

© 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.

Gillan ve Quinton/Birleşik Krallık – 4158/05

Karar 12.1.2010 [4. Daire]

Madde 8

Madde 8-1

Özel hayata saygı

Suç işlediği hakkında makul bir şüphe olmadan durdurma ve üst arama yetkisi: *İhlal*

Olaylar – 2000 tarihli terörizme ilişkin Britanya kanunun 44–47 maddelerine göre, bir üst düzey polis memuru, “terörist eylemlerin önlenmesi için yararlı” gördüğü takdirde, belli bir coğrafik alandaki üniformalı polis memurlarını yaya ve araçları durdurma ve yayaları, araçları ve araçtaki kişileri arayabilme yetkisi verebilir. Bu yetkinin kırk sekiz saatlik bir süre içerisinde İçişleri Bakanı tarafından onaylanması gerekmektedir, aksi takdirde yetki ortadan kalkar. Yetkinin süresi hiçbir koşulda 28 günden uzun olamaz. Ancak bu süre yenilenebilir. Bu yetki sadece “terörist amaçlarla kullanılacak eşyaların” aranması amacıyla kullanılabilir, ancak ilgili polis memurunun “bu tür unsurların varlığından şüphelenmesi” için gerekçelere sahip olması aranmamaktadır. Polis memuru durdurduğu kişinin başlığını, ayakkabılarını, ceketini ve eldivenlerini çıkarmasını isteyebilir, gerekli gördüğü hallerde, elini giysilerin ceplerine sokabilir veya yakaların, çorapların, ayakkabıların veya saçın içine bakabilir. Üst araması aranan insanın durdurulduğu yerde veya bu yerin yakınında ve kamuya açık bir şekilde gerçekleştirilir. Aramaya karşı gelmek bir hapis cezası veya para cezasıyla veya her ikisiyle cezalandırılacak bir suçtur. Senede bir kere olmak üzere, kanunun uygulanmasına ilişkin bağımsız bir denetleyici tarafından hazırlanacak bir raporun parlamentoya sunulması gerekmektedir. Durdurma ve arama yapma yetkileri yasanın yürürlüğe girdiği Şubat 2001 tarihinden beridir metropoliten polisi (Büyük Londra bölgesi) tarafından uygulanmaktadır. O gün bu gündür bir birini takip eden yetkilendirmeler yapılmış ve bu yetkiler onaylanmıştır. 2004 ile 2008 yılları arasında Adalet Bakanlığı tarafından kaydedilen arama sayısı 33 177’den 117 278’e çıkmıştır. Bağımsız Denetleyici yakın tarihli raporlarında bu yetkilerin kullanımını giderek daha çok eleştirmekte, yetkilerin “yersiz ve gereksiz bir biçimde” kullanıldığını belirtmekte ve “önemli yerlerle” sınırlı bir izin yerine metropoliten polis bölgesinin hepsini kapsayan sürekli bir iznin gerekliliğini sorgulamaktadır.

Bu olayda başvuru bir silah fuarının yanında düzenlenen bir gösteriye gitmekteyken polis tarafından durdurulmuş ve üzerleri aranmıştır. Bay Gillan sırtında bir sırt çantası ile bisikletle geçerken durdurulmuştur. Gazeteci olan Bayan Quinton durdurulmuş ve basın kartını polisler göstermiş olmasına rağmen üzeri aranmıştır. Her iki başvuru için de durdurma olayı otuz dakikadan fazla sürmemiştir. Her iki başvuru da yargısal denetim yoluna

başvurmuş ancak bir sonuç elde edememişlerdir. Davaya en son bakan Lordlar Kamarası bir kişinin üstünün olağan ve yüzeysel biçimde aranmasının özel yaşama AİHS'nin 8. maddesini devreye sokacak bir düzeyde saygısızlık anlamı taşıdığı hususunun şüpheli olduğunu belirtmiştir. Bu madde uygulansa dahi, durdurma ve arama yetkisinin AİHS'nin öngördüğü hukuka uygunluk şartını karşıladığını, çünkü polisin keyfi bir şekilde hareket edemediğini belirtmiştir. Başvurucular *country court*'ta tazminat davaları açmış ancak bu davaları reddedilmiş ve başvurucular bu kararlara karşı temyize gitmemişlerdir.

Hukuk

a) *Kabul edilebilirlik* – Hükümet başvurucuların *High Court* önünde yetkinin verilmesi ve onaylanmasının haklı sebebe dayanıp dayanmadığının kapalı bir oturumda incelenmesi yönünde kendilerine yapılan teklifi kabul etmediklerinden ve *country court*'un kararına itiraz etmediklerinden dolayı iç hukuk yollarını tüketmediklerini iddia etmektedir. Ancak AİHM başvurucuların durdurulma ve aranmalarının terörizme ilişkin kanuna uygunluğuna itiraz etmediklerini gözlemlemektedir. Aslında başvuruların şikâyetleri durdurma ve arama yetkisinin AİHS'ye genel uyumuyla ilgilidir. Sonuç olarak, Hükümet'in bahsettiği yollar AİHM'nin önündeki şikâyetler bakımından ne yerinde ne de etkili yollardır.

Sonuç: İlk itirazın reddi (Oybirliğiyle).

b) *Esas* – Madde 8: Antiterörizm mevzuatında öngörülen herkesin üstünün, elbiselerinin ve şahsi eşyalarının aranmasına izin veren zorlayıcı yetkiler özel hayata saygı hakkına açık bir müdahale oluştururlar. Aramanın kamuya açık bir şekilde yapılması ve kişisel bilgilerin üçüncü kişilere ifşa edilmesi, belirli durumlarda aşağılanma ve utanç yaratacağından, müdahalenin ciddiyetinin artmasına sebep olabilecektir. Söz konusu arama havalimanlarında veya bazı kamu binalarının girişinde yapılan aramalarla kıyaslanamaz. Bir uçak yolcusu, bu yolu tercih etmekle aramaya baştan rıza göstermiş olmaktadır. Bu kişi, uçağa binmeden aranacağını bilmekte ve kişisel eşyalarını bırakıp aranmadan uçağa binmesine izin verecek bir tercih hakkı bulunmaktadır. Terörizm hakkındaki kanunun öngördüğü arama yetkileri ise nitelik itibarıyla farklıdır. Bu durumda şahıs herhangi bir zamanda, herhangi bir yerde, önceden bildirilmeksizin ve vazgeçme hakkı da olmaksızın aranmaktadır.

Tedbirin “yasayla öngörüp öngörülmediğine” gelince, her iki başvurucunun durumunda kullanılan durdurma ve arama yetkisinin terörizm hakkında kanunun 44–47. maddeleri ile kamuya açık bir metin olan Uygulama Esaslarına dayandığı konusunda bir tartışma yoktur. Sorun bu düzenlemelerin hem durdurma ve arama yetkisinin verilmesi ve hem de bunun uygulanması açısından polise uygunsuz biçimde geniş bir takdir yetkisi verip vermediğidir. AİHM'ye göre, iç hukukun şahıslara sunduğu güvencelerin keyfi müdahalelere karşı uygun bir koruma sağladığı gösterilememiştir.

Yetkilendirme ve yetkinin onaylanması aşamasıyla ilgili olarak, AİHM polis amirlerinin terörist eylemlerin önlenmesinde “yararlı” (gerekli değil) görürse polis memurlarını durdurma ve aramaya yetkili kılabileceğini, bu nedenle tedbirin orantılı olup olmadığını değerlendirme şartı bulunmadığını gözlemlemektedir. Ayrıca, verilen yetkinin 48 saat içinde İçişleri Bakanı tarafından onaylanması gerekse de, İçişleri Bakanı yetkinin coğrafi uygulanma alanını değiştirememektedir. İçişleri Bakanı pratikte hiçbir yetkiyi onaylamayı reddetmemiş veya yetkinin daha erken bir tarihte sona ermesine karar vermemiştir. Yetkilerin süresi ve coğrafi kapsamlarıyla ilgili olarak yasada öngörülen kısıtlamalar gerçekte yürütme tarafından yetkinin verilmesini frenlememiştir. Mesela Metropolen Polis Bölgesi için verilen yetki, ilk verilme tarihinden itibaren “süreklilik programının” içerisinde devamlı olarak yenilenmiştir. Son

olarak, böyle bir yetkilendirmeye itiraz etmek mümkün değildir: Yetkilendirme ve onaylama yetkilerinin kullanımı yargısal denetime tabi olsa da, verilen bu kanuni yetkilerin kapsamı, başvuruçuların bu yetkilendirme ve onaylama aşamalarının *ultra vires* olduğunu veya yetkinin kötüye kullanımı niteliği taşıdığını kanıtlamak konusunda önemli zorluklarla karşılaşmalarına yol açacak ölçüde geniştir. Aynı şekilde Bağımsız Denetleyici'nin de görevi bu kanuni yetkilerin genel uygulamasına yönelik rapor hazırlamakla sınırlı olup Denetleyici'nin verilen yetkilerin kapsamını değiştirmesi veya bunları iptal etmesi mümkün değildir.

Her bir polis memuruna tanınan takdir yetkisi başka bir endişe kaynağıdır. Polis, aramayı yaparken Uygulama Esasları'na uymakla yükümlü olsa da, bu Esaslar esasen durdurma ve arama yetkilerinin uygulanma biçimini düzenlemekte ve polisin durdurma ve aramaya karar vermesi konusunda herhangi bir sınırlama içermemektedir. Bu karar ilgili polisin “kanısına” veya “mesleki sezgilerine” dayanmaktadır. Polis memurunun makul bir şüphenin varlığına ilişkin gerekçe göstermesi gerekli tutulmamıştır; bir kişiyi durdurup araması için sübjektif bir şüphe duyması dahi gerekli görülmemiştir. Tek şart, aramanın teröre ilişkin eşyalara yönelik olması olarak belirlenmiştir ki bu da hayli geniş bir kategori olup insanların sokakta sıklıkla taşıdığı pek çok eşyayı kapsayabilecek niteliktedir. Polisin bu tür eşyaların varlığından şüphelenmek için bir sebebinin bulunması dahi aranmamış, kişinin bu tür eşyaların aranması amacıyla durdurulması yeterli görülmüştür.

Bu noktada istatistikî veriler ve diğer bulgular polis memurlarının durdurma ve arama yetkilerine başvurma sıklıklarını şaşırtıcı bir şekilde göstermektedir. Gerçekleştirilen çok sayıda aramayı ve bu yetkilerin gereksiz yere kullanıldıklarını belirten bağımsız makamların raporlarını göz önünde bulunduran AIHM, polise bu kadar geniş bir takdir yetkisi verilmesinin ciddi bir keyfilik riski yarattığı görüşündedir. Bu yetkilerin etnik azınlıklara karşı ayrımcı bir şekilde kullanılmaları yönünde gerçek bir risk bulunmaktadır. İstatistiklerden, Siyahî veya Asyalı kişilerin bu yetkilerden orantısız biçimde etkilendikleri görülmektedir. Üstelik bu kadar geniş kapsamlı yetkilerin göstericilere veya protestoculara karşı yolsuz bir biçimde kullanılması riski de bulunmaktadır. Öte yandan, bu davanın da göstermiş olduğu gibi, belli bir olayda bir kişinin durdurma ve arama uygulamasına karşı yargısal denetime başvurması veya tazminat davası açması yollarının başarılı olma ihtimalleri çok sınırlıdır: Polisin makul şüphe sebebi göstermekle yükümlü olmaması, yetkinin uygunsuz biçimde kullanıldığını kanıtlamayı uygulamada imkânsız kılmaktadır.

Sonuç olarak terörizm hakkında kanunun 44. ve 45. maddelerinde öngörülen durdurma ve arama yetkileri gibi, yetkilendirme ve onaylamaya ilişkin yetkilerin de sınırları yeteri kadar net çizilmemiş ve kötüye kullanıma karşı yeterli yasal güvenceye tabi tutulmamışlardır. Dolayısıyla bu yetkiler “yasayla öngörülmemişlerdir”.

Sonuç: İhlal (Oybirliğiyle).

© 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.