

Çeviri

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VAN
MECHELEN Ve DİĞERLERİ / HOLLANDA KARARI**

**EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE OF VAN
MECHELEN AND OTHERS v. THE NETHERLANDS**

**İngilizceden Çeviren:
Öğr. Gör. Tarık SÖYLEMİŞ¹**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aşağıdaki hakimlerin huzurunda oturumuna başlamıştır.

Hakimler : R. Bernhardt (Başkan), F. Matscher, C. Russo, N. Valticos, I. Foighel, B. Repik, K. Jungwiert, E. Levits, P. Van Dijk ve ayrıca H. Petzold (Yazı İşleri Müdürü) ve P. J. Mahoney (Yazı İşleri Müdür Yardımcısı).

Dava Adı : Van Mechelen vd.
Davalı Devlet : Hollanda
Başvuru No : 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93.
Karar Tarihi : 23 Nisan 1997

DAVANIN ESASI

1. Dava Konusu Olaylar (...)

A. Davanın Geçmişi

9. Polisler başvuruçunun birçok hırsızlık olayının faili olduğu yönünde haber almaları üzerine, yerleşime açık iki karavan sitesine yönelik çalışma başlatırlar. Bu karavan sitelerini gözlemlemek amacıyla 25 Haziran 1989

¹ Öğretim Görevlisi, Süleyman Demirel Üniversitesi.

tarihinden itibaren bir tarassut ekibi (observation team) kurulmasına karar verilir.

10. 26 Haziran 1989 günü saat: 17.15 sıralarında Mercedes, BMW ve Lancia marka üç araba karavan sitelerinin birisinden kısa aralıklarla arka arkaya ayrılırlar. Araçların plaka numaraları tarassut ekibi tarafından kaydedilir.

11. 26 Haziran 1989 günü saat: 18.00 sıralarında Oirschot kasabası postanesi soyulur. Postanenin penceresi çelik borulu tampon koruması olan Mercedes ile geri geri gidilerek kırılır. Yün başlık giymiş ve tabancası olan hırsızlardan biri, 70.000 Hollanda Guldeni civarında parayı teslim etmesi için postane personeli üzerinde zor kullanır. Ardından hırsızlar Mercedes aracı orada bırakarak BMW araçla uzaklaşırlar.

Polis araçları telsizle ikaz edilerek BMW aracı takip etmeleri istenir. Polisler BMW aracı, ormanlık alanın yanından stabilize yolda giderken görürler. Sonra ormanlık alanın dışından bir duman tabakasının yükseldiği görülür. Bir süre sonra da BMW'yi yanmış vaziyette orada bulurlar.

Polis aracındaki dört polis memuru, BMW ile birlikte olayda kullanılan kırmızı bir otomobilin (daha sonra Lancia marka araç olduğu öğrenilen) aynı toprak yolu takip ederek ormandan ayrıldığını görürler ve aracı takip ederler. Takip esnasında takip edilen aracın bagajı içeriden açılır ve araçtakiler çömelerek bagajın içinden, takip eden polis araçlarına tabanca ve hafif makineli silahlarla ateş açarlar. Bu esnada, sivillerin kullandığı bir araç kaza kurşunu ile isabet alır, ancak araç şoförü yara almadan kurtulur.

Lancia, süratli bir şekilde kaçar ve yan yola girer. Polis aracı, Lancia'ya yetiştiğinde araç hareketsizdir. Yolda duran bir kişi hafif makineli bir silahla polis aracına ateş etmeye başlar. Polis aracı açılan ateş sonucu isabet alır ve araç sürücüsü yaralanır, daha sonra ateş açan şahıs ve Lancia araçtaki diğer kişiler kaçarlar.

12. Daha sonra bu üç araç –Mercedes, BMW ve Lancia- karavan sitesinden ayrılan araçlar olarak teşhis edilir bkz. p. 10).

B. Ceza Yargılaması

1. `s-Hertogenbosch Bölge Mahkemesindeki Yargılama

13. Başvurucu ve Amandus Pruijmboom adlı kişi (başvurucu Antonius Amandus Pruijmboom ile karıştırılmaması gerekir), kasten öldürmeye teşebbüsten –veya taksirle öldürmeye teşebbüsten- ve ağır yağma suçundan dolayı suçlanmışlar ve bu olayların aydınlatılması için 19 Mayıs 1989 günü `s-Hertogenbosch Bölge Mahkemesi'nden önce mahkemeye çağrılmışlardı.

Polis memurları tarafından sadece bir numara ile tanımlanarak isimlendirilen polis memurlarının ifadelerinden oluşan delil iddia makamı tarafından mahkemeye sunuldu.

14. Bölge Mahkemesi 2 Temmuz 1989 tarihli ara kararında, numaralarla tanımlanan polis memurlarının soruşturma (investigative) yetkisine sahip olup olmadığının tespit edilmesinin gerekli olduğuna karar verdi. Bu amaçla, ilgili sorgu hakimine dava dosyası gönderildi ve dava 20 Temmuz'a ertelendi.

Sorgu hakimi, bahse konu polis memurlarının olayla ilgili soruşturma yetkisine sahip olduğunu kabul etti.

Bu arada, Willem Venerius'un müdafii sadece bir numara ile tanımlanan polis memurlarının anonim tanık olduklarını, bunların verdiği ifadelerin bu ifadeleri doğrulayan başka deliller olmadan tek başına mahkumiyet kararı için yeterli delil oluşturmayacağını belirterek itiraz etti. Bölge Mahkemesi, polis memurlarının olayla ilgili soruşturma yetkisine sahip olduğunu ve ifadelerinin delil değerinin onların anonimliğini etkilemediğini belirterek itirazı reddetti.

Bölge Mahkemesi, sanıkları ağır yağma ve taksirle öldürmeye teşebbüsten mahkum etti. Mahkemeden önce anonim polis memurlarının verdiği ifadelerden oluşan deliller, başvurucuyu bu suçların faili olarak tanımlıyordu. Polis memurlarının hiçbirisi Bölge Mahkemesi'ne veya sorgu hakimine daha önce delil sunmamışlardı.

Beş sanığın her biri 10'ar yıl hapis cezasına mahkum edildi.

2. `s-Hertogenbosch İstinaf Mahkemesindeki Yargılama

15. Beş mahkum, `s-Hertogenbosch İstinaf Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulundu.

Başvurucunun avukatı İstinaf Mahkemesi'ndeki duruşmadan önce 2 Mayıs 1990 tarihinde, birden fazla isimlendirilen anonim tanıkların ifadesinin alınması için talepte bulundu. Bunun üzerine, İstinaf Mahkemesi davayı sorgu hakimine sevk etti. Çünkü mahkeme öncelikle polis memurlarının anonimliğinin ortadan kaldırılmasına karşılık hangi nedenleri (objections) öne sürdüklerinin tespit edilmesinin gerekli olduğu kanaatindeydi. İkinci olarak, numaralandırılan kişilerin aleni duruşmada ifadelerinin alınması uygun olmayabilirdi. İfadesi alınacak kişilerin dördü bilinen (named) polis memurları, onbiri anonim polis

memurları (mahkemeye ve savunmaya karşı sadece numaralandırılarak kimlikleri gizlenmişti) ve iki sivil kişiydi.

16. Bilinen ve anonim tanıkların, 24 ve 27 Eylül ve 5-8 Kasım ve 13 Kasım 1990 tarihlerinde ifadeleri alınmıştı. Anonim tanıkların hepsi soruşturma yetkisi ile yetkilendirilmiş –veya uygun zamanda yetkilendirilmiş- polis memurlarından oluşuyordu.

Anonim tanıkların ifadelerinin alınması sırasında sorgu hakimi, anonim tanıklar ve zabıt katibi bir odada ve sanıklar, sanık avukatları ve savcı ise başka bir odada bulunuyordu. Sanıklar, sanık avukatları ve savcı anonim tanıklara sorulan soruları ve verdikleri cevapları buldukları odaya ses nakli yapan bir ses sistemi aracılığıyla duyabiliyorlardı. Anonim tanıkların ifadeleri sorgu hakimi tarafından zabıt katibine tekrar söylenerek tutanağa yazdırılıyordu.

17. 24 Eylül 1990 günü tanık 001 sorgulandı. Tanık 001 tarassut ekibinde görevliydi. Tanık 001'in ve amirlerinin talebi, görevli oldukları birimin menfaatine olarak anonim kalmaktı, dahası Tanık 001'in ailesi geçmişte tehdit edilmişti. Tanık 001, iki yönlü aynanın ardından van Mechelen'i Lancia marka aracın sürücüsünün yanında oturan kişi olarak teşhis ettiğine dair ifade verdi.

Tanık BRZ 03 de aynı gün sorgulandı. Onun isteği de anonim kalmaktı ve aslında ailesinin ve arkadaşlarının da güvenliğinin sağlanmasını istiyordu. Çünkü, kendisi geçmişte tehdit edilmişti. Suç işlendiğinde gözaltına alan ekibin üyesi olarak görev yapmıştı. BRZ 03, Lancia marka aracı takip eden polis aracının ön koltuğunda oturuyordu ve ateş edildiği sırada oldukça kötü yaralanmıştı.

Tanık 006 tarassut ekibinde görevliydi. O da ailesinin, arkadaşlarının ve meslektaşlarının güvenliğini sağlamak için anonim kalmayı istedi; bir polis memurunun ailesinin tehdit edilme olayından da bilgisi vardı. Tanık 006, Tanık 005 ile birlikte düzenledikleri tutanağın doğru olduğunu teyit ettiler.

Tanık BRZ 09 gözaltına alan ekipte görevliydi. O da ailesinin güvenliği ve görevli olduğu birimin menfaati için anonim kalmayı talep etti. BRZ 09, Lancia marka aracı takip eden polis aracının arka koltuğunda oturduğunu ve ateş ettiğini belirterek daha önce verdiği ifadesini doğruladı.

18. Sorgu hakimi 27 Eylül 1990 günü ilk dört anonim tanık hakkında verdiği karara ilişkin resmi rapor düzenledi. Sorgu hakimi anonim tanıkların güvenilirliğini dikkate aldı, hatta onların anonimliğini etkileyebilecek soruları sorarken büyük dikkat gösterdi. Sorgu hakimi, tanıkların anonim kalma istekleri konusundaki mazeretlerini dikkate alarak olumlu karşıladı.

19. Sorgu hakimi 27 Eylül 1990 günü bilinen iki polis memuruna ilave olarak tanık Engelen'i de sorguladı. Engelen, bir kişinin silahla ateş ettiğini gören sivil bir tanıktı. Engelen daha sonra iki yönlü aynanın arkasından van Mechelen'i, ateş eden kişi olarak teşhis etti.

20. İstinaf Mahkemesi, 3 Ekim 1990 günü davayı yeniden ele aldı. Willem Venerius'u savunan avukat, anonim polis memurunun –BRZ 03- aleni duruşmada ifadesinin alınmasını talep etti. Ancak, İstinaf Mahkemesi bütün tanıklar sorgu hakimi tarafından sorgulanıncaya kadar davanın görülmesine devam etmeme kararı verdi.

21. 5 Kasım'da sorgu hakimi tanıkların ifadesinin alınmasına yeniden başladı.

Tanık BRZ 10, gözaltına alan ekipte görevli olduğunu beyan etti. BRZ 10 Lancia marka aracı takip eden ve onu durmaya zorlayan polis aracının sürücüsüydü. BRZ 10, Johan Venerius'u Lancia marka aracın sürücüsü olarak teşhis etmişti.

Tanık 004, olay günü tarassut ekibinde görevli olduğunu belirtti. Ailesinin güvenliğinden endişe ettiği için o da anonim kalmayı talep etti. Dahası, kendisi Suç İstihbarat Servisi'nin (CID) çalışmalarında yer almıştı. Bu nedenle amirleri onun anonim kalmasını istiyorlardı. O da Johan Venerius'u Lancia marka aracın sürücüsü olarak teşhis etmişti.

Tanık 005 de tarassut ekibinde görevliydi. Tanık 005 Lancia marka aracın yanından geçen polis aracının içinde bulunuyordu ve Johan Venerius'u aracın sürücüsü olarak teşhis etmişti.

22. Tanık 003 olay günü tarassut ekibinde görevliydi. Görevli olduğu birimin menfaati ve ailesinin güvenliği için anonim olarak kalmayı talep etti. Kendisi polis aracının sürücüsüydü ve BMW ve Lancia marka araçları geçerken görmüş, fakat araçların içindekileri teşhis edememişti.

Tanık 46204 gözaltına alan ekipte görevliydi. O da görevli olduğu birimin menfaati ve ailesinin güvenliği için anonim kalmayı talep etti. BMW markalı aracı soygundan önce ve sonrasında Oirschot'ta görmüştü. Daha sonra yapılan yüzleştirmede, her iki durumda da aracın sürücüsünün başvuru Pruimboom olduğunu teşhis etmişti.

Tanık 46203, gözaltına alan ekipte görevliydi. Tanık 46203, söz konusu üç araç karavan sitesinden ayrılmadan ortalama bir saat kadar önce van Mechelen'i karavan sitesine girerken gördüğüne %99 emindi.

Tanık BRZ 08 kolluk kuvvetinden ayrılmıştı, fakat olay sırasında gözaltına alan ekipte görevliydi. O da ailesinin güvenliği için anonim kalmayı talep etti, çünkü üç meslektaşı daha önce tehdit edilmişti. Kendisi Lancia marka aracı takip eden polis aracının şoförüydü ve araca doğru ateş etmişti. Diğer polis memurlarının yaptığı gibi o da araçtaki yaralılara yardım etmişti.

23. Polis memurları soruşturma kapsamında olay hakkında gerekli bilgileri (background information) verdiler ve gerekli usuller izlendi; fakat başvuruculardan hiçbirisini kesin fail olarak teşhis edemediler. Bazıları, diğer olaylarda tehdit edilen meslektaşları olduğunu bildiklerini ifade ettiler, fakat onların hiçbirisi henüz bu olayda tehdit edilmemişti.

24. Sorgu hakimi, 19 Kasım 1990 günü tanıkların sorgusu ile ilgili kararını içeren bir rapor düzenledi. Bu rapor aşağıdaki gibidir.

“s-HERTOGENBOSCH BÖLGE MAHKEMESİ

Ceza davalarında yetkili sorgu hakimi

KARAR TUTANAĞI

Aleyhine dava açılan:

Willem Venerius,

Johan Venerius,

Hendrik van Mechelen,

Amandus Pruijmboom ve

Antonius Amandus Pruijmboom

's-Hertogenbosch İstinaf Mahkemesi aracılığıyla bana, yani 's-Hertogenbosch Bölge Mahkemesi'ndeki ceza davalarında yetkili sorgu hakimi A.H.L. Roosmale Nepveu'ya başvurdular. Ben, sorgu hakimi ve zabıt katibinin yardımcılığında yürütülen soruşturma ile bağlantılı olan aşağıdaki kayıtları düzenlemeyi/sınıflandırmayı (to place) istiyorum.

İstinaf Mahkemesi, davalara muhalif olarak adı geçen sanıkları ve toplam 21 tanığı, ifadelerinin alınabilmesi için bana havale etti. Bu tanıkların 11 tanesi belgelerde sadece bir numara ile gösterilmişti (designated).

Ben, sorgu hakimi, 20 tanığı katibin huzurunda sorguladım. Katiple birlikte ben de, her bir sanık için ayrı olarak ifade tutanağı tanzim ettim. Fakat, olaylarla ilgili tanık ifadeleri her nasılsa benzerdi, çünkü sorgulamalar beş olayın hepsinde de eş zamanlı olarak yapılmıştı. Bu nedenle, sanıklar ve onların müdafileri ifadelerde “soru soran kişiler” olarak gözükmektedir.

Belirtilen tanıklar aşağıda verilen tarihlerde sorgulandılar:

24 Eylül 1990-----	001	BRZ03 BRZ09
27 Eylül 1990-----	F.P.W. Engelen	A.P.J.M. de Vet G.J.M. Jansen
5 Kasım 1990-----	BRZ10	004 005
6 Kasım 1990-----	003	46204 46203
7 Kasım 1990-----	BRZ08	H.P.C. Koene (Başka güne ertelendi)
8 Kasım 1990-----	W.P.A. Meijers	P.F.M. Aarts H.P.C. Koene (Yeniden ele alındı)
13 Kasım 1990-----	H.B. Corbijn	P.J.M. Swartjes G.W.A.M. Ligtoet

Sanık, müdafî ve savcı ifade alımı sırasında sürekli davet edildiler. Duruşma sırasında da soru sormaları için fırsat verildi. Ziyadesiyle de bu imkanı kullandılar. İfadeler oldukça geniş bir zamanda alındı. En kısa ifade alınması kimliği gizlenmiş bir tanığın idi (46203) ve yaklaşık iki saatte tamamlandı; en uzun ifade yaklaşık beş saat sürmüştü (BRZ08). Tanıklar Jansen ve Koene'nin ifadelerinin tamamlanması en azından beş saat sürdü. Bu bilgi, Mahkeme tarafından bütün tanıkların ifadelerinin ayrı günlerde alınması doğrultusunda 3 Ekim 1990 tarihinde İstinaf Mahkemesi'ne yapılan talebin değerlendirilmesinde yararlı olmuştur.

Tanıklardan herhangi birisi soruya cevap vermediğinde bu onun ifade tutanağında da belirtilmişti.

İfadeler oldukça ayrıntılı olarak kayıt altına alınmıştı ve hakikaten bütün olayları –hatta savunma tarafının da- kelimesi kelimesine kapsamaktaydı ve gerektiğinde aslına uygun kopyaları çıkartıldı. Öncelikle dava metni taslak halindeydi; hazır bulunanların açıklama yapmalarına, teklif sunmalarına ve ilave sorular yönelmelerine devamlı olarak izin verildi. Şüphesiz tanığın gerçekten

söylemek istediğinin çerçevesi içinde kalarak, gerektiği yerde ifadesi düzeltildi, izah edildi ve genişletildi. Ve hatta... kimliği gizlenen tanıkların ifadelerinin tamamlanmasında engeller vardı; kanaatimce savcı ve savunma ifade alınması sırasında tanıklara soru sormak için yeterli imkana sahiplerdi. Eğer isterlerse, hazır bulunanlar da tanığa soru sormak için yeterli imkana sahiplerdi. Mahkemede ifade alınması sırasında normal olanın aksine, herkes ifadelerin bütün kayıtlarını takip etme, açıklamaları ve ilave olarak eklenenleri elde etme imkanına sahipti. Sorular, sorgulama süresinin ihlal edilmemesi amacıyla sadece mantıklı nedenlerle yasaklanmıştı (ayrıntılar için bkz. kayıt tutanakları).

Kimliği gizli tanıkların ifadeleri hakkında son içtihat ışığında, sanıyorum kimliği gizli tanıkların bu davada alınan ifadeleri ile ilgili kararlarımın bilinmesini sağlamanın benim için doğru olacağını düşünüyorum. Ben, sorgu hakimi ve zabıt katibi bütün ifadelerin alınması sırasında başından sonuna kadar hazır bulunan tek kişileriz.

İfadesine başvuru tanıklarla ilgili olarak 27 Eylül 1990 tarihinde verdiğim kararlarımın arkasında duruyorum (bkz. parag.18). Şimdi önceki kararımın aşağıdakileri ilave edeceğim:

Bütün “numaralandırılan tanıklar” kimliklerinin tarafımdan bilinmesini sağladılar. 11 tanığın tamamının farklı kişiler olduğu açıktı.

Onların ifadeleri gerçeğe dair bazı bilgiler vermekteydi şöyle ki, ben belgelerde numaralandırılarak gösterilen tanıklara müracaat edip onlarla konuşarak bu konuda tamamen ikna oldum. Onların güvenilirliğinden şüphe edecek geçerli bir nedenim yok. Herhangi bir zamanda kandırıldığıma dair bir izlenime hiç sahip olmadım. Diğer yandan, bu kişiler bana karşı önemli açıklamalarda bulundular. Kimliği gizli tanıklar verdikleri yemin veya sözün mahiyetinin ciddiyetinin ve menfaatlerinin büyük tehlike altında olduğunun açıkça farkındalardı; özellikle de sanık kişilerle ilgili olarak. BRZ03 ve BRZ08’in Leende hakkında anlattıkları tecrübeleri (bu bağlamda, ben özellikle bunları bu sanıkların olayın faileri olduğuna dair karar verebilmesi için İstinaf Mahkemesi’ne tevdi ettim) etkili olmuştu ve sanıklara karşı kesinlikle herhangi bir art niyet bildirilmemişti. Bütün tanıklar, özellikle (savunma avukatlarından ikisinin bulunduğu) bazen oldukça etkili sorgulama yönteminde anonim kalma arzularını son derece dikkatlice açıkladılar; bu beni rahatsız etmedi.

Eğer bütün ifadeler yan yana konulursa, bazı farklılıklar tespit edilebilir. Ben bu farklılıkların tanıkların güvenilir olmayabileceği gibi bir sonuca haklı neden oluşturmayacağını düşünüyorum. Daha doğrusu, tespit edebildiğim kadarıyla bazı farklılıklar var; ben bunları “mevzu dışı” olarak izah etmek istiyorum, ki hakikaten benim tecrübelerime göre tanıklar sürekli ifadelerini

değiştirirler. Şüphesiz, ifadelerin değeri konusunda karar verecek olan nihayetinde İstinaf Mahkemesi'dir.

Tanıkların şu anki davada anonim kalmak konusundaki taleplerinin gerekçeleri ifade tutanaklarında belirtilmişti. Bana öyle görünüyor ki, ben şu anda bu delilleri değerlendirmesi için Mahkeme'ye bir fırsat sunuyorum. Hollanda Temyiz Mahkemesi'nin son içtihadı karşısında, tanıkların anonim kalmak konusunda sundukları gerekçeler konusunda benim fikrimi beyan etmemin zor olacağını düşünüyorum. Zira, sorguyu hakim yönetmektedir. İstinaf Mahkemesi'ne bilgi verme konusunda da endişeliyim; zira Mahkeme'nin bu konularda son kararı vermek üzere toplandığının farkındayım. Anonim kalma isteklerinin yanında örneğin anonimliklerini tamamen haklı gösterecek nedenleri de göz önünde bulunduruyorum. Bu hususta anonim tanıklarla ilgili olayların ve fiillerinin içeriğine dikkat etmiştim.

İnceleme için izin alarak –açıkçası bu sanıkların olayın failleri olup olmadığı sorusunu bir kenara bırakıp- şimdiki dava, onların da işlemiş olabileceği olağanüstü tehlikeli suçlarda sorumluluktan kurtulmaya gelince insan hayatını önemsemeyen kişilerin olacağını izah etmektedir.

Gözaltına alan ekip, tarassut ekibi ve gözaltına alan birimin üyelerinin fiziki görünümünün ve isimlerinin ayrıntılı olarak kamuoyuna açıklanmasında önemli sakıncaların olmasını anlayabiliyorum. Burada kastettiğim, çok tehlikeli suçların aydınlatılmasında toplumun belirli menfaatleri denge içinde incelenmelidir. Aynı zamanda, bana göre, bu davada karşımıza çıkan kimliği gizli tanıkların (bana göre çok uzun süre anonim kalmayan) idaresi özel yargılama makamının konusu olmalıdır. “Numaralandırılmış tanıkların” dikkatsiz davrandığı, sorgu hakimi olarak bana anlaşılır gelmiyor. Daha doğrusu, kanaatimce, tersi durum doğrudur.

Tanık Koene'in son ifadesi sırasında, savunma avukatlarından ikisi kayıt altına alınması için bana şu soruyu sordu; onlara göre, tanık sadece savunmanın sorularını cevaplandırmadı, sorgu hakimi tarafından da sıkıcı sorular soruldu, anlaşılması güç kasıtlı davranışlardı. Bu görüşü destekleyecek soru sormalıydım. Öyle yapmayı reddettim. Tanık Koene cevaplarında dikkatliydi ki, soru engellerine rağmen ben anlaşılır buldum –sorular net bir şekilde eşit olarak hazırlanmamıştı. Unutulmaması gerekir ki, çok sayıda olay hakkında yeminli sorgulanan bir tanık önceki yıllarda olduğu gibi söz konusu sorularla ilgili cevaplarında başarısızlıkla suçlanamaz. Tanık Koene, 8 Kasım 1990 tarihinde özellikle iki avukat tarafından birbiri ardına ve bazen de birlikte etkili bir tempo ile yapılan sorgulamaya maruz bırakıldı. Ayrıca, zannediyorum,

eğer bir tanık aynı soruyu tekrar tekrar cevaplandırırsa, özellikle önceki bir günde yeminli olarak cevaplandırmışsa, kendisi bu durumdan biraz rahatsız olabilir. Tanık Koene soğukkanlılığını muhafaza etti ve güvenilirliğini de ispatlamış gibi. Değerlendirebildiğim kadarıyla güvenilir bir tanık olarak dikkate alıyorum. Zannediyorum, sadece kendisinin 7-8 Kasım 1990 tarihlerindeki kapsamlı ifadeleri nedeniyle, isteksiz bir tanık olarak değerlendirilmişti.

Tanık Koene 15 Kasım 1990 günü beni, 26 Haziran 1989 tarihinde BRZ05 ve BRZ14'ün BRZ10 ile birlikte araçta olduğu hakkında bilgilendirdi. Kendisi bu bilgiyi bana, savunmanın talebi üzerine verdi.

İfade etmeyi unutmadığımı düşünüyorum, tanık Engelen'le ilgili olarak, saatlerce süren zorlayıcı sorgulama boyunca kendisi bana kesinlikle yalancı gibi gelmedi. Benim kanaatim, Engelen doğal, samimi ve çok nazik bir kişi. Bir hayli uzun süren sorgudan sonra, tanık farkında olsa da olağandışı soru sormanın tam zamanı olduğunu düşündüm, bunları kayıt altına alarak kendisi (Engelen) hakkında sahip olduğum izlenimi belki tanımlayabilirim. Kendisi ne gördüğüne dair doğru/kesin ve tutarlı ifadesinin öneminin farkında değildi, ben de kendisine bu konuda engel çıkarmadım.

Tanık Engelen'in ifadesinin birinci sayfa ikinci paragrafında, ben kendisine 15 Şubat 1989 günü yüzleştirme önerdim. Bu tarih 9 Mart 1989 da olabilir. Savunma avukatlarından birisi daha sonra bu konuda benim dikkatimi çekti ve ben kendisinin haklı olduğunu düşündüm.

.....

A.H.L. Roosmale Nepveu

19 Kasım 1990”

25. İstinaf Mahkemesi'nden önce 16, 17 ve 18 Ocak 1991 tarihlerinde ifade alınmasına yeniden başlandı.

16 Ocak günü kimliği bilinen tanık Engelen, aleni duruşmada ifade verdi. Kendisi Mart-1989'da polise ve Eylül-1990'da sorgu hakimine beyan ettiği gibi, başvuru van Mechelen'i Leende köyünde polis aracına hafif makinalı silahla ateş eden kişi olarak teşhis etmişti. İstinaf Mahkemesi'nden önce, son aşamada kendisine önceki ifadesini tekrar okuma fırsatı verildiğini ifade etti; fakat ateş eden şahsı veya ateş edilen silahı hala teşhis edebileceği konusunda çok fazla emin değildi. Dava ile bağlantılı olarak henüz tehdit edilmediğini de söyledi.

Başvuru van Mechelen'e vekalet eden avukat, 18 Ocak günü mükemmel görüş mesafesine sahip seçilmiş iki kişiyi öne sürdü (bunların her ikisi de Hollanda yivli tüfek takımının sporcuları olarak olimpiyat oyunlarına

katılmışlardı) ve bu kişiler, suçun işlendiği zamandaki ile aynı hava koşulları ve ışık altında yeniden yapılan atışa katıldılar. Her iki tanık, bu kadar mesafeden olayın faillerinden birileri gibi davranan kişilerin eşgallerinin, Engelen tarafından sanığın görüldüğünün iddia edildiği gibi, fark edilebilmesinin mümkün olmadığını ifade ettiler. Bu video kaydı, orijinal video kasetini mühürlü olarak muhafaza eden bir noterin huzurunda yeniden yapılmıştı.

İfade alma 21 Ocak 1991 günü yeniden başladı ve yeniden yapılan video kaydı gösterildi.

26. İstinaf Mahkemesi 4 Şubat 1991’de, dört başvuruçuyu da dört ayrı fakat benzer gerekçelerle suçlu buldu.

Dört başvuruçunun hepsi, kasten öldürmeye teşebbüs ve ağır yağmadan suçlu bulundu ve 14 yıl hapse mahkum edildiler. Beşinci sanık Amandus Pruijboom suçsuz bulundu.

Başvuruçuyu van Mechelen’in yargılandığı davada İstinaf Mahkemesi’nin kararı aşağıdaki gibidir:

“Anonim tanıkların delil olarak kullanılan ifadeleri üzerinden değerlendirildiğinde; söz konusu ifadeler sorgu hakimi, daha doğrusu 's-Hertogenbosch Bölge Mahkemesi’nin yargı yetkisi dahilindeki ceza davalarında yetkili hakim tarafından alınmıştı; kendisi tanıkların kimliklerini biliyordu ve bu tanıkları yeminli olarak dinlemişti. Kendisi tanıkların anonim kalma talepleri hakkındaki gerekçeleri ve tanıkların güvenilirliği hakkında gerekçeli kararını verdi ve dahası, sanıklar ve savunmaya sözkonusu tanıklara, resmi kayıtlarda da görüldüğü gibi genel olarak kullanılan muhakeme usulü uygulanarak, soru sorma imkanı sunuldu.

Sorgu hakimi tarafından sorgulanan ve bir numara ile tanımlanan tanıkların anonim kalma konusundaki mazeretleri/itirazları (objections), bu anonimliğin devam ettirilmesi konusunda İstinaf Mahkemesi için yeterli bir delildi. İstinaf Mahkemesi, bu tanıkların aleni duruşmada sorgulanmasının sağlanması için müdafî tarafından yapılan, duruşma salonunda tanıkların fiziki görünüşlerinin gizlenmesi yönündeki teklifi reddetti. Çünkü, bu şekildeki bir uygulama, tanıkların aleni duruşmada tanınmasına engel olamayabilirdi.

İstinaf Mahkemesi, tanıkların anonimliğinin devamı hakkındaki iddiaları değerlendirerek, özellikle tanıkların aileleri ve kişisel güvenlikleri hakkındakileri ikna edici buldu ve bu tanıkların henüz tehdit edilmemiş olmalarının bu yöndeki kararını değiştirmeyeceğini belirtti. İstinaf Mahkemesi’nin 3 Ekim 1990 tarihli ara kararında belirtildiği gibi, bu dava çok

tehlikeli suçlarla (extremely serious crimes) ilgilidir. Bu fiiller, polis tarafından gözaltına alınmaktan ve teşhis edilmekten kurtulmak amacıyla işlenmişti. Failler birkaç insan hayatını gözden çıkarmaya hazırlıklıydı. Bu olayda, eğer bir numara ile kimliklendirilen tanıkların anonimliği kaldırılırsa veya haklarında yetersiz koruma sağlanırsa kendilerinin ve ailelerinin büyük bir risk altında olacağı kesindir. Anonim tanıklar soruları cevaplandırmayı reddettiğinden dolayı bu uygulama, soruşturma tekniklerini gizlemek veya davada yeralan diğer soruşturma memurlarının anonimliğini sağlamak amacıyla yapılmıştır.”

İstinaf Mahkemesi, anonim polis memurlarının ifadelerinin kendi aralarında ve anonim olmayan uygun kaynaklardan elde edilen delillerle birbirlerini doğruladığını dikkate aldı. Diğer delil, Johan Venerius’un eşi ve annesi arasındaki telefon görüşmesinin ayrıntılı dökümünden ibaretti ve bu görüşmenin kaydedilmesine, suçun işlendiği tarihten iki gün sonra son verildi. Bu arada bu olay meydana geldiğinde, Johan Venerius eve dönmemişti ve suçta kullanılan silahlar ve araçlarla ilgili adli raporlar ve bilinen siviller ve polis memurlarının yukarıda bahsedilen ifadelerine rağmen bulunduğu yer bilinmiyordu. Yine de, İstinaf Mahkemesi Engelen’in ifadelerine güvenmemişti.

3. Temyiz Mahkemesindeki Yargılama

27. Başvurucu hukuki itirazlarını Temyiz Mahkemesi’ne sundu.

Savcının mütalaasına göre, Temyiz Mahkemesi 9 Haziran 1992 tarihli duruşmada yapılan itirazları reddetti. Temyiz Mahkemesi bu kararı, anonim (unnamed) polis memurları tarafından sunulan delillerin kabul edilebilir olduğuna dayandırdı. Çünkü, bir yandan anonim polis memurlarından elde edilen deliller bilinen kaynaklardan elde edilen delillerle yeterince doğrulanırken, diğer taraftan savunmanın karşılaştığı engeller uygulanan muhakeme usulü ile yeterince dengelenmişti.

(.....)

28. Bilinen veya anonim tanıkların hiçbirisinin başvuru tarafından veya onun adına herhangi bir zamanda tehdit edildiği iddia edilmedi.

(.....)

KOMİSYONDAKİ YARGILAMA

43. Van Mechelen ve Willem Venerius 27 Kasım 1992, Johan Venerius 8 Aralık ve Pruijmboom 24 Kasım’da Komisyon’a başvurdular. Başvurucular Sözleşme’nin 6. maddesinin 1 ve 3/d fıkralarına dayanarak, mahkumiyetlerinin belirleyici derecede anonim tanıklardan elde edilen delillere dayandırıldığını ve savunma haklarının kabul edilemeyecek şekilde sınırlandırıldığını öne sürmüşlerdir.

44. Komisyon 15 Mayıs 1995 tarihinde başvuruları (Başvuru No. 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93) kabul edilebilir bulmuştur. Komisyon 27 Şubat 1996 tarihli raporunda 20'ye karşı 8 oyla, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1 ve 3/d fıkralarının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

HÜKÜMET TARAFINDAN MAHKEMEYE SUNULAN SON SAVUNMA

45. Hükümet, başvurucuların Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ve 3. fıkrasının d) bendi kapsamında "adil yargılandığı" (fair trial) yönündeki görüşünü beyan ederek savunmasını sonuçlandırdı.

KARAR GEREKÇESİ

1. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ VE 3. FIKRASININ d) BENDİNİN İHLALİ İDDİASI

46. Başvurucular, mahkumiyetlerinin aslında kendilerine kimlikleri açıklanmayan ve kendilerinin huzurunda veya alenen/herkesin önünde ifadesi alınmayan polis memurlarının delillerine dayandırılmasına itiraz etmektedirler. Başvurucular, madde 6 fıkrası 1 ve 3/d'nin ihlal iddialarını şu gerekçelere dayandırmaktadırlar:

"1. Tespit edilen... aleyhindeki suçlamalar, adil ve aleni yargılanma hakkı... Mahkeme kararında açıkça bahsedildiği gibi; basın ve kamuoyu, demokratik bir toplumda kamu düzeninin veya ulusal güvenliğin sağlanmasında, çocukların veya tarafların özel yaşamlarının korunması gerektiğinde veya mahkeme tarafından, aleniliğin adaletin çıkarlarına zarar verdiği özel durumlarda kesinlikle gerekli olduğu kanısına varıldığında, muhakemenin tamamından veya bir bölümünden engellenebilir.

(.....)

3. Hakkında bir suç isnadı bulunan herkes aşağıdaki asgari haklara sahip olmalıdır:

(.....)

(d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

....."

Ne Hükümet ne de Komisyon bu görüşü paylaşmadılar.

A. Mahkeme Önündeki Deliller

47. Başvuruculara, polis memurlarının anonimliğinin sürdürülmesinin gerekliliği konusunda hiç soru yöneltildi. Başvurucular, anonim tanıklar veya aileleri için herhangi bir tehlike olmadığını iddia etmekteydiler. Aslında bu, Engelen tarafından da doğrulanmıştı. Engelen, yargılamanın önceki aşamalarında başvuruculardan birisini suçlayan ifadeler veren, bilinen bir tanıktı; anonimliği kabul etmemişti ve herhangi bir zamanda tehdit edildiğini ileri sürmemişti.

Dahası, başvurucuların iddialarına göre tanıkların sorgusu sorgu hakiminden önce yapılmamıştı. Onların görüşüne göre, polis memurlarının ihtiyaç halinde tanınmalarını engelleyen kıyafet giydirilerek aleni duruşmada sorgulaması yapılabilirdi.

Başvurucular, polis memurlarına soru sormak ve sorgulamak için uygun zamana sahip olmadıkları kanaatindeydiler. Ayrıca başvurucular, anonim tanıkların sorgusunun hangi şartlar altında yapıldığına da dikkat çektiler.

Anonim polis memurları sorgu hakimi ile birlikte bir odada kapalı halde, başvurucular ve avukatlarından ayrı olarak bulunuyorlardı; başvurucular ve avukatları için o odada başka birinin bulunmadığının veya orada neler olduğunun farkına varabilmeleri mümkün değildi.

Savunma tarafından sorulan soruların hepsi cevaplandırılmadı. Cevaplanmayan sorular örneğin şunlardı; sorgulanan polis memuru tarassutta bulunduğu sırada neredeydi, gözlük takıyor muydu, karavan sitelerin gözetlenmesi/tarassutu (observation) sadece göz yardımı ile mi yoksa ses sinyallerini alan mikrofon (directional microphone) da kullanılarak mı yapılmıştı.

Sonuç olarak, başvurucular mahkumiyetlerinin “belirleyici bir derecede” (a decisive extent) anonim tanıklar tarafından verilen delillere dayandırıldığını iddia etmektedirler. İstinaf Mahkemesi’nin dayandığı tek delil ise, anonim polis memurları tarafından başvurucuların kesin olarak teşhis edilmesiydi.

48. Hükümet ve Komisyon madde 6 fıkra 1 ve 3/d’nin ihlal edilmediği kanaatine vardılar.

Hükümet ve Komisyon, polis memurlarının kendilerinin ve ailelerinin güvenliği ve ilerideki benzer operasyonlarda kullanılmalarının tehlikeye atılmaması yönündeki taleplerinin, anonimliklerinin sürdürülmesi için yeterli gerekçe sağladığı kanaatindeydi.

Hollanda Temyiz Mahkemesi yargılama ile ilgili olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kostovski davasındaki kararına (20 Kasım 1989 tarihli karar, Seri A no.166) istinaden 2 Temmuz 1990'da kendi kararını vermişti (bkz. parag. 40 yukarıda). Bu yargılama usulü, başvuru sahiplerinin de iddia ettiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Doorson kararında kabul edilmişti (Doorson v. Hollanda, 26 Mart 1996, Yargılama ve Karar Raporları 1996-II).

Bu yargılama usulüne göre, anonim polis memurlarının ifadeleri a) bir hakim tarafından alınmıştır, b) hakim, ilgili polis memurlarının kimliklerini öğrenmiştir, c) hakim, polis memurlarının inanılabilirliği ve güvenilirliği hakkında resmi raporunda yazılı görüş bildirmiştir, d) hakim, polis memurlarının anonim kalma nedenleri hakkında gerekçeli bir görüş sunmuştur ve onları yeterli bulmuştur ve e) hakim, anonim polis memurlarına savunmanın soru sorması için uygun fırsat vermiştir veya savunma onlara sorularını yöneltebilmiştir. Soru hakiminin oldukça ayrıntılandırılmış resmi raporu da bunları doğruluyordu.

Doorson davasında, anonim olmayan kaynaklardan elde edilen delillere ilave olarak, anonim polis memurlarının ifadelerini doğrulayan bir telefon görüşme kaydı, kimliği bilinen polis memurlarının ifadeleri ve güvenilir teknik deliller bulunuyordu. Bu nedenle başvuru sahiplerinin mahkumiyeti sadece en son alınan ifadelerle dayanmıyordu.

B. Mahkemenin Değerlendirmeleri

1. Uygulanabilir İlkeler

49. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. fıkrası, 6. maddenin 1. fıkrası tarafından garanti edilen adil yargılanma hakkının özel bir görünümünü oluşturduğundan, Mahkeme başvuruları madde 6 fıkra 1 ve 3-d) kapsamında birlikte ele alarak (madde 6-1+6-3-d) inceleyecektir (bkz. yukarıda bahsi geçen Doorson kararı, s. 469-470, parag. 66).

50. Mahkeme, delillerin kabul edilebilirliğinin ulusal hukukun düzenleme konusu olduğunu ve genel bir kural olarak önlerindeki delilleri kendilerinden önce ulusal mahkemelerin değerlendirmesi gerektiğini yineler. Sözleşme kapsamında Mahkeme'nin görevi, tanıkların ifadelerinin geçerli delil olarak kabul edilebilirliğine dair bir karar vermekten ziyade, delillerin elde edilmesinde takip edilen muhakeme usulü dahil, bir bütün olarak bakıldığında yargılamanın adil olup olmadığına karar vermektir. (bkz. yukarıda bahsi geçen Doorson kararı, s. 470, parag. 67).

51. Kural olarak bütün deliller, iddia ve savunmanın çelişmeli olması için, aleni bir duruşmada sanığın huzurunda ortaya konmalıdır. Bu kuralın

istisnaları vardır, fakat istisnalar savunma haklarını ihlal etmemelidir; genel olarak madde 6 fıkra 1 ve 3/d) davalıya, aleyhindeki bir tanık ifade verirken veya muhakemenin daha sonraki bir aşamasında tanığa itiraz etmesi ve soru sorması için yeterli ve uygun bir fırsat verilmesini gerektirmektedir (bkz. 15 Haziran 1992 tarihli Lüdi v. İsviçre kararı, Seri A no. 238, s. 21, parag. 49).

52. Mahkeme'ye göre Doorson kararında ifade edildiği gibi (ibid. s. 470, parag. 69), mahkumiyetin, anonim tanıkların verdiği ifadelere dayandırılması hiçbir şekilde Sözleşme ile bağdaşmaz.

53. Benzer kararda Mahkeme aşağıdaki konulara dikkat çekmektedir:

“Aslında, Sözleşme'nin 6. maddesi kural olarak tanıkların ve tanık olarak dinlenen suç mağdurlarının menfaatlerinin göz önünde bulundurulmasını açıkça öngörmemektedir. Ancak, genel olarak Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında bu kişilerin hayatları, özgürlükleri veya kişisel güvenlikleri gibi menfaatleri tehlikede olabilir. Tanık ve mağdurların bu gibi menfaatlerinin Sözleşme'nin diğer değişmez hükümleri tarafından prensip olarak korunması, Sözleşmeciler Devletlerin söz konusu menfaatleri haksız yere tehlikeye atmayacak şekilde kendi ceza yargılama usullerini düzenlemeleri gerektiği anlamına gelmektedir. Bu görüşün aksine, adil yargılanma ilkeleri, uygun davalarda savunmanın çıkarlarının tanıklık yapmak üzere başvuran mağdurlar veya tanıklar karşısında dengelenmesini de kapsamaktadır.” (bkz. yukarıda bahsedilen Doorson kararı, s. 470, parag. 70).

54. Bununla birlikte, iddia makamı/savcılık tanıklarının gizliliği sürdürülürse savunma, normalde ceza yargılamasının gerektirmediği zorluklarla karşılaşacaktır. Bu nedenle Mahkeme, bu tip davalarda Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile 6. maddenin 3. fıkrasının d) bendi birlikte ele alındığında, savunmanın karşılaştığı zorlukların yargı mercilerince izlenen usuller tarafından yeterince dengelenmesi gerektiğini kabul etmektedir (ibid. s. 471, parag. 72).

55. Son olarak, mahkumiyetin tek başına veya belirleyici bir derecede anonim tanık beyanlarına dayanmaması gerektiği hatırlanmalıdır (ibid. s. 472, parag. 76).

2. Yukarıdaki İlkelerin Uygulanması

56. Mahkemenin görüşüne göre, tanıkların gizliliğinin sürdürülmesi lehindeki gerekçelere karşı savunmanın menfaatlerinin dengelenmesi, eğer söz konusu tanıklar devletin kolluk kuvveti üyeleriye özel sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Bunların –ve aslında ailelerinin- menfaatleri Sözleşme bakımından ayrıca korunmayı hak etmekteyse de, onların durumlarının belli bir ölçüde diğer tanık ve mağdurların durumlarından farklı olduğu kabul edilmek

zorundadır. Polisler, devletin yürütme/idari organlarına genel bir bağlılık yükümlülüğü altındadırlar ve sıklıkla savcılık ile bağlantıları bulunmaktadır; sırf bu nedenlerle onların anonim tanık olarak kullanılmasına sadece istisnai koşullarda başvurulmalıdır. Ayrıca, doğal olarak polislerin görevi, özellikle söz konusu davada, ifadelerini aleni duruşmada vermelerini gerektirmektedir.

57. Diğer yandan Mahkeme, ilke olarak, savunmanın haklarına saygı gösterilmesi sağlandığı müddetçe, kolluk makamlarının gizli görevlerde kullanılan bir ajanın kimliğini gizli tutma isteğinin, kendisinin (o ajanın) veya ailesinin korunması ve ilerideki operasyonlarda kullanılmasına zarar vermemek amacıyla meşru olabileceğini kabul etmektedir (bkz. yukarıda bahsedilen Lüdi kararı, s. 21, parag. 49).

58. Demokratik bir toplumda, adaletin adil uygulanmasının işgal ettiği yer dikkate alındığında, savunmanın haklarını sınırlandıran bazı tedbirlerin alınması esasen kaçınılmazdır. Eğer savunma hakkını daha az sınırlayan bir tedbir amaca ulaşmak için yeterli ise, o zaman bu tedbire başvurulmalıdır.

59. Bu davada, polis memurları sorgulama sırasında sorgu hakimi ile birlikte, sanık ve hatta avukatının bulunmadığı ayrı bir odadaydılar. Bütün konuşmalar bir ses bağlantısıyla aktarılmıştır. Bu nedenle savunma sadece polislerin kimliklerini bilmemekle kalmamış, ayrıca doğrudan yöneltilen sorular karşısında onların tavırlarını gözlemlemekten ve böylelikle güvenilirliklerini test etmekten de yoksun bırakılmıştır (bkz. yukarıda bahsedilen Kostovski kararı, s. 20, parag. 42 son).

60. Sanığın aleyhindeki delillerin huzurunda ileri sürülmesi hakkı üzerinde bu derece aşırı sınırlamalara başvurulmasının neden gerekli olduğu ve daha hafif tedbirlere başvurulmasının neden düşünülmeyeceği Mahkeme'yi tatmin eder şekilde açıklanmamıştır.

Mahkeme'ye, polisin operasyonel ihtiyaçlarının yeterli gerekçe sağladığı hususunda daha fazla bilgi sunulmamıştır. Bu bağlamda, 11 Kasım 1993 tarihli Kanun'un gerekçesinde (explanatory memorandum) makyaj yapılması, kılık değiştirilmesi ve tanık ile sanık arasında göz temasının engellenmesi imkanlarına işaret edildiği dikkate alınmalıdır.

61. Mahkeme, İstinaf Mahkemesi'nin, polis memurları ve onların ailelerine karşı gerçekleştirilecek misilleme tehlikesini değerlendirmek konusunda yeterli gayret gösterdiğine ikna olmadı. İstinaf Mahkemesi'nin, başvuru sahiplerinin kendileri veya kendi adlarına başka birilerini kışkırtarak, bunun gibi bazı tehditleri gerçekleştirecek durumda olup olmadıkları konusunda

araştırma yaptığı, Mahkeme'nin kararından açık olarak anlaşılmamaktadır. Mahkeme'nin kararı özellikle işlenen suçların ağırlığına dayanmaktaydı (bkz. parag. 26).

Bu bağlamda, yargılamanın önceki aşamalarında vermiş olduğu ifadelerle başvurulardan birini faillerden biri olarak teşhis eden sivil tanık Engelen'in, anonimliğinin korunmasından yararlanmadığı belirtildi ve herhangi bir zamanda tehdit edildiği iddia edilmedi.

62. Şurası gerçek ki –Hükümet ve Komisyon'un belirttiği gibi (bkz. parag. 48)- anonim polis memurları, kimliklerini tespit eden ve anonim kalma gerekçelerinde olduğu gibi güvenilirlikleri ve inandırıcılıkları hususundaki görüşlerini kararlarına ait ayrıntılı bir raporda beyan eden sorgu hakimi tarafından sorgulanmıştı.

Ancak savunmanın, kendilerinin huzurunda tanıkların sorgulanabilmesi amacıyla uygun bir vekilden (substitute) yararlandırılması ve onların tavırlarına/davranışlarına ve güvenilirliklerine göre yargılamalarının yapılması konusunda alınabilecek olan tedbirlere başvurulmadı. Bu nedenle, savunmanın karşılaştığı engellerin yukarıda bahsedilen muhakeme usulleri ile dengelendiği söylenemez.

63. Üstelik, İstinaf Mahkemesi tarafından güvenilir bulunan tek delil; anonim polis memurlarının, başvuru fail olarak teşhisini sağlayan ifadeleriydi. Bundan dolayı, başvuru fail mahkumiyeti “belirleyici bir derecede” anonim tanıkların ifadelerine dayanmış olmaktadır.

64. Mahkeme'ye göre, şu anki dava Doorson davasından farklılık arz etmektedir: Doorson davasında Mahkeme, dava dosyasında yer alan şu kriterlere dayanarak karar verdi; tanıklar Y.15 ve Y.16 –her ikisi de sivildi ve sanığı kişisel olarak tanıyorlardı- güvenmek için yeterli nedene sahiplerdi çünkü, sanık şiddete başvurabilirdi ve onlar (Y.15 ve Y.16) müdafinin huzurunda dinlenmişlerdi (bkz. yukarıda bahsedilen Doorson kararı, s. 454-55, parag. 25, s. 455-56, parag. 28 ve s. 470-71, parag. 71 ve 73).

Ayrıca, Doorson davasında fail olarak sanığın doğru teşhisini sağlayan diğer deliller, anonim tanıklarla ilgili olmayan kaynaklardan elde edilmişti (ibid. s. 458-59, parag. 34 ve s. 472, parag. 76).

65. Bu nedenlerle Mahkeme, uygulanan yargılama usullerini bir bütün olarak adil bulmadı.

C. Karar

66. Madde 6 fıkra 1 madde 6 fıkra 3-d) bendi ile birlikte ihlal edilmiştir (madde 6-1+6-3-d).

(.....)

BU NEDENLERLE MAHKEME

1. Üç karşı altı oyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının 6. maddenin 3. fıkrasının d) bendi ile birlikte ihlal edildiğine (madde 6-1+6-3-d),

2. Oybirliğiyle davalı Devletin üç ay içinde ilgili Mahkeme masraflarını ve zararları ödemesine,

(.....)

3. Masraflar ve zararların ödenmesi nedeniyle başvuru Johan Venerius'un arta kalan tazminatının ödenmesinin oybirliğiyle reddine,

4. Sözleşme'nin 50. maddesinin uygulanması ile ilgili başvuru zararlar hakkındaki taleplerinin karara hazır olmadığına oybirliğiyle karar verildi ve buna göre;

a) Söz konusu sorunun saklı tutulmasına,

b) Hükümeti ve başvurucuları bu konu hakkında yazılı görüşlerini önümüzdeki üç ay içinde sunmaya ve özellikle aralarında varabilecekleri bir anlaşmayı Mahkeme'ye bildirmeye davete,

c) Bundan sonra izlenecek usulü saklı tutmaya ve Mahkeme Başkanını gereken usulü tespite yetkili kılmaya

(.....)

Karar vermiştir.

HAKİM MATSCHER VE VALTICOS'UN MUHALEFET ŞERHİ

Bu belirsiz bir durum. Bir taraftan, her ne kadar Kostovski v. Hollanda kararı (20 Kasım 1989, Seri A, no.166) göz önüne alınarak Sözleşme'nin 6. maddesinin gereklerine göre, anonim tanıkların ifadesinin alınması konusunda gerekli olan muhakeme usullerinin uygulanması için Hollanda hukukunda gerekli çalışmalar yapıldığı kabul edilse de, yargılamanın meydana geldiği şartlar ve tanıkların sorgulanma usulü kesinlikle tatmin edici değildi ve tüm bunlar düzeltilebilirdi. Diğer yandan, bu bir silahlı soygun davasıydı ve öyle anlaşılıyor ki, tanıklar –polis memuru olmalarına rağmen- suç işlemeyi alışkanlık haline getirmiş suçluların (trigger-happy criminals) misillemelerinden korkmuşlardı. Gelecekte benzer bir durumun meydana gelmesi halinde, Sözleşme'nin 6. maddesinin gereklerinin yerine getirilmesi sırasında gerekli

kriterlerin karşılanmasında daha fazla dikkat gösterilmesi kesinlikle arzu edilmektedir.

Şimdiki davada, bununla beraber, bütün şartları göz önünde tutarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlaline rastlamak olanaksız ve Hakim van Dijk'in görüşlerine tamamiyle katılıyorum.

HAKİM VAN DIJK'İN MUHALEFET ŞERHİ

1. Üzülerek belirtiyorum ki, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile birlikte 6. maddenin 3. fıkrasının d) bendinin bir ihlali söz konusu olduğu yönündeki çoğunluğun kararına katılamayacağım. Bu kararı destekleyen mantığım/düşüncenin (reasoning) mahiyeti/özü (essence) ile ilgili olarak da çoğunluğa katılmıyorum.

2. Her ne kadar Mahkeme'nin içtihadı, ceza yargılamasında bir mahkumiyetin anonim tanıkların ifadelerine kısmen dayandırılabilmesi konusunda, henüz tamamen geliştirilemese de, Mahkeme bu konuda kesin çizgiler çizmiştir. Benim kanaatime göre, şu anki içtihadın ne bu çizgiler dahilinde ne de bundan dolayı mantıklı bir devamı var; diğer yandan davanın maddi delilleri, özellikle Doorson davasından böyle kesin olmayan bir derecede ayrılan bu davayı haklı çıkarmaktadır (26 Mart 1996 tarihli Doorson v. Hollanda kararında, yargılama tutanakları ve kararlar 1996-II, Hollanda'nın Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ve 6. maddesinin 3. fıkrasının d) bendini (madde 6-1+6-3-d) ihlal etmediği tespit edilmişti). Mahkeme emsal kararlarla bağlı olmamasına rağmen dava önceki davalarla karşılaştırıldığında, hukuki kesinlik ve eşitlik, Mahkeme'nin içtihadının hem açık ve tutarlı hem de makul ölçüde öngörülebilir olmasını gerektirmektedir.

3. “Delillerin kabul edilebilirliği öncelikle ulusal hukukun bir düzenleme konusudur ve yine genel bir kural olarak, önlerindeki delili takdir etmek AİHM'den önce ulusal mahkemelerin görevidir” (bkz. Doorson kararı, s. 470, parag. 67) bu nedenle, ulusal mevzuatın ve ulusal mahkemeler tarafından takip edilen usulün ve içtihadın uygulanabilirliği Mahkeme'yi de bazı yönlerden ilgilendirmektedir.

Hollanda Temyiz Mahkemesi, Mahkeme'nin Kostovski davasında ortaya koyduğu içtihadını göz önünde tutarak, bir mahkumiyetin hangi hallerde anonim tanıkların ifadelerine dayandırılabilmesi ile ilgili içtihadını yeniden gözden geçirip düzeltti (bkz. bu kararın 40 parag.). Dahası, revize edilen içtihadı bir başlangıç noktası ve dayanak gibi ele alan Hollanda Hükümeti bu bağlamda, ceza yargılamasında anonim tanıkların ifadelerinin kabul edilebilirliği hakkında Mahkeme'nin içtihadının bir analizi ve iç hukuka dahil edilmesi ve Hollanda'daki hukuki uygulama konusunda Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bazı

düzenlemeler yapılmasını teklif etti ve yasama organı tarafından da kabul edildi (bkz. 42. parag. ve burada bahsedilen 1993 tarihli Kanun'la ilgili gerekçe).

Ulusal mahkemeler şu anki dava ile ilgili kararlarını verdiklerinde, 1993 tarihli Kanun henüz yürürlükte değildi. Ancak, Kanun yürürlüğe girdikten sonra, yargılama usulü İstinaf Mahkemesi tarafından bu Kanun hükümlerine uygun olarak uygulandı. Gerçek şu ki; bir tanığın kimliğinin gizliliğinin korunması için Kanun'da sıralanan koşullar arzu edileni içermiyordu. Teknik nedenlerle bir polis memurunun kimliğinin açıklanmaması, onun ilerideki etkinliğini (effectiveness) azaltmaz. Kanun'un gerekçesi açıkça ifade etmektedir ki; Hükümetin görüşüne göre tehlikeli suçların soruşturulmasında kamunun menfaati, tek başına anonimliğin tamamiyle garanti altına alınmasını haklı çıkarmayabilir (bkz. parag. 41 ve 42). Bununla birlikte, İstinaf Mahkemesi kararını tanıkların anonim kalma isteklerine değil, fakat Ceza Muhakemesi Kanunu m. 226a'da düzenlenen tanıkların kendilerinin ve ailelerinin hayatları ve güvenlikleri konusundaki endişelerine dayandırdı (bkz. parag. 26).

Aslında Temyiz Mahkemesi'nin yeniden gözden geçirilerek incelenen daha önceki içtihadı ve/veya değiştirilen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükümlerinin her koşulda Sözleşme ile uyum içinde bulunacağı garanti edilmemiştir. Ancak, yukarıda belirtildiği gibi, bu konuda ulusal içtihat ve Kanuni düzenleme kendi içinde bir uygunluk içindedir. Dahası, şu anki davada, yeni kanunun hazırlık aşamasında ve ilgili Hollanda içtihadının oluşmasında Strasbourg içtihadı özellikle dikkate alınmıştır, birbirleri ile uyumlu oldukları varsayılmaktadır. En azından ele alınan sorunlar Strasbourg içtihadında mümkün olduğunca dikkate alınmıştır.

4. Bu davada ele alınan sorunlar en sonunda benim, madde 6 fıkra 1 ve 3-d'nin ihlal edilmediği yönünde karar vermeme yol açtı (madde 6-1, madde 6-3-d). Davada, İstinaf Mahkemesi veya sorgu hakimi tarafından tanıkların Başsavcı ve müdafinin huzurunda sorgulanması, sanığın ayrı bir odada kovuşturmayı takip edebilmesi tercih edilebilirdi. Dava dosyasından, Mahkeme'den önce bu olasılığın tam olarak dikkate alındığının hiçbir şekilde farkına varamadım. Öyle olsa bile, bütün maddi delilleri ve şartları birlikte değerlendirdiğimde kanaatimce; madde 6 fıkra 1 ve 3-d) kapsamında savunmanın tanıklara soru sorma hakkı, savunmanın tanıkları sorgulaması ve değerlendirmesi konusunda uygun ve yeterli bir fırsat verilmemesinin haricinde, sınırlandırılmamıştır (madde 6-1, madde 6-3-d) (bkz. 15 Haziran 1992 tarihli Lüdi v. İsviçre kararı, Seri A. No. 238, s. 21, parag. 47).

Bu nedenle, İstinaf Mahkemesince karar verilen yargılama usulünün dengeleyici unsurlarının da göz önünde bulundurulduğu ve sorgu hakimi tarafından izlendiği, bu nedenle davaların adilane olduğu kanaatindeyim. Bu karara varırken aşağıdaki görüşlerin üzerinde önemle durmak isterim:

a) Anonim tanıklar yargılamanın yüz yüze yüzleştirme yapılmadan sonuçlanmasına karşı, sadece savcı tarafından değil, İstinaf Mahkemesi'ne gerekçeli resmi raporlarını sunan, bağımsız ve tarafsız bir hakim tarafından da, savunmanın dengelenmesi amacıyla büyük dikkat gösterilerek sorgulandılar. Başvurucular ve müdafileri, sorgu hakimi tarafından yapılan sorgulamayı duyabilecek ve kendileri soru sorabilecek durumdaydılar. Bu kapsamda, Komisyon tarafından da incelenmiş olduğu gibi, şu anki dava Kostovski (20 Kasım 1989 tarihli Kostovski v. Hollanda kararı, Seri A no. 166, s. 20, parag. 42), Windisch (27 Eylül 1990 tarihli Windisch v. Avusturya kararı, Seri A no. 186, s. 10, parag. 27), Lüdi (s. 21, parag. 49) ve Saidi (20 Eylül 1993 tarihli Saidi v. Fransa kararı, Seri A no. 261-C, s. 56-57, parag. 44) kararlarından farklılık arz etmektedir. Mahkeme davalardaki uygulamanın örneğin, tanıkların ifadesinin ilk derece mahkemesi yerine bir sorgu hakimi tarafından alınarak sunulmasının Doorson kararında Sözleşme ile uyum içinde olduğunu kabul etmişti (Doorson v. Hollanda kararı, s. 471, parag. 73).

b) İstinaf Mahkemesi, tanıkların ifadelerinin alınmasının sorgu hakimine havale edilmesine itiraz etmişti. Komisyon'un azınlık görüşü İstinaf Mahkemesi'nin ilk derece mahkemesi olduğu, tanıkların güvenilirliğini değerlendirme imkanından yararlanamadığı yönündeydi, aslında sorun da buradaydı. Kesin olmamakla beraber benim kanaatime göre; İstinaf Mahkemesi'nin niçin bağımsız ve tarafsız sorgu hakiminin değerlendirmesine bu nedenle güvenilemeyeceğine dair geçerli bir nedeni yoktu. Bu konu ile ilgili olarak, sorgu hakiminden önce hazırlık soruşturması safhasında sorgulama yapılmadı, fakat İstinaf Mahkemesi'nden önce yargılamaya ara verildiğinde, İstinaf Mahkemesi'ndeki yargılama usulüne uygun olarak yargılama aşaması düzenlendi. Mahkeme'nin, hakimin tanığı inceleme imkanının önemini vurguladığı Kostovski kararında, sadece tanıklardan birinin, kimliği hakkında bilgisi olmayan bir hakim tarafından ifadesi alınmıştı (Kostovski v. Hollanda kararı, s. 21, parag. 43).

c) Sorgu hakiminden önce alınan ifadeler, sorgu hakimi tarafından teşhis edilmiş olan tanıklar tarafından verilen ifadelerdi. Aynı zamanda, polis memurları soruşturma görevlerini yerine getirmek üzere yetkilendirilmiş ve bu şartlarda alınan her bir ifade de yeminli olarak dinlenmişti (bkz. Lüdi kararı, s. 21, parag. 49).

d) Sorgulamalar süresince tanıkları gözlemleyen sorgu hakimi onların güvenilirlikleri konusunda, savunmanın tanıkların güvenilirliklerini görsel açıdan test etmesi imkanından mahrum edilmesine karşı, savunmanın menfaatlerinin dengelendiğini belirten gerekçeli görüş bildirdi (bkz. Windisch kararı, s. 10-11, parag. 28-29).

e) Sorgu hakimi, polis memurlarının anonim kalma konusundaki isteklerinde haklı olduklarına dair gerekçeli kararını verdi; bu mazeretler İstinaf Mahkemesi tarafından da haklı bulunarak kararda ifade edildi. Onların ortak görüşüne göre suçlamalar ve olaylar öyle gösteriyordu ki, misilleme korkusu asılsız değildi ve dikkate alınmaması mantıksızdı. Madde 6, tanıkların sorgulanması konusunda sınırsız bir hak garanti etmemektedir. Adaletin yerinde uygulanmasının gereklerinin sağlanmasında sadece yetkili ulusal mahkemenin takdir yetkisi kabul edilmemeli; madde 6 kapsamında savunmanın menfaatleri Sözleşme'nin diğer şartları çerçevesinde korunan tanıkların menfaatlerine karşı da dengelenmelidir (bkz. Doorson kararı, s. 470, parag. 70). Lüdi kararında Mahkeme, kolluk kuvvetlerinin ajanlarının anonimliğinin kanuna uygun olarak korunmasında polis yetkililerinin menfaatlerini göz önünde bulundurmasına rağmen, bu davada, İstinaf Mahkemesi tarafından da uygulandığı gibi, hayatlarının, güvenliklerinin ve ailelerinin korunmasında ajanların menfaatlerine büyük önem verilmesi gerekirdi (Sözleşme m. 2, 3, 5 ve 8).

f) Savunmaya tanıkların ifadesini almak, soru sormak ve onların cevaplarını değerlendirmek için yeterli imkan verilmişti ve aslında bu imkanın geniş ölçüde kullanılmasında şikayet edilen teknik eksiklikler elverişsizdi ve belki önlenebilirdi; fakat, özellikle verilen ifadeler için geniş zaman ayrılması ve ifade kayıtlarının çözümlenmesi (detailed) usulü savunmaya önemli bir derecede engel oluşturmamış gibi görünüyor.

g) İstinaf Mahkemesi, baştan duruşmada tanıklara ilave sorular yöneltilmesini kabul etmedi, ayrıca savunmanın, tanıkların bu yönde talepleri olduğunu yeterince ispatlayamadığı kanaatindeydi. Ayrıca savunma, tanıkların ifadelerine ve bu ifadelerin İstinaf Mahkemesi'nden önce aleni duruşmada delil olarak kullanılmasına itiraz etmişti.

h) Mahkumiyet sadece anonim tanıkların ifadelerine dayandırılmamıştı. Bunlar şüphesiz asıl delil olmasına rağmen, bunlara ilave olarak kimliği bilinen tanıkların ifadeleri, bazı teknik deliller ve telefon görüşmesinin kaydı da vardı. Bu bağlamda, Mahkeme'nin "genel bir kural olarak önlerindeki delili takdir etmenin ulusal mahkemelerin görevi olduğunu" anımsaması gerekmektedir.

Doorson kararında, “belirleyici derece” kriteri geliştirilmiş ve uygulanmıştı (Doorson v. Hollanda kararı, s. 472, parag. 76). Mahkeme bu kriteri; mahkumiyet kararında, anonim tanıkların verdiği ek ifadelerde, savunmanın kendisine soru sorma imkanına sahip olmasından önce ortadan kaybolan kimliği bilinen bir tanığın polise verdiği, fakat sonradan duruşma sırasında geri aldığı ifadeyle karşılaşılan durumlarda keşfetmişti (Doorson v. Hollanda kararı, s. 472, parag. 76, s. 458-59, parag. 34).

Davanın tüm bu görüntülerinden dolayı ben şu karara vardım; başvuruçunun mahkumiyetine neden olan yargılama, Mahkeme'nin önceki içtihadında da ifade edildiği gibi Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında “adil”di.

Kararımda ifade edilmişti, affınıza sığınarak, çoğunluk kararının gerekçelerinin değerlendirilmesi hususunda aşağıdaki tespitleri yapmak istiyorum.

5. Ben hareket noktamı, çoğunluk ve Mahkeme'nin içtihadına paralel olarak, delilin normal olarak aleni duruşmada ortaya konması gerektiğinden yola çıkarak aldım. Bu nedenle, teorik olarak İstinaf Mahkemesi'nden önce polis memurlarının mahkemede, eğer onların anonimliğinin korunması zorunlu ise fiziki görünüşleri değiştirilerek sorguya çekilmesinin tercih edilebileceğini düşünüyorum. Ancak, İstinaf Mahkemesi'nin bu yöndeki görüşünü de dikkate aldığımında bu uygulama oldukça riskli olabilir; çünkü tanıkların kimliğinin açıklanmasına engel olunamaz. Eğer İstinaf Mahkemesi'ne bu konuda somut delil verilmişse, ben bunun tercih edilmesini isterim. Diğer yandan, yargılamada İstinaf Mahkemesi'nin endişelerini haklı çıkaracak veya çıkarmayacak bilirkişi raporunun –kendime bir görev addederek, Mahkeme'de meslektaşlarımın uyguladığı gibi- eksikliğini duymaktayım. Bundan başka, savunmanın tanıkların tavırlarını gözlemleyecek ve fiziki görünüşleri değiştirilmiş şekilde görerek onların güvenilirliğini test edecek uygun bir pozisyonda olması düşünülebilir. Aslında, fiziki görünüşün etkili bir şekilde değiştirilmesi büyük ölçüde sesin, diksiyonun ve beden dilinin değiştirilmesi ile ilgilidir. Ulusal mahkeme genel olarak yargılamayı, sadece ulusal mahkemenin verdiği son kararın hukuki dayanaktan yoksun olması halinde kendi kararını ulusal mahkemenin yerine ikame edebilen Mahkememizden, daha iyi bir pozisyonda, kapsamlı ve gerçekçi bir mesele olarak değerlendirebilir. Mahkeme'nin bu davada Doorson kararına atıfta bulunarak açıkça, ulusal mahkemenin birinci derecede sorumluluğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır.

6. Aslında polis memurlarının takip sırasında ateş etmesi sonraki aşamada, yargılama süresince veya sonrasında, onların hayatı ve güvenliği ve/veya ailelerinin mutlaka tehlike içinde olduğu anlamına gelmez. Ancak, her iki durumda ulusal makamlar –bu davada ulusal mahkemeler- tanıkların

karşısında savunmanın çıkarlarının dengelenmesine biraz müsamaha gösterebilirlerdi (bkz. kabul edilebilirlik kriterinin uygulandığı Doorson kararı, s. 470, parag. 71). Benim kanaatime göre, İstinaf Mahkemesi karar konusunda yetkisini aşmamıştır. Şöyle ki; İstinaf Mahkeme'si tanıkların kimliğinin açıklanmasındaki riski ileri sürmüş ve bu onların hayatı ve güvenliği veya aileleri hakkındaki korkularını, tehlikeli suçların işlenmesi ve şiddet kullanılmasından dolayı haklı çıkarmıştır.

İstinaf Mahkemesi'nin misilleme tehlikesini değerlendirme konusunda herhangi bir etkin çaba göstermede başarısız olduğu hususunda çoğunlukla aynı fikirde değilim. İstinaf Mahkemesi, sorgu hakiminin kararını kendi kontrolünde oluşturmasını sağladı. Bu kararda son başvuru sadece ilgili polis memurları tarafından verilen -daha önceki bazı davalarda edinilen tecrübelerle dayanan (kararın 17 ve 21. paragrafları)- ifadeler değildi; aynı zamanda sorgu hakimi kararını suçluların tehlikeliliği ve şiddet kullanmalarına dayandırdı. İstinaf Mahkemesi'nin ve sorgu hakiminin birlikte verdikleri ve daha sonra Temyiz Mahkemesince yeniden incelenen gerekçeli kararlarında belirttikleri ve çoğunluğun da aynı görüşte olduğu gibi (bkz. kararın 60. paragrafı), Hükümet bir açıklama yapmaya davet edilmemişti; kişisel kanaatime göre, Hükümet de bunu yapacak bir durumda değildi.

Doorson davasında (s. 470-71, parag.71) Mahkeme, daha önceki kararlarını da gözönüne alarak tanıkların anonimliğinin devam etmesi için, onlara karşı fiili bir tehlikenin varlığının gerekli olmadığına karar vermişti. Bu davada, tanıkların bazılarının hırsızları takip ederken yaralandığı da dikkate alınmalıdır. Bir kere polislik mesleğinde dolaylı olarak belirli bir risk durumu var olsa bile bu, gereksiz riskler alınması anlamına gelmemelidir ve bu kesinlikle ailelerinin güvenliği ve hayatlarının diğerlerininkinden daha az korunmayı hak ettikleri anlamına gelmemektedir. Polislerin "Devletin yürütme organlarına genel bir bağlılık yükümlülüğü" (bkz. kararın 56. parag.) altında olmaları onların hayatlarının, güvenliklerinin ve ailelerinin daha az korunmayı hak ettikleri anlamına gelmemelidir. Bu nedenle benim çoğunlukla aynı görüşte olmamamın tek nedeni; bu davada kolluk kuvveti üyeleri yer almıştır ve dava bu tanıkların karşısında savunmanın menfaatlerinin dengelenmesi konusunda Doorson davasından ayrılmaktadır.

Şurası bir gerçek ki, son derece suçlayıcı bir ifade veren Engelen'e polis tarafından anonimlik verilmemişti ve yine de başvuru tarafından herhangi bir zarar görmemesi bu bağlamda belirleyici olmayabilir. Polis, kimliğini açıklayarak kendisinin durumunda hata yapmış olabilir; fakat bu uygulama bundan sonraki olaylarda riskin mantıklı/makul (reasonable) bir şekilde

doğrudan ve geçmişe etkili olarak değerlendirilmesine yol açmamalıdır. Diğer bir tanığa veya kendisine yönelik tehlikeler meydana gelinceye kadar beklenmemesine dair ciddi endişelerini ifade eden bir tanığı suçlamak güç olabilir; ulusal mahkeme için değerlendirmede tek kriter tehlikenin makul kabul edilebilirliğidir.

7. Ben, polislerin aleni duruşmada delil sunarken niçin özel bir görevde olduklarını anlayabilmiş değilim (bkz. kararın 56. parag.) çünkü bu, kanun tarafından emredilen genel bir vatandaşlık görevidir. Bu kabul edilse bile, polislerin anonim tanıklar olarak kullanılmasına “sadece istisnai olaylarda başvurulmalıdır” (ibid.), diğer yandan savunmanın bakış açısına göre polislerin anonimliğinin daha az itirazlarla karşılaştığı iddia edilebilir; çünkü onların beyanları, kimliği ve soruşturma yetkisi sorgu hakimi tarafından kolayca denetlenebilen yeminli uzmanlarca verilen ifadelerdir.

8. Çoğunluk “operasyonel ihtiyaçlar” polis memurlarının anonimliğinin korunması için yeterli gerekçe sağlar mı sorusunu da ele almalıdır. Bu kapsamda hazırlanan 11 Kasım 1993 tarihli Kanun’un gerekçesini referans gösteren Hollanda Hükümeti’nin görüşüne göre, savunma haklarının menfaati daha geniş kapsamlı (less far-reaching) sınırlamalarla yeterince korunabilmiştir. Ancak, bana göre bu sorunun şu anki davada küçük bir önemi vardır; çünkü, İstinaf Mahkemesi kararında, tanıkların anonimliklerini istemek için öne sürdükleri kendilerinin ve ailelerinin kişisel güvenliği ile ilgili delilleri “belirleyici” olarak dikkate aldığını ifade etmişti (bkz. kararın 26. parag.).

9. Şu reddedilemez ki, -ve aslında reddedilmemeliydi- savunmanın, ne tanıkları sorgulaması, ne de normal şartlarda tanıkların kimliğini bilmesi ihtimali vardı. Aslında belirli soruların tanıklar tarafından cevaplandırılmaması ve bunun sorgu hakimi tarafından kabul edilmesi tartışılabilir; fakat, tanıkların aleni duruşmada fiziki görünüşleri belirli şekilde değiştirilerek sorgulamalarının yapılabilmesi mümkündür. Bu nedenle şu soru yöneltilebilir; acaba tanıkların anonimliğinin ve polisiye taktiklerin gizliliğinin korunması, savunmanın sorduğu bazı soruların cevaplanmasının reddedilmesi ile orantılı ve gerekli miydi? Halbuki, bu soru öncelikle yetkili ulusal mahkeme tarafından cevaplandırılmıyordu ve aslında bu soru, sorgu hakimi tarafından olumlu olarak cevaplandırılmıştı da ve sonrasında savunma tarafından sorgu hakiminin kararına İstinaf Mahkemesi’nden önce itiraz edilmişti. Kanaatimce, ne durumun gerektirdiği, ne de sorgu hakimi tarafından kabul edilen sınırlamalar, Mahkeme’nin Kostovski davasında verdiği “tanıklara soru sormak için yeterli ve uygun fırsat” verilmediği yönündeki kararını haklı kılmaktadır (Kostovski v. Hollanda kararı, s. 20, parag. 41). Bu nedenle, savunmanın önündeki engeller, yargılama makamlarınca izlenen yargılama usulleriyle yeterince dengelenmiştir

(bkz. daha önce belirtilen Kostovski kararı, s. 21, parag. 43 ve Doorson kararı, s. 472, parag. 76).

10. Son olarak, anonim tanıkların ifadeleri delillerin önemli bir bölümünü oluşturmasına rağmen, mahkumiyetlerin “sadece” bu ifadelere dayandırıldığı söylenemez. Çoğunluğun kabul ettiği gibi, mahkumiyetlerin “belirleyici bir derecede” bu ifadelere dayandırıldığı da(kararın 63. parag) söylenemez. Mahkeme oturumunda Komisyon Temsilcisi tarafından ifade edilen görüşü paylaşıyorum. Doorson kararında (s. 472, parag. 76) kabul edilen bu kriteri bu davada uygulamak oldukça zor; çünkü, eğer anonim tanıkların şahitliği ulusal mahkeme tarafından delil olarak kullanılırsa bu süreklilik arz edecektir; zira, ulusal mahkeme bunu delilin “belirleyici” bir parçası olarak değerlendirerek, delili eksiksiz veya en azından elverişli hale getirmektedir. Aslında, Mahkeme’nin kararında “genel olarak önlerindeki delili takdir etmenin ulusal mahkemelerin görevi olduğu kuralı” (bkz. kararın 50.parag.) geçerli olmalıdır. Ayrıca, daha önce de ifade edildiği gibi (bkz. parag. 4 (h) yukarıda), bu bakımdan davanın esası aslında Doorson davasından farklılık gösteriyor gibi görünmemektedir.