



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

AMANN v. İSVİÇRE DAVASI

(Başvuru no. 27798/95)

KARAR

STRAZBURG

16 Şubat 2000

Amann v. İsviçre Davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11 No'lu Protokol¹¹ ile değiştirildiği şekliyle İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 27. maddesine ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün² ilgili hükümlerine uygun olarak görev yapmaktadır. Mahkeme, aşağıdaki hâkimlerden oluşan Büyük Daire olarak:

Bayan E. PALM, *Başkan*,
Bay L. WILDHABER,
Bay L. FERRARI BRAVO,
Bay GAUKUR JÖRUNDSSON,
Bay L. CAFLISCH,
Bay I. CABRAL BARRETO,
Bay J.-P. COSTA,
Bay W. FUHRMANN,
Bay K. JUNGWIERT,
Bay M. FISCHBACH,
Bay B. ZUPANČIČ,
Bayan N. VAJIĆ,
Bay J. HEDİGAN,
Bayan W. THOMASSEN,
Bayan M. TSATSA-NİKOLOVSKA,
Bay E. LEVİTS,
Bay K. TRAJA,
ve ayrıca Bay M. DE SALVIA, *Katip*,

30 Eylül 1999 ve 12 Ocak 2000 tarihlerinde gizli olarak görüşülen ve 12 Ocak 2000 tarihinde kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir.

USUL

1. Dava, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ("Komisyon") tarafından Mahkeme'ye, Sözleşme'nin mülga 32 § 1. maddesi ve 47. maddesinde belirtilen 3 aylık süre içerisinde 2 Kasım 1998 tarihinde havale edilmiştir.

1-2 Katibin Notu: 11 No'lu Protokol ile Mahkeme İçtüzüğü 1 Kasım 1998'de yürürlüğe girmiştir.

Bu davanın esası, İsviçre vatandaşı olan bay Hermann Amann'ın mülga 25. madde uyarınca İsviçre Konfederasyonu aleyhinde Komisyon'a yaptığı 27 Haziran 1995 tarihli bir başvuruya (no. 27798/95) dayanmaktadır. Komisyon'da H.A. olarak tanımlanan başvuru, daha sonra adının açıklanmasını kabul etmiştir.

Komisyon'un talebi, mülga 44. ve 48. maddelere ve İsviçre'nin, Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisini tanıdığı beyanına (mülga 46. madde) dayanmaktadır. Talebin amacı, davaya ilişkin olgular ışığında, davalı Devletin Sözleşme'nin 8. ve 13. maddeleri kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal edip etmediğine dair bir karar almaktır.

2. Büyük Daire'den bir heyet, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 100 § 1 ve 24 § 6 no'lu kuralları ile birlikte ele alınan 11 No'lu Protokol'ün 5 § 4. maddesi hükümleri gereğince 14 Ocak 1999'da davanın, Büyük Daire tarafından incelenmesine karar verdi. (...)

3. Mahkeme'de başvurucuyu Zürih Barosu'ndan bay L.A. Minelli temsil etmiş ve kendisine, Büyük Daire Başkanı Bayan Palm tarafından Almanca dilini kullanması için izin verilmiştir (İç Tüzük 34 § 3). İsviçre Hükümeti ("Hükümet"), Federal Adalet Ofisi, Uluslararası İlişkiler Bölümü Başkanı Bay P. Boillat tarafından temsil edilmiştir.

4. Büyük Daire, Hükümet Temsilcisi ve başvurucunun avukatıyla istişare ettikten sonra duruşma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

5. Katip, Hükümet'in görüşlerini ve belgelerini, 15 ve 22 Nisan'da, başvurucunun görüş ve belgelerini, 11 Mayıs 1999'da, Hükümet'in ve başvurucunun cevabi görüş ve gözlemlerini sırasıyla 10 ve 14 Haziran 1999'da teslim almıştır.

6. Bay Panțiru, 12 Ocak 2000 tarihinde gerçekleştirilen görüşmelere katılmadığından, Büyük Daire üyesi olarak onun yerine yedek hakim bay L. Cafilisch geçmiştir (İç Tüzük 24 § 5 (b)).

OLAYLAR

I. DAVANIN ARKA PLANI

7. 1940 yılında doğan başvurucu, İsviçre’de yaşayan bir iş insanıdır. 1980’lerin başında, dergilerde reklamını yaptığı epilasyon aletlerini, İsviçre’ye ithal etmiştir.

8. 12 Ekim 1981’de bir kadın, Bern’de bulunan eski Sovyet Büyükelçiliği’nden başvurucuyu arayarak “Perma Tweez” epilasyon cihazından sipariş etmiştir.

9. Bu telefon görüşmesi, Federal Savcılık (*Bundesanwaltschaft* - “Federal Savcılık”) tarafından dinlenmiş ve daha sonra Savcılık, başvurucu ve sattığı mallar hakkında Zürih Kanton polisine bağlı İstihbarat Servisi’nden soruşturma yürütmesini talep etmiştir.

10. Aralık 1981’de, Zürih Kanton polisi tarafından başvurucu hakkında bir rapor düzenlenmiştir. Raporunda başvurucunun aerosol işinde olduğu ve 1973 yılından bu yana ticaret siciline kayıtlı olduğu ve bahsi geçen “Perma Tweez”’in pille çalışan bir epilasyon cihazı olduğuna yer verilmiş; Rapora, cihazı tarif eden bir broşür eklenmiştir.

11. 24 Aralık 1981 tarihinde Savcılık Bürosu, Zürih Kanton polisinin verdiği bilgilere dayanarak ulusal güvenlik kartı indeksinde başvurucu adına bir kart düzenlemiştir.

12. 1990 yılında halk, Savcılık tarafından tutulan bu kart indeksinden haberdar olmuş ve aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi kendisi hakkında düzenlenen bu kartlara ulaşmak istemiştir.

13. Daha sonra bu belgelere erişim ve işleme ile ilgili çeşitli kanunlar çıkartılmıştır.

14. Başvurucunun talebi üzerine 12 Eylül 1990 tarihinde, Konfederasyon’un milli güvenlik belgelerinden sorumlu olan özel bir görevli (“özel görevli”), kartının bir fotokopisini başvurucuya göndermiştir.

15. Başvurucunun (1153:0) 614 numaralı ve iki paragrafı mavi kalemle çizilmiş olan kartında aşağıdaki bilgiler yer almaktadır:

“Zürih İstihbarat Servisi’nden: (...)’ya göre A.’nın, Rus Büyükelçiliği ile temas halinde olduğu tespit edildi. A., [A.] Şirketi ile çeşitli türlerde iş yapmaktadır. Ekler: Ticaret Sicilinden alıntı ve broşür (...)”

16. Başvurucu, kartını alır almaz Savcılık Bürosu’ndaki Ombudsman’dan mavi kalemle çizilmiş olan paragrafların açıklanmasını talep etmiştir.

17. Ombudsman 9 Ekim 1990 tarihinde verdiği cevapta, kartın sonundaki sansürlü paragrafın, karttaki bilgileri elde eden federal polis memurlarının baş harfleri olduğunu bunları haklı olarak gizlediğini söylemiştir. Sansürlü diğer paragraf ise üçüncü bir kişi hakkında verilmiş olan teknik gözetleme tedbiri ile ilgili olup; Ombudsman Özel Görevli’ye bu bilgiyi açıklamasını tavsiye edeceğini ifade etmiştir. Zira Ombudsman, başvurunun menfaatinin, bu bilginin gizli kalması açısından kamu menfaatine üstün geldiği görüşündedir.

18. 19 Nisan 1991 tarihinde Özel Görevli, Federal Ulusal Güvenlik Belgelerinin İşlenmesine Dair 5 Mart 1990 Tarihli Karar’ın 5 § 1 maddesine dayanarak kartın sonundaki baş harflerin açıklanamayacağına karar vermiştir. Ayrıca sansürlü diğer paragrafın, Karar’ın 5 § 3 (a) maddesi gereğince açıklanmaması gereken karşı istihbarat içerdiğini değerlendirmiştir. Bu değerlendirmeler, başvurunun kartındaki açıklamalara tek bir kelime (“rapor” kelimesi) daha eklenmesini sağlamıştır:

“Zürih İstihbarat Servisi’nden: (...) **rapora** göre A.’nın, Rus Büyükelçiliği ile temas halinde olduğu tespit edildi. A., [A.] Şirketi ile çeşitli türlerde iş yapmaktadır. Ekler: Ticaret Sicilinden alıntı ve broşür (...)”

19. Başvurucu, tazminat talebiyle 26 Ekim 1991 tarihinde Federal Maliye Bakanlığı’na başvurmuştur. Ancak 28 Ocak 1992 tarihinde talebi reddedilmiştir.

20. 9 Mart 1992 tarihinde, başvuru, Savcılık tarafından tutulan kart indeksine kendisi hakkında hukuka aykırı bilgiler girildiği gerekçesiyle Konfederasyon aleyhinde 5.000 İsviçre Frangı tazminat talepli idari yargı davası açmıştır. Ayrıca dosyasının ve kartının derhal Federal Arşivlere gönderilmesini, bunların herhangi bir kopyasının alınmasının yasaklanmasını ve bilgilerin kilit altında saklanarak kendi rızası olmaksızın hiç kimseye açıklanmamasına karar verilmesini talep etmiştir.

21. Yazılı beyanlarını sunmaya davet edilen Konfederasyon, 26 Mayıs 1992 tarihli dilekçesinde, Savcılık ve Özel Görevli'den edinilen bilgiye göre gözetleme kayıtlarının artık federal polis dosyalarında yer almadığını belirtmiştir. Bu bağlamda, Federal Ceza Muhakemesi Kanunu ("FCPA") madde 66 (1 ter) gereğince artık gerekli olmayan belgelerin imha edilmesi gerektiği ifade edilmiştir ("*Das Protokoll der technischen Ueberwachung ist gemäss Auskunft der Bundesanwaltschaft und des Sonderbeauftragten ... in den Akten der Bundespolizei nicht mehr vorhanden. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass nicht mehr benötigte Akten gemäss Art. 66 Abs. 1ter BStP ... vernichtet werden müssen*").

22. Federal Mahkeme 27 Ekim 1993 ve 14 Eylül 1994 tarihlerinde duruşma yapmıştır.

Başvurucunun avukatı, kartın üzerindeki (1153 : 0) 614 şeklindeki dosya numarasında yer alan, (1)'in "komünist ülke", (153)'ün "Sovyetler Birliği", (0)'ün "casusluk yaptı" ve (614)'ün "Doğu bloğuyla çeşitli temaslar" anlamına geldiğine dikkat çekmiştir.

Konfederasyon temsilcisi, eski Sovyet Büyükelçiliği'nden herhangi birinin (*jemand*) gözetlendiği durumlarda, görüşmenin her iki tarafının da tüm telefon görüşmelerinin tespit edildiğini, haklarında bir kart oluşturulduğunu ve bir telefon dinleme raporu (*Telefon-Abhör-Bericht*) düzenlendiğini belirtti. Bu bağlamda raporların çoğunun imha edildiğini ve imha edilmeyenlerin ise çantalarda tutulduğunu; Aslında bunları da imha etmek niyetinde olduklarını ancak özel görevli devriyesi kurulduğunda her şeyin "olduğu gibi" muhafaza edilmek zorunda kalındığını; Başvurucuyla ilgili telefon dinleme raporlarının imha edilip edilmediğini bilmediğini ifade etmiştir. Özel Görevli'den alınan bilgiye göre, raporlar tasnif edilmemiştir ve mevcut olmaya devam eden çantaların içinde yer alanları incelemek, yaklaşık beş kişilik bir insan gücü ve bir yıllık çalışma gerektirmektedir.

23. Federal Mahkeme, 25 Ocak 1995 tarihinde tebliğ edilen 14 Eylül 1994 tarihli kararında başvurucunun tüm taleplerini reddetmiştir.

24. Federal Mahkeme, davaya konu edilen tedbirlerin hukuki bir temeli bulunup bulunmadığına ilişkin olarak öncelikle FCPA'nın 17(3) maddesine ve 29 Nisan 1958 tarihli Federal Savcılığın Polis Teşkilatı Dair Federal Konsey Kararnamesi'nin 1. maddesine atıfta bulunmuştur. Ancak tazminata hükmedilmesi için gerekli koşullardan bir tanesi sağlanmadığından

Mahkeme, bu hükümlerin başvuruçunun kişilik hakkı ihlali iddiasına hukuki bir temel teşkil edip etmediğini incelemeyi gereksiz bulmuştur.

25. Daha sonra Mahkeme, FCPA'nın 66. ve devamı maddelerine, özellikle telefon iletişiminin dinlenmesi ve posta yazışmalarının gözetlenmesine dair 72. maddesine ve Ceza Kanunu'nun "devlete karşı suçlar ya da nitelikli suçları" düzenleyen 265. ve devamı maddelerine atıfta bulunmuş ve bu türden bir suça hazırlık yapıldığına dair kanıt bulunması halinde –bir soruşturma başlatılmasından önce dahi- devlete ya da ulusal güvenliğe karşı işlenecek bir suçu önlemek üzere yasal olarak bu bilginin toplanabileceğini yinelemiştir.

26. Bu bağlamda mahkeme şu sonuca varmıştır:

"(..)Karşı istihbarat gerekçeleriyle Sovyet Büyükelçiliği'nin telefon iletişiminin denetlenmesi ile bağlantılı olarak başvuruçunun hakkında bir kart oluşturulmuştur. Sovyet Büyükelçiliği'nin kadın ya da erken bir çalışanı ile temas kurmasının ve sattığı 'Perma Tweez'in zararsız bir epilasyon cihazı olduğunun o aşamada hemen anlaşılabilmesi nedeniyle yetkililer, [onun] kimliğini, geçmişini ve inceleme konusu 'Perma Tweez' cihazını araştırmakla ve sonucu kaydetmekle doğru olanı yapmıştır"

27. Bununla birlikte Federal Mahkeme, başvuruçunun kişilik hakları ciddi bir şekilde ihlal edilmediğinden bu hükümlerin, özellikle de FCPA'nın 66(1 ter) maddesinin, bu şekilde elde edilen bilgilerin, herhangi bir suç hazırlığının yapılmadığı açıkça ortaya çıktıktan sonra da saklanmasına izin verip vermediğine karar vermesi gerekmediğine hükmetmiştir ("Fraglich ist, ob die Aufzeichnungen weiter aufbewahrt werden durften, nachdem sich offenbar herausgestellt hatte, dass keine strafbare Handlung vorbereitet wurde").

28. Bu bağlamda Federal Mahkeme, 14 Mart 1958 tarihli Federal Sorumluluk Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kişilik haklarının ciddi bir şekilde ihlal edildiği durumlarda İsviçre Konfederasyonu'nun tazminat ödemekle yükümlü olduğunu fakat bu davada, bu koşulun gerçekleşmediğine kanaat getirdiğini yinelemiştir. Federal Mahkeme yalnızca, başvuruçunun dosyada "Rus Büyükelçiliği ile temas halinde" şeklinde anılmış olmasına dayanarak, kişilik haklarının ihlal edildiğinin değerlendirilmeyeceğine karar vermiştir. Dahası, dosya numarasının bir kısmı "casusluk yaptı" anlamına gelse dahi yetkililerin, başvuruçuyu bir ajan

olarak değerlendirdiğini gösteren herhangi bir şey bulunmadığını ifade etmiştir.

“Rus Büyükelçiliği ile temas halinde” ifadesi, her ne kadar başvuru kişinin büyükelçilik ile düzenli şekilde temas kurduğuna dair ikna edici bir ima olsa da başvuru kişinin kartına tek başına değil, kart indeksinin kapsamının genişliği ve dosyadaki diğer koşullarla özellikle de başvuru kişinin kartına başka bir giriş yapmamış olmasıyla, birlikte bir bütün olarak bakıldığında yetkililerin, başvuru kişinin büyükelçilik ile yasadışı temasları olduğundan şüphelenmediğini ortaya koymaktadır. Üstelik, başvuru kişinin başka durumlarda da gözetime tabi tutulduğu ya da kaydedilen bilginin üçüncü kişilere ifşa edildiği varsayılabilir. Federal Mahkeme’ye göre, bir bütün olarak ele alındığında, başvuru hakkında tutulan dosyanın önemsiz olduğu görülmüştür ve dosyanın başka amaçlarla kullanıldığını ya da hukuka aykırı olarak ifşa edildiğini gösteren hiçbir husus da tespit edilememiştir.

29. Son olarak, Federal Mahkeme, başvuru kişinin 9 Mart 1992 tarihinde açtığı idari yargı davasının Sözleşme’nin 13. maddesi anlamında “etkili bir hukuk yolu” olduğuna karar vermiştir. Ayrıca başvuru kişinin, Savcılık kart indeksindeki belirli verilere itiraz ederek ve bunların değiştirilmesini talep ederek dava açabileceğine işaret etmiştir. Bu bağlamda Federal Mahkeme, *diğerlerinin yanı sıra*, Federal Yönetimdeki Kişisel Verilerin İşlenmesine uygulanan 16 Mart 1981 tarihli Federal Konsey Direktiflerine (madde 44), Federal Savcılık Belgelerinin İstisnaesi Hakkında 9 Ekim 1992 tarihli Federal Kararnameye ve 20 Ocak 1993 tarihli Federal Konsey Kararı’na (Madde 7 § 1) (Madde 11 § 1) atıf yapmıştır.

30. Başvuru kişinin kartı, 1996 yılında kart indeksinden silinmiştir ve bir daha bakılamayacak şekilde 50 yıl boyunca saklanmak üzere Federal Arşivlere aktarılmıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

(...Bu kısım tercüme edilmemiştir...)

KOMİSYON'DAN ÖNCEKİ YARGILAMA

31. Bay Amann, 27 Haziran 1995 tarihinde Komisyon'a başvurmuştur. Sözleşme'nin 8 ve 13' üncü maddelerine dayanarak bir telefon görüşmesinin dinlendiği, Savcılık tarafından kendisi hakkında bir kart düzenlendiği ve bu kartın federal kart indeksinde tutulduğu ve bu bağlamda etkili çözüme ulaşamadığı hususlarında şikayette bulunmuştur.

32. Komisyon (Birinci Daire), 3 Aralık 1997 tarihinde başvurunun (no. 27798/95) kabul edilebilir olduğunu açıklamıştır. 20 Mayıs 1998 tarihli raporunda (Sözleşmenin mülga 31. maddesi) dokuza karşı sekiz oy ile 8. maddenin ihlal edildiği ve oybirliği ile de 13. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Komisyon görüşünün ve raporda yer alan muhalefet şerhinin tam metni bu kararın ekinde yer almaktadır¹.

MAHKEME'YE SUNULAN SON BEYANLAR

33. Hükümet, savunmasında Mahkeme'den, başvuruçunun Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetini tekrar etmediğini ve bu nedenle incelemeye gerek olmadığını tespit etmesini istemiştir. Hükümet, esasa ilişkin olarak Mahkeme'den, Bay Amann'ın İsviçre aleyhine yaptığı başvuruya yol açan olayların Sözleşme'nin ihlali anlamına gelmediğine karar vermesini talep etmiştir.

34. Başvurucu, Mahkeme'den Sözleşme'nin 8 ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmesini ve zararının, 41. madde gereğince hakkaniyet uygun bir şekilde tazmin edilmesini talep etmiştir.

¹ Katibin Notu: Pratik sebeplerden dolayı bu ek sadece kararın nihai basılı hali ile birlikte görünecektir (Seçilmiş kararların ve Mahkemenin kararlarının resmi raporlarında), ancak Komisyon raporunun bir kopyası Yazı İşleri Müdürlüğü'nden elde edilebilir.

HUKUK

I. 12 EKİM 1981 TARİHLİ TELEFON GÖRÜŞMESİNİN
DİNLENMESİNDEN KAYNAKLANAN NEDENLERLE
SÖZLEŞMENİN 8. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI

35. Başvurucu, Bern'deki eski Sovyet Büyükelçiliği'nde bulunan bir kişiden aldığı telefon görüşmesinin dinlenmesinin, Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Sözleşmenin 8. maddesi aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı duyulması hakkına sahiptir.

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

A. 8. Maddenin Uygulanabilirliği

36. Mahkeme, özel ya da iş amaçlı yerlerde yapılan telefon görüşmelerinin Madde 8 § 1'deki anlamıyla “özel hayat” ve “yazışma” kavramı kapsamında olduğunu tekrar etmektedir (*Bkz. 25 Haziran 1997 tarihli Halford / Birleşik Krallık kararı, Hüküm ve Karar Raporları, 1997-III, s. 1016, § 44*). Bu husus, tartışmalı da değildir.

B. 8. Maddeye Uygunluk*1. Müdahale olup olmadığı*

37. Mahkeme, Bern'de bulunan eski Sovyet Büyükelçiliği'ndeki birinden gelen 12 Ekim 1981 tarihli telefon aramasının, Savcılık tarafından dinlendiği ve kaydedildiği hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığını belirtmiştir. Bu nedenle, bu maddenin birinci fıkrasında güvence altına alınan hakkın kullanılmasına, 8 § 2 maddesi bağlamında “bir kamu otoritesi tarafından müdahale” söz konusudur (*Bkz. 25 Mart 1998 Tarihli Kopp / İsviçre kararı, Tutanaklar 1998-II, s. 540, § 53*).

2. Müdahalenin gerekçesi

38. Bu tür bir müdahale, “hukuka uygun” olmadıkça, 2. fıkarda atıfta bulunulan meşru amaçlardan birini veya birkaçını gözetmedikçe ve ayrıca bu amaçlara ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olmadıkça 8. maddeyi ihlal eder.

(a) Müdahalenin “hukuka uygun” olup olmadığı

39. Başvurucu, yapılan müdahale için İsviçre hukukunda yasal bir dayanak bulunmadığını ileri sürmüştür. Özellikle, Hükümet’in üçüncü bir kişi aleyhinde bir ceza davası açıldığına ya da Hükümet’in FCPA’nın 66 ile 72 arası maddelerinde belirtilen usule uyduğuna ilişkin delili bulunmaması nedeniyle şikâyete konu tedbirin, hukuki temeli olarak bu maddelere dayanamayacağını iddia etmiştir. Bu bağlamda Hükümetin, belgelerin artık mevcut olmadığı yönündeki iddiasının inandırıcılıktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür. Bu durum, Savcılık tarafından emredilen ve Posta, Telekomünikasyon ve Telgraf Dairesi tarafından gerçekleştirilen telefon dinlemelerine ilişkin listelerin tutulduğu sözde “kart indeksi” meselesini araştırmak üzere kurulan Meclis Araştırma Komisyonu’nun raporuyla ortaya çıkmıştır; buna ek olarak Federal Mahkeme İddianame Bölümü, [bu kurumun] Başkanı tarafından verilen yetkilerin kayıtlı olduğu siciller tutmuştur; dahası Hükümet, bu iddiasını destekleyecek belgeler olmadığı sürece Bern’deki eski Sovyet Büyükelçiliği’ndeki çalışanı izlediğini iddia edemeyecektir; Son olarak, “davanın sonunda” (FCPA madde 66(1 *ter*)) [söz konusu] kaydın yok edilmediği gerçeği, FCPA madde 66 ve devamı hükümleri anlamında bir soruşturmanın söz konusu olmadığını göstermiştir.

Başvurucu, Bern’deki eski Sovyet Büyükelçiliği’ndeki tüm telefon hatlarının, herhangi bir belirli kişinin suç işlediğinden şüphelenilmeksizin veya kanuna uygun olarak adli soruşturma başlatılmaksızın sistematik olarak dinlendiğini ve bu varsayımın, İsviçre makamları önündeki yargılamalar sırasında, İsviçre makamlarının açıkça “karşı istihbarat” teriminden bahsetmesiyle doğrulandığını ileri sürmüştür. Ayrıca, sözde “kart indeksi” meselesini araştırmak üzere kurulan Meclis Araştırma Komisyonu’nun soruşturmaları, federal polisin onlarca yıldır mahkeme kararı olmaksızın vatandaşları izlediğini göstermiştir. *Gözetleme siyasetinin* bu tür uygulamaları için FCPA’nın 17(3) maddesine dayanılması mümkün değildir.

Başvurucu, Federal Savcılığın Polis Teşkilatına dair 29 Nisan 1958 tarihli Federal Konsey Kararnamesi bakımından metnin, Federal Adalet ve Polis

Departmanı'nın çeşitli ofisleri ile ilgili tamamen idari hükümler içerdiğine ve herhangi bir şekilde bu ofislere Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlüklere müdahale etme yetkisi vermediğine dikkat çekmiştir; Bu nedenle de yeterli bir hukuki temel olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Dahası, başvuru, metnin Mahkeme içtihadında tanımlanan "öngörülebilirlik" koşulunu karşılamak için yeterince açık ve erişilebilir olmadığı görüşündedir.

40. Komisyon, başvurunun telefon görüşmesinin dinlenmesi için yeterli bir hukuki temel bulunmadığını tespit etmiştir. Federal Savcılığın Polis Teşkilatına dair 29 Nisan 1958 tarihli Federal Konsey Kararnamesi çok genel ifadelerle kaleme alınmıştır. Dahası, FCPA'nın 66 ve devamı maddelerindeki usule uygun davranıldığı da ortaya konulamamıştır.

41. Hükümet ise İsviçre hukukunda bir yasal dayanağın kesinlikle bulunduğunu savunmuştur. İlk olarak, söz konusu tedbirin, Bern'deki eski Sovyet Büyükelçiliği'ndeki belirli bir çalışanın dinlenmesi kapsamında Savcılık tarafından FCPA madde 66(1 *mükerrer*) hükmü gereğince verilen emir kapsamında gerçekleştirildiğini ve başvurunun ne şüpheli ne de üçüncü bir kişi olarak (ikincisi, epilasyon cihazını sipariş eden kişidir) telefon kaydının konusu olmadığını belirtmiştir; Bu nedenle başvuru, "zorunlu bir katılımcı" olarak "tesadüfen" kayda girmiştir.

Hükümet'in görüşüne göre, tedbirin daha önce başlatılmış bir ceza yargılaması kapsamında mı yoksa bir suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla mı verildiği çok önemli değildir. Zira (Federal Anayasanın 102 §§ 9 ve 10. maddelerine dayanan) FCPA'nın 17(3) maddesi ve 72. maddesi ile Federal Savcılığın Polis Teşkilatına dair 29 Nisan 1958 tarihli Federal Konsey Kararnamesinin 1. maddesi, her iki durum için de yeterli bir yasal temel sağlamaktadır. Nitekim Hükümet, benzer bir davada Mahkeme'nin İsviçre Hukuku'nda yeterli dayanak bulunduğu sonucuna vardığına dikkat çekmiştir (Bkz. yukarıda alıntılanan Kopp kararı s. 540-41, §§ 56-61).

Belirleyici olan tek soru, kanunun sağladığı güvencelere uyulup uyulmadığıdır. Bu bağlamda Hükümet, dosyaya bakamadıklarından FCPA'nın 66 *mükerrer* maddesince gerekli olan Federal Mahkeme İddia Makamı Başkanı onayının alınıp alınmadığını teyit edemediklerini ifade etmiştir. "Kart indeksi" meselesini araştırmak için kurulan Meclis Araştırma Komisyonu'nun raporunda, Federal Mahkeme İddia Makamı Başkanı'nın soruşturma yargıcının tüm kararlarını onayladığına dair beyanlar

bulunmaktadır. Bu beyan ışığında aynısının bu dosya için de geçerli olduğu varsayılmıştır.

42. Mahkeme, “hukuka uygun” ifadesinin yalnızca ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta bir temele sahip olmasını gerektirmekle kalmayıp söz konusu kanunun aynı zamanda ilgili kişi tarafından erişilebilir ve etkilerinin öngörülebilir olmasını gerektiren niteliğine de atıfta bulunan yerleşik içtihadına dikkat çekmektedir (Bkz. yukarıda alıntılanan Kopp kararı s. 540, § 55).

(i) *İsviçre hukukunda kanuni bir temel olup olmadığı*

43. Hükümet ve başvuru, bu şartın sağlanıp sağlanmadığı konusunda anlaşamamıştır. Başvuru, Hükümet’in FCPA 17(3) ve 72. maddeleri ile Federal Savcılığın Polis Teşkilatına dair 29 Nisan 1958 tarihli Federal Konsey Kararnamesinin 1. maddesinin yeterli kanuni bir temel teşkil ettiği görüşüne karşı çıkmıştır.

44. Mahkeme, iç hukuku yorumlama ve uygulamanın öncelikle ulusal otoritelerin, özellikle de mahkemelerin görevi olduğunu yinelemektedir (Bkz. 24 Nisan 1990 Tarihli Kruslin/Fransa kararı, s. 21-22, § 29 ve yukarıda atıfta bulunulan Kopp kararı, s. 541, § 59) Bu bağlamda Mahkeme, Federal Mahkeme’nin 14 Eylül 1994 tarihli kararında; FCPA 17(3) maddesi ve Federal Savcılığın Polis Teşkilatına dair 29 Nisan 1958 tarihli Federal Konsey Kararnamesinin 1. maddesinin başvuruçunun kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasına gerekçe teşkil edip etmeyeceğinin değerlendirilmesine gerek olmadığına karar verdiğine dikkat çekmiştir. Dahası, Mahkeme, Federal Mahkeme’nin, FCPA’nın 72. maddesi ile ilgili olarak gerekçesini, çok genel ifadelerle açıkladığını ve şayet Hükümet’e ya da ulusal güvenliğe karşı bir suç işleneceğine dair kanıt mevcutsa, bu suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla bilginin hukuka uygun şekilde toplanabileceğini belirtmekle sınırlı kaldığını vurgulamıştır.

45. Kuşkusuz Mahkeme, İsviçre hukukuna göre Federal Ceza Muhakemesi Kanunu’nun telefon dinleme için yeterli bir kanuni temel teşkil edip etmediği konusunda daha önce de karar vermiştir (Bkz. yukarıda alıntılanan Kopp kararı s. 540-41, § 56-61). Ancak bu dosyadaki durumdan farklı olarak, Bay Kopp’un şikayette bulunduğu otorite (Federal Konsey), gözetlemenin hukuka uygun olup olmadığını (ibid. , s. 533, § 31 (b)) ayrıntılı olarak incelemiş olup, [oradaki] mesele, FCPA’nın 72. maddesi değildir.

46. Görülmekte olan davada Mahkeme, 12 Ekim 1981 tarihli telefon görüşmesinin dinlenmesi için kanuni bir temel olup olmadığına karar vermenin gerekli olmadığına karar vermiştir ki öyle olduğunu varsaysak dahi, “hukuka uygun” ifadesinden ortaya çıkan koşullardan biri –öngörülebilirlik- yerine getirilmemiştir.

(ii) *Hukukun niteliği*

47. Mahkeme, “hukuka uygun” ifadesinin, iç hukukta kanuni bir temel varlığını aşan koşulları ifade ettiğini ve hukuki temel “erişilebilir” ve “öngörülebilir” olmasını gerektirdiğini yinelemektedir.

48. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, bir kural herhangi bir bireyin –gerekiyorsa uygun bir tavsiye ile birlikte- davranışlarını düzeltmesini sağlamaya yeterli hassasiyette formüle edilmişse “öngörülebilir”dir (Bkz. 2 Ağustos 1984 tarihli Malone/ Birleşik Krallık kararı, s. 31-32, § 66). Gizli gözetim tedbirlerine istinaden Mahkeme, bu kavramın önemini aşağıdaki şekilde vurgulamıştır (ibid. , s. 32-33, §§ 67-68):

“Mahkeme, hukuka uygun ifadesinin yalnızca iç hukuka atıfta bulunmadığını, aynı zamanda, Sözleşmenin önsözünde de açıkça belirtilen hukukun üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olmasını gerektiren hukukun niteliğiyle de ilgili olduğu görüşünü yineler... Dolayısıyla bu ifade –ve madde 8’in konu ve amacından hareketle- kamu otoritelerinin birinci fıkra ile güvence altına alınan haklara keyfi olarak müdahale etmelerine karşı iç hukukta bir yasal koruma ölçüsü olması gerektiği anlamına gelir... Özellikle yürütme yetkisinin gizlice kullanıldığı durumlarda, keyfilik riski bulunduğu açıktır...

...Haberleşmenin gizlice dinlenmesine ilişkin tedbirlerin pratikte uygulanması, ilgili kişilerin veya genel olarak kamuoyunun incelemesine açık olmadığından, yürütmeye tanınan yasal takdir yetkisinin sınırsız bir güç olarak ifade edilmesi hukukun üstünlüğüne aykırı olacaktır. Sonuç olarak kanun, söz konusu tedbirin meşru amacı bakımından, bireye keyfi müdahaleye karşı yeterli koruma sağlamak üzere, yetkili otoritelere verilen bu takdir yetkisinin kapsamını ve uygulanma şeklini yeterli açıklıkla ortaya koymalıdır.”

Ayrıca [Mahkeme], “telefon görüşmelerinin kayıt altına alınması yahut herhangi bir şekilde dinlenmesinin, özel yaşam ve yazışmalar yönünden ciddi bir ihlal meydana getirdiği ve buna göre özellikle belirli bir ‘kanuna’ dayanması gerektiğini; Kullanıma sunulan teknolojinin sürekli olarak daha da karmaşık hale gelmesi ile konuyla ilgili daha açık, detaylı kuralların olmasının önemli olduğunu” ifade etmiştir (Bkz. yukarıda alıntılanan Kopp kararı, s. 542-43, § 72).

49. Bu nedenle huzurdaki davanın dayandığı kanuni hükümlerin “niteliği” de göz önünde bulundurulmalıdır.

50. Mahkeme, öncelikli olarak Federal Savcılığın Polis Teşkilatına dair 29 Nisan 1958 tarihli Federal Konsey Kararnamesi’nin 1. maddesi uyarınca federal polisin, “gözetleme” tedbirleri de dâhil “Konfederasyonun dâhili ve harici güvenliğine dair çıkarları doğrultusunda araştırma ve bilgi hizmeti sunacağı” bu tedbirlerle ilişkili olan kişiler, bu tedbirlerin alınabileceği durumlar, kullanılacak araçlar veya takip edilmesi gereken prosedürler hakkında hiçbir bulgu içermediğini vurgulamıştır. Bu nedenle bu kuralın, yetkili otoritelerin, başvurunun özel yaşama ve haberleşmeye saygı hakkına müdahalesine karşı uygun bir koruma sağlayacak yeterlilikte açık ve detaylı olmadığına karar vermiştir.

51. Aynı hususun, benzer şekilde kaleme alınmış olan FCPA madde 17(3) için de geçerli olduğuna karar vermiştir.

52. Mahkeme, Federal Ceza Muhakemesi Kanunu’nun diğer hükümleriyle ilgili olarak, madde 66’da hakkında mahkeme yoluyla telefon görüşmelerinin dinlenmesine emredilebilecek kişi kategorileri ile bu tür bir gözetimin emredilebileceği koşulların tanımlandığını gözlemlemiştir. Buna ek olarak mükerrer 66. madde ve devamı maddelerinde izlenecek yöntem de ortaya konulmuştur, bu nedenle tedbirin uygulanması süre ile sınırlı olup bağımsız bir hâkimin, eldeki davada Federal Mahkeme İddia Makamı Başkanı’nın, denetimine tabidir.

61. Mahkeme, bu garantilerin önemini azaltmamaktadır. Ancak Mahkeme, Hükümetin FCPA’ın 66. maddede yer alan uygulama koşullarına uyduğunu veya 66. madde ve devamında belirtilen güvenceleri sağladığını ortaya koyamadığını vurgulamıştır.

Mahkeme, Hükümet’in iddiasına göre başvurunun, şüpheli veya suçlanan ya da bu kişilerden bilgi aldığı veya bu kişilere bilgi gönderdiği varsayılan bir üçüncü kişi olarak şikayet konusu tedbire konu olmayıp, hakkında gözetim önlemi bulunan Bern’deki eski Sovyet Büyükelçiliği’nin eski bir çalışanı ile yapılan bir telefon görüşmesi kaydı bağlamında tesadüfen bu gözetime dahil olduğunu vurgulamıştır.

Federal Ceza Muhakemesi Kanunu'nun birincil amacı, bir suç veya nitelikli kabahatten şüpheli veya suçlanan kişiler (FCPA’nın 66(1) maddesi)

ile bu kişilerden bilgi aldığı veya bu kişilere bilgi gönderdiği varsayılan üçüncü kişilerin dahi (FCPA'nın 66(1 *mükerrer*) maddesi) gözetlenmesidir, ancak Kanun, bu hükümler doğrultusunda yetkililer tarafından kaydedilen bir telefon görüşmesinde “zorunlu katılımcısı” olarak “tesadüfen” dinlenen kişilerin durumunu ayrıntılı olarak düzenlememektedir. Bilhassa Kanun, bu kişilerle ilgili alınması gereken önlemleri de belirtmemektedir.

62. Mahkeme, değerlendirmeye konu alanda yetkililerce kullanılan takdir yetkisinin kapsam ve koşullarının İsviçre Hukuku'nda yeterince net bir şekilde belirtilmediğinden bahisle müdahalenin İsviçre hukuku uyarınca “hukuka uygun” olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, başvurucuya 12 Ekim 1981 tarihinde Bern'deki eski Sovyet Büyükelçiliği'nde bulunan bir kişi tarafından açılan telefon görüşmesinin kaydedilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucu varmıştır.

(b) Müdahalenin amacı ve gerekliliği

63. Yukarıda anılan sonucu dikkate alan Mahkeme, Sözleşmenin 8. maddesinin 2. paragrafında yer alan diğer şartlara uyulup uyulmadığını incelemeyi gerekli görmemiştir.

II. KARTIN OLUŞTURULMASI VE KONFEDERASYON KART İNDEKSİNDE SAKLANMASI NEDENLERİYLE SÖZLEŞMENİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

64. Başvurucu, Bern'deki eski Sovyet Büyükelçiliği'nde bulunan bir kişiden aldığı aramanın dinlenmesini takiben hakkında kart oluşturulması ve bunun Konfederasyonun kart indeksinde saklanması, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali ile sonuçlandığı gerekçesiyle şikayetçi olmuştur.

A. 8. Maddenin Uygulanabilirliği

65. Mahkeme, kişinin “özel hayatı” ile ilgili verilerin saklanması, 8 maddesinin 1. fıkrası kapsamında olduğunu yinelemektedir (Bkz. 26 Mart 1987 tarihli Leander v. İsviç karar, Seri A no. 116, s. 22, § 48).

Mahkeme bu bağlamda “özel hayat” kavramının, sınırlayıcı bir şekilde yorumlanmaması gerektiğine işaret etmiştir. Özellikle, özel hayata saygının diğer insanlarla ilişki kurma ve geliştirme hakkını kapsadığını; Dahası,

profesyonel veya ticari nitelikteki faaliyetlerin “özel hayat” kavramından ayrı tutulmasını haklı çıkartacak herhangi bir ilkesel neden bulunmadığını vurgulamıştır (Bkz. 16 Aralık 1992 tarihli Niemietz / Almanya kararı, Seri A no. 251-B, s. 33-34, § 29 ve yukarıda anılan Halford kararı, s. 1015-16, § 42).

Bu geniş yorum, 28 Ocak 1981 tarihli Avrupa Konseyi Anlaşması'nın 1 Ekim 1985 tarihinde yürürlüğe giren ve amacı “her Üye ülkede (...) gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendilerini ilgilendiren kişisel nitelikteki verilerin otomatik yollarla işleme tabi tutulması karşısında özel yaşam haklarını güvence altına almak” olup (1. Madde), kişisel veriyi “kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki her tür bilgi” (2. Madde) olarak tanımlayan Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ndeki yoruma tekabül etmektedir.

66. Görülmekte olan davada Mahkeme, başvuru hakkında “Rus Büyükelçiliği ile “temas halinde olduğu” ve “[A.] şirketi ile çeşitli iş ilişkileri kurduğu”nu ifade eden bir kartın doldurulduğunu vurgulamıştır (Bkz. yukarıdaki 15. ve 18. paragraflar).

67. Mahkeme bu ayrıntıların, inkâr edilemeyecek bir şekilde başvurucaunun “özel hayatı” ile ilgili veri niteliği taşıdığı ve dolayısıyla 8. maddenin bu şikâyet için de uygulanabilir olduğu kanaatine varmıştır.

B. 8. Maddeye Uygunluk

1. Herhangi bir müdahale olup olmadığı

68. Hükümet, “kartın, başvurucaunun özel hayatı kapsamında hiçbir hassas bilgi içermediğini”, “özel hayatın bu kartın oluşturulması ve muhafaza edilmesinin sonucu olarak hiçbir şekilde rahatsız edilmediğini” ve “büyük ihtimalle hiçbir zaman üçüncü bir tarafça incelenmediğini” belirterek Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında “müdahale” olup olmadığı hususunun açıkta kaldığını iddia etmiştir.

69. Mahkeme, bir gerçek kişinin özel hayatıyla ilgili bilgilerin bir kamu otoritesi tarafından saklanmasının 8. madde anlamında müdahale teşkil ettiğini tekrarlamaktadır. Muhafaza edilen bilgilerin sonradan kullanımının, bu tespitle herhangi bir ilgisi yoktur (Bkz. kıyasen, yukarıda anılan Leander Kararı, sayfa 22 § 48 ve yukarıda anılan Kopp Kararı, sayfa 540, § 53).

70. Mevcut davada Mahkeme, başvuruçunun özel hayatıyla ilgili bilgileri içeren kartın, Savcılık tarafından doldurulduğunu ve Konfederasyonun kart indeksinde muhafaza edildiğini belirtmektedir. Bu bağlamda [Mahkeme] başvuruçunun hakkında toplanan bilgilerin hassas olup olmadığı veya başvuruçunun rahatsız edilip edilmediği konusunda spekülasyon yapmanın Mahkeme'nin görevi kapsamında olmadığına işaret etmiştir. Mahkeme'nin bireyin özel hayatıyla ilgili verilerin bir kamu otoritesi tarafından muhafaza edildiğini tespit etmesi, mevcut davada şikayet konusu kartın oluşturulmasının ve muhafazasının Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında başvuruçunun özel hayatına saygı hakkına ihlal teşkil ettiğine kanaat getirmek için yeterlidir.

2. Müdahalenin gerekçesi

71. Bu türden bir müdahale, “hukuka uygun” olmadıkça, ikinci paragrafta atıfta bulunulan meşru amaçlardan bir veya daha fazlasını gözetmedikçe ve ayrıca söz konusu amaçlara ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olmadıkça 8. maddeyi ihlal edecektir.

(a) Müdahale “hukuka uygun” muydu?

72. Başvuruçunun kendisi hakkında bir kart oluşturulması ve muhafaza edilmesine dair kanuni bir dayanak bulunmadığını öne sürmüştür. Özellikle, FCPA'nın 17(3) maddesinin federal polise gözetim tedbirlerinin sonuçlarını kaydetme yetkisi tanımadığını iddia etmiştir. 16 Mart 1981 tarihli Federal İdarede Kişisel Verilerin İşlenmesine ilişkin Federal Konsey Direktifleri hakkında ise, bunların idarenin kamu personeline yönelik olup vatandaşların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesini sağlamak için yeterince açık ve somut nitelikte olmadığını belirtmiştir.

Başvuruçunun iddiasına göre, Federal Yönetimdeki Kişisel Verilerin İşlenmesine ilişkin 16 Mart 1981 tarihli Federal Konsey Direktiflerinin 414. maddesi ve FCPA'nın 66 (2. *mükerrer*) maddesinde düzenlendiği üzere soruşturmanın takibi için gerekli olmadığı ortaya çıkan kayıtların imha edilmesi gerektiğinden yetkili makamlar yürürlükteki kurallara uymamıştır.

Son olarak, başvuruçunun sözde “kart indeksi” meselesi açığa çıktıktan sonra, 1990'lı yılların başlarında yürürlüğe giren mevzuatın kartın imhasına yönelik adli süreci başlatma imkânı sunmadığını vurgulamıştır. Böylece, Federal Savcılık Belgelerinin İstisnası Hakkında 9 Ekim 1992 tarihli Federal

Kararname ve 20 Ocak 1993 tarihli Federal Konsey Kararı uyarınca kartlar Federal Arşivde muhafaza edilmekte olup ilgili kişilerin yapabilecekleri, yalnızca içeriğine itiraz etmeleri halinde kartlarına şerh verdirilmektir.

73. Komisyon, başvurucuya katılmıştır. Özellikle, Federal Yönetimdeki Kişisel Verilerin İşlenmesine ilişkin 16 Mart 1981 tarihli Federal Konsey Direktiflerinin yeterince somut olmadığı ve bir hukuki temel sağlamadığı halde, bilgilerin muhafaza edilmesinin hukuki bir temeli olduğunu varsaydığı görüşündedir.

74. Hükümet, “ulusal güvenlik sahasındaki gizli tedbirlerin özel doğası” dikkate alındığında İsviçre hukuk sisteminin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir bir hukuki temel sağladığını ileri sürmüştür.

Hükümet, 1990 tarihi öncesinde şikayet konusu tedbirlerin, temel olarak Federal Yönetimdeki Kişisel Verilerin İşlenmesine ilişkin 16 Mart 1981 tarihli Federal Konsey Direktiflerince somut kalıba oturtulmuş olan FCPA’nın 17. Maddesinin 3. fıkrasına ve Federal Savcılığın Polis Teşkilatı’na Dair 29 Nisan 1958 tarihli Federal Konsey Kararnamesi’nin 1. maddesine dayandığını öne sürmüştür. Hükümet bu direktiflerin Federal Gazete’de yayımlandığına işaret etmiştir (Resmi Gazete 1981, I, s. 1314).

Hükümet, 1990 sonrasında özellikle, Federal Ulusal Güvenlik Belgelerinin İşlenmesine Dair 5 Mart 1990 Tarihli Federal Konsey Kararı, Federal Savcılık Belgelerinin İstişaresi Hakkında 9 Ekim 1992 tarihli Federal Kararname ve 20 Ocak 1993 tarihli Federal Konsey Kararı olmak üzere kişisel veri içeren belgelerin işlenmesi ve incelenmesine ilişkin bir dizi metnin yürürlüğe girdiğini ileri sürmüştür.

(i) Kartın oluşturulması

75. Mahkeme, başvurucu hakkında kartın oluşturulduğu Aralık 1981’de, Federal Ceza Muhakemesi Kanunu, Federal Savcılığın Polis Teşkilatı’na Dair 29 Nisan 1958 tarihli Federal Konsey Kararnamesi ve Federal Yönetimde Kişisel Verilerin İşlenmesine ilişkin 16 Mart 1981 tarihli Federal Konsey Direktiflerinin yürürlükte olduğunu belirtmektedir. Ancak, bu hükümlerin hiçbirinde Federal Savcılık tarafından tutulan bir sicilin varlığından açıkça bahsedilmediğinden, [bu durum] söz konusu kartın oluşturulması için “İsviçre hukukunda kanuni bir dayanak olup olmadığı”, olsa bile bu kanuni dayanağın “erişilebilir” olup olmadığı sorularına yol

açmaktadır (Bkz. yukarıda anılan Leander kararı, s. 23 § 51). Mahkeme bu bağlamda, 16 Mart 1981 tarihli Federal Konsey Direktiflerinin her şeyden önce federal yönetimdeki kamu personeline yönelik olduğunu gözlemlemiştir.

Ancak, görülmekte olan davada Mahkeme, Aralık 1981'de kartın oluşturulması için erişilebilir bir kanuni dayanak olduğu varsayılsa dahi, bu dayanağın "öngörülebilir" olmaması sebebiyle bu hususta karar vermeye gerek görmemiştir.

76. Mahkeme, yukarıda (Bkz. 58 ve 59. paragraflar) FCPA'nın 17. maddesinin 3. fıkrası ile Federal Savcılığın Polis Teşkilatı'na Dair 29 Nisan 1958 tarihli Federal Konsey Kararnamesi'nin 1. maddesinin, telefon dinlemesi alanında öngörülebilirlik kriterini sağlamayacak kadar genel ifadelerle kaleme alındığına hükmetmiştir. Halihazırda ortaya konulan sebeplerle Mahkeme, başvurucu hakkında kart oluşturulmasına yönelik de aynı sonuca varmıştır.

Federal Yönetimde Kişisel Verilerin İşlenmesine ilişkin 16 Mart 1981 tarihli Federal Konsey Direktifleri örneğın, "kişisel verilerin işlenmesi için yasal bir dayanak olmalıdır" (411. madde) veya "kişisel veriler yalnızca belirli amaçlarla işlenebilir" (412. madde) gibi birtakım genel ilkeler ortaya koymakta olup Federal Savcılığa verilen bilgi toplama, kaydetme ve muhafaza etme yetkisinin kapsamı ve kullanım koşulları hakkında uygun bir gösterge içermemektedir; böylece, bu direktifler kartların oluşturulabileceği durumlara, takip edilmesi gereken prosedürlere, muhafaza edilebilecek bilgilere ya da yasaklanmış olabilecek yorumlara ilişkin durumları belirlememektedir.

Bu nedenle, Federal Ceza Muhakemesi Kanunu ve Federal Savcılığın Polis Teşkilatı'na Dair 29 Nisan 1958 tarihli Federal Konsey Kararnamesi gibi bu direktifler de başvurucunun özel hayata saygı hakkına yetkili makamlarca yapılan müdahaleye karşı uygun korumayı garanti etmek için yeterince açık ve detaylı kabul edilemez.

77. Bu nedenlerle, başvurucu hakkında kart oluşturulması, Sözleşme'nin 8. Maddesi anlamında "hukuka uygun" değildir.

(ii) Kartın muhafazası

78. Mahkeme, öncelikle “hukuka uygun” şekilde oluşturulmamış bir kartın muhafazasının, bu kriteri karşılamaının pek olası görünmediğine dikkat çekmiştir.

Dahası Mahkeme, 1990’dan önceki ve sonraki dönemlerde İsviçre hukukunun “gerekli olmayan” veya “başka bir amaca hizmet etmeyen” verilerin imha edilmesi gerektiğini açık bir şekilde düzenlediğini ifade etmiştir (FCPA’nın 66 (2. mükerrer) maddesi, Federal Yönetimde Kişisel Verilerin İşlenmesine ilişkin 16 Mart 1981 tarihli Federal Konsey Direktiflerinin 414. maddesi ve 9 Ekim 1992 tarihli Federal Savcılık Belgelerinin İstişaresi Hakkında Federal Kararnamesi’nin 7. maddesi).

Görölmekte olan davada, Federal Mahkeme’nin 14 Eylül 1994 tarihli kararında tespit ettiği üzere, herhangi bir suç hazırlığı olmadığı ortaya çıktığında [dahi] yetkililer muhafaza edilen bilgileri imha etmemiştir.

79. Bu nedenlerle, başvuru hakkında kartın muhafazası, Sözleşme’nin 8. Maddesi anlamında “hukuka uygun” değildir.

80. Mahkeme, hem şikayet konusu kartın Savcılık tarafından oluşturulması hem de bu kartın Konfederasyonun kart indeksinde muhafaza edilmesinin başvuruunun özel hayatına müdahale teşkil ettiği ve görüşölmekte olan konuda, yetkili makamlarca kullanılan takdir yetkisinin kapsam ve koşulları, İsviçre hukukunda yeterince açık şekilde belirlenmediği için bu müdahalenin “hukuka uygun” olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Buradan hareketle, Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

(b) Müdahalenin amacı ve gerekliliği

81. Yukarıdaki sonuca binaen Mahkeme, 8. maddenin 2. fıkrasının diğer şartlarına uyulup uyulmadığını incelemeyi gerekli görmemektedir.

III. SÖZLEŞMENİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

82. Başvuru, Sözleşmenin aşağıda belirtilen 13. Maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir sıfatla hareket eden kişilerce,

gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

A. Hükümetin İlk İtirazı

83. Hükümet, başvuruçunun 11 Mayıs 1999 tarihinde sunduğu dilekçesinde, Sözleşme'nin 13. maddesine ilişkin şikâyetini tekrar etmediğini belirtmiştir. Böylece, bu konunun incelemeye gerek olmadığı belirlenmiştir.

84. Mahkeme, başvuruçunun Komisyon huzurunda Sözleşme'nin 13. maddesine dayandığını, Komisyonun 20 Mayıs 1998 tarihli raporunda şikâyeti incelediğini ve Komisyon tarafından şikâyet kabul edilebilir bulunduğundan bu davada ileri sürülen hususlara ilişkin görüşlerini sunmak üzere Mahkeme'ye davet edilmesi üzerine başvuruçunun 13. maddeye ilişkin açıklamalarını, 14 Haziran 1999 tarihli dilekçesinde sunduğuna dikkat çekmiştir.

Böylece Mahkeme, başvuruçunun Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlaline dair Komisyon nezdinde ileri sürdüğü şikâyetinden feragat etme niyetinde olmadığını değerlendirmiştir.

Hükümetin ilk itirazı, bu nedenlerle uygun bulunmamıştır.

B. Şikâyetin esası

85. Başvuruçucu, telefonun dinlenmesi ile kartın oluşturulması ve muhafazasının hukuka uygun olup olmadığı hususunu Federal Mahkeme huzurunda ileri süremediği için [kendisi için] “etkili bir hukuk yolu” söz konusu olmadığından şikâyetçi olmuştur.

86. Komisyon, başvuruçucu tarafından açılan idari davanın etkin bir hukuki yol teşkil ettiğini tespit etmiştir.

87. Hükümet, bu tespite katılmıştır. Başvuruçunun, Federal Mahkemede bir idari dava açmak suretiyle maddi olmayan zararın tazminini ve alternatif olarak hakkındaki kartın yasadışı olduğunun tespitini amaçladığı vurgulanmıştır.

88. Mahkeme öncelikle, bireysel başvurularda Mahkeme'nin görevinin, ilgili mevzuat veya uygulamayı soyut olarak incelemek olmadığını; mümkün olduğu ölçüde ve genel bağlamı görmezden gelmeyecek şekilde, gördüğü davada gündeme getirilen hususları incelemek olduğunu yinelemektedir

(bkz. 9 Aralık 1994 tarihli Holy Monasteries - Yunanistan kararı, Seri A no. 301-A, s. 30-31 § 55).

Buna ek olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 13. Maddesi'ne göre, Sözleşme'ye aykırı olduğu iddia edilen bir tedbir nedeniyle zarara uğradığını düşünen herkesin hem talebinin karara bağlanması hem de uygun olduğu ölçüde tazminat elde edebilmesi için ulusal bir makam önünde hukuk yoluna başvurması gerektiğini belirtmektedir (Bkz. yukarıda anılan Leander kararı, s. 29-30, § 77). Ancak bu hüküm, kesin olarak olumlu bir sonuç alınmasını aramamaktadır (Bkz. 2 Mayıs 1997 tarihli D.- Birleşik Krallık kararı, 1997-III Raporlar, s.798, § 71).

89. Görülmekte olan davada Mahkeme, Savcılık tarafından tutulan kart indeksinin varlığından kamuoyunun haberdar olduğu 1990 yılında, başvuruçunun hakkında oluşturulan karta, talep eder etmez bakabildiğini ifade etmiştir. Ayrıca, başvuruçunun Federal Mahkeme huzurunda idari dava açtığına ve böylelikle ilk olarak, telefon dinleme ve hakkında kart oluşturulması için yasal bir dayanağın bulunmadığına, ikinci olarak ise bu tedbirlere karşı “etkili bir hukuk yolu” bulunmadığına yönelik şikâyette bulunabildiğine işaret etmiştir. Ek olarak, Federal Mahkeme'nin bu şikâyetler hakkında karar verme yetkisine sahip olduğunu ve bunları usulüne uygun olarak incelediğini belirtmiştir. Bu bağlamda Mahkeme başvuruçunun tüm iddialarının reddedilmiş olmasının, idari davanın “etkili” olup olmadığını belirlemek için tek başına yeterli olmadığını yinelemektedir.

90. Dolayısıyla, başvuruçunun Sözleşme'nin ihlal edildiği iddiasına dair şikâyette bulunabilmesi için İsviçre Hukuku'nda etkin hukuk yolu mevcuttur. Bu nedenle, Sözleşme'nin 13. maddesi ihlal edilmemiştir.

IV. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

91. Sözleşmenin 41. maddesi şu şekildedir:

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

A. Zarar

92. Başvurucu, manevi zararına karşılık 1.000 İsviçre frangı (CHF) talep etmiş, maddi zarara ilişkin bir talepte bulunmamıştır.

93. Hükümet, eğer Mahkeme tarafından Sözleşme'nin ihlal edildiği tespit edilseydi maddi olmayan zararın, karara gösterilen ilgi ile uygun şekilde tazmin edilmiş olacağı yönündeki savını korumuştur.

94. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali tespiti ile maddi olmayan zararın uygun şekilde karşılandığı görüşündedir.

B. Masraflar ve giderler

95. Başvurucu ek olarak, Sözleşme kurumları [*Convention institutions*] huzurunda yapılan yargılamanın masraf ve giderleri için 7.082,15 İsviçre Frangı talep etmiştir.

96. Hükümet mevcut davanın tüm koşulları ve İsviçre'ye karşı açılan diğer benzer başvurularda Mahkeme tarafından hükmedilen meblağlar doğrultusunda 5.000 İsviçre Frangı ödemeye hazır olduklarını ifade etmiştir.

97. Mahkeme talep edilen masraf ve giderlerin makul olduğunu ve tamamının kabul edilmesi gerektiği görüşündedir.

C. Gecikme faizi

98. Mahkeme'nin elindeki bilgiler uyarınca işbu kararın alındığı tarihte İsviçre'de uygulanan yasal faiz oranı yıllık %5 tir.

BU NEDENLERE DAYANARAK, MAHKEME OYBİRLİĞİ İLE;

1. Telefon konuşmasının dinlenmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;
2. Kartın oluşturulması ve muhafaza edilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;
3. Sözleşmenin 13. maddesine ilişkin Hükümet'in ilk itirazının reddedildiğine;
4. Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edilmediğine;

5. Mevcut kararın başlı başına başvuruçunun uğradığı maddi olmayan zarar bakımından hakkaniyete uygun bir tazminat teşkil ettiğine;
6. (a) Davalı devletin, masraf ve giderler için başvuruçuya üç ay içinde 7.082,15 CHF (yedibinsekseniki İsviçre Frangı onbeş kuruş) ödemesine;
- (b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin bitiminden ödemeye kadar bu meblağ üzerinden belirlenecek yıllık %5 oranında adi faiz ödeneceğine;
7. Sair tazminat taleplerinin reddine.

Karar vermiştir.

16 Şubat 2000 tarihinde Strazburg İnsan Hakları Dairesi'nde gerçekleşen kamuya açık duruşmaya istinaden İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış ve kamunun bilgisine sunulmuştur.

Elisabeth PALM
Başkan

Michele DE SALVIA
Katip