları arasında sadece küçük farklılıkların olmasıyla desteklenmiştir. Özellikle de, iddia konusu saldırının ST tarafından yapılan tasviri ile diğer şikâyetçi tarafından yapılan tasviri arasında önemli benzerlikler vardı. Bu iki kişi arasında gizli bir anlaşma olduğuna ilişkin hiçbir bulgu yoktur. Bir doktorun hastasıyla baş başa olduğu tedavi sırasında hastasına karşı giriştiği cinsel saldırı durumunda, diğer bütün tanıklar duruşmada dinlendiklerine ve inandırıcılıkları karşı sorgulamayla test edildiğine göre, sunulan unsurların daha nasıl inandırıcı ve uyumlu olabilecekleri düşünülememektedir. İstinaf mahkemesi'nin, yargıcın jüri üyelerine yaptığı tavsiyelerin kusurlu olduklarını düşündüğü doğrudur, ancak istinaf mahkemesi, bu tavsiyelerin, ST'yi görmediklerinden ve duymadıklarından dolayı, ST'nin tanıklığına daha az değer vermeleri gerektiğini, jüri üyelerinin açık bir şekilde anlamalarını sağlaması gerektiğini belirtmiştir. Bu unsur ve itham makamı tarafından sunulan ST'nin ifadelerini destekleyici unsurlar dikkate alındığında, AİHM jürinin, birinci başvurucuya karşı, ST'nin ifadesinde geçen suçlamaların güvenilirliklerini, adil ve doğru bir şekilde, değerlendirebildikleri kanısındadır. Bu koşullarda, AİHM, yargılamanın bir bütün olarak adil olması gerektiğini düşündüğünde, bu olayda, ST'nin ifadesinin kabul edilmesini denkleştirecek yeterli unsurların bulunduğu kanaatindedir.

Sonuç: İhlal yok (İkiye karşı on beş oyla).

b) *İkinci başvuru hakkında*: Yargıç, T'nin korkusunun nesnel gerekçelere dayanıp dayanmadığını belirlemek için, uygun bir soruşturma yapmış ve özel tedbirlerin alınmasının bu korkuları yatıştırıp yatıştıramayacağını değerlendirmiştir.

T olayı gördüğünü söyleyen tek kişiydi. Dolayısıyla, onun doğrulanmayan görgü tanıklığı başvuru karşı tek delil, yoksa en azından belirleyici delildi. Ağırlığı olan bu delil olmasaydı bir mahkûmiyet olasılığı açıkça daha düşük olacaktı. Ne yargıcın, T'nin tanıklığının kabul edilmesinin yargılamanın adillliğini ortadan kaldırmayacağını, çünkü başvuru karşı bu tanıklığa itiraz edebileceği ve duruşmada kendisinin veya başkalarının yapacakları tanıklıkla T'nin tanıklığını çürütebileceği yönündeki kararı, ne de yargıcın jüri için hazırladığı özette yaptığı uyarılar, savunmanın, doğrulanmamış bu tanıklığın kabul edilmesinden kaynaklı, karşılaştığı engelleri yeteri kadar telâfi etmeye yetmiştir. Her ne kadar, başvuru şahsen dinlenmiş ve olayları inkâr etmişse de, T'nin samimiyetine ve güvenilirliğine, karşı sorgulama yoluyla, itiraz edememiştir. Görünüşe göre, T tanıklık yapan veya gördüklerini anlatabilecek tek kişi olduğundan, savunma onun tanıklığının tersini göstermek için dinletecek başka tanık bulamamıştır. Dahası, yargıç, jüri üyeleri için hazırladığı özetinde, karşı sorguya çekilmemiş bir kişinin tanıklığına inanmanın riskli olduğu konusunda, jüri üyelerini, açıkça ve hararetle uyarmışsa da, bu durum, T'nin aleyhe tek tanık

olduğu ve onun tanıklığının başvuruçuyu doğrudan suçlayan tek unsur olduğu gerçeğini değiştirmez.

T'nin tanıklığının belirleyici niteliği ve dosyada onu destekleyecek başka sağlam delilin bulunmaması, jürinin bu tanıklığın güvenilirliğini doğru ve adil bir şekilde değerlendiremediği sonucuna varmayı gerektirir. AİHM, yargılamanın bir bütün olarak adil olması gerektiğini düşündüğünde, T'nin ifadesinin kabul edilmesinin yarattığı zorlukları telâfi etmesi beklenen unsurların yeterli olmadıkları kanaatindedir.

Sonuç: İhlal (Oybirliğiyle).

Madde 41 – İkinci başvuruçuya manevi zarar için 6 000 EUR.

* Özellikle hazır bulunmayan bir tanığın ifadesinin hangi şartlarda kabul edilebilir olduğunu açıkça belirten kurallar, duruşmaya gelmeye korkan tanıkların tanıklık yapmalarını sağlamak için başka tedbirlerin düşünülmesi zorunluluğu, yargıcın bir tanığın başka kişiden duyduğuna bakarak yaptığı tanıklığı kabul etmeyi reddetme özgürlüğü, suçlamaların “tamamen veya kısmen” böyle bir tanıklığa dayandığı ve bu tanıklığın kesin bir kanıya varmak için çok yetersiz olduğunu ve dolayısıyla buna dayanılarak verilecek bir mahkûmiyet kararının tesadüfî bir karar olacağını düşündüğü durumda, yargıcın yargılamaya son vermeye mecbur olması. Ayrıca, yargıç, jüri üyelerine kanıt yükümlülüğü konusundaki klasik direktifleri vermek ve onları, başka kişiden duyulanlara bakılarak yapılan tanıklığın risklerine karşı uyarmakla yükümlüydü.

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri Fransızca ve İngilizce'dir. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, kalitesi konusunda herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının veritabanı olan HUDOC üzerinden (<http://hudoc.echr.coe.int>) veya HUDOC'un bildirdiği başka veritabanları üzerinden yüklenebilir. Davanın isminin tamamen yazılması, yukarıdaki telif hakkıyla ilgili ifadelerin kullanılması ve insan haklarına destek Fonu'na referans yapılması şartıyla ticari olmayan amaçlarla kullanılabilir. Bu çevirinin tamamını veya bir kısmını ticari amaçlarla kullanmak isteyen herkesin, bu durumu belirtilen adrese bildirmesi rica olunur: publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.