



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

ÜNEL -TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:35686/02)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

27 Mayıs 2008

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

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (35686/02) no'lu davanın nedeni T.C. vatandaşı Sermet Mustafa Ünel'in (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 26 Haziran 2002 tarihinde Temel İnsan Hakları ve Özgürlüklerini güvence altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

Başvuran, AİHM önündeki davası için avukat tayin etmemiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuran, 1959 yılı doğumludur ve Ankara'da ikamet etmektedir.

1997 ve 2000 tarihleri arasında başvuran, Ulaştırma Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürü olarak görev yapmaktaydı.

21 Ocak 2000 tarihinde, bir havacılık firmasının sahibi olan A.Ö. başvuran hakkında Ankara Savcılığı'na şikayette bulunmuştur. A.Ö uçuş izni alabilmek için başvurana para ödemek zorunda bırakıldığını ileri sürmüştür. A.Ö Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenmiş ve başvuranın uçuş izni vermek için maddi bir karşılık talebinde bulunduğunu beyan etmiştir. A.Ö. ifadesinde, ilk seferinde talep edilen miktarı ödemesinin ardından, 20 Ocak 2000 tarihine kadar geçerli uçuş izni aldığını ifade etmiştir. Yönetmelikte yapılan düzenlemelerin ardından A.Ö yeni bir izne ihtiyaç duymuştur. 31 Aralık 1999 tarihinde, A.Ö başvuranın makamına gitmiştir. Başvuran, 50.000 Amerikan Doları karşılığında A.Ö'nün talebini yerine getireceğini belirtmiştir. 20 Ocak 2001 tarihinde başvuran, A.Ö'ye uçuş izni verilmesini reddetmiştir. Aynı gün A.Ö. sözkonusu sorunla ilgili olarak Ulaştırma Bakanı'nın makamına çıkmıştır. Ulaştırma Bakanı'nın önerileri üzerine A.Ö, Bakan Beyin yanında başvurayı aramıştır. Müsteşar Yardımcısı ve Bakanlığın bir avukatı da Bakan Beyin makamında hazır bulunmaktaydı. Telefonda başvuran, "para yoksa ruhsat da yok" şeklinde yanıt vermiştir. Aynı akşam, A.Ö polis yetkililerine başvurmuş polis yetkilileri de A.Ö'yü şikayetini sunmak üzere Savcılığa yönlendirmişlerdir. Ardından olayların açıklığa kavuşturulması için A.Ö polis operasyonuna katılmayı kabul etmiş ve randevu belirlemek için başvurayı aramıştır. Başvuran ile A.Ö arasında geçen konuşma kaydedilmiştir.

22 Ocak 2000 tarihinde başvuranın suçlandığı olayları açıklığa kavuşturmak için polis tarafından bir operasyon düzenlenmiştir. A.Ö, daha önceden seri numaraları alınmış paraları başvurana teslim etmiştir. Başvuran, parayı aldığı anda suçüstü yakalanmıştır. Sözkonusu olay gizli kamera ile kaydedilmiştir. Aynı gün, başvuranın evinde bir arama gerçekleştirilmiş ve 25.000 Amerikan Doları tutarındaki bir çek ele geçirilmiştir. Başvuran gözaltına alınmıştır.

23 Ocak 2000 tarihinde başvuran hakim karşısına çıkarılmış, hakim, başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir.

1 Şubat 2000 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı, başvurayı ve A.Ö'yü rüşvet suçu ile suçlamıştır. Rüşvet ve görevi kötüye kullanma suçundan başvuran hakkında Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nde ceza davası açılmıştır.

Cezai yargılama sırasında, operasyona katılan polis memurları dinlenmiştir. A.Ö. yazılı beyanını sunduğu tek bir duruşmaya katılmıştır. Bu duruşma sırasında rahatsızlanarak, mahkeme tarafından dinlenmeden salonu terk etmiştir.

Başvuran birçok kez, yakalanması sırasında yapılan film kaydının şifre çözümüyle aracılığıyla kriminolojik incelemesinin yapılmasını, bu kaydın duruşma sırasında gösterilmesini, yakalamanın ses kayıtlarının ve A.Ö. ile yapmış olduğu telefon görüşmesinin ses kayıtlarının kağıda dökülmesini talep etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, sözkonusu talepleri kabul etmemiştir. Başvuranın, A.Ö.'nün Ağır Ceza Mahkemesi duruşmasına katılması, A.Ö. ile yüzleşme talebi ve Ulaştırma Bakanı'nın duruşmaya çağırılması yönündeki ısrarlı talebi reddedilmiştir.

Başvuran, savunma tanığı olarak aralarında Genel Müdür Yardımcısı S.K ve hava trafik kontrolörünün de bulunduğu bazı tanıkların dinlenmesini talep etmiştir. Sözkonusu tanıklara çağrıda bulunulmuştur. Tanıklar, duruşma günü hazır bulunmuşlar, ancak dinlenmemişlerdir. Bununla birlikte, diğer dört savunma tanığı Ağır Ceza Mahkemesi tarafından dinlenmiştir. 25 Ekim 2000 tarihinde, yalnızca S.K'nın istinabe yoluyla ifadesi alınmıştır.

Aleyhte tanıklarından biri olan H.İ., başvuranın para talebinde bulunduğu konusunda A.Ö.'nün Bakan'a şikayetini sunduğunu işittiğini belirtmiştir. Sözkonusu tanığa göre, A.Ö. Bakan'a bir kaset kaydı dinletmişti ancak kasetteki sesler anlaşılır değildi.

23 Kasım 2000 tarihli savunma layihasında, başvuran, A.Ö. ile yüzleşme, duruşma sırasında video kaydının yayınlanması, telefon ve video kayıtlarının kopyasının verilmesi ile tanıkların dinlemesi taleplerinin Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddetmesini kınamıştır. Başvuran, yürütülen ceza soruşturmasının zaafiyet içinde olduğunu belirtmiştir.

Aynı gün duruşmanın sonunda, Ağır Ceza Mahkemesi, Türk Ceza Kanunu'nun 212. maddesi uyarınca başvurunu ve A.Ö.'yü rüşvet suçundan suçlu bulmuş ve başvurunu, yedi yıl hapis ve 339.786.250.000 TL (yaklaşık 493.266 Amerikan Doları) para cezasına, A.Ö.'yü ise üç yıl hapis cezasına çarptırmıştır.

20 Haziran 2001 tarihinde, duruşma gerçekleştirilmesinin ardından, Yargıtay, usul hatasından ve Türk Ceza Kanunu'nun 219. maddesinin uygulanmamasından dolayı başvuran bakımından sözkonusu kararı bozmuştur. Yargıtay, kararın A.Ö.'ye ilişkin kısmını onamıştır.

24 Eylül 2001 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi, dava dosyasını yeniden incelemeye başlamıştır. Başvuran, yargılama sırasında taleplerini yinelemiş, talepleri sonuçsuz kalmıştır.

Esasa ilişkin olarak hazırladığı son layihasında başvuran, kendisine yöneltilen iddiaların iki kanıt unsuruna dayandığının altını çizmiştir. Sözkonusu kanıt unsurları, A.Ö. tarafından sunulan şikayet dilekçesi ve yakalanması sırasındaki video kayıdır. Başvuran, sözkonusu video kaydını izlememeleri nedeniyle avukatlarının savunmasını hazırlayamadıklarını belirtmiştir. Ardından başvuran, taleplerine rağmen, A.Ö.'nün Ağır Ceza Mahkemesi'nde ifade vermediğini belirtmiştir. Başvuran, cezai yargılama boyunca Ağır Ceza Mahkemesi'nin taleplerini sürekli reddetmesine de itiraz etmiştir.

Olaylara ilişkin olarak, başvuran, A.Ö.'nün sahibi olduğu havacılık şirketi için uçak kiralamasına aracı olarak A.Ö.'ye yardımcı olduğunu, kendisine sunulan paranın da teminat olarak verildiğini ileri sürmüştür.

22 Ekim 2001 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın suçlu olduğunu yinelemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, Türk Ceza Kanunu'nun 212. ve 219. maddeleri uyarınca başvurunu, altı yıl, on beş ay on beş gün hapis ve 424.732.812.500 TL (yaklaşık 268.018 Amerikan Doları) para cezasına çarptırmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, ayrıca başvuranın ömür boyu kamu hizmetinden yasaklanmasına da karar vermiştir.

Başvuran, temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz layihasında, başvuran, duruşma sırasında kanıtların incelenmemesine ve A.Ö'nün duruşmada dinlenmesinin sürekli olarak reddedilmesine ilişkin görüşlerini yinelemiştir.

15 Mayıs 2002 tarihinde, Yargıtay, duruşma gerçekleştirmesinin ardından, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

17 Aralık 2004 tarihinde, başvuranın durumuna daha uygun cezai hükümleri öngören Yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından 6 Haziran 2006 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi, ek bir karar vermiş ve başvuranın hapis cezasını dört yıl iki aya indirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, para cezasında da değişikliğe gitmiş ve cezayı 67.957 YTL (yaklaşık 35.753 Euro) olarak belirlemiştir.

HUKUK

I. AİHS'NİN 6. MADDESİNİN 1. PARAGRAFININ VE 3. PARAGRAFININ d) BENDİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

Başvuran, adil yargılama yapılmadığından şikayetçi olmaktadır. İddialarını desteklemek için başvuran AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafına ve 3. paragrafının d) bendine atıfta bulunmaktadır.

Hükümet, başvurunun kabuledilebilirliğine ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

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, silahların eşitliği ilkesi ihlal edildiğinden Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılamasının adil olmadığından şikayetçi olmaktadır. Başvuran, AİHM önünde, polis tarafından organize edilen bir komplonun kurbanı olduğunu ifade etmiştir.

AİHS'nin 6. maddesinin 3. paragrafının d) bendi uyarınca, başvuran, avukatlarının savunmasını hazırlama imkanlarının bulunmamasından ve ihtilaflı olayların başlıca tanığı olarak beyanları soruşturmaların ve mahkumiyetinin temelini oluşturan davalıyı sorgulayamamalarından şikayetçidir. Başvuran, ayrıca ulusal mahkemelerin, bazı savunma tanıklarının dinlenmesini reddettiğini de belirtmektedir. Başvuran, ulusal mahkemeleri, yakalanması sırasındaki video ve ses kayıtları ve A.Ö. ile yaptığı görüşmelerin kopyasına erişimini engellemekle suçlamaktadır.

Hükümet, başvuranın iddiasına karşı çıkmaktadır. Hükümet'e göre, cezai yargılama, başvuranın savunma hakkına riayet edilerek gerçekleştirilmiştir. Hükümet, ihtilaflı mahkumiyetin, takdiri hakimlere ait olan bir dizi kanıta dayandığını belirtmektedir. Hükümet, Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin kararını bozduğunu böylece kararın ikinci kez incelendiğini hatırlatmaktadır.

AİHM, Sözleşmenin 19. maddesi uyarınca taraf devletlerin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamak görevi olduğunu hatırlatır. Ancak kanıtların kabuledilebilirliği esas olarak iç hukuk kurallarına dayanır ve ilke olarak toplanan unsurların değerlendirilmesi görevi ulusal mahkemelere düşmektedir. AİHM ise sözkonusu kanıt unsurlarının sunulma şekli de dahil olmak üzere bir bütün olarak ele alındığında cezai yargılamanın hakkaniyete uygun olarak görülüp görülmediğini araştırmakla yükümlüdür (Bkz. diğerleri arasından, *Van Mechelen ve diğerleri- Hollanda*, 23 Nisan 1997 tarihli karar; *Teixeira de Castro- Portekiz*, 9 Haziran 1998 tarihli karar; *Sequeira-Portekiz*, başvuru no: 73557/01; *Shannon-Birleşik Krallık*, başvuru no: 67537/01).

Bu bağlamda, AİHS'nin ön soruşturma safhasında ve suçun niteliği gerekli kıldığında, kimliği gizli tutulan muhbirler gibi kaynaklara müracaat edilmesine engel oluşturmadığını, ancak bu tür kaynakların daha sonra bir esas hakimi tarafından mahkumiyete gerekçe olarak kullanılmasının yargılamanın hakkaniyeti bakımından sorun teşkil edebileceğini hatırlatmak uygun olacaktır (*Teixeira de Castro*; *Sequeira*).

Başvuranın üçüncü bir kişinin işbirliğiyle suçüstü yapmayı amaçlayan bir polis operasyonu sırasında yakalanmış olması vesilesiyle, AİHM, daha önce birçok kez sızdırılan ajanlar ve provokatör ajanların müdahaleleri hakkında karar vermek durumunda kaldığını hatırlatmaktadır (Bkz, son olarak, *Ramanauskas-Litvanya*, başvuru no: 74420/01, 5 Şubat 2008 tarihli karar).

Ancak AİHM, suçun niteliği ve polisin üstlendiği görev bakımından bu davanın farklı olduğunu belirtmektedir. Ortaya konan ve itiraz edilmeyen olaylardan, üçüncü bir kişinin şikayetini Savcılığa sunmasının ardından, başvuranın rüşvet alma, nüfuzunu kötüye kullanma ve görevi kötüye kullanma çerçevesinde gerçekleştirilen operasyon sonucunda yakalandığı anlaşılmaktadır. AİHM, A.Ö.'nün şikayetçi olduğu sırada Savcılığı başvuranın tutumu konusunda bilgilendirdiğini ve başvurana rüşvet verdiğini itiraf ettiğini kaydetmektedir. AİHM, ayrıca, A.Ö.'nün de suçlandığını ve açılan ceza davasında sözkonusu olaylardan suçlu bulunduğunu not etmektedir.

Bu bağlamda A.Ö. provokatör ajan olarak nitelendirilemez. Ayrıca, AİHM, polislerin hareketlerini de suça teşvik edici olarak düşünmemektedir. AİHM, başvuranın polis tarafından suç işlemeye teşvik edildiği hususunda ulusal mahkemeler önünde hiçbir şekilde şikayetini dile getirmediğini de gözlemlemektedir. Aslında polisin ve Savcılığın başvuranın rüşvet almasından şüphelenmek için haklı nedenleri bulunmaktadır. Bu nedenle, AİHM, belirtilen polis operasyonunun AİHS'nin 6. maddesi ile yasaklanan bir provokasyon olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir (mutatis, mutandis, *Sequeira*; *Eurofinacom-Fransa*, başvuru no: 5753/00; *a contrario*, *Teixeira de Castro ve Ramanauskas*).

AİHM, bu bağlamda AİHS'nin 6. maddesinin ihlal edilmediğini tespit etmektedir. İncelenmesi gereken, tamamı ele alındığında özellikle vicahi yargılama ve silahların eşitliği

ilkesine riayet edilmesi gibi başvuranın savunma hakkı bakımından cezai yargılamanın, hakkaniyete uygun olup olmadığıdır.

AİHM, usul yönleri de dahil olmak üzere her ceza davasının vicahi yargılama özelliğine haiz olması ve iddia makamı ile savunma arasında silahların eşitliği ilkesini güvence altına alması gerektiğini hatırlatmaktadır: bu durum adil yargılanma hakkının temel özelliklerinden biridir. Vicahi yargılama hakkı, bir ceza davasında, hem iddia makamı hem savunma için, diğer tarafça sunulan görüşlerden ve kanıt unsurlarından bilgi sahibi olma imkanı anlamına gelmektedir. Ayrıca, AİHS'nin 6/1 maddesi, kovuşturma makamlarının aleyhte ve lehte sahip oldukları ilgili kanıtların tamamını savunmaya iletmelerini gerektirmektedir (*Fitt-Birleşik Krallık*, başvuru no: 29777/96; *Georgios Papageorgiou –Yunanistan*, başvuru no: 59506/00).

AİHM, başvuranın tanıkların dinlenmemesine ilişkin şikayetin, tanık ifadelerinin aleyhte kanıt unsuru olarak kullanılması ile bağlantılı olarak AİHS'nin 6/1 maddesi kapsamında yapılan şikayet ile yakından ilgili bir sorunu ortaya çıkardığını gözlemlemektedir. Bu çerçevede, AİHS'nin 6. maddesinin 3. paragrafında ifade edilen unsurların, 1. paragrafta genel olarak güvence altına alınan adil yargılanma hakkının özel unsurlarını oluşturduğunu hatırlatmaktadır. Bu nedenle, AİHM, başvuran tarafından dile getirilen şikayetin, bu iki paragraf birlikte ele alınarak değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirmektedir (Bkz. *Foucher-Fransa*, 18 Mart 1997; *Van Geyseghem-Belçika*, başvuru no: 26103/95; *Carta-İtalya*, başvuru no: 4548/02, 20 Nisan 2006; *Menteş-Türkiye*, başvuru no: 36487/02, 6 Şubat 2007).

AİHM, bu bakımdan kanıt unsurlarının normal koşullarda halka açık olarak görülen duruşma sırasında, vicahi yargılama yapılması amacıyla başvurana sunulması gerektiğini, ancak hazırlık soruşturması ve soruşturma safhasında elde edilen ifadelerin kullanılmasının, savunma hakkına saygının korunması kaydıyla AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafına ve 3 paragrafının d) bendine aykırılık teşkil etmediğini hatırlatmaktadır. Genel kural olarak, AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafı ve 3. paragrafının d) bendi, aleyhte tanıklığa itiraz etmesi ve ifade sırasında veya sonrasında ifade veren kişiyi sorgulaması için başvurana yeterli ve uygun fırsatın tanınmasını gerektirmektedir (Bkz, diğerleri arasından, *Isgro-İtalya*, 19 Şubat 1991 tarihli karar; *Luca-İtalya*, başvuru no: 33354/96; *Hulki Güneş- Türkiye*, başvuru no: 28490/95). Bir mahkumiyet kararı, yalnızca ya da kesin bir şekilde, sanığın ne soruşturma sırasında ne duruşma sırasında sorguya çektirebildiği bir kişinin ifadelerine dayandığı hallerde savunma haklarının, AİHS'nin 6. maddesinde ifade edilen güvencelerle bağdaşmayacak bir şekilde sınırlandığı sonucunu ortaya çıkarmaktadır (*Sadak ve diğerleri – Türkiye* (no:1), başvuru no: 29900/96, 29901/96, 29902/96 ve 29903/96; *Saidi- Fransa*, 20 Eylül 1993).

Mevcut davada, AİHM, başvuranın suçluluğuna karar verirken, Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararını, belirleyici bir önem atfederek A.Ö'nün ifadesine, başvuranın yakalanması sırasında çekilen film kaydına ve bu esnada üzerinde bulunan paralara dayandığını belirtmektedir.

AİHM, başvuranın, yargılama süreci boyunca aleyhindeki kanıtlara ulaşması talebinin reddedilmesinden şikayetçi olduğunu belirtmektedir. Başvuran, Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki duruşmalar sırasında, düzenli olarak, ihtilaflı film kasetinin yayınlanmasını, yakalanması sırasında kaydedilen video kasetler ile A.Ö ile yaptığı telefon görüşmeleri kaydının kriminolojik incelemesinin yapılmasını, A.Ö'nün, Ulaştırma Bakanı'nın, ve diğer tanıklardan bazılarının dinlenmesini talep etmiştir.

AİHM, Hükümet'in cezai yargılamanın AİHS'nin 6. maddesinin gereklerine uygun olarak yapıldığına kanaat getirdiğine ve başvuranın sözkonusu iddiaları yaptığına itiraz etmediğini kaydetmektedir.

Kanıt unsurları film ve ses kayıtlarına ilişkin olarak ise, başvuran, Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde bunların kağıda geçirilmelerinin ve duruşmada izlenmelerinin niye öyle davrandığını ve davranışının kendine isnat edilen suç olarak değerlendirilemeyeceğinin anlaşılacağını ısrarla tekrarlamıştır. AİHM, kayıtların içeriği hakkında yorum yapmaya gerek duymamaktadır. Ancak AİHM, bu kayıtların başvuranı mahkum etmek için mahkemenin temel aldığı başlıca unsurlar olduğunu tespit etmektedir. Bu bağlamda başvuranın, ifadesi sırasında veya başka bir esnada, sözkonusu unsurlardan haberdar olması başvurana belli bir yarar sağlardı (*mutatis, mutandis, Georgios Papageorgiou*).

A.Ö.'nün dinlenmemesine ilişkin olarak ise AİHM, A.Ö.'nün başvuran hakkında şikayette bulunduğu ve başvuranın tutumlarını polis ve adli yetkililerin dikkatlerine sunduğunu not etmektedir. A.Ö.'nün ifadesi, en azından A.Ö. ile başvuran arasındaki -iddianamenin zımnen esas aldığı ve suçun hukuki niteliğinin belirlenmesinde esas rolü oynayan- ilişkinin niteliğinin tespiti açısından belli bir önem taşımaktadır.. Bu durumda başvuranın A.Ö.'yü sorgulama ve ifadelerinin geçerliliğinin sorgulama hakkı bulunmaktaydı (Bkz, özellikle, *Luca, Barbera Messeque ve Jabardo- İspanya*, 6 Aralık 1988).

Ağır Ceza Mahkemesi'nin gerekçe göstermeksizin, Ulaştırma Bakanı'nı ve başlıca lehte tanıkları dinlemeyi reddettiği de görülmektedir. A.Ö.'nün şikayetinden ve H.İ'nin ifadesinden, A.Ö. ile başvuran arasında geçen telefon görüşmesini dinlemesinden dolayı, Bakan'ın tanıklığının şikayet konusu davaya açıklık getirebileceği anlaşılmaktadır. Başvuran tarafından dinlenmesi talep edilen diğer üç tanığa ilişkin olarak ise, yalnızca S.K.'nın, cezai yargılamanın sonlarında dinlendiği görülmektedir.

Kuşkusuz, birinci derecede iç hukuk kurallarına bağlı olan kanıtların kabuledilebilirliği hakkında görüş bildirmek AİHM'nin görevi değildir. Ancak, yargılamanın bütününe adli bir niteliğe haiz olup olmadığının araştırılmasına ilişkin görevi çerçevesinde, AİHM, başvuranın savunma haklarının gerektiği gibi güvence altına alınmadığını tespit etmektedir. Zira ilgiliye, kanıt unsurlarının gerçekliğini tartışma konusu yapma ve bu unsurların aleyhinde kullanılmasına karşı çıkma imkanının tanınmadığı gözlemlenmektedir. Ayrıca, başvuran, silahların eşitliği ilkesine riayet edilerek, aleyhte tanıklarla aynı koşullar altında lehte tanıkları sorgulayamamış ya da sorgulatamamıştır. Silahların eşitliği ilkesi, yalnızca, konu bakımında, iddia makamı ile savunma arasında bir eşitlik bulunması değil aynı zamanda da tanıkların dinlenmesinin vicahi niteliğe haiz olması gerektiği anlamına gelmektedir (*Barbera, Messeque ve Jabardo*).

AİHM, Yargıtay'ın da iki inceleme sırasında sözkonusu eksiklikleri gidermediğini tespit etmektedir.

Başvuranın, sürekli yinelediği taleplerine rağmen, başvuranın suçlu bulunmasında belirleyici nitelik taşıyan kanıt unsurlarının, vicahi yargılama ve silahların eşitliği ilkesine riayet edilerek sanığın hazır bulunduğu bir duruşmada uygun bir şekilde sunulmadığı ve tartışılmadığını göz önüne alarak, AİHM, bütünü içinde düşünüldüğünde, yargılamanın, adil bir yargılamanın gereklerini karşılamadığı sonucuna ulaşmıştır.

Bu bakımdan, AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafı ve 3. paragrafının d) bendi ihlal edilmiştir.

II. AİHS'NİN 6/2 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, yakalanma sahnesinin televizyonda yayınlanmasının, AİHS'nin 6/2 maddesinde ifade edilen masumiyet karinesi ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

AİHM, başvuranın, ihtilafı filmin yayınlanma bağlam ve koşullarını belirleme imkanı taşıyan hiçbir unsur sunmadığını saptamaktadır. Başvuran, örneğin, yayın sırasında, yüzünün ve kimliğinin saklanıp saklanmadığını belirtmemektedir.

Sonuç olarak, yeterli hukuki mesnetten yoksun olan söz konusu şikayet, açıkça dayanaktan yoksundur ve AİHS'nin 35. maddesinin 3 ve 4. paragrafları uyarınca kabuledilemez niteliktedir.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

A. Tazminat

Başvuran, maaşı ve emekliliği göz önüne alındığında yüksek dereceli bir memur olduğunu ileri sürmektedir. Başvuran, yargılanması sırasında aylık gelir kaybına tekabül eden maddi zararın tazmin edilmesini talep etmektedir. Başvuran, alamadığı maaşını 75.000 Euro olarak değerlendirmektedir. Başvuran ayrıca 50.000 Euro değerindeki evini ve 11.000 Euro değerindeki arabasını da avukatlık ücreti ve diğer masrafları ödeyebilmek için sattığını iddia etmektedir. Hapis cezasına mahkum edilmesi nedeniyle yararlanamayacağı emeklilik haklarının telafi edilmesi için başvuran, 70.000 Euro istemektedir. Son olarak, başvuran, son mahkumiyeti sırasında istenilen para cezasına tekabül eden 35.000 Euro'nun ödenmesini de talep etmektedir.

Ayrıca, duruşmalar sırasında ahlaksız bir insan olarak değerlendirilmesi nedeniyle aşağılandığını, manevi olarak küçük düşürüldüğünü ileri sürmektedir. Başvuran, durumundan haberdar olan mesleki ve sosyal çevresinde sürekli bir korku olduğunu, kendisine ve ailesine karşı manevi bir haksızlık yapıldığını iddia etmektedir. Özellikle, eşinin boşanma talebinde bulunduğunu ve oğlunun eğitimine sağlıklı bir ortamda devam edebilmek için başka bir şehre gitmek zorunda kaldığını belirtmektedir. Başvuran, manevi tazminat olarak 50.000 Euro talep etmektedir.

Hükümet, bu iddialara karşı çıkmaktadır ve şayet ihlal olduğu kararına ulaşırsa ihlal tespitinin kendisinin yeterli adil tatmin oluşturacağı kanaatindedir.

AİHM, adil tatmin ödenmesi için tek kriterin mevcut davada başvuranın ulusal mahkemeler önünde AİHS'nin 6. maddesinde ifade edilen haklardan yararlanmaması sebebinden kaynaklandığını kanaatindedir. AİHM, aksi takdirde davanın seyrinin nasıl olacağı konusunda yorum yapma gereği duymamakta ancak başvuranın AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafı ve 3. paragrafının d) bendinin ihlal edilmesi nedeniyle belli bir manevi zarara maruz kaldığı kanaatindedir. AİHM, AİHS'nin 41. maddesi uyarınca hakkaniyete uygun olarak, maruz kaldığı zararın tazmini için başvurana 5.000 Euro ödenmesine hükmetmektedir.

AİHM, AİHS'nin 6. maddesinde öngörülen gerekliliklere uymayan bir mahkeme tarafından bir mahkumiyet kararı verildiğinde, ilgilinin talebi üzerine davanın yenilenmesinin ya da dosyanın yeniden açılmasının tespit edilen ihlali gidermek bakımından en uygun yolu teşkil edeceğine kanaat getirmektedir (*Öcalan-Türkiye*, başvuru no: 46221/99; *Menteş-Türkiye*, başvuru no: 36487/02, 6 Şubat 2007).

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuran, iç hukuktaki yargılama sırasında, savunma masrafları da dahil olmak üzere yargılama masraf ve giderleri için 6.270 Euro talep etmektedir.

Başvuran, üç avukatından birinin 2.500.000.000. TL'ye (yani yaklaşık, 1.470 Euro) tekabül eden avukatlık ücret makbuzları ile mahkumiyetinden dolayı ödemek zorunda kaldığı karşı tarafın 270.460.000 TL tutarındaki (yaklaşık 158 Euro) avukatlık danışma ücret makbuzunu AİHM'ye sunmaktadır.

Hükümet, bu iddialara karşı çıkmaktadır.

AİHM yerleşik içtihadına göre, AİHS ihlalini önlemesi ya da giderilmesi, AİHM'nin ödeme tespitinde bulunması ve bu ödemenin yapılması amacıyla yargılama masraf ve giderlerinin ödenmesinin haklı bulunması için, mağdur tarafın sözkonusu masraf ve giderleri yapmış olması gerekmektedir. Ayrıca, yargılama masraf ve giderlerinin, gerçekliği, gerekliliği ve makul yapıda olduklarının ortaya konması da gerekmektedir (*Georgios Papageorgiou*).

AİHM, başvuranın sözlü olarak, cezai yargılama süresi boyunca, ilk derece mahkemesi olarak görev yapan Ağır Ceza Mahkemesi'nin, ihtilaflı kanıtların sunulmasına hükmetmesini talep ettiğini hatırlatmaktadır. Sözkonusu talep yeterince ikna edici olmayan gerekçelerle reddedilmiştir. AİHM, mevcut davada sunulan şikayetlerin ulusal mahkemeler önünde başvuranın avukatları tarafından da belirtildiğini kaydetmekte ve başvuranın, makbuzlarını belge olarak sunduğu avukatlık ücretinin bir kısmının ödenmesini elde etmeye hakkı olduğuna kanaat getirmektedir (*Georgios Papageorgiou*). Başvuran tarafından dosyaya sunulan unsurlar göz önüne alındığında, AİHM, ulusal mahkemeler önünde yapmış olduğu yargılama masraf ve giderlerinin tamamı için toplamda başvurana 1.500 Euro ödenmesinin makul olacağına kanaat getirmektedir. AİHM önünde yapılan yargılamaya ilişkin olarak ise, AİHM, başvuranın bu harcamalarını destekleyen başka hiçbir belge sunmadığını tespit etmektedir.

C. Gecikme faizi

Gecikme faizi Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı orana üç puanlık bir artış eklenerek belirlenecektir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafı ve 3. paragrafının d) bendi kapsamında yapılan şikayetlerin *kabuledilebilir*, başvurunun geri kalan kısmının *kabuledilemez* olduğuna;
2. Polis provokasyonu iddiasına ilişkin olarak AİHS'nin 6/1 maddesinin ihlal *edilmediğine*;

3. Vicahi yargılama ve silahların eşitliği ilkesine riayet edilmemesi nedeniyle AİHS'nin 6.maddesinin 1. paragrafı ve 3. paragrafının d) bendinin ihlal *edildiğine*;
4. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden YTL' ye çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından başvurana:
 - (i) 5.000 Euro (beş bin Euro) manevi tazminat *ödenmesine*, bu miktarın her türlü vergiden *muaf tutulmasına*;
 - (ii) Yargılama masraf ve giderleri için 1.500 Euro (bin beş yüz Euro) *ödenmesine*;b) sözkonusu sürenin bittiği 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*;
5. Adil tatmine ilişkin diğer tüm taleplerin reddine;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 27 Mayıs 2008 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.