



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

BURAK HUN -TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:17570/04)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

15 Aralık 2009

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (17570/04) no'lu davanın nedeni, (T.C. vatandaşı) Burak Hun'un (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 3 Mayıs 2004 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur. Başvuran, İstanbul Barosu avukatlarından M.V. Dülger tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuran, 1981 doğumludur.

A. Başvuranın yakalanması

15 Mart 2001 tarihinde, polis tarafından yürütülen bir operasyon çerçevesinde, alıcı gibi davran X isimli bir kişi başvurayı cep telefonundan aramış ve kendisine on beş tablet esktasy temin etmesini istemiştir. Başvuran teklifi kabul etmiş ve Ö.V. isimli bir kişi ile iletişime geçmiştir. Ö.V., talep edilen uyuşturucuyu kargo yolu ile başvurana göndermiştir.

16 Mart 2001 tarihinde, başvuran, önce, kargoyu almak için kargo şirketine gitmiş ve ardından, kargoyu teslim etmek için X adlı kişi ile arabasında buluşmuştur. Başvuran, X'e on beş tablet esktasy vermiş ve karşılığında, seri numaraları alınmış 300.000.000 eski Türk Lirası (yani sözkonusu dönemde yaklaşık 335 Euro) almıştır.

Parayı almasının hemen ardından, başvuran, suçüstü yakalanmıştır.

Polis memurları, başvuranın üzerinde, 333.475.000 TL (olayların meydana geldiği dönemde, yaklaşık 375 Euro), 200 Amerikan Doları, 9 tablet esktasy ve 0,42 gram esrar ele geçirmiştir.

B. Başvuranın gözaltına alınması

Polis memurları başvurana avukat yardımından yararlanmak isteyip istemediğini sormuştur. Başvuran, olayların meydana geldiği dönemde milletvekili olan ve Türkiye'nin tanınmış aktörlerinden babası Ediz Hun'un olayları öğrenmesini istememesi nedeniyle avukat yardımı istemediğini dile getirmiştir. Başvuran, kendisine, sessiz kalma, avukat yardımından yararlanma gibi haklarını hatırlatan bir form imzalamıştır.

Başvuranın ifadesi alınmış ve başvuran atılı olayları kabul etmiştir. Başvuran, kendisinin uyuşturucu madde tüketimini karşılayabilmek için uyuşturucu sattığını kabul etmiştir.

Polis memurları başvuranın adli sicil kaydının temiz olduğunu belirtmişlerdir.

C. Başvuranın üzerinde bulunan maddeler ile ilgili bilirkişi raporu

29 Mart 2001 tarihinde, Ankara Kriminal Polis Laboratuvarı'na bağlı bilirkişiler, incelenen maddelerde, tetrahydrocannabinol, methylen-dioxy-metylamphetamin ve lokal anestezi prokain gibi yasa ile yasaklanmış uyuşturucu maddeler tespit ettiğini belirttiği nihai raporunu vermiştir.

D. İddianame

13 Nisan 2001 tarihli bir iddianame ile Cumhuriyet Savcısı, başvurunu, uyuşturucu madde edinmek ve satmakla suçlamıştır. Savcı, Türk Ceza Kanunu'nun 403/05 maddesi uyarınca başvuranın mahkumiyetini talep etmiştir.

Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nde başvuran hakkında ceza davası açılmıştır.

E. Yargılamanın seyri

Avukatlarının hazır bulunduğu 18 Haziran 2001 tarihli duruşmada, başvuran, polis memurları önünde yapmış olduğu ifadesini reddetmiştir. Başvuran, üzerinde bulunan uyuşturucuları kullandığını kabul etmiş ancak bu maddeleri sattığını kabul etmemiştir.

16 Temmuz 2001 tarihli duruşmada, operasyona katılan polis memurları dinlenmiştir. Polis memurları, operasyonun seyrini açıklamış ancak "provokatör ajan" olarak hareket eden kişinin ismini vermeyi reddetmişlerdir.

3 Ocak 2002 tarihinde, istinabe yoluyla, Ö.V.'nin ifadesi alınmıştır. Ö.V. başvurana, uyuşturucu gönderdiğini kabul etmemiştir.

18 Şubat 2002 tarihli duruşma sırasında, Cumhuriyet Savcısı, başvuranın mahkumiyetini talep ettiği iddianamesini sunmuştur.

4 Mart 2002 tarihinde, savunma layihasında, başvuranın avukatı, özellikle provokatör ajanın kimliğinin belirtilmemesi nedeniyle, cezai soruşturmanın yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

6 Mart 2002 tarihli bir kararla, Ağır Ceza Mahkemesi, uyuşturucu maddeler satmak suçundan başvuranın beraat etmesine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, uyuşturucu madde kullanmaktan başvurunu on ay hapis cezasına mahkum etmiş ve sözkonusu ceza 1.423.656.000 TL (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 1.190 Euro) para cezasına çevrilmiştir.

25 Haziran 2002 tarihinde, yasal dayanağının bulunmaması nedeniyle, Yargıtay, itiraz edilen kararı bozmuştur.

27 Mart 2003 tarihinde, iade edilen kararı inceleyen Ağır Ceza Mahkemesi, Yargıtay kararını yerine getirmiş ve atılı olaylardan başvurunu suçlu bulup, Türk Ceza Kanunu'nun 403/5 maddesi uyarınca başvurunu bir yıl sekiz ay hapis ve 59.318.000 TL (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 30 Euro) para cezasına mahkum etmiştir.

Kararın dayanağı olarak, hakimler, özellikle, polis operasyonu tutanaklarını, ele geçirilen maddeleri, bilirkişi raporunu, sanığın savunma layihalarını ve tanıkların beyanlarını göz önüne almıştır.

28 Mart 2003 tarihinde, başvuran, mahkumiyet kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur.

22 Nisan 2003 tarihli temyiz layihasında, başvuranın avukatı özellikle, provokatör ajan olarak hareket eden kişinin mahkeme huzuruna çıkmasının gerekli olduğunu, onun tanıklığı olmadan, sözkonusu kişinin aleyhte kanıt unsuru olarak kullanılamayacağını ileri sürmektedir.

3 Kasım 2003 tarihli bir kararla, iade edilen kararı inceleyen ilk derece mahkemeleri tarafından belirtilen gerekçeleri ve dosyanın içeriğini göz önüne alan Yargıtay, 27 Mart 2003 tarihli kararın tüm hükümlerini onamıştır.

Bu süre zarfında yurtdışına yerleşen başvuran, cezasını çekmemiştir.

Türk Ceza Kanununda değişiklik yapılmasını içeren 1 Temmuz 2005 tarihli ve 5237 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından, Ağır Ceza Mahkemesi, kararda düzenleme yapılmasının gerekli olup olmadığını incelemiştir.

13 Eylül 2005 tarihinde nihai hale gelen 15 Temmuz 2005 tarihli bir kararla, Ağır Ceza Mahkemesi, başvuran hakkında tefhim edilen kararı onamış ancak cezanın infazının ertelenmesine karar vermiştir.

HUKUK

I. AİHS’NİN 6/1 ve 6/3 c) ve 6/3 d) MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİALARI HAKKINDA

A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

Başvuran, “provokatör ajan” tarafından suç işlemeye azmettirildiğini ve bu durumun AİHS’nin 6/1 maddesi ile güvence altına alınan adil yargılama hakkına yönelik bir ihlal olduğunu ileri sürmektedir.

AİHS’nin 6/3 d) maddesine atıfta bulunarak, başvuran, davada belirtilen provokatör ajanın yargılama boyunca hakimler ve taraflar tarafından sorgulanamaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ve kendisini savunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Başvuran, ayrıca, AİHS’nin 6/3 c) maddesine atıfta bulunarak, gözaltı sırasında, avukat yardımından yararlanamamaktan şikayetçidir.

Başvuran, Yargıtay kararının ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesi’nin kararının yeterince gerekçelendirilmediğini de ileri sürmektedir.

Hükümet, başvurunun kabuledilebilirliğine ilişkin koşullar hakkında görüş bildirmemektedir.

AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde başvurunun dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca, başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir niteliktedir.

B. Esas

Başvuran, kendisine göre, kendi aleyhinde tanıklık etmeme hakkına aykırı olarak, provokatör ajan tarafından suç işlemeye azmettirildiğini ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvuran, *Teixeira de Castro-Portekiz* (9 Haziran 1998), ve *Ramanauskas-Litvanya* (başvuru no: 74420/01) kararlarında izlediği içtihadı atıfta bulunarak, AİHM'ye AİHS'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşma çağrısında bulunmaktadır.

Hükümet, sözkonusu iddiaya karşı çıkmaktadır. Hükümet, başvuranın düzenli olarak uyuşturucu sattığı bilgisinin alınmasının ardından, Ankara Narkotik Suçlar Büro Amirliği tarafından, kesin bulguların ortaya konduğu soruşturmanın başlatıldığını belirtmektedir. Bu bağlamda, Hükümet, suçun genişliği karşısında, uyuşturucu madde trafiği ile mücadele alanındaki soruşturmanın özel tedbirlere başvurmayı gerektirdiği görüşündedir. Hükümet, başvuran hakkında açılan ceza davasının, yasaya ve özellikle AİHS'nin 6/1 maddesi ile öngörülen sanık haklarına riayet edilerek görüldüğü kanaatindedir. Ayrıca Hükümet'e göre, başvuran, ulusal mahkemeler önündeki yargılama boyunca avukat tarafından temsil edilmiştir; başvuran, çekişmeli yargılama çerçevesinde soruşturma sırasında toplanan kanıt unsurlarına itiraz edebilirdi; başvuranın mahkumiyeti, aralarında polis operasyonun tutanakları, ele geçirilen maddeler, bilirkişi raporları ve tanıkların beyanlarının da olduğu kanıt unsurlarının tamamına dayandırılmıştır.

Konuya ilişkin içtihadından çıkan genel ilkeler uyarınca, AİHM, *Bykov-Rusya* (başvuru no: 4378/02, 10 Mart 2009) ve *Ramanauskas* kararlarına atıfta bulunmaktadır.

AİHM, sınırları belirlendiği ve güvence altına alındığında gizli ajan ile müdahaleye tolerans gösterilebilse bile polis provokasyonun ardından toplanan delillerin kullanılmasını kamu yararının haklı kılamayacağı hatırlatmaktadır. Böyle bir uygulama, sanığı, *ab initio*'dan ve esasen adil yargılama hakkından yoksun bırakır niteliktedir (bkz, özellikle, *Vlachos-Yunanistan*, başvuru no: 20643/06, 18 Eylül 2008, *sözü edilen Teixeira de Castro ve Vanyan-Rusya*, başvuru no: 53203/99, 15 Aralık 2005).

Ayrıca, AİHM, belirlenen ajanların –güvenlik güçleri mensupları veya onların isteğiyle müdahil olan kişiler- yalnızca pasif bir şekilde suç teşkil eden eylemi incelemekle sınırlı kalmayıp bir sonuca ulaşmak için yani kanıt toplamak veya kanıt sürmek için başka türlü işlemeyeceği bir suça azmettirecek nitelikte bir kişi üzerinde etkili olursa polisin provokasyonu olduğunu hatırlatmaktadır (sözü edilen *Ramanauskas*).

Mevcut davada, AİHM, polis operasyonu çerçevesinde müdahil olan ve alıcı olarak davranan X takma adlı bir kişinin kendisine ekstazy tabletleri temin etmesi için başvurunu cebinden aradığını, başvuranın bu talebi kabul ettiğini, talep edilen uyuşturucuları getirttiğini, polis memurlarının başvuranı, uyuşturucuları verdiği sırada suçüstü yakaladıklarını, bilahare başvuranın, uyuşturucu edinmek ve satmak suçundan mahkum edildiğini gözlemlemektedir.

AİHM, başvuran tarafından işlenen suçu oluşturan unsurlara, yani uyuşturucu edinme ve satma suçuna ajan X'in neden olduğu görüşündedir. Nitekim sözkonusu ajan, Hun'un suç teşkil eden eylemini sadece pasif bir şekilde incelememiş, başvuranı telefonla arayarak ve

kullanımı ve satışı yasa ile yasaklanan madde temin etmesini talep ederek başvurunu suça azmettirmiştir. Başka bir deyişle, Hükümet'in ifadelerinin aksine, başvuran suç işleme potansiyeline sahip olmuş olsa bile, dosya unsurlarına göre, somut hiçbir unsur, ajan X'in müdahalesinden önce, başvuranın suç teşkil eden bir eylem hazırlığında olduğunu ortaya koymamıştır. Bu bağlamda AİHM, özellikle, başvuranın adli sicilinin temiz olmasını ve organize bir örgütün sözkonusu olmamasını dikkate almaktadır. Mevcut davada sözkonusu az miktardaki uyuşturucu başvuranın evinde bulunmamıştır. Başvuran, ajan X'in talebi üzerine, uyuşturucuyu üçüncü bir kişiden temin etmiştir (bkz, aynı anlamda, *Teixeira de Castro*).

Ayrıca AİHM, başvuranın mahkumiyetini gerekçelendirmek için, esasen, ulusal mahkemelerin, ajan X'in müdahalesine başvurulduğu belirtilen polis operasyonunun tutanaklarını göz önüne aldığını belirtmektedir.

AİHS'nin 19. maddesi uyarınca, taraf devletlerin, Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamakla yükümlü olduğunu ve özellikle AİHS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklere yönelik ihlal oluşturmadığı sürece bir olaya ya da hakka yönelik olarak ulusal mahkemeler tarafından yapıldığı ileri sürülen hataların değerlendirmesinin kendisine düşmediğini hatırlatan AİHM, mevcut davada, başvuranın mahkumiyetinin, özellikle, ihtilaflı polis operasyonu aracılığıyla toplanan kanıtlara dayandığı değerlendirmesinde bulunmaktadır. Nitekim dosya unsurlarına ve Hükümet'in görüşüne göre, sözkonusu kanıtlar, başka nihai unsurlarla teyit edilmemiştir (bkz, *a contrario*, *Bykov*).

Polis soruşturmasının zorluklarına ve önemine dikkat eden AİHM, yukarıda söylenenler göz önüne alındığında, ajan X'in başvuranın işlediği suçu işlemeye azmettirici etkisi olduğu ve hiçbir şeyin, X'in müdahalesi olmadan, sözkonusu suçun işlenebileceğini göstermediği kanaatindedir; sözkonusu müdahaleyi ve ihtilaflı ceza davasında kullanılmasını göz önüne alan AİHM, başvuranın davasının, AİHS'nin 6. maddesinin gerektirdiği hakkaniyete uygun niteliğini kaybettiği sonucuna ulaşmıştır.

Bu itibarla, AİHS'nin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir.

Başvuranın diğer şikayetleri ile ilgili olarak, AİHS'nin 6/1 maddesi kapsamında ulaşılan ihlal tespiti göz önüne alındığında, AİHM, işbu başvuru ile ortaya konan asıl hukuki sorunu incelediği kanaatindedir; dolayısıyla, AİHM, sözkonusu şikayetler hakkında ayrıca karar vermeye gerek olmadığı değerlendirmesinde bulunmaktadır (*Kamil Uzun – Türkiye*, başvuru no: 37410/97, 10 Mayıs 2007 ve sözü edilen *Ramanauskas*).

II. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

AİHS'nin 41. maddesinin uygulanması ile ilgili olarak, başvuran, 50.000 Euro maddi ve 10.000 Euro manevi tazminat talebinde bulunmaktadır. Başvuran, 13.035 Euro yargılama masraf ve giderleri talep etmekte ve avukatlık ücret makbuzunu belge olarak sunmaktadır.

Hükümet, sözkonusu iddialara karşı çıkmaktadır.

AİHM, tespit edilen ihlalle ileri sürülen maddi tazminat arasında bir illiyet bağı görememekte ve sözkonusu talebi reddetmektedir. Ayrıca, AİHM, mevcut dava koşullarında, AİHS'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiği tespitinin iddia edilen manevi tazminat için yeterli adil tatmin oluşturduğu kanaatindedir. Yargılama masraf ve giderleri ile ilgili olarak, AİHM, sahip

olduğu unsurları ve yukarıda sözü edilen kriterleri göz önüne alarak, başvurana 1.500 Euro ödenmesinin makul olduğu kanaatindedir.

Ayrıca AİHM, sözkonusu miktarlara marjinal kredi kolaylıklarına uygulanan orana üç puanlık bir artış eklenerek belirlenen gecikme faizi uygulanmasına hükmetmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun *kabuledilebilir* olduđuna;
2. AİHS'nin 6/1 maddesinin *ihlal edildiđine*;
3. Şikayetlerin geri kalan kısmının ayrıca incelenmesine *gerek olmadığına*;
4. İhlal tespitinin kendisinin başvuranın maruz kaldığı manevi zarar için yeterli adil tatmin *oluşturduğuna*;
5. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiiğii tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere, her türlü vergiden muaf tutularak, Savunmacı Devlet tarafından başvurana 1.500 Euro (bin beş yüz Euro) yargılama masraf ve gideri *ödenmesine*;
b) sözkonusu sürenin bittiğı tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz *uygulanmasına*;
6. Adil tatmine ilişkin diğeri tüm taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 15 Aralık 2009 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.