



Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Silahların Eşitliği İlkesi

The Principle of Equality of Arms in Light of the Decisions of the Constitutional Court and European Court of Human Rights

Akif YILDIRIM¹ , Ayhan KILIÇ²

¹Dr., Anayasa Mahkemesi Raportörü, Anayasa Mahkemesi, Ankara, Türkiye

²Anayasa Mahkemesi Raportörü, Anayasa Mahkemesi, Ankara, Türkiye

ORCID: A. Y. 0000-0002-8426-9829; A. K. 0000-0001-9162-2806

ÖZ

İnsan onuru yargılama süreçlerine yargılama sırasında eşit muamele yapılmasını ve taraflara eşit fırsatlar tanınmasını gerekli kılmaktadır. Taraflar arasında hakkaniyete uygun (adil) bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin temin edilmesini ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmektedir. Silahların eşitliği ilkesi bireye mutlak bir hak bahşetmemektedir. Bu ilke, unsuru olduğu adil yargılanma hakkı gibi sınırlandırılabilir bir haktır. Bu çalışma, adil yargılanma hakkı kapsamında anayasal bir güvence olan silahların eşitliği ilkesiyle ilgili olarak pratikte karşılaşılan sorunları Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ışığında tespit etme, değerlendirme ve bu sorunlara ilişkin çözüm önerileri sunma amacı taşımaktadır. Bu bağlamda öncelikle silahların eşitliği ilkesinin felsefi temeli, kavramsal çerçevesi ve unsurları açıklanmıştır. Daha sonra bu ilkenin uygulamadaki görünüm biçimleri adil yargılanma hakkının koruma alanındaki uyumsuzluklar yönünden ayrı ayrı ele alınmıştır. Bu noktada kavramın unsurlarının saptanmasında ve görünüm biçimlerinin belirlenmesinde doktrinden ziyade AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihadı temel alınmıştır. Bu ilkenin sağladığı güvencelerin uygulanma biçimi her uyumsuzluk türüne göre farklılık arz ettiğinden, söz konusu ilke uyumsuzluk türleri açısından ayrı ayrı incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Silahların eşitliği, adil yargılanma hakkı, usule ilişkin imkânlar, adil denge, fırsat eşitliği

ABSTRACT

The principle of equality of arms proposes that a fair balance be provided between the parties to a proceeding and that equality must be ensured between the parties regarding their rights and obligations during the course of the proceeding. This balance must be maintained through all stages of the proceeding. In light of the judgments of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court, this study examines issues related to the equality of arms, which is a constitutional safeguard within the ambit of the right to a fair trial. Additionally, the study submits solution suggestions regarding these matters. The foundational principle of equality of arms, its conceptual framework, and its elements are explained in achieving the objectives of this study. Further, the different practical versions of the principle, as it relates to the right to a fair trial, will be addressed.

Keywords: Equality of arms, right to a fair trial, procedural resorts, fair balance, equality in opportunities

Submitted: 15.10.2021 • **Revision Requested:** 04.12.2021 • **Last Revision Received:** 09.12.2021 • **Accepted:** 15.12.2021 •
Published Online: 00.00.0000

Corresponding author: Akif Yıldırım, E-mail: akilyildir@gmail.com

Citation: Yıldırım, A, Kiliç, A, 'The Principle of Equality of Arms in Light of the Decisions of the Constitutional Court and European Court of Human Rights' (2021) 9(2) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, 341.
<https://doi.org/10.26650/JPLC2021-1010290>



EXTENDED ABSTRACT

The principle of equality of arms is constructed on the idea that every individual is entitled to equal interest and equal respect by the state. Human dignity necessitates that all parties to a dispute must be treated equally and should be given equal opportunities during trial.

Although statutes are enacted for protecting public interest, thus legitimizing constitutional provisions conferring certain powers on public authorities, if such authority is not curtailed at the stage of trial, there may be elements of bias.

The principle of equality of arms, which asserts that a fair balance must be maintained between parties to a dispute, provides that there must be equality between the parties to a dispute regarding their rights and obligations and that such equality must be maintained during all stages of proceedings between the parties.

The principle of equality of arms does not bestow an absolute right on an individual. It is a component of the right to a fair trial, which is a restricted right.

The first consideration in examining the principle of equality of arms is whether there has been a disruption of equality among parties to a dispute in a particular proceeding. Furthermore, the imbalance between the parties' opportunities and possibilities must result in a considerably significant disadvantage. However, a measure which breaches the principle of equality of arms can be taken if there is a good reason. For instance, where the principle of equality of arms is restricted in order to conceal a violation, the damage caused to the right to defend needs to be remedied in some way, and the balance between the individual's right and public interest must be restored.

The principle of equality of arms requires an opportunity for the accused to contest the reliability and authenticity of the evidence and for the accused to not fall into a disadvantageous position. A fair criminal trial necessitates that any doubt regarding the reliability and authenticity of the evidence should be eliminated and an opportunity to contest the reliability and authenticity of the evidence should be provided to the accused.

Preventing access to case files, taking copies of evidence and documents, and using them may affect the fairness of the entire proceeding. Nevertheless, there can be certain situations where withholding evidence from the defendant is justified to protect the other person's rights or to safeguard an important public interest. However, these

measures that restrain the defendant's right can only be implemented when they are necessary. The difficulties that follow the restriction of the accused's right must be balanced by procedural guarantees.

The accused could be put in a disadvantageous position if the court does not take the necessary steps to obtain the relevant evidence where the accused is in need of the court's aid so that the evidence he or she is unable to access can be obtained.

The principle of equality of arms is not only necessary to ensure that the evidence is placed within the case file but it also necessitates that the court examine and consider the evidence. If the evidence submitted by the accused or obtained by the court upon the accused's request is not evaluated and the court accepts the evidence submitted by the prosecutor without any hesitation or gives them the primacy, the principle of equality of arms will be violated.

If the results of the investigation and research by law enforcement are submitted in a case file at the stage of appeal, the principle of equality of arms may be breached if the accused is not aware of such results.

Neither the convention nor the constitution envisages any specific way for applying the right to defend. Therefore, the legislature has a certain margin of appreciation in determining the means by which this right can be invoked and applied.

Failing to provide the filed documents to the parties or not informing a party about the evidence submitted by the other party may result in a violation of the principle of equality of arms. Where a hearing is required, the right to defend will be breached if one of the parties is unable to attend the hearing due to not being duly informed about the day of the hearing.

The right to a fair trial does not necessitate that the parties be represented by a lawyer in the proceeding. Nonetheless, the parties are represented by a lawyer, and the principle of equality of arms may be infringed if the lawyer is not in attendance. Any inferences that the court may be under pressure by the administrative authorities may violate not only the independence of court but also the principle of equality of arms.

The most common restriction encountered regarding the principle of equality of arms is when certain documents are not made available to a party and the judgment is made on the basis of such documents. Although Section 6 of the European Convention on Human Rights permits restrictions that do not affect the very essence of the right to a

fair trial, the difficulties resulting from this restriction on the applicant's right to defend must be remedied by the judicial authorities via counterbalanced procedural guarantees.

If a person is accused of an offense based on a report or document drawn up by public agents, presuming that the context of the report drawn up by public authorities is accurate can cause the accused to be saddled with the responsibility of proving his or her innocence. The right to a fair trial does not prevent the use of reports from intelligence agencies as evidence in proceedings, provided the accused receives an opportunity to challenge the credibility and authenticity of the reports.

Where an expert opinion given by a court-appointed expert has a considerable impact on the verdict, the absence of the impartiality in the expert's opinion can result in a violation of the principle of equality of arms in some situations.

Enacting a law for the implementation of a pending procedure may, in some cases, promote inequality against one party. The law enacted by the legislature lowers the chance of winning a case, and the right to a fair trial may be violated unless the situation is remedied by providing certain opportunities to the other party.

Permitting a party to become the legislature in his or her case allows it an advantageous position over the other party. This does not necessarily mean that secondary regulations cannot be implemented or that no judge can rely on such regulation. However, where it is claimed that the secondary regulation contradicts the superior legislation, the hesitation of the judge in reviewing the secondary regulation, whether it agrees with superior legislation, allows a significantly advantageous position to the party relying on the regulation.

Giriş

Çocukların kendi aralarındaki koşu yarışlarında küçük veya bedensel olarak zayıf olanların belli bir mesafeye kadar önden koşmalarına müsaade edilir. Bu davranışın temelinde küçüklük veya zayıflığın yol açtığı dezavantajın telafi edilmesi ihtiyacı yatmaktadır. Aslında çocuklardaki söz konusu davranış tarzı insanoğlunun doğasında içkin olan adalet duygusunun bir yansımasıdır. İnsanoğlu yaradılış olarak adil olanın peşinde koşar. Çocukların kendi aralarındaki yarışmalarda bu şekilde bir fırsat eşitliği sağlamaya çalışmaları ne kadar doğalsa insanın da yargılamalarda kamu otoriteleri tarafından benzer bir fırsat eşitliğinin sağlanmasını arzulaması o kadar doğaldır.

Yargılanan taraflara usul güvenceleri sağlayan adil yargılanma hakkı diğer haklardan gerçek manasıyla istifade edilebilmesini teminata kavuşturan temel bir insan hakkıdır. Diğer hakların pratikte işlerlik kazanabilmesi için bunlarla ilgili ihtilafların hakkaniyete uygun yargısal süreçlerle çözüme kavuşturulması gerekir. Yargı organlarının bir kimse hakkında bağlayıcı hüküm kurmasına meşruiyet kazandıran unsur yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun yürütülmesidir. Günümüzde yargılamanın meşruiyeti hakkaniyete uygun olmasıyla ölçülmektedir. Yargılamanın hakkaniyetini temin eden özelliklerin başında ise tüm tarafların yargılama sürecinin başından sonuna kadar eşit fırsatlara sahip olması gelmektedir. Hâkimin yargılama sırasındaki işlem ve kararlarıyla taraflardan birinin avantajına olacak şekilde hareket etmesi, taraflardan birine üstünlük tanınması ve diğer tarafa nazaran önemli ölçüde avantaj teşkil edecek biçimde usul imkânları sağlaması, hatta taraflardan biri aleyhine mevcut olan eşitsizliği giderecek araçlardan yoksun olması veya bunları kullanmaması silahların eşitliği ilkesini zedeleme potansiyeline sahiptir.

Yargılamanın hakkaniyeti bakımından taşıdığı bu önem, silahların eşitliği ilkesinin birçok uluslararası sözleşmede açık veya zımni olarak düzenlenmesine vesile olmuştur. Yargılamaların meşruiyet kaynağı hâline gelen bu ilkenin tanınması konusunda uluslararası düzeyde bir konsensüsün mevcut olduğu görülmektedir. Bununla birlikte bu ilkenin pratikteki yansımasında sorunların bulunmadığını iddia etmek güçtür. Özellikle taraflardan birinin kamu olduğu yargılamalarda silahların eşitliği ilkesiyle ilgili olarak çok ciddi sorunlarla karşılaşılabilirdiği Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına yansıyan olaylardan anlaşılabilir. Bilgi eksikliğinden veya devletin işlem ve eylemlerine idari düzeyde tanınan bazı ayrıcalıkların yargısal prosedürlere de sirayet ettirilmesinden kaynaklı olarak kamu kurumlarının taraf olduğu davalarda diğer taraf önemli ölçüde dezavantajlı bir pozisyona düşürülebilmekte, bazı durumlarda davanın açılmış olması bile anlamsız hâle gelebilmektedir.

Çalışmada, silahların eşitliği ilkesinin uygulamaya yansımaları biçimleri AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları üzerinden tespit edilecek, bunlarla ilgili hukuksal tartışmalara değinilecek, değerlendirmelerde bulunulacak, sorunu yönleriyle ilgili olarak çözüm önerileri geliştirilecektir. Tüm bu tespit, değerlendirme ve incelemeler suç isnadıyla ilgili yargılamalar ile medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamalar bakımından ayrı ayrı yapılacaktır.

1. Kavramın Felsefi Temeli, Çerçevesi ve Unsurları

1.1. Felsefi Temeli

Silahların eşitliği ilkesi esas olarak tüm bireylerin devletin eşit ilgi ve saygısına müstahak olduğu fikrine dayanmaktadır. Devlet her alanda eşitlik ilkesine riayet etmekle yükümlü olduğu gibi yargılanan taraflara da eşit muamele etme mecburiyeti altındadır. Bu mecburiyet kamunun taraf olduğu davalarda da geçerlidir.

İnsanın kamu makamlarınca dikkate alınmasını ve kendisine saygı gösterilmesini istemesi insan onurunun bir gereğidir. İnsan, onurlu bir varlık olarak değer ve ilgi görmek ister, kendisiyle ilgili olarak hüküm kuracak merciinin hakikatin ortaya çıkarılması için kendisini layıkıyla dinlemesini arzular. O hâlde insan onuru da yargılama süreçlerine yargılama sırasında eşit muamele yapılmasını ve taraflara eşit fırsatlar tanınmasını gerekli kılmaktadır. Hâkimin, tezlerini savunma konusunda taraflardan birine daha fazla fırsat tanınması diğer tarafı bazı yönleriyle daha az değerli gördüğünün işaretidir. Uyuşmazlığın taraflarından birinin daha az değeri hakkettiği fikri özünde antagonistik bir tutumu imler ve hâkimin kendisini uyuşmazlığın taraflarından biriyle özdeşleştirdiğini gösterir. Hâkimin kendisini taraf hâline getirdiği bir çekişme sürecinin yargılama olarak nitelenmesi mümkün değildir.

Bu durum, yargılamanın taraflarından birinin kamu olduğu seçeneklerde de caridir. Bu manada kamunun daha fazla fırsatı ve ilgiyi hakkettiğini düşünen bir hâkimin artık kendisini davanın tarafı olan kamu otoritesiyle özdeşleştirdiği ve uyuşmazlığın tarafı hâline geldiği söylenebilir.

Devletin kamu menfaatlerini korumak için kanunlar çıkarması, bu bağlamda kamu otoritelerine üstün yetkiler tanınması anayasal olarak yasak değildir. Dahası kamu otoritelerinin tek taraflı işlem tesis etme yetkisi ile donatılması anayasal hakların korunması açısından bir zorunluluktur. Kamu otoritelerinin kamu gücü kullanma yetkisiyle donatılması insan haklarına üçüncü kişiler tarafından yapılan müdahalelerin

önlenmesi ödevinin ifası yönünden kaçınılmazdır. Aksi takdirde devlet, varlık amacı olan düzeni sağlama işlevini icra edemez.

Diğer taraftan kamu otoritelerine tanınan üstün yetki ve ayrıcalıklar kamunun tesis ettiği işlemlere karşı açılan davalara da sirayet ettirilemez. Kamu gücü işlemlerine karşı dava açılmasının sebebi kamunun anayasal ve yasal yetkilerini aşır aşmadığını denetletirmek ve yetki aşımının varlığının tespiti hâlinde ise bunları iptal ettirmektir. Hâl böyle olunca kamunun üstünlüğü ilkesinin yargılama safhasına da taşınması kamu gücü işleminin dava konusu edilebilmesinin amacını ortadan kaldırır. Madem ki kamu kurumları yargılama sürecinde de üstün olma vasıflarını sürdürecektir ve bireye nazaran ayrıcalıklı bir pozisyonda olacak, o hâlde bu işleme karşı dava açılması anlamsız hâle gelecektir. Kamunun üstün olma niteliğinin yargılama safhasında da sürdürülmesi durumunda gerçek bir yargılama yapıldığından söz edilemeyecektir. Bu hâlde yargılama faaliyeti kamu makamlarının işlemlerini şekli olarak onaylayan ve bunların yargısal denetimden geçtiği damgasını yapıştırmaktan öteye geçmeyen bir noterlik fonksiyonundan ibaret olur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi *Emir Arda Büyük ve Berrin Baran Eker* kararlarında kamu kurumlarında alt işverenlere bağlı olarak çalışan ve terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle işten çıkarılan işçilerin açtığı davaların esasını, yargı merciinin kamu kurumunun yaptığı değerlendirmenin yerindeliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle incelemeyen mahkeme kararlarının başvuru sahiplerinin karar hakkını ihlal ettiğini tespit ederken tam da buna işaret etmiştir. Anayasa Mahkemesi yargı merciinin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şekli anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyeceğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesine göre bu durumda “*uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılısamadan ibaret kalacaktır*”.¹

1.2. Kavramsal Çerçeve

Silahların eşitliği kavramı Alman hukukundaki “*waffengleichheit*” kavramına karşılık gelmekte olup ilk kullanımı, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) önündeki

1 *Emin Arda Büyük* [GK], B. No: 2017/28079, 2/7/2020, § 51; *Berrin Baran Eker* [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, § 56. Anayasa Mahkemesinin atıf yapılan tüm kararları, Mahkemenin <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> adresindeki resmi internet sayfasından alınmıştır.

yargılamalarda olmuştur.² AİHK bu kavramı ilk kez 23 Kasım 1962 tarihli raporunda “*‘eşit temelde’ muamele ilkesi*” (*the principle of treatment on an “equal footing”*) şeklinde kullanmış, aynı raporun ilerleyen bölümünde ise “*genel olarak ‘silahların eşitliği’ ilkesi olarak adlandırılan ve sanığın savcısıyla prosedürel eşitliğini ifade eden ilke ‘hakkaniyete uygun yargılanma’nın için bir unsurudur*” görüşünü ifade etmiştir.³ AİHM ise ilk olarak 1968 tarihli *Neumeister/Avusturya* kararında bu ilkeye atıf yapmıştır.⁴

Bu kavramın kökleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden (Sözleşme) çok önceye uzanmaktadır. Bu ilke “*karşı tarafı da dinle*” anlamına gelen Latince “*audiatur et altera pars*” ilkesinin bir yansıması olduğu ifade edilmiştir.⁵ Silahların eşitliği ilkesinin tarihsel temelleri, eski çağlarda gerçekleştirilen düello muhakemesine kadar uzanır.⁶ Eski çağlarda ve hatta Ortaçağ Avrupası’nda, bir kanıtlama yöntemi olarak “*suçsuzluk sınama*” kurumuna başvuruluyordu. Buna göre delil bulunamayınca, suçlanan adalet sınavına tabi tutuluyor; *ateşte tutma, suya daldırma, kaynar ya da buzlu su, yanan odun yığınının aşma vb.* denemelere dayanması durumunda -Tanrı ona dayanma gücü verdiği için- suçsuz olarak değerlendiriliyordu.⁷ Daha sonra bu sınama yöntemlerinin karşılıklı hâle gelmesiyle tarafların eşit silahlarla karşı karşıya geçip birbirleriyle mücadele ettikleri adli düello ortaya çıkmıştır.⁸

Silahların eşitliği ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (Sözleşme) açıkça düzenlenmemiştir. Sözleşme’nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir alt güvencesi olarak “*hakkaniyete uygun yargılanma hakkı (right to a fair hearing)*” düzenlenmiştir. AİHM, adil yargılanma hakkı kapsamında düzenlenmeyen birçok hak ve ilke gibi silahların eşitliği ilkesini de Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçen

2 Marin Mrčela ‘Adversarial Principle, the Equality of Arms and Confrontational Right – European Court of Human Rights Recent Jurisprudence’ (EU and Comparative Law Issues and Challenges Series 2017) 16

3 Mrčela (n 2) 16

4 *Neumeister v Austria* App no 1936/63 (ECHR, 27 June 1968) § 22. Atıf yapılan AİHM kararlarının tümü AİHM’in <http://hudoc.echr.coe.int> adresindeki resmî internet sayfasından alınmıştır.

5 Maria Igorevna Fedorova ‘The Principle of Equality of Arms in International Criminal Proceedings’ [2012] (55) School of Human Rights Research Series 1; Abdullah Batuhan Baytaç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Dinlenilme Hakkı* (İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi Yayını No: 41 Oniki Levha Yayıncılık 2021) 94

6 Hakan Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma* (Savaş Yayınevi 2008) 74. Yazar açıklamalarını çelişme ilkesi bağlamında yapmıştır.

7 Sami Selçuk ‘Doğru Terim “Muhakeme” Değil, “Yargılama”dır’ [2013] (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 310

8 Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği* (Seçkin Yayıncılık 2019) 94

“*hakkaniyete uygun yargılanma*” hakkından türetmiştir.⁹ AİHM çelişmeli yargılama ilkesi gibi bununla yakın bağlantı içerisinde olan silahların eşitliği ilkesinin de Sözleşme’nin 6. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının temel bileşenlerinden biri olduğunu vurgulamaktadır.¹⁰ AİHM’e göre her iki güvence de taraflar arasında “*adil denge (fair balance)*” gerektirir ki bu denge, her bir tarafın karşı tarafa nazaran önemli ölçüde dezavantajlı bir konuma sokulmadığı koşullarda davasını sunması için makul fırsatlarla donatılmasını zaruri kılar.¹¹

Adil yargılanma hakkı Anayasa’nın 36. maddesi altında korunan bir haktır. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile *adil yargılanma* hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de silahların eşitliği ilkesinin Anayasa’nın 36. maddesi altında korunan bir hak olan adil yargılanma hakkı kapsamında ele almaktadır. Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer almayan ancak AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve hakları da Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirmektedir.¹² Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımının bir hukuksal temeli de bulunmaktadır. Anayasa’nın 36. maddesine “...ile *adil yargılanma*” ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir.¹³

9 Öğretide Şirin, Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki “*right to a fair and public hearing*” kavramını -Anayasa Mahkemesinin yaptığı kavramsallaştırmaya uygun olarak- “*hakkaniyete uygun ve aleni olarak yargılanma*” şeklinde Türkçeleştirmiştir. Sözleşme çevirileri ve bu konudaki eleştiriler için bkz. Tolga Şirin ‘İnsan Haklarının ve Temel Hakların Korunması İçin Sözleşme’nin Türkçe Çevirisi Sorunu’ [2021] 9 (1) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 1-64

10 *Regner v Czech Republic* [GC] App no 35289/11 (ECHR, 19 August 2017) § 146 Hakkaniyete uygun olma, en genel anlamıyla yargılamanın adil şekilde yürütülerek sonuçlandırılmasını ifade etmektedir. Silahların eşitliği ilkesine uyulmadan yapılan bir yargılamanın adil olduğu söylenemez. AİHM, hakkaniyete uygun olarak yargılanma hakkını (*right to a fair hearing*) şemsiye bir hak olarak ele almış ve Sözleşme’de açıkça belirtilmeyen bazı hak ve ilkeleri bu hakka dayanarak türetmiştir. Ceza muhakemesinde hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Hakan Karakehya ‘Ceza Muhakemesinde Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkına İlişkin Esaslar’ [2014] (1) Ombudsman Akademik Dergisi 83-94

11 *Avotiņš v Latvia* [GC] App no 17502/07 (ECHR, 25 June 2016) § 119

12 *Adnan Şen* [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, § 154

13 *Mustafa Kupal*, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 50, 51, 52

Anayasa Mahkemesi silahların eşitliği ilkesini “*davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tâbi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması*” şeklinde tanımlamaktadır.¹⁴ Anayasa Mahkemesi ayrıca silahların eşitliği ilkesinin “*iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da*” kapsadığını vurgulamaktadır.¹⁵

Taraflar arasında hakkaniyete uygun (adil) bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin temin edilmesini ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmektedir.¹⁶ Bu ilke -kural olarak- maddi eşitlikle değil usul eşitliğiyle ilgilenmekte olup bu bağlamda her iki tarafın maddi ve pratik koşullarının aynı olmasını hedeflemektedir.¹⁷

Aralarında sıkı bağlantı olmakla birlikte silahların eşitliği ilkesi çelişmeli yargılama ilkesinden farklıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi en genel anlamıyla her bir tarafın karşı tarafın iddialarına karşı kendi argümanlarını sunma fırsatına sahip olmasını ifade etmektedir.¹⁸ Oysa silahların eşitliği ilkesi daha çok fırsatlar konusundaki eşitliği ön plana çıkarmaktadır. Diğer bir ifadeyle çelişmeli yargılama ilkesi diğer tarafın iddialarına karşı beyanda bulunma ve aleyhe olarak dosyaya sunulan deliller hakkında görüş ve yorumlarını mahkemeye sunma konusunda fırsat verilmesini gerektirmekte iken silahların eşitliği ilkesi fırsatlar arasındaki eşitliği öne almaktadır. Bu yönüyle silahların eşitliği ilkesinin çelişmeli yargılama ilkesine nazaran çok daha geniş bir alanda uygulanabilir olduğu söylenebilir.¹⁹

Anayasa Mahkemesine göre çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davanın savunulması açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır.²⁰

14 *Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32

15 *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015, §§ 63, 64

16 *Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 24

17 Roger Gamble ve Noel Dias ‘Equality of Arms is a Blessed Phrase: Its Meaning under International Law’ C: 21 (2009) 1 Sri Lanka Journal of International Law 190

18 Mrčela (n 2) 18

19 Silahları eşitliğinin çelişmeli muhakemenin bir gereği olduğunu kabul eden görüş için bkz. Karakehya (n 6) 222

20 *Taylan Özgür Tor*, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 4

AİHM tüm önemine rağmen silahların eşitliği ilkesinin bireye mutlak bir hak bahsetmediğini kabul etmektedir.²¹ Silahların eşitliği ilkesi, unsuru olduğu adil yargılanma hakkı gibi sınırlanabilir bir haktır. Anayasa Mahkemesi de adil yargılanma hakkının mutlak olmadığını ve sınırlanabilir nitelikte olduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, Anayasa'nın ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 36. maddesinde özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir.²²

AİHM'in silahların eşitliği ilkesinin sınırlandırılmasına ilişkin olarak uyguladığı testin Sözleşme'nin diğer maddeleriyle ilgili olarak geliştirdiği ve genel itibarıyla (1) kanunilik, (2) meşru amaç, (3) demokratik toplumda gereklilik/ölçülülük olarak ifade edilebilecek üçlü testten farklılaştığı anlaşılmaktadır. AİHM bu bağlamda silahların eşitliği ilkesiyle ilgili başvurularda kanunilik testini uygulamadığı gibi bilinen anlamıyla bir meşru amaç testi de tatbik etmemektedir. Bununla birlikte aşağıda inceleneceği üzere AİHM'in geçerli neden testinin meşru amaç testine benzediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçekten AİHM'in silahların eşitliği ilkesinin de mündemiç bulunduğu hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik kısıtlamaların geçerli bir nedene dayanması gerektiğini kabul etmesi²³ bir yönüyle sınırlamanın meşru bir amaca dayanmasını zorunlu gördüğüne işaret etmektedir. Anayasa Mahkemesi de silahların eşitliği ilkesi yönünden AİHM ile paralel bir inceleme yöntemi uygulamaktadır.²⁴

21 *Regner v Czech Republic* (n 10) § 147

22 AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015. Özel sınırlama sebebi bulunmayan temel hakların doğasından kaynaklı sınırlamalar olabileceğine ilişkin görüş için bkz. Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 506 S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları: 4 1982) 32 vd.

23 Örneğin AİHM *Gruba ve diğerleri/Rusya* kararında babanın ücretsiz doğum iznine ayrılmasıyla ilgili bir davada savcının idarenin yanında davaya katılmasının haklı bir nedeninin bulunmadığını tespit ederek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir [*Gruba and others v Russia*, App no 66180/09 ..., (ECHR, 6 July 2021) §§ 93-100]

24 Birçok karar arasından bkz. *Ayfer Atalmış*, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, §§ 31-35

1.3. Uygulanan Testler

1.3.1. Genel Olarak

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi silahların eşitliği ilkesinin kanunî bir temeli bulunan, nesnel ve makul zeminde haklılaştırılabilen ve diğer tarafı ciddi manada dezavantajlı ya da başkaca hakkaniyetsiz pozisyonlara düşürmeyen ayrımlar bulunmadıkça tüm taraflara aynı prosedürel hakların sağlanması anlamına geldiğini belirtmiştir²⁵. Buna göre silahların eşitliği ilkesinin kısıtlanması ancak (1) sınırlamanın yasal dayanağının bulunması, (2) nesnel ve makul bir sebebe dayanması ve (3) diğer tarafı önemli ölçüde dezavantajlı ya da hakkaniyetsiz bir duruma sokmaması şartıyla adil yargılanma hakkını ihlal etmez.

AİHM kararlarına bakıldığında ise silahların eşitliği ilkesine ilişkin şikâyetler incelenirken öncelikle taraflardan birini önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşüren bir işlemin mevcut bulunup bulunmadığının denetlendiği görülmektedir. AİHM ikinci olarak kişinin savunma hakkında kısıtlamaya yol açan işlem veya uygulamanın geçerli bir nedeninin olup olmadığını irdelemektedir. AİHM son olarak başvurusunun savunma hakkına yönelik kısıtlamamanın yargılamanın ilerleyen süreçlerinde telafi edilip edilmediğini ele almaktadır. Dolayısıyla esas olarak, şikâyet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakılmaktadır.²⁶ AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki öncelikli görevinin delillerin elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere ceza yargılamasının bir bütün olarak adilliğini değerlendirmek olduğunu sürekli yinelemektedir.²⁷ Bundan dolayı AİHM, son iki testin birbirinden bağımsız değil kümülatif olarak değerlendirilecek testler olduğunu kabul etmekte ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilip edilmediğini her üç testi birlikte değerlendirerek yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyetinin zedelenip zedelediğine göre karara bağlamaktadır.²⁸

Anayasa Mahkemesi de AİHM'in uyguladığı testlere benzer ölçütleri uygulamaktadır.²⁹

25 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, *Genel Yorum* (No. 32, 21/8/2007) § 13 (Aktaran: Gamble ve Noel Dias (n 17) 189)

26 Sibel İnceoğlu '*İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*' (Tıpkı 4. Baskı, Beta Yayıncılık 2013) 221; Taner (n 8) 99

27 Birçok karar arasından bkz. *Barbera Messegue ve Jabardo v İspanya* App no 10590/83 (ECHR 6 December 1988) § 68; *Ramanauskas v Lithuania* [GC] App no 74420/01 (ECHR, 5 February 2008) § 52; *Elsholz v Germany* [GC] App no 25735/94 (ECHR 13 July 2000) § 66

28 *Regner v Czech Republic* (n 10) §§ 147-149

29 Birçok karar arasından bkz. *Ayfer Atalmış*, §§ 31-35

1.3.2. Önemli Ölçüde Dezavantajlı Duruma Düşürülme

Silahların eşitliği ilkesi yönünden yapılacak incelemede ilk bakılacak husus yargılama sürecinde taraflar arasındaki fırsat eşitliğini bozan bir işlem veya uygulamanın gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Ayrıca fırsat ve imkânlar arasındaki dengesizliğin varlığı tek başına yeterli olmayıp bunun taraflardan biri aleyhine önemli ölçüde dezavantaj oluşturması gerekir. Önemsiz görülebilecek nitelikteki dengesizlikler silahların eşitliği ilkesine yönelik bir müdahalenin varlığı için kâfi görülmeyebilir.

Silahların eşitliği ilkesinin denetlenmesinde esas olan, denetime konu olan işlemin yargılamadaki önemidir. AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken somut olayda dezavantajlı duruma düşürdüğü için şikâyet edilen işlem veya uygulamanın, yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır.³⁰

Yargılama sırasında taraflardan birinin dosyaya erişimine sınırlama getirilmesi³¹, dosyaya sunulan gizli belgelerin başvuruca gösterilmemesi³², savunma ve iddiaların öne sürülmesi ve karşılanması için eşit imkânların tanınmaması³³ taraflardan birinin savunma hakkının kısıtlanmasının tipik örnekleridir. Yine yargılama devam ederken yargılamanın taraflardan birinin lehine sonuçlanmasını sağlayacak şekilde kanun çıkarılması da silahlar arasındaki dengeyi bozabilecek bir kamu müdahalesidir.³⁴ Bunların yanında taraflardan birinin yargılamada bilirkişilik yapması silahların eşitliğini zedeleme potansiyelini haizdir.

Kamu otoritelerinin fırsat eşitliğini zedeleyen aktif işlem ve eylemlerinin yanı sıra hareketsizlikleri (ihmalleri) de bazı durumlarda silahların eşitliği ilkesinin zedelenmesine yol açabilir. AİHM taraflardan birinin duruşmaya katılmasını sağlayacak şekilde duruşmadan haberdar edilmemesi hâlinde silahların eşitliği ilkesinin anlamını yitireceğini belirtmektedir.³⁵

30 *Kremzov v Austria* App no 12350/86 (ECHR, 21 September 1993) §§ 73-75

31 Birçok karar arasından bkz. *Akgün v Turkey* App no 19699 (ECHR, 20 July 2021) §§ 192-206; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 166-179

32 Birçok karar arasından bkz. *Akbal v Turkey* App no 43190/05 (ECHR, 16 January 2018); *İdris Ertaş* [GK], B. No: 2018/21949, 20/5/2021

33 Birçok karar arasından bkz. *Ataseven Enerji Üretim A.Ş.*, B. No: 2018/27502, 10/3/2021

34 Birçok karar arasından bkz. *Hôpital Local Saint-Pierre D'oléron and others v France* App no 18096/12 (ECHR, 8 November 2018); *Zekiye Şanlı*, B. No: 2012/931, 26/6/2014

35 *Berestov v Russia* App no 17342/13 (ECHR, 18 May 2021) § 35

Anayasa Mahkemesine göre başvuruçular, -kural olarak- karşı tarafa tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan sadece birine tanınan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır.³⁶

1.3.3. Geçerli Bir Nedenin Varlığı

AİHM geçerli bir nedenin varlığı hâlinde silahların eşitliği ilkesine aykırı tedbir alınabileceğini kabul etmektedir. AİHM'e göre üstün ulusal menfaatlerin bulunması durumunda taraf devletlerin yargılama sırasında tam bir çelişme ve taraflar arasında eşitliği sağlamama konusunda takdir marjı bulunmaktadır, ancak bunun Sözleşme'ye uygun olup olmadığı konusunda nihai denetim yetkisi AİHM'e aittir.³⁷

AİHM ulusal güvenlik, tanığın korunması ya da polisin gizli soruşturma metotlarının açığa çıkmasının önlenmesi gibi gerekçelerin geçerli birer neden teşkil edebileceğini belirtmiştir.³⁸ AİHM, hazinenin ve kamu menfaatinin korunmasını da geçerli bir neden olarak değerlendirmiştir.³⁹

Anayasa Mahkemesi *Ayfer Atalmış* kararında mükelleflerin vergi mahremiyetinin korunmasını silahların eşitliği ilkesinin sınırlandırılması için geçerli bir neden olarak kabul etmiştir.⁴⁰

Bir diğer başvuruda, Anayasa Mahkemesinin suç isnadıyla ilgili yargılamalarda silahların eşitliği ilkesinin bir görünümü olan duruşmada hazır bulunma hakkını değerlendirdiği *Şehrivan Çoban* kararına konu olayda Van'da tutuklu bulunan başvuru Ankara'da görülmekte olan yargılamasında duruşmada fiziken bulunmamış, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden duruşmaya katılmıştır. Yargılamayı yürüten mahkeme, başvuruçunun Ankara'ya transferinin kendisi ve kamu görevlilerinin yaşamı yönünden risk oluşturduğu gerekçesine dayanmıştır. Anayasa Mahkemesi gerek tutuklu kişinin gerekse tutukluya refakat edecek güvenlik görevlilerinin yaşamının ve vücut bütünlüğünün korunması amaçlarının Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında meşru olduğu sonucuna varmıştır.⁴¹ Anayasa Mahkemesi aynı kararda usul ekonomisinin

36 *Elife Berkaş*, B. No: 2013/4684, 19/11/2015, § 30

37 *Regner v Czech Republic* (n 10) § 147

38 *Regner v Czech Republic* (n 10) § 148

39 *Korolev v Russia (2)* App no 5447/03, (ECHR, 1 April 2010) § 37

40 *Ayfer Atalmış*, §§ 37-38

41 *Şehrivan Çoban* [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, § 87

gerçekleştirilmesi amacıyla yapılan müdahalelerin de meşru bir amaç taşıdığını ifade etmiştir.⁴²

1.3.4. Telafi Edici İmkânların Varlığı

Silahların eşitliği ilkesinin kısıtlandığı hâllerde bunun ihlale yol açmaması için savunma hakkında oluşan zedelenmenin bir biçimde telafi edilmesi ve kamu yararı ile bireysel yararın dengelenmesi gerekmektedir.⁴³ AİHM taraflardan biri aleyhine eşit olmayan koşulların olduğu hâllerde yargılama sürecinin -mümkün olduğunca- silahların eşitliği ilkesine uygun yürütülüp yürütülmediğini ve bireyin menfaatlerini de koruyan yeterli usul güvencelerinin temin edilip edilmediğini daha titizlikle inceleyeceğini belirtmektedir.⁴⁴

AİHM, usulüne uygun olarak duruşma günü kendisine tebliğ edilmeyen tarafın duruşmaya katılmamasından kaynaklanan eşitsizliğin başvuruca yeni bir duruşma imkânı sağlanarak giderilebileceğini kabul etmektedir.⁴⁵ AİHM ayrıca dosyada bulunan delillere karşı savunma imkânının istinaf aşamasında tanınmasını Sözleşme'ye aykırı bulmamaktadır.⁴⁶ Anayasa Mahkemesi de daha önce ulaşılamayan bilgi ve belgelere üst yargılama aşamasında ulaşılmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilmiş ise silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmiş sayılmayabileceğine hükmetmiştir.⁴⁷

Bu noktada başvurunun iddia ve itirazlarını bireysel başvuruda ileri sürebilme imkânına sahip olması kesinlikle bir telafi mekanizması olarak görülmemelidir. Bireysel başvuru olağan yargı sürecinin bir parçası olmayıp olağanüstü bir hak arama yoludur. Başvurucuların olağan yargılama sürecinde mahrum bırakıldıkları eşitliğin bireysel başvuru aşamasında sağlanmasının bir telafi mekanizması olarak değerlendirilmesi bireysel başvurunun fonksiyonunun anlaşılmadığını gösterir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları incelerken bir temyiz merci değildir. Dolayısıyla iddia ve itirazların Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülebilmesi imkânı, derece mahkemelerinde yapılan bir eksikliği telafi etmez.

42 Şehriyan Çoban [GK], § 88. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumundaki hükümlüye verilen disiplin cezasına ilişkin yargılamanın SEGBİS üzerinden yürütülmesine ilişkin olarak verdiği *Emrah Yayla* kararında da aynı sonucuna ulaşmıştır (*Emrah Yayla* [GK], B. No: 2018/38732, 6/2/2020, § 67)

43 *Regner v Czech Republic* (n 10) § 148

44 *Regner v Czech Republic* (n 10) § 147

45 *Berestov v Russia* (n 35) § 36

46 *R.B v Netherlands* (Admissibility) App no 21645/93 (ECHR, 6 April 1994)

47 *Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1020, 7/5/2015, § 30

Bununla birlikte, aşağıda görüleceği üzere Anayasa Mahkemesinin başvuru sahiplerinin yargılamanın esasıyla ilgili iddia ve itirazlarını bireysel başvuruda da ileri sürebilme olanağına sahip olmalarını dengeleyici bir mekanizma olarak gördüğüne işaret eden kararlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin başvuru sahiplerinin derece mahkemeleri aşamalarında savunma haklarının kısıtlandığı yolundaki iddialarını, savunma hakkının kısıtlanmaması hâlinde hangi iddiaları öne süreceklerinin başvuru formunda açıklanmadığı gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu kararları bunun tipik örneğidir.

Anayasa Mahkemesinin *Elif Şekerleme ve Gıda Sanayi Ticaret Ltd. Şti.* kararına konu olayda, icra mahkemesine yapılan şikâyetle cevap dilekçesi ve duruşma günü tebliğ edilmeden şikâyet reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi başvuru sahibinin silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği şikâyetini açıkça dayanaktan yoksul bulurken “*başvurucunun sözlü duruşmaya katılması hâlinde şikâyet dilekçesinden farklı olarak hangi iddiaları ileri süreceğini de ortaya koymadığı*”⁴⁸ nı vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında başvuru sahibinin üst yargı merciine başvururken karşı tarafın cevap dilekçesine yönelik iddialarını ileri sürme imkânına kavuşmasını gözettiği⁴⁹ anlaşılabilir ise de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sırasında açıklama yapma olanağının da bir telafi mekanizması olarak görüldüğüne işaret eden değerlendirmelere yer verilmesi bireysel başvurunun genel mantığı açısından sorunludur.

AİHM *Gelenidze/Gürcistan* kararında başvuru sahibinin savunma imkânına sahip olsaydı nasıl bir savunma yapacağını açıklamasını beklemenin spekülasyon olacağını vurgulamıştır.⁵⁰ Anılan karara konu olayda infaz hâkimi olan başvuru sahibi bir mahkûmun cezaevinde kalış süresini yanlış hesapladığı için söz konusu kişi cezaevinden 15 gün erken çıkmış, cezaevinden çıktıktan sonra Kazakistan’a iltica etmiştir. Başvuru sahibi “*hukuka aykırı olarak karar veya hüküm vermek*” suçundan mahkûm edilmiştir. Bu hüküm başvuru sahibinin yokluğunda verilmiştir. Başvuru sahibi bu karara, ilgili ceza normunun ilga edildiği gerekçesiyle itiraz etmiştir. İstinaf Mahkemesi savcılığın suçun niteliğinin değiştirilmesi talebini kabul etmiştir. Bununla birlikte İstinaf Mahkemesi suçun niteliğinin değişebileceğine dair son duruşmaya kadar başvuru sahibine bir bildirimde bulunmamıştır. İstinaf Mahkemesi, hukuka aykırı hüküm veya karar verme suçu ilga edilse de başvuru sahibinin filinin hâlen suç olduğunu ve görevi kötüye kullanma suçuna

48 *Elif Şekerleme ve Gıda Sanayi Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/9085, 14/6/2016, § 65

49 *Elif Şekerleme ve Gıda Sanayi Ticaret Ltd. Şti.*, § 65

50 *Gelenidze v Georgia* App no 72916/10 (ECHR, 7 November 2019) § 36

vücut verdiğini belirterek başvuruçuyu tekrar mahkûm etmiştir.⁵¹ Başvurucu, savunma için kendisine yeteri kadar zaman verilmemesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. AİHM nitelik değişikliğinin keyfi bir değerlendirme olması dolayısıyla ihlal sonucuna ulaşırken ayrıca başvuruçunun savunma imkânına sahip olsaydı nasıl bir savunma yapacağı hususunda spekülasyon yapmanın kendi işi olmadığını belirttikten sonra başvuruçunun nitelik değişikliğini bilmesi durumunda daha farklı bir savunma yapabileceğinin açık olduğunu vurgulamıştır.⁵²

2. Silahların Eşitliği İlkesinin Uygulamaya Yansımaları

2.1. Genel Açıklamalar

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği Sözleşme'nin "adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir.⁵³ Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesine göre "Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, ...bir mahkeme tarafından davasının ... dinlenmesini istemek hakkını haizdir."⁵⁴ Buna göre Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında adil yargılanma hakkı yönünden bir denetim yapabilmesi için yargılamanın "medeni hak ve yükümlülükler" ya da "suç isnadı" ile ilgili bir uyuşmazlığa ilişkin olması gerekir.

Anayasa Mahkemesi "medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık" kavramını AİHM kararlarındaki ölçütleri dikkate alarak otonom bir biçimde değerlendirmektedir. Bu kapsamda Anayasa'nın 36. maddesinin *medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklara uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerektiği* belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesine göre bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir.⁵⁵ Ancak söz konusu hakkın *medeni* karakterli olması gerekir.⁵⁶ Bununla birlikte, hukuki temeli ve savunulabilir yanı olan bir hakka ilişkin olarak, ilgili kişinin menfaatinin etkileyen bir *uyuşmazlık* da bulunmalıdır.⁵⁷

51 *Gelenidze v Georgia* (n 50) §§ 5-15

52 *Gelenidze v Georgia* (n 50) §§ 32-38

53 *Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22; *Adnan Oktar*, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 16-21

54 <www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf.> Erişim tarihi 15/8/2021

55 *Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28. Davaya konu edilmesine imkân bulunmayacak derecede önemsiz birtakım hak ve menfaatlerin ise Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (*Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, § 30)

56 *Travnik Üniversitesi*, B. No: 2017/33627, 19/11/2020, § 32

57 *Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, § 28

AİHM suç isnadı (*criminal charge*) kavramını özerk olarak yorumladığı için ulusal hukuktaki vasıflandırmayla bağlı kalmamaktadır.⁵⁸ Engel başvurusunda somutlaştırılan ve Engel kriterleri olarak bilinen ölçütleri değerlendirerek bir olayda cezai anlamda suç isnadının bulunup bulunmadığına bakılmaktadır.⁵⁹ Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. veya 38. maddeleri yönünden inceleme yaparken suç isnadı kavramını -AİHM gibi ve onun ölçütlerini dikkate alarak- otonom bir biçimde yorumlamıştır.⁶⁰ Özerk yorum çerçevesinde kabahatlere ilişkin idari yatırımlar “ceza”, kabahatler ise “suç isnadı” olarak değerlendirilmiştir.⁶¹

Suç isnadına ilişkin uyumsuzluklarda silahların eşitliği ilkesi esas olarak Anglo-Amerikan hukukundaki taraf muhakemesinin bir niteliğidir⁶² ve onu yansıtan bir yapıya sahiptir.⁶³ Bununla birlikte AİHM, bu ilkeyi herhangi bir hukuk sitemine gönderme yapmadan Kıta Avrupası hukuk sistemine de uygulamaktadır. Suç isnadına ilişkin uyumsuzluklarda silahların eşitliği ilkesi, suç isnadı atındaki kişinin savunma hakkının temel bir güvencesidir.⁶⁴

İlkenin ilk anlaşılışı, sanıklar ile iddia makamı arasında şekli bir usul eşitliği bulunması gerektiği şeklindeydi.⁶⁵ Bugünkü modern anlayışa göre ise bu ilke, taraflara iddialarını diğer taraf karşısında dezavantajlı bir durum oluşturmayacak koşullar altında sunması

58 David Harris, Michael O’Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, Paul Harvey, Kresimir Kamber, Michelle Lafferty Peter Cumper ve Heather Green, *Law of the European Convention on Human Rights* (4. Edition, Oxford 2018) 377-381.

59 Bu ölçütler şunlardır:
Ulusal mevzuattaki tanımlama (classification of the proceedings under national law)
Suçun niteliği (the nature of the offence) ve
Muhtemel cezanın niteliği ve ağırlığı (the nature and degree of severity of the possible penalty [Engel and others v Netherlands (Plenary) App no 5100/71... (ECHR, 8 June 1976) §§ 80-85; Ezeh ve Connors v United Kingdom [GC] App no 39665/98... (ECHR, 9 October 2003) § 86]

60 *D.M.Ç.*, B. No: 2014/16941, 24/1/2018; *B.Y.Ç.*, B. No: 2013/4554, 15/12/2015; *Selçuk Özbölük*, B. No:2015/7206, 14/11/2018

61 Anayasa Mahkemesi suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi açısından yaptığı incelemelerde, somut olaydaki isnadın cezai anlamda bir suç isnadı olup olmadığına bakarken, yaptırımın belirli bir grubu mu yoksa herkesi mi bağladığı, caydırma ve cezalandırma amacı içerip içermediği, ilgili eylemin ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerlik taşıyıp taşımadığı, uygulanan usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullere benzeyip benzemediği gibi faktörleri gözetmiştir (*B.Y.Ç.*, §§ 31-32; *F.Ç.*, B.No:2014/8019, 24/5/2018, § 29-30)

62 Taner (n 8) 96

63 İnceoğlu (n 26) 220

64 *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri* [GK], § 63

65 Kai Ambos ‘(Alman) Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukuku’nda Kaynaklanan Yükümlükler -AİHM’nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında-’ (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku) içinde (Yayına Hazırlayan: Yener ÜNVER, Almanca aslından çeviren: Mustafa R. ERDEM [2004]) 139

için makul fırsatlar verilmesini gerektirmektedir.⁶⁶ Silahların eşitliğinin sağlanması için tam olarak ne yapılması gerektiği davanın niteliğine, çözülecek meselelerin özelliğine ve önemine bağlıdır. Taraflara yeterli usule ilişkin teminatlar sağlanmadan silahların eşitliği ilkesinin uygulama bulması güçtür.

Silahların eşitliği ilkesi, her bir işlem bakımından niceliksel eşitliği değil, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında iddia ve savunma arasında bir dengenin korunmasını (nitelik eşitliğini) ifade etmektedir.⁶⁷

Silahların eşitliği ilkesi ceza muhakemesine ilişkin ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki pek çok hak/güvence ile sıkı bağlantı içindedir. Anayasa Mahkemesi de kararlarında, adil yargılanma hakkı kapsamındaki birçok hak/güvencenin bu ilkeye işlerlik kazandırdığını belirtmektedir. Örneğin duruşmada hazır bulunma hakkı silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandıracak şekilde tarafların duruşma sürecini dinlemesini, takip etmesini, iddia/savunmaları destekleyecek şeyleri ileri sürmesini güvence altına almaktadır.⁶⁸ Ancak bu ilke söz konusu güvencelerden daha geniş olup yargılamanın her yönüne uygulanmaktadır.⁶⁹

Bununla birlikte Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da ceza yargılaması açısından silahların eşitliği ilkesi yönünden özel düzenlemeler öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesine göre savunma için gerekli kolaylık kavramı şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu imkânları ifade etmekte ve silahların eşitliğini sağlamayı amaçlamaktadır.⁷⁰ Keza tanık sorgulama hakkı açısından da duruşmada hazır bulunmayan bir tanığın ifadesinin mahkumiyete esas alınması, tanığın güvenilirliğini test edemediği veya beyanlarının doğruluğu konusunda şüphe uyandıramadığı için sanığı iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma sokar. Müdafî yardımından yararlanma hakkı da hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak hem de silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandırmaktadır.⁷¹ Nitekim

66 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, Harvey, Kamber, Lafferty Cumper ve Green (n 58) 415
 "...that the principle of equality of arms – one of the elements of the broader concept of a fair trial – requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent ..." [Kress v France [GC] App no 39594/98 (ECHR, 7 June 2001) § 72]

67 Cumhur Şahin 'Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri' içinde Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan [2009] (Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3052

68 Emrah Yayla [GK], § 60

69 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, Harvey, Kamber, Lafferty Cumper ve Green (n 58) 415

70 *Ufuk Rifat Çobanoğlu*, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 45; *Metin Duran*, B. No: 2018/33546, 28/1/2021, § 24

71 *Yusuf Karakuş ve diğerleri*, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 74

AİHM de bu hak/güvenceleri Sözleşme'nin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel bir görünümü olarak kabul etmekte ve bunlara yönelik şikâyetleri her iki hüküm kapsamında birlikte incelemektedir.⁷²

Silahların eşitliği ilkesi, kendisinin somut ve bağımsız birer görünümü olarak düzenlenmiş olan bu hak ve ilkelerden daha geniş bir içeriğe sahiptir. İddia makamı ile savunma arasında hakkaniyete uygun bir denge kurulmasını hedefleyen bu ilke, suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda yargılamanın -özel olarak düzenlenen hakların/güvencelerin kapsamı dışında kalan- diğer yönlerini de kapsamakta, usule ilişkin imkânlardan tarafların eşit düzeyde yararlanması için güvenceler sağlamaktadır.

Eşitlik ilkesinin adil yargılanma hakkı vesilesiyle muhakeme hukukundaki somut görünümünden olan bu ilke, hem suç isnadına hem de medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda geçerli olup taraflar arasında “adil bir dengenin” varlığını gerektirmektedir.⁷³ Bu ilkenin sağladığı güvencelerin uygulanma biçimi her uyuşmazlık türüne göre (idari dava, hukuk davası, ceza davası) farklılık arz edeceğinden, söz konusu ilkenin uyuşmazlık türleri açısından ayrı ayrı incelenmesi yararlı olacaktır. Ancak silahların eşitliği ilkesinin maddi içeriğinin bulunmadığı gözetildiğinde aşağıda incelenen başlıkların söz konusu ilkenin uygulamaya yansıyan tüm görünümleri olarak değil uygulamada sıklıkla karşılaşılan biçimleri olarak anlaşılması gerekir.

2.2. Suç İsnadıyla İlgili Yargulamalarda

2.2.1. Delillerle İlgili Olarak Eşit Fırsatlar/İmkânlar Sağlanması

2.2.1.1. Delillere İtiraz Fırsatının/İmkânının Tanınması

Masumiyet karinesine göre isnat edilen suçu kanıtlama görevi iddia makamınınındır. Suç isnadı altındaki kişinin masumiyetini ispat etme zorunluluğu yoktur. Ancak bu durum, suç isnadı altındaki kişinin, suçsuzluğunu ve daha az ceza almasını gerektiren bir durum varlığını ortaya koymasına engel değildir. Anayasal bir güvence olarak silahların eşitliği ilkesi, suç isnadı altındaki kişiye, aleyhindeki delillere itiraz etme fırsatının tanınmasını ve onun dezavantajlı bir duruma düşürülmemesini gerektirmektedir.

72 *Rook v Germany* App no 1586/15 (ECHR, 25 July 2019) § 55

73 Emel Hanağası, *Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği* (Yetkin Yayıncılık 2016) 27-36; Taner (n 8) 96. Öğretide Trechsel, bu ilkenin ayrımcılık yasağıyla bağının kurulmasının doğru olmadığını, bu ilke açısından kastedilen “eşitliğin” davanın farklı çıkarlara sahip tarafları arasındaki eşitlik olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre burada, yargılama sırasında farklı cinsiyete, ırka, dine sahip kişilere eşit muamele edilmesi kastedilmemiştir. Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings* (Oxford 2005) 94-95

Suç isnadı altındaki kişinin aleyhindeki delillere itiraz -genellikle- delilin gerçekliğine, doğruluğuna ve güvenilirliğine yönelik olmaktadır. Esasen hakkaniyete uygun bir ceza yargılaması, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuvarın giderilmesini ve delillerin doğruluğuna ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır.⁷⁴

Delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi konusunun ulusal yargı organlarının takdirinde olduğunu belirten AİHM, delillerin elde edilış şekli de dâhil olmak üzere yargılamayı bir bütün olarak inceleyip bu çerçevede ilgilinin adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini karara bağlamaktadır.⁷⁵ AİHM, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını belirlerken, savunma haklarına saygı gösterilip gösterilmediğine, özellikle başvurucuya delilin gerçekliğine (özgünlüğüne), doğruluğuna ve güvenilirliğine itiraz etme ve kullanımına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğine bakmaktadır.⁷⁶

Anayasa Mahkemesine göre de yargılamanın taraflarından birinin ileri sürdüğü delillere karşı itiraz etme, görüş açıklama ve bu delilleri çürütme, ayrıca karşı delil gösterme hakkının diğer tarafa tanınması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir.⁷⁷

Bu ilke sanığa, aleyhindeki delillerin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek bunlara yönelik iddia ve itirazlarını dile getirebilmesi ve bu delillerin kullanımına karşı çıkması için gerçek ve etkili fırsatlar sunulmasını gerektirmektedir.⁷⁸ Bu fırsatlardan en önemlisi delillerin sanığa sunulması veya sanık tarafından incelenmesine izin verilmesidir. Bu izin, özellikle dijital olarak elde edilen verilerin bütünlüğü, doğruluğu ve tutarlılığı hakkında ayrıca bir uzman incelemesi ihtiyacı ortaya çıktığında daha da önem kazanmaktadır.⁷⁹

Dolayısıyla ceza yargılamasında asgari olarak, iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin/delillerin savunmaya açıklanması, dava dosyasının incelenmesi konusunda iddia makamıyla savunma arasında bir farkın gözetilmemesi gerekir. Bu

74 *Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 47

75 *Khan v. the United Kingdom App no 35394/97* (ECHR, 12 May 2000) § 34

76 *Bykov v Russia* [GC] App no 4378/02 (ECHR, 10 March 2009) § 90

77 *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri* [GK], § 65

78 *Rook v Germany* (n 72) §§ 56-59

79 AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemesinde görülen bir davada, mahkûmiyette belirleyici delil olarak kullanılan ve sanığın hukuka aykırı şekilde elde edildiğini iddia ettiği ses kayıtlarının kopyalarına ulaşmasına izin verilmemesinin, savunmanın bant çözümlerinin güvenilirliğine dair itirazlarını etkili bir şekilde dile getirmesini engellediğini belirterek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bkz. *Cevat Soysal v Turkey App no 17362/03* (ECHR, 23 September 2014) §§ 66-68

ilke uyarınca suç isnadı altındaki kişiye kaynağıyla yüzleşme veya delili görme imkânı sağlanmalıdır. Dahası bu imkân sadece müdafie değil sanığa da tanınmalıdır.⁸⁰

Yeri gelmişken belirtelim ki delillerin tartışılmadan mahkumiyete esas alınması da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Ceza muhakemesinde, duruşmaya getirilmiş ve tartışılmış delillere göre karar verilmesi kuralı geçerlidir. Hâlbuki delilin tartışılmadan kabul edilmesi, sanığın bu delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenilirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirmesine imkân verilmemesi sonucunu doğurmaktadır. Geçerli bir neden olmaksızın bu imkânın sağlanmaması çelişmeli yargılama ilkesinin yanı sıra silahların eşitliği ilkesini de ihlal edebilir.⁸¹ Silahların eşitliği ilkesinin yukarıda bahsedilen gerekleri 5271 sayılı Kanun'da da belirtilmiştir. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 215. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herhangi bir belgenin okunmasından sonra ilgililerden diyeceklerinin sorulması; 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilmesi öngörülmüştür.

Adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesi dava dosyasına erişim hakkını da kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle silahlarda eşitlik ilkesi, dosyaya erişim hakkını gerekli kılmaktadır.⁸² Gerçekten de iddia makamı dosyaya ulaşabiliyorken savunma tarafının ulaşamaması dezavantaj oluşturmaktadır. Dosyaya erişim hakkı, suç isnadı altındaki kişilere dosyadaki delillerden örnek alma ve delilleri inceleme yetkisi vermektedir. Dosyaya erişim hakkı kapsamında, suç isnadı altındaki kişinin dosyadaki belgelerin orijinallerini görmesi, belgeleri okuması, kopya alması, sesli ve görüntülü materyalleri dinlemesi ya da izlemesi mümkündür.⁸³

Dosyadan örnek alma ve delil inceleme yetkisi, silahların eşitliği ilkesinin özel bir görünümü olan savunma hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının zorunlu bir sonucudur.⁸⁴ Sanığa, hakkındaki suçlamalardan kurtulmasını veya hakkında hükmedilecek cezanın azaltılmasını sağlayacak delillerin verilmemesi veya sanığın dosyadaki delilleri incelemesinin kısıtlanması, savunmanın hazırlanması için

80 Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı* (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi 2018) 125

81 “Somut olayda anılan telefon konuşma içerikleri duruşmada okunmayarak başvurusunun bu delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenilirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilmesine imkân verilmediği görülmektedir.” (Cezair Akgül, B. No: 2014/10634, 26/10/2016, § 34). Anayasa Mahkemesi bu kararda, sadece çelişmeli yargılama ilkesi yönünden ihlal sonucuna varmıştır.

82 Şahin (n 67) 3054

83 Bilgehan Yeşilova ‘Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği’[2009] (86) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 62

84 Taner (n 8) 216

gerekli imkânlardan yoksun bırakma sonucunu doğuracağından -Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde özel olarak düzenlenen hakla bağlantılı olarak- silahların eşitliği ilkesine aykırılık anlamına gelecektir.⁸⁵ Dolayısıyla bir ceza davasında sanığın aleyhine olan tüm delillerin savunma makamına gösterilmemesi veya verilmemesi yargılamanın hakkaniyetini zedeleyecektir.⁸⁶

AİHM, silahların eşitliği ilkesinin değerlendirilmesinde dosyaya erişimin sağlanamamasını önemli bir faktör olarak hesaba katmaktadır. AİHM'e göre savunma haklarına saygı, dosyaya erişimin kısıtlanmasına yönelik tedbirlerin, delillerin duruşmadan önce sanığa sunulmasını ve deliller hakkında yorum yapma fırsatının sanığa verilmesinin engellememesini gerektirir.⁸⁷ Dolayısıyla dava dosyasına erişime, ilgili belgelerin/delillerin örneklerinin alınmasına ve bunların kullanılmasına fırsat verilmemesi yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkarabilir.

Bununla birlikte AİHM ve Anayasa Mahkemesi, dosyaya ve dolayısıyla delillere erişimin mutlak bir hak olmadığını belirtmiştir. Ceza yargılamalarında sanığın haklarıyla çatışan farklı menfaatler söz konusu olabilir. Başka kişilerin temel haklarını korumak veya önem arz eden bir kamu menfaatini güvence altına almak için bazı delillerin savunma makamı ile paylaşılmasının gerekeceği durumlar olabilir. Örneğin ulusal güvenlik, tanıkların korunması ihtiyacı veya polisin soruşturma metodlarının açığa çıkmaması gibi çatışan menfaatler olayda bulunabilir. Ancak savunma hakkını kısıtlayan bu tedbirlere kesinlikle gerekli olması hâlinde başvurulabilir. Ayrıca sanığın haklarının sınırlandırılmasının savunmada yarattığı güçlüklerin yargı mercileri tarafından izlenecek usullerle yeterince dengelenmesi gerekmektedir.⁸⁸ AİHM ve Anayasa Mahkemesinin kurulmasını istediği bu denge, en azından duruşma devresine gelindiğinde, savunmanın daha önce herhangi bir nedenle gösterilmemiş olan delilleri incelemesine imkân verilerek sağlanabilir.⁸⁹

AİHM, Sözleşme'nin, üye Devletlerin delillere erişim talebi için sanıktan geçerli nedenler sunmasını istemelerini engellemediğini belirtmiştir. Buna göre sanığın delillere

85 *Natunen v Finland* App no 21022/04 (ECHR, 31 March 2009) § 43. AİHM, savunmanın iddia makamının elinde bulunan delillere erişim hakkına ilişkin ilkeleri son olarak [*Van Wesenbeeck v Belgium* App no 67496/10 and 52936/12 (ECHR, 23 May 2017) §§ 67-68] kararında toparlamıştır.

86 *Edwards v United Kingdom* App no 13071/87 (ECHR 16 December 1992) § 36

87 *Matanović v Croatia* App no 2742/12 (ECHR 4 April 2017) § 159

88 *Rowe and Davis v United Kingdom* [GC] App no 28901/95 (ECHR, 16 February 2000) § 60; *Yankı Bağcıoğlu ve diğ. v Türkiye* [GK], § 73

89 *Taner* (n 8) 440

erişim talebiyle ilgili olarak belli sebepler sunması beklenebilir ve mahkemeler bu nedenlerin geçerliliğini değerlendirme hakkına sahiptir.⁹⁰ Ancak mahkemeler bu konuda değerlendirme yaparken, savunmanın yargılamanın tüm aşamalarında dosyaya (ve dolayısıyla delillere) erişim imkânından mahrum kalmasına yola açmayacak ve gerekçeli şekilde bir kısıtlama kararı vermesi gerekir. Aksine bir karar, savunmayı dezavantajlı duruma düşürebilir; yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkarabilir.

Silahların eşitliği ilkesinin delillerle ilgili bu boyutu ile çelişmeli yargılama ilkesinin sağladığı güvenceler iç içe geçmektedir. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir.⁹¹ Ancak burada bir ince ayırmadan söz etmek gerekir. Çelişmeli yargılama ilkesi dosyaya sunulan delilleri öğrenme ve bunlar hakkında görüş ve yorumları mahkemeye sunma konusunda taraflara fırsat verilmesini gerektirmekte iken, silahların eşitliği ilkesi bu fırsatların kullanımında taraflar arasındaki dengeyi ön plana çıkarmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi, -daha ziyade- savcılık tarafından incelenebilen delillere savunma makamının vakıf olamamasının yarattığı hakkaniyetsizlik ve dengesizlik şikayetlerine temas etmektedir.⁹² Buna göre ilgili bilgiler/delillere erişme konusunda iddia makamı savunmaya nazaran avantajlı ise silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olur.

Türk hukukunda gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresinde silahların eşitliği ilkesinin bu yönüne temas eden ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur. Buna göre şüphelilerin soruşturma dosyasının bir örneğini alma ve bu kapsamda aleyhine olan delilleri inceleme hakkı bulunmaktadır. Müdafî de soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinde, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise müdafinin belli suçlarda dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma hakkının Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Aynı hüküm uyarınca, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında kısıtlama kararı verilemez. Dahası müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

90 *Matanović v Croatia* (n 87) § 157

91 *Hüseyin Sezen*, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38

92 *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri* [GK], § 63

Türk hukukunda, dosyaya erişime yönelik bir kısıtlama varsa dahi iddianamenin kabulüyle kalkmaktadır. Dolayısıyla kovuşturma evresinin başlamasıyla, savunma makamı delilleri herhangi bir kısıtlamaya tabi olmadan inceleyebilecek ve inceleyebilecektir. Böylelikle savunma makamı açısından soruşturma evresinde ortaya çıkan dezavantajlı durum telafi edilmiş olacaktır. Buna rağmen delillerin yargılamanın tüm aşmalarında savunma tarafından incelenmesine izin verilmemesi “*hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması*” anlamına gelir (5271 sayılı Kanun md. 289/1-h). Bu tür bir uygulama, hukuka kesin aykırılık hâlini oluşturmakta ve bozma sebebi teşkil etmektedir. Dolayısıyla böylesi bir uygulamanın sebep olduğu dezavantajlı durumun telafi edilmesi için öncelikle olağan kanun yollarına (istinaf ve temyiz) başvurulabilir.

Sanığın, delillerin gerçekliğine, doğruluğuna ve güvenilirliğine itiraz edememesinin oluşturduğu dezavantajlı durumun olağan kanun yollarında giderilmemesi durumunda, silahların eşitliği ilkesine yönelik ihlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için bireysel başvuruda bulunulabilir. *Yankı Bağcıoğlu* ve diğerleri başvurusunda Anayasa Mahkemesi, dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki iddiaların araştırılması amacıyla bunlara ilişkin imajların verilmesi yönündeki başvurucu taleplerinin, dijital belgelerin içeriklerinin devlet sırrı kapsamında kaldığı ve dijital delillerin usulüne uygun aramalar sonucu ele geçirildiği gerekçesiyle reddedilmesini silahların eşitliği ilkesi yönünden değerlendirmiştir.

Karara konu olan olayda, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ihbarlar üzerine büyük kısmı ordu mensubu olan başvuru sahiplerinin ev ve işyerlerinde arama yapılmış ve arama sonucu çok sayıda (*CD, DVD, flash bellek, hard disk gibi*) dijital bellek ele geçirilmiştir. Başvuru sahipleri hakkında suç örgütü yöneticisi/üyeleri olma ve kişisel verileri hukuka aykırı bir şekilde kaydetme de dâhil olmak üzere birçok suçu işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Bu suçlamalara temel teşkil eden deliller aramalarda ele geçirilen bellek içerikleridir.

Mahkemenin yaptığı değerlendirmeye göre, yargılama sürecinde delil ve karşı delil sunma, iddia ve karşı iddiada bulunma gibi hususlar silahların eşitliği ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında, yargılama sürecinde davanın tarafları arasında sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olmalıdır. Silahların eşitliği ilkesi, iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır. Dijital deliller üzerinde yapılacak

teknik incelemenin suçların sübutu ve sanıkların bu suçlarla ilgisinin tespiti bakımından belirleyici olabileceği açıktır. Erişim ve inceleme imkânının suçlamanın esasını oluşturan delillere yönelik savunmanın etkisiz kalmasına neden olacak şekilde kısıtlanması ceza yargılamasının temel işlevinin yerine getirilmemesi sonucunu doğurur. Bu konuda mahkemece izlenen usul ve yöntem, silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun ve sanığın menfaatlerini yeterince koruyan bir güvence içermelidir. Bu imkânların sağlanamadığı ve gizlenen delilin belirleyici bir kanıt olduğu durumlarda silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olabilir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda, başvuruçuların dijital deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması veya bunlara ilişkin imajların verilmesi taleplerinin reddedilmesinin, suçlamaların dayanağı olan delillere karşı savunma yapma imkânını ve kovuşturmanın genişletilmesini isteme hakkını kısıtladığı ve silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.⁹³

Suç isnadı altındaki kişiye delillere itiraz etme fırsatı tanınıp tanınmadığının hukuka aykırı deliller konusuyla da ilgisi bulunmaktadır. Gerçekten de delillere itiraz sebeplerinden biri de onların hukuka aykırı olduklarının iddia edilmesidir. AİHM hukuka aykırı delillerle ilgili şikâyetleri incelerken öncelikle söz konusu delilin Sözleşme’de korunan bir hakkı ihlal edip etmediğine ve delilin gerçekliği (özgünlüğü) veya doğruluğu konusunda kuşkuya düşülmesini haklı kılan sebeplerin bulunup bulunmadığına bakmaktadır. Bu yönde şüpheler bulunsa dahi destekleyici diğer deliller sayesinde bu kuşkuların giderilmiş olması ve delillerin gerçekliğine (özgünlüğüne) ve doğruluğuna etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının sanığa tanınmış olması şartlarını aramaktadır. Sonuç olarak, delillere etkili şekilde itiraz imkânının verilir vermediği sadece silahların eşitliği ilkesi yönünden değil hakkaniyete uygun yargılanma hakkının diğer unsurları açısından yapılan değerlendirmelerde de önemli bir unsur olarak gözetilmektedir.⁹⁴

Anayasa Mahkemesi de delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak delillere itiraz etme fırsatının başvuruçulara verilir vermediğini, bu konuda silahların

93 *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri* [GK], §§ 55-78

94 *Schenk v Switzerland* App no 10862/84 (ECHR, 12 July 1988) §§ 45, 46, 48; *Desde v Turkey* App no 23909/03 (ECHR, 1 February 2011) § 124

eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini incelemektedir.⁹⁵

2.2.1.2. Delil Sunulmasına Fırsat/İmkân Tanınması

Ceza yargılamasında ulaşılmaya hedeflenen temel amaç, maddi gerçeğin hukuka uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Suç isnadı altındaki kişi, iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olmadan bu amacın gerçekleşmesi zordur. Silahların eşitliği ilkesi suç isnadı altındaki kişiye, savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunmasına imkân tanınmasını gerektiren bir usul güvencesidir.⁹⁶

Silahların eşitliği ilkesinin bu yönü, elde bulundurulmuş bir delilin sunulmasına yöneliktir. Dosyaya sunulan delil, suç isnadı altında bulunan kişinin, hakkındaki iddiayı çürütmesine veya aleyhindeki delillerinin güvenilirliğine şüphe düşürmesine yönelik olabilir. AİHM, adil yargılanma hakkı kapsamındaki incelemelerinde, delillerin sunulmasında sağlanan imkânlar bakımından bir tarafın diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma sokulup sokulmadığını, iddia makamı ile savunma arasında silahların eşitliği ilkelerine saygı gösterilip gösterilmediğini değerlendirmektedir.⁹⁷

İspat yükünün iddia makamında olması savunmanın delil sunmasını anlamsızlaştırmamaktadır. Suç isnadı altındaki kişi, çoğu zaman olayı en iyi bilebilecek durumda olmalıdır. Silahların eşitliği ilkesi, savunmanın hükmü verecek mahkemenin görüşünü etkilemek ve karşı tarafın delillerinin güvenilirliğini sarsmak için dosyaya delil sunabilmesini güvence altına almaktadır. İddia makamının yararlandığı karinelerin çürütülmesi ve gösterdiği delillerin test edilmesi için de savunma makamının delil sunma ve aleyhindeki delillerin güvenilirliğine şüphe düşürme imkânına sahip olması gerekir. Böylelikle suç isnadı altındaki kişi, aleyhindeki delilleri çürütme ve mahkemenin

95 “Delillerle ilgili olarak başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği ve mahkemece değerlendirmeye alınıp alınmadığı incelenmelidir.” (Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 50). Ayrıca bkz. *Orhan Kılıç* [GK], § 48

“Bu noktada konutta arama işlemindeki kanuna aykırılığın, bu işlem sonucunda elde edilen delillerin sıhhatine etki edip etmediği ve elde edilen delillerin gerçekliğini şüpheye düşürüp düşürmediğinin incelenmesi gerekir./... Sonuç itibarıyla, başvurucu hakkında iç hukuka uygun bir şekilde Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında, başvurucunun konutunda icra edilen arama işlemindeki kanunda belirlenen usule ilişkin eksikliğin, bu işlemin sıhhatine ve bu işlem sonucunda elde edilen delillerin gerçekliğini şüpheli hale getirmedeği gibi, başvurucu da bu kapsamda herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Bu çerçevede, başvuruya konu arama işlemindeki anılan eksikliğin, elde edilen delillerin güvenilirliğine zarar vermediğinin ve dolayısıyla bu deliller esas alınarak mahkûmiyetle sonuçlanan yargılamanın adilliyini zedelediğinin kabulü gerekir.” (Jakop Gabriel, B. No: 2013/2392, 15/4/2015, §§ 44, 50)

96 *Ramazan Tosun*, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 37; *Yüksel Hançer*, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18

97 *Bykov v Russia* (n 76) § 90; *Kobiasvili v Georgia* App no 36416/06 (ECHR, 14 March 2019) § 56

vereceği kararı etkileme imkânı bulacak, savunmasının doğruluğunu ispatlayabilecektir.⁹⁸

Anayasa Mahkemesinin bu konuyla ilgili ilkesel yaklaşımı aşağıdaki gibidir:

“Silahların eşitliği ilkesi kapsamında, mahkeme önünde cereyan eden yargılama sürecinde davanın tarafları arasında, sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olmalı ve bu eşitlik, yargılama süresince de devam etmelidir. Yargılama sürecinde yapılan her türlü usuli işlem, delil ve karşı delil sunma, iddia ve karşı iddiada bulunma gibi hususlar da silahların eşitliği ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Silahların eşitliği prensibi, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır.”⁹⁹

Silahların eşitliği ilkesinin bu görünümü esas olarak suç isnadına ilişkin uyumsuzluklar yönünden Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bağımsız olarak düzenlenen bazı haklarla sıkı bir şekilde bağlantılıdır. Özellikle iddia makamıyla “aynı koşullarda” tanık dinletme hakkı, silahların eşitliği ilkesi kapsamındaki savunmanın delil sunmasına fırsat verilmesi güvencesinin somut bir uzantısıdır.¹⁰⁰ Anılan hak, Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde açıkça düzenlenmiştir.

Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde düzenlenen, bir suç ile itham edilen herkesin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı da kişinin savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapılabilmesi için dosyaya delil sunmasına imkân verilmesini gerektirmektedir. Delil sunma noktasında savunmaya gerekli imkânların tanınmadığı bir durumda, bu güvencelerin silahların eşitliği ilkesiyle birlikte uygulanması söz konusu olmaktadır.

Türk hukukunda ceza yargılamalarında savunmanın bir delili dosyaya sunmasını engelleyecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Dosyaya delil sunma imkânının bulunmaması, ceza yargılamasında daha ziyade sanığın dayanağını ve sebebini bilemediği isnatlarda gündeme gelebilecek bir sorundur. Çünkü bir kimseden sebebini ve niteliğini bilmediği bir suçlamaya karşı delil sunması beklenemez. Bu tür bir durumda sanık, hakkındaki isnatlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme, karşı delillerini bildirme ve suçlamaya konu olaylarla ilgili savunma yapma imkânından yeterince

98 Duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik benzer değerlendirmeler için bkz. Şehrivan Çoban [GK], § 75

99 Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], § 64

100 “...sanıkların durumu, isnat edilen suçun işleniş biçimi, suç eylemleri, tanıkların konumu ve diğer delillerin niteliği dikkate alındığında, ...’ın tanık olarak dinlenmeleri taleplerinin reddi yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir.

81. Isnat edilen suçun sübutu bakımından objektif olarak esaslı olduğu mahkemenin gerekçesinde de ifade edilen ...’ın tanıklıklarının reddi “çelişmeli yargılama ilkesine” ve “savunma tanıklarının davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanması hakkına” uygun olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.” Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 80-81

yararlanamaz. Sanığın teorik olarak delil sunma imkânına sahip olması yeterli değildir. Sanığın dosyaya karşı delil sunmasını gerektiren olay ve isnatlardan da haberdar olması gerekir. Dolayısıyla herhangi bir kısıtlama kararı olmadığı hâlde duruşma öncesinde dosyaya erişimin geciktirilmesi ve dosyaya erişim sağlandıktan sonra duruşma gününe kadar savunma hazırlanması için sürenin yeterli olmaması da -Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde özel olarak düzenlenen hakla bağlantılı olarak- silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilir.¹⁰¹

Kanun yolunda duruşma açılmadan yeni bir delilin değerlendirilmesi söz konusu olamaz. Ancak kanun yolu denetimi yapan mahkemenin görüşünü etkilemek amacıyla kanun yollarına başvuru dilekçelerinin ekinde delil sunulduğuna da rastlanmaktadır. Sunulan bu delillerin sanık veya müdafisine tebliğ edilmemesi, böyle bir delilin sunulduğundan onların haberdar edilmemesi de silahların eşitliği ilkesi açısından dezavantaj doğuran hâllerden biridir.

Bu konuda başka bir sorun da duruşmaya video konferans yöntemiyle uzaktan katılmaya ilgilidir. Duruşmaya bu yöntemle katılım, sanığın delillerini etkili şekilde sunamamasına ve incelememesine neden olabilir.¹⁰² Anayasa Mahkemesi, görüntü ve ses kalitesi yüksek olan araçlardan yararlanılsa bile, uzaktaki sanığın ses ve görüntüsünün duruşma salonuna aktarılmasının sağladığı menfaat ile onun duruşma salonunda fiziksel olarak yer almasının sağladığı menfaatin aynı olmadığı görüşündedir.¹⁰³ Anayasa Mahkemesine göre sanığın duruşmada hazır bulunması hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak hem de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır.¹⁰⁴

101 İnceoğlu (n 26) 241

102 Fahri Gökçen Taner ve Akif Yıldırım 'Suç İsnadına veya Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklarda Duruşmaya Video Konferans Yöntemiyle Uzaktan Katılma' (2021) 70 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 272

103 Şehrivan Çoban [GK], § 76. AİHM'in *Jallow/Norveç* kararına konu olayda, Gambiya vatandaşı olan ve Gambiya'da yaşayan başvurusunun Norveç'te yaşayan eski eşinin yanındaki çocuğuyla ilgili olarak Norveç mahkemelerinde açılan bir velayet davasının duruşmalarına, Norveç makamlarının başvurusu vize vermemesi sebebiyle Skype aracılığıyla katılmak durumunda kalmıştır. AİHM medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bu uyuşmazlıkta, başvurusunun fiziken duruşmalara katılmaması savunma hakkında birtakım kısıtlamalara yol açsa da yargılama bir bütün olarak dikkate alındığında bu durumun başvurusu ciddi bir biçimde dezavantajlı bir pozisyona sokmadığını kabul etmiş ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (*Jallow v Norway* App no 36516/19 (ECHR, 2 DECEMBER 2021) §§ 59-70.

104 Şehrivan Çoban [GK], § 74

2.2.1.3. Delil Toplanması İmkânlarından Yararlanma

Delillerin toplanması, delil kaynaklarının duruşma öncesinde araştırılmasını ve duruşmaya getirilmek üzere hazırlanmasını ifade etmektedir.¹⁰⁵ “Delil toplanması” bir üst kavram olup bununla hem somut bir delilin toplanması hem de bir delile ulaşma umuduyla gerekli araştırmaların (keşif, adli muayene) yapılması kastedilmektedir. Toplanması istenen delil, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik olabileceği gibi sanığın aleyhindeki bazı delillerin doğruluğunu ve güvenilirliğini sarsmaya dönük de olabilir.¹⁰⁶

Türk hukukunda delillerin soruşturma evresinde toplanması ve duruşmanın mümkünse tek celsede bitirilmesi amaçlanmıştır. Ancak dosyaların büyük çoğunluğunda duruşma hazırlığı veya duruşma devrelerinde de (genellikle de savunma makamının talepleri doğrultusunda) delil toplanmaktadır. Maddi gerçeğin bulunması için mahkeme de sanığın lehine ve aleyhine bütün delilleri kendiliğinden araştırmakla yükümlüdür.¹⁰⁷

İddia makamı, emrindeki adli kolluk marifetiyle delil toplama yetkisini haizdir. Savunma, delil toplanması noktasında kamu gücü kullanamamakta ve savcılık makamına nazaran daha pasif konumda bulunmaktadır. Savunma makamının, iddia makamının bu gücü karşısında da aleyhindeki iddia ve delilleri çürütebilme imkânına sahip olması gerekir. Delil toplanması talebi, savunmanın önemli bir aracıdır¹⁰⁸ ve kovuşturma evresinde de bazı delillerin toplanması mümkündür.

Uygulamada duruşma devresinde delillerin toplanması istemi, “*tevsi tahkikat*” (kovuşturmanın genişletilmesi talebi) olarak adlandırılmaktadır. Sanığın kendi imkânlarıyla ulaşamadığı delillerin elde edilmesinde mahkemenin yardımına muhtaç olduğu durumlar söz konusu olabilir. Bu hâllerde mahkemenin aktif bir tutum içine girmemesi, diğer bir ifadeyle başvuru lehine olduğunu iddia ettiği delilin temini

105 Taner (n 8) 355

106 “Sonuç olarak derece mahkemesi, başvuru lehine mahkûmiyet kararının dayanağı olan A.U. ile şifreli bir şekilde haberleştiği ve silahlı terör örgütü talimatıyla İ.T.nin öldürülemediği üzerine devreye giren kişi olduğu iddialarına esas alınan delillerin doğruluğu ve uygunluğu yönünden ileri sürülen itirazları gerekçeli kararında tartışmamış; bu iddialar yönünden soruşturmanın genişletilmesi talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.” (Ruşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 67)

107 Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (19. Bası, Beta Yayıncılık 2020) 782. Benzer yönde bkz. “[C]eza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşmaya kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır. Resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumhuriyet savcısının ortaya koyduğu delillerle bağlı olmadıkları gibi, savcı olmasa bile kendiliklerinden, hüküm için gerekli tüm araştırmaları yapmak ve tarafların haklarını korumak zorundadırlar.” (AYM, E.2011/43, K.2012/10, 19/01/2012)

108 Taner (n 8) 356

için çaba göstermemesi sanığı karşı tarafa nazaran dezavantajlı bir pozisyona sokabilir. Anayasa Mahkemesi de başvuruçuların delil toplatma taleplerinin reddedilmesi suretiyle iddia makamına nazaran dezavantajlı konuma düşüklerine yönelik şikayetlerini silahların eşitliği ilkesi kapsamında değerlendirmektedir.¹⁰⁹

Savunmanın dosyaya delil sunması ile delillerin toplanmasını talep etmesi arasında silahların eşitliği ilkesi açısından fark vardır. İlk durumda mevcut olan bir delilin dosyaya sunulmasına fırsat verilmesi, ikinci seçenekte ise elde veya dosyada bulunmayan bir delilin adli makamlardan toplanmasının istenmesi kastedilmektedir. Her iki durumda da amaç, savunmanın iddia makamına nazaran dezavantajlı konuma düşürülmemesidir.

Anayasa'nın 36. maddesi kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin sağladığı bu güvenceyle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'da birçok düzenleme bulunmaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 147. maddesinde *şüphelinin* şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteme hakkı düzenlenmiştir (md. 147/1-f). Anılan hükme göre delil toplanmasını isteme hakkı şüpheliye hatırlatılacak ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırma ve lehine olan hususları ileri sürme olanağı tanınacaktır. 5271 sayılı Kanun'un 177. maddesinde ise *sanığın* duruşma hazırlığı devresinde savunma delillerinin toplanmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Dahası mahkemelere de delil araştırma ve toplamayla ilgili olarak bilirkişiye başvurma (m. 63/1, m. 69/2), keşif yapma (m. 83) ve ilgili kişi ve kurumlardan yazılı bilgi isteme (m. 332) gibi birçok yetki verilmiştir.

Anayasa'da delil toplanması talebinin şekliyle ilgili bir zorunluluk bulunmamaktadır. Yazılı veya (duruşma devresinde) sözlü olarak delil toplanması talebinde bulunulabilir. Araştırılması veya toplanması istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi mahkemeye aittir. Buna göre bir ceza davasında, -kural olarak- hâkim ya da mahkeme, bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunda olmadığı gibi bilirkişilerce

109 *Nedim Karaman ve Selçuk Karaman*, B. No: 2015/19997, 7/2/2018, §§ 17-20; *Eşper Bayraktutar*, B. No: 2016/1969, 6/2/2019, §§ 13-14

"Mahkemenin, mahkûmiyet kararına gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece müşteki beyanlarını ve iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, buna karşılık başvuruçunun aynı olguların aksini ispat için gösterdiği tanıkları dinlememesi ve **diğer delilleri toplamaması**, onu, müştekiler ve iddia makamı karşısında önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşürmüştür. Bu durum, yargılamayı bir bütün halinde adil olmaktan çıkarmıştır." (*Ahmet Zeki Üçok*, B. No: 2013/1966, 25/3/2015, § 81)

hazırlanan raporlarla da bağılı değildir.¹¹⁰ Mahkemenin sanığın her türlü delil araştırma ve toplama talebini karşılaması gerekmez. Araştırılması veya toplanması istenen delil gereksiz veya somut olay açısından bir anlam ifade etmeyebilir. Bir delilin ispata etkisi açıkça görülüyor ve bu husus savunma tarafından da ortaya konulamıyorsa silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olmaz.¹¹¹ Dolayısıyla sanık, toplanması istenen delilin uyumsuzluğunun esasının karara bağlanmasında önemli olduğunu ve kendi imkânlarıyla söz konusu delile ulaşamadığını makul ölçüde temellendirmiş olmalıdır. Bunun yanında delil toplanması talebinin, mahkemenin bu delili bulmasına ve ulaşmasına imkân sağlayacak şekilde somutlaştırılması gerekir.¹¹² Soyut ve genel ifadelerle yapılan delil toplanması talebinin reddedilmesi silahların eşitliği ilkesini ihlal etmeyebilir.

Savunma tarafından sunulması mümkün olan delillerin, mahkeme tarafından toplanmaması bu ilke yönünden sorun teşkil etmeyebilir. Ancak silahların eşitliği ilkesi, savunma makamının ancak mahkeme ve savcılık yardımıyla elde edebileceği, olayın aydınlatılması ve savunma açısından önemli nitelikteki delillerin temin edilmesini gerekli kılmaktadır. İspat açısından veya sanığın suç şüphesinden kurtulması için önemli olmasına rağmen, yargı organlarınca bu delilin toplanması için çaba sarf edilmemesi savunmayı dezavantajlı konumda bırakır.¹¹³ Diğer bir ifadeyle sanığın kendisinin elde etme olanağının bulunmadığı delillerin toplanması talepleriyle ilgili olarak mahkemece yeterli bir değerlendirme/inceleme yapılmaması hâlinde usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında taraflar arasında sağlanması gereken “*adil denge*” bozulur.¹¹⁴

Bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli başka bir husus da tarafların delilin araştırılması ve toplanması taleplerinin reddi hâlinde mahkemenin buna ilişkin gerekçe

110 *Yahya Murat Demirel ve Hüsnü Barbaros Olcay*, B. No: 2013/7996, 17/2/2016, § 54

“Mahkemece başvurusunun ceza ehliyeti konusunda yeniden rapor alınması talebi reddedilerek ret kararı gerekçelendirilmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında, Adli Tıp Kurumunun 9/10/2015 tarihli raporunun “Dosyanın Tetkiki” başlıklı bölümün 18 madde hâlinde düzenlendiği, bu maddelerde başvurusunun daha önce tedavi gördüğü sağlık kuruluşlarınca tespit edilen ve raporlara yansyan tüm teşhis ve tedavilerin incelendiği değerlendirilmiştir.” (Gülizar Gökmen, B. No: 2017/27471, 15/9/2020, § 29)

111 *Taner* (n 8) 361

112 *Ertuğrul Günel*, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi* (Adalet Yayınevi 2019) 185

113 *Taner* (n 8) 359

“Sonuç olarak teknik rapor olmadan başvuruçuların bu iddiasını ispatlanmasının mümkün olmayacağı dikkate alındığında mahkemece bu iddiaya ilişkin bir irdeleme ve araştırma yapılmadan uyumsuzlukların sonuçlandırılması başvuruçuların davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum silahların eşitliği ilkesiyle çelişmektedir.” (Çetin Emre Haytoğlu ve Okan Özcan, B. No: 2016/11861, 13/6/2019, § 33)

114 *Ruşen Mahmutoğlu*, § 67

gösterme yükümlülüğünün bulunduğudır. Çünkü bu konuda yapılacak inceleme gerekçe üzerine inşa edilecektir.¹¹⁵ Sanığın önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürülüp düşürülmediği gerekçeye bakılarak daha iyi anlaşılacaktır.¹¹⁶ Delil toplanması taleplerinin gerekçesiz olarak reddedilmesinin yanında mahkemenin talebe cevap vermeyerek örtülü (zımnî) ret kararı vermesi de silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilir. Delil toplanması taleplerinin mahkeme tarafından gerekçesiz olarak reddedilmesi aslında hükmün kanun yollarında bozulmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte mahkemenin delil toplanması talebini reddederken bir gerekçe sunması tek başına silahların eşitliği ilkesine uyulduğu anlamına gelmez. Gerekçenin silahların eşitliği ilkesine müdahale için geçerli bir neden sunup sunmadığı önem taşımaktadır. Ancak -geçerli bir neden sunulsa bile- şikâyet edilen işlem veya uygulama, yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılmışsa silahların eşitliği ilkesi yine de ihlal edilmiş olur.

Delil toplanması talepleriyle ilgili değerlendirme savunma hakkını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde yapılmalıdır. 5271 sayılı Kanun'da delil toplanması taleplerinin hangi nedenlerle reddedileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 206. maddesine göre ceza yargılamasında delil toplanması talebinin reddi için; isteme konu delilin hukuka aykırı olma, ispat edilmek istenen olayın karara etkisinin olmaması ve istemin davayı uzatmak maksadıyla yapılmış olması gerekir. Kanun'da gösterilen bu nedenler, silahların eşitliği ilkesinin sınırlandırılmasına yol açan işlem veya uygulamanın geçerli bir nedeni olabilir. Bununla birlikte bu sebeplerin, anayasal bir ilke olan silahların eşitliği ilkesine müdahale için somut olayda geçerli birer neden oluşturup oluşturmadığı bireysel başvuru kapsamında

115 Günal (n 112) 186

116 “Somut olayda Mahkeme tarafından 3/3/2011 tarihli celsede, ele geçen uyuşturucuda parmak izi incelemesi yapılması yönündeki talepler bu incelemenin davaya yenilik katmayacağı değerlendirilerek reddedilmiştir. Bu talebinin reddedilmesine ilişkin kararın makul gerekçe taşıdığı, yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verildiği ve usule ilişkin imkânlar noktasında taraflar arasında farklı muamele yapılmadığı görülmektedir.” (İslam Yakut, B. No: 2014/16925, 8/2/2018, § 38)

“Keşif talebinin reddedilmesine ilişkin kararın makul gerekçe taşıdığı, yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verildiği ve usule ilişkin imkânlar noktasında taraflar arasında farklı muamele yapılmadığı görülmektedir.” (Burak Şahin Taşçı ve Ozancan Yılmaz, B. No: 2015/7485, 17/7/2018, § 44)

“Grafolojik inceleme yapılması talebinin reddedilmesine ilişkin kararın makul gerekçe taşıdığı, yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verildiği ve usule ilişkin imkânlar noktasında taraflar arasında farklı muamele yapılmadığı görülmektedir.” (Ümit Kaya, B. No: 2016/4354, 22/1/2019, § 52)

“... başvurular, yargılama sırasında kovuşturmanın genişletilmesi talebinde bulunarak www... isimli internet sitesine ve fiziki ve teknik takip tutanakları içeriğine ilişkin üniversitelerden mütalaa alınmasını talep etmişler... /... Mahkemenin bu talepleri red gerekçesi, maddi olayın niteliği, yargılamanın bütünü ve gerekçeli karar birlikte değerlendirildiğinde başvuruların usule ilişkin imkânlardan yararlandıkları ve dezavantajlı konuma düşürülmediği anlaşıldığından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” (Candaş Kat ve diğerleri, B. No: 2014/5053, 8/1/2020, §§ 26, 27)

Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından denetlenecektir. Ret sebebinin kanuna uygun olması, Anayasa'ya uygun olduğu anlamına gelmez. Örneğin bir delilin savunma ve ispat bakımından önemi varsa bu delilin toplanmasının duruşmayı uzatacak olması gerekçe gösterilerek reddedilmesi silahların eşitliği ilkesi açısından sorun oluşturabilir. Hangi nedenle olursa olsun bir delilin toplanması talebinin reddedilmesi, somut olayın özel koşullarında yargılamayı bir bütün olarak hakkaniyetsiz hâle getirebilir. Dahası bir delilin toplanması isteminin, -5271 sayılı Kanun 207. maddesinde bunu yasaklayan bir hüküm olmasına rağmen- delil veya olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilmesi de silahların eşitliğini ihlal edebilir.

Anayasa Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda, örgüt üyeliğinden mahkûm olan başvuru haklarındaki mahkûmiyet hükmüne esas alınan özgeçmiş raporlarının içeriğinde yer alan bilgilerin herkes tarafından kolaylıkla hazırlanabilecek nitelikte olduğunu ve örgütün ilgili kişilerin bilgisi olmaksızın özgeçmiş raporu hazırladığının örgüt mensubu kişilerin beyanlarından tespit edildiğini belirterek bu hususların araştırılmasını talep etmiştir. Mahkeme, mahkûmiyet kararının dayanağı olan bu verilerin gerçeği yansıtmadığı ve üçüncü kişiler tarafından hazırlandığı iddiaları yönünden soruşturmanın genişletilmesi talepleri hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesine göre somut olayda ilk derece mahkemesinin mahkûmiyete gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, buna karşılık başvuru haklarının aynı olguların aksini ispat için toplanmasını istediği delillerle ilgili inceleme yapmaması başvuru haklarını iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür. Bu sebeplerle, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri ihlal edilmiştir.¹¹⁷

2.2.1.4. Delillerin Mahkemece İncelenmesi/Değerlendirilmesi

Sanığın, hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde aleyhinde gösterilen delillerin güvenilirliğini sınaama veya doğruluğuna şüphe düşürme imkânına sahip olması, yargılamanın silahların eşitliği ilkesine uygun olması bakımından gereklidir. Delillerin gerçekliğine ve güvenilirliğine itiraz etme imkânı bulan sanık, aleyhindeki delil ve görüşlerin güvenilirliğini sarsarak yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının sunduğu şekliyle algılamamasını sağlayacaktır.

117 Murat Polat ve Sebahattin Ünlü, B. No: 2014/13254, 7/11/2019, §§ 41-50. Aynı yönde Ruşen Mahmutoglu, §§ 61-68

Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılama yürütülebilmesi için savunma makamının karşı delil sunmasına fırsat verilmesi veya delil toplanması taleplerinin kabul edilmesi yetmemektedir. Silahların eşitliği ilkesi, dosyaya bir delilin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece incelenmesini ve değerlendirilmesini de gerektirmektedir. Savunmanın, aleyhteki delillerin gerçekliğine, doğruluğuna ve güvenilirliğine karşı şüphe oluşturmak için sunduğu delillerin incelenmemesi/ değerlendirilmemesi, delillere ilişkin olarak iddia ve savunma makamı arasında dengesizlik oluşturabilir.

Bir davada delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Ancak mahkemenin silahların eşitliği ilkesi uyarınca, dosyaya sunulan veya toplanan delilleri özenle incelemiş olması gerekmektedir. Bu anayasal zorunluluk, 5271 sayılı Kanun'un 230. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da belirtilmiştir. Bu hükme göre mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi gerekmektedir.

AİHM de Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin *tarafkların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi* olduğunu belirtmektedir.¹¹⁸ Silahların eşitliği ilkesi kapsamında delillerle ilgili yapılacak inceleme ve değerlendirme sanığın beraat ettirilmesi gibi mutlaka belli bir yönde karar verilmesini garanti altına almamaktadır. Mahkemenin yapacağı inceleme ve değerlendirme sonucuna göre uygun bulduğu yönde karar verebileceği tartışmasızdır. Bununla birlikte sanığın, aleyhinde gösterilen delillere karşı çıkması, bu yönde gösterdiği deliller incelenmediği/değerlendirilmediği sürece bir anlam ifade etmemektedir. Mahkemenin mahkûmiyet kararının gerekçesinde de sadece iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, buna karşılık sanığın aynı olguların aksini ispat için gösterdiği deliller ve sunduğu görüşlerle ilgili inceleme/değerlendirme yapmaması sanığı iddia makamı karşısında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürebilir.¹¹⁹

Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvuruya konu olayda, başvuru (sanık), katılan A.K. ile arasında hukuki ilişkiye dayanan alacağı bulunduğunu aşamalarda ısrarla dile getirmesine ve buna dair dosyaya makbuz ve fatura ibraz etmiş olmasına karşın mahkemece bunlar üzerinde herhangi bir inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun

118 *Dulaurans v France* App no 34553/97 (ECHR, 21 March 2000) § 33

119 *Murat Polat ve Sebahattin Ünlü*, § 49

ileri sürdüğü ve esasa etkili olan bu deliller incelenmemiş ve değerlendirilmemiştir. Başvurucu, sunduğu delillerin somut olayda hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amacıyla hareket edildiği olgusunu ispatladığını ve durumun dolandırıcılık suçundan daha az ceza verilmesini gerektirdiğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyete gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece katılanın beyanlarını ve iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, buna karşılık başvurunun aynı olguların aksini ispat için gösterdiği delillerle ilgili inceleme yapmaması başvuru katılan ve iddia makamı karşısında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürdüğü ve bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.¹²⁰

Sanığın sunduğu veya sonradan toplattığı delillerin mahkemece incelenmemesi/ değerlendirilmemesi, iddia makamının delillerinin koşulsuz kabul edilmesi veya onlara mutlak üstünlük tanınması silahların eşitliği ilkesini ihlal eder. Ancak mahkûmiyet hükmünde iddia makamının delillerine özel bir ağırlık verilmemiş ve mahkeme hükmü başka delillerle desteklenerek oluşturulmuşsa silahların eşitliği ilkesine aykırılık ve sonucu itibarıyla savunma makamının iddia makamı karşısında önemli bir dezavantaj içine sokan bir uygulamanın bulunmadığı söylenebilir.¹²¹

120 *Mustafa İbiş*, B. No: 2015/13089, 17/7/2018, §§ 27-37. Benzer yöndeki bir kararın ilgili kısmı şöyledir: “... somut olayda, derece mahkemesinin mahkûmiyete gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, başvurunun aynı olguların aksini ispat için gösterdiği delillerle ilgili gerekli ve yeterli bir inceleme/değerlendirme yapmaması başvuru katılanın iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür.” (*Ruşen Mahmutoğlu*, § 67)

121 Anayasa Mahkemesinin *Gurbet Çoban* kararında, kolluk görevlilerinin düzenlediği tutanağa istinaden, yasak olan saatlerde alkollü içecek sattığı kabul edilerek idari para cezası uygulanan tekel bayisi başvurunun, tutanağın içeriğinin güvenilirliği ve özgünlüğüyle ilgili olarak ileri sürdüğü iddia ve deliller incelenmeden, salt kamu görevlilerinin düzenlediği tutanağın aksinin ispatlanmadığı belirtilerek davanın reddedilmesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği tespiti yapılmıştır (*Gurbet Çoban*, B. No: 2019/38857, 17/11/2021, §§ 40-52). Kararın ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir: “Öte yandan Hâkimliğin idare tarafından tanzim edilen tutanakların içeriğinin aksi ispat edilene kadar geçerli olduğu şeklindeki karineye dayandığı görülmektedir. İdari işlemlerin ve bu bağlamda kamu ajanları tarafından düzenlenen tutanakların içeriğinin hukuka/gerçeğe uygunluk karinesinden yararlanacağı hukukun bilinen bir ilkesidir. Ancak bu karinenin söz konusu işlem ya da tutanağın içeriğinin hukukiliğinin veya geçerliğinin tartışıldığı bir yargılamada geçerli olması mümkün değildir. İdari işlemin hukukiliğinin veya tutanağın içeriğinin geçerliğinin dava konusu edildiği bir yargılamada hâkimin değinilen karineyi uygulaması bu davanın açılmasını anlamsız hâle getirir. Bu şekildeki bir yargılamada idare tarafından tanzim edilen belgelerin içeriğinin geçerliği karinesinin yargılamanın sonucu yönünden belirleyici olması bireyi devlete karşı dezavantajlı bir konuma sokacağından silahların eşitliği ilkesini zedeleyebileceği gibi suç isnadıyla ilgili yargılama söz konusu olduğunda masumiyet karinesini de ihlal edebilir.” (*Gurbet Çoban*, § 44)

2.2.2. Usule İlişkin Diğer İmkânlar

2.2.2.1. İddia ve Savunmaların İleri Sürülmesine Fırsat Tanınması

Silahların eşitliği ilkesi, en genel anlamıyla bir tarafın bir olayı/olguyu diğer tarafa karşı olumsuz bir duruma düşürmeyen koşullar altında açıklayabilmesini ifade eder.¹²² Suç isnadı altında bulunan bir kişinin hakkındaki suçlamalara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına, iddia ve savunmalarını ileri sürmesine fırsat verilmemesi ve bu kapsamda onun dinlenilmemesi savunmayı dezavantajlı konuma sokacağı için silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilir. Bu ilke öncelikle uyuşmazlığa ilişkin meselelerde suç isnadı altında bulunan kişiye iddialarını (tezlerini) ileri sürebilmesi için yeterli fırsatlar tanınmasını gerektirmektedir. Yargılama sırasında beyanı alınanlara soru sorma da dâhil olmak üzere karşı görüş açıklama bu kapsamda değerlendirilebilir.

Türk hukukunda, suç ortaklarından birinin veya bir tanığın sanığın yüzüne karşı gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilmesi hâlinde veya sanık tarafından duruşmanın düzenini bozan davranışlarda bulunulması durumunda sanık mahkeme salonundan çıkarılabilir (5271 sayılı Kanun md. 200, 204). Bu tür durumlarda sanığın savunma hakkını kullanamayacak olması nedeniyle -duruşmada hazır bulunma hakkıyla bağlantılı olarak- silahların eşitliği ilkesine yönelik bir *müdahale* bulunduğu şüphe bulunmamaktadır. Bu müdahalenin *ihlal* boyutuna ulaşmaması için AİHM birtakım ölçütler geliştirmiştir. Buna göre sanığın, düzeni bozan davranışlarda bulunduğu sırada uyarılması ve davranışının olası sonuçları konusunda aydınlatılması gerekir. Buna rağmen sanığın bu davranışlarını sürdürmesi, duruşmaya katılma hakkından zımnen feragat anlamına gelir.¹²³ AİHM, gerekli aydınlatma yapılmadan salondan çıkarılan sanığın gıyabında delillerin incelenmesine devam edilmesini ve sanığın duruşmaya geri dönmesi için düzeni bozmayacak şekilde davranmayı kabul edip etmediğini anlama konusunda herhangi bir girişimde bulunulmamasını hak ihlali sebebi saymıştır.¹²⁴ Bu konuda 5271 sayılı Kanun'da da birtakım önlemler öngörülmüştür. Sanık salona tekrar alındığında mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sanığa, gıyabında sarf edilen sözler tutanaktan okunacak, yapılan iş ve işlemler anlatılıp açıklanacaktır (md. 200, 204). Düzeni bozan davranışlarda bulunduğu için salondan çıkarılan sanığın yokluğunda oturumu bitirebilmesi için -sanığın müdafii yoksa- barodan bir müdafii görevlendirilmesi

122 Cüneyd Altıparmak 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları' [2006] (63) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 265

123 *Karpyuk and others v Ukraine* App no 30582/04 and 32152/04 (ECHR, 6 October 2015) § 139

124 *Idalov v Russia* [GC] App no 5826/03 (ECHR, 22 May 2012) § 178

istenecektir (md. 204).¹²⁵ Esasen tüm bu sürecin duruşma tutanağına geçirilmesi ve sanığın duruşma salonundan hangi sebeple çıkartıldığının gerekçeli olarak açıklanması başka ve önemli bir tedbirdir.

Bu konuda başka bir sorun da sanığın dinlenilmemesiyle ilgilidir. Günümüzde Avrupa ülkelerinde ve ülkemizde geçerli olan işbirliği sisteminde ceza yargılamasının duruşma devresinde *sözlülük ilkesi* esastır. Buna göre taraflar uyuşmazlığın çözümüyle ilgili olayları ve delilleri sözlü olarak ortaya koyar, açıklar ve tartışır.¹²⁶ Dolayısıyla mahkûmiyet kararı vermek için bu karardan olumsuz yönde etkilenecek olan sanığın beyanlarının dinlenilmesi gerekir. Böylelikle sanık yargılamanın sonucuna etki edebilme imkânı elde etmekte, silahların eşitliği ilkesi sayesinde yargılamanın sonucunun daha baştan belli olmaması güvence altına alınmaktadır.¹²⁷ Uygulamada mahkemelerce savunma sırasında sanık ve/veya müdafinin sözünün -insicamı bozulacak şekilde kesildiği ve yazılı savunma yapmasının istendiği durumlar sıklıkla görülmektedir. Dahası savunma yapılırken duruşma sırasında hâkimlerin uyduklarına veya başka işlere odaklanmalarına da rastlanmaktadır. Sanığın duruşma sırasında konuşabilmesi ve etkinliğini kaybedecek şekilde konuşmasının kesilmemesi, suçsuzluğunu ortaya koyabilme, kendisine yöneltilen isnatlara ilişkin hukuki ve fiili olgulara görüş bildirme imkânına sahip olması gerekir.¹²⁸ Hâkimin (veya toplu mahkemelerde heyetin) sanığı dinlenmemesi, tek yönlü karar verilmesi sonucunu doğurur. Bu sebeple sanığın dinlenilmemesi, sadece silahların eşitliği ilkesine değil mahkemelerin tarafsızlığı ilkesine de zarar vermektedir. Tarafların dinlenilip dinlenilmediği ise kararın gerekçesinden anlaşılır.¹²⁹ Anayasa Mahkemesi bu tür şikayetleri genel olarak gerekçeli karar hakkı altında incelemektedir.¹³⁰

125 5271 sayılı Kanun'un 200. maddesinde müdafiden söz edilmemesine yönelik eleştiri için bkz. Taner (n 8) 322.

126 Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (20. Baskı, Savaş Yayınevi 2020) 333-334

127 Yeşilova (n 83) 92

128 Hakan Karakehya 'Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları' [2105] (2) *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 213-214

129 *Suominen v Finland App no 37801/97* (ECHR, 1 July 2003) § 37; *Deryan v Turkey App no 41721/04* (ECHR, 21 July 2015) § 30

130 "Bu durumda başvurusunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren başvurusunun cezasının azalmasına veya kalkmasına neden olabilecek türde (uyuşmazlığın çözümü için esaslı) iddialar olan olayın boğuşma esnasında gerçekleştiği ve olaydan önce ticari taksiye bindiği için silah temin etme imkânı bulmasının mümkün olmadığına dair iddiaları tartışılmamış ve karşılanmamıştır." (İbrahim Ünal, B. No: 2014/2554, 17/5/2016, § 33)

"Başvurucu savunmasında nitelikli yağma suçunun işlendiği iddia edilen tarihlerde askerlik görevini ifa etmekte olduğunu, dolayısıyla müsnet suçu işleminin mümkün olmadığını ifade etmiştir (bkz. § 13). Başvurusunun ayrı ve açık yanıt verilmesi gereken bu iddiası hakkında Mahkemece herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir." (Volkan Doğdu, B. No: 2016/4186, 12/9/2019, § 28)

Bununla birlikte suç isnadı altındaki kişinin iddia ve savunmalarını ileri sürmesi silahların eşitliği ilkesi yönünden yeterli olmamakta, aynı zamanda mahkemenin bu iddiaları özenle incelemiş olması da gerekmektedir. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin hakları teorik ve göstermelik olarak garanti altına almadığını vurgulamakta, silahların eşitliği ilkesinin pratik ve etkili olabilmesinin tek koşulu başvuruçunun dinlenilmesi ve öne sürdüğü iddiaların özenli bir şekilde incelenmesi olduğunu belirtmektedir¹³¹. AİHM yargılamanın hızlı bir biçimde sonuçlandırılmasının makul sürede yargılanma hakkı için önemli olduğunu teslim etmekle birlikte bunun usul güvencelerinin ihlal edilmesi pahasına gerçekleştirilemeyeceğini ifade etmektedir¹³². Anayasa Mahkemesi de tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetlemenin kendi görevi olduğunu belirtmektedir.¹³³

Türk hukukunda suç isnadı altındaki kişinin iddia ve savunmalarının etkili şekilde incelenmemesinin nedenlerinden biri de duruşma tutanağının düzenlenme yönteminden kaynaklanmaktadır. Hâkim duruşma sırasında ilgililerin beyanlarını özetleyip tutanağa aktarmaktadır. Bu biçimde tutanak oluşturulması sanığın iddia ve savunmalarının tutanağa eksik bir şekilde yansımaya sebep olmakta ve sonrasında gereği gibi değerlendirilmemesi/incelenmemesi sonucunu doğurmaktadır.¹³⁴

Bu konuda son olarak saatlerce süren oturumlarda sanık ve müdafinin dinlenmesine fırsat tanınmaması veya duruşma için çok uzun süre bekletilmesi silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceği vurgulanmalıdır. AİHM, sadece sanıkların değil müdafilerin

131 AİHM kararına konu olayda kum ocağı işleten şirket izni olmadan yan taraftaki taşınmazdan kum çıkardığı gerekçesiyle bir Şirkete idari para cezası verilmiştir. Söz konusu cezaya karşı yapılan başvuruda duruşma yapılması, tanıklarının dinlenmesi ve keşif icra edilmesini talep edilmiştir. Mahkeme, sadece idarenin sunduğu denetim raporuna dayanarak başvuruyu reddetmiştir. AİHM öncelikle idare tarafından hazırlanan raporun dosyadaki temel delil olduğunu belirtmiş, mahkemenin maddi olayın koşullarının belirlenmesinde idarenin düzenlediği belgelere itibar edilmesiyle yetinildiğini, başvuruçunun itirazlarının karşılanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bkz. *Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. ve Tic. Ltd. Şti. v. Turkey* App no 48657/06 (ECHR, 28 November 2017). Benzer yöndeki bir Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. *Atif Öktem*, B. No: 2018/22015, 13/4/2021

132 *Bartaia v Georgia* App no 10978/06 (ECHR, 26 July 2018) § 27

133 *Çetin Emre Haytoğlu ve Okan Özcan*, B. No: 2016/11861, 13/6/2019, § 29

134 Bu tür sorunların yaşanmaması için duruşmada yapılan işlemlerin -Yüce Divan yargılamalarında olduğu gibi- stenograflar yardımıyla tutanağa bağlanması gerektiği kanaatindeyiz. Bunun yanında, oturumların ses ve görüntü kaydedici cihazlarla kayıt altına alınması da başka bir tedbir olarak düşünülebilir. Bu kapsamda SEGBİS sisteminden yararlanılabilir.

de aşırı yorgunluk çekmeden yargılamayı takip edebilmesinin, soruları yanıtlayabilmesinin ve iddialarını sunabilmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir.¹³⁵

2.2.2.2. Aleyhteki Görüşlerden Haberdar Edilme

Suç isnadı altındaki kişiye, mahkemenin kararını etkileyecek olan ve dosyaya sunulan her türlü görüş ve taleplerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının verilmesi gerekir. Bu imkânlardan sadece iddia makamının yararlanması silahların eşitliği ilkesini de ihlal eder. Çünkü bu tür bir durumda iddia makamı mahkemenin görüşünün şekillenmesinde savunmaya karşı haksız bir avantaj elde etmiş olacaktır. Dolayısıyla iddia makamının özellikle suç isnadı altındaki kişinin aleyhinde olan görüş ve taleplerinin ona bildirilmesi gerekir. Bunun yapılmaması savunmanın bu görüş ve taleplere karşı iddia ve itirazlarını dile getirememesine neden olacak, dolayısıyla savunma makamı usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında dezavantajlı bir duruma düşecektir.

Dosyaya sunulan görüş ve taleplerden savunmanın haberdar edilmesi esasen çelişmeli yargılama ilkesiyle ilgili bir konudur. Çelişmeli yargılama ilkesi “*kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir.*”¹³⁶ Bununla birlikte bu sorunun tarafların usule ilişkin imkânlardan yararlanmasına eşit şekilde fırsat verilmemesi noktasında silahların eşitliği ilkesini de ilgilendiren bir boyutu vardır. Dolayısıyla bu meselenin bir yarısı çelişmeli yargılamayla ilgili iken diğeri silahların eşitliği ilkesine ilişkindir.

Türk hukukunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı temyiz talebi hakkındaki görüşünü “*tebliğname*” adlı bir belgeyle yapmaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı taraflarca ileri sürülen temyiz sebepleri ile bağlı olmayıp görüşünü gerekçeli olarak sunar. Bu görüş, sanığın lehine veya aleyhine olabilir. AİHM’in *Göç/Türkiye* başvurusunda¹³⁷ verdiği ihlal kararından sonra tebliğnamenin sanığın aleyhine sonuç doğurabilecek görüş içermesi hâlinde tebliğ edileceğine dair düzenleme yapılmıştır. 5271 sayılı Kanun 297. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek

135 *Makfi v France* App no 59335/00 (ECHR, 19 October 2004) §§ 20-42. AİHM aynı kararda, hakimlerin de davayı takip edebilmeleri ve bilinçli bir yargıda bulunabilmeleri için konsantrasyon ve dikkat yeteneklerini tam olarak kontrol etmelerinin hayati önem taşıdığına vurgu yapmıştır.

136 *Taylan Özgür Tor*, § 43

137 *Göç v Turkey* [GC] App no 36590/97

görüş içermesi hâlinde sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine ilgili dairesince tebliğ olunur.

Anayasa Mahkemesi de başvuruçuların Yargıtay önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahip olduğunu belirterek tebliğnameye karşı yazılı görüş bildirme olanağının tanınmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği sonucuna varmaktadır.¹³⁸ Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise hapis cezasına mahkumiyetle sonuçlanan bir davanın temyiz incelemesi sırasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının “*hükmün onanmasına*” ilişkin tebliğnamesinin başvuruçuya (sanığa) tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasının, anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.¹³⁹ AİHM’in de benzer yönde verdiği kararları bulunmaktadır.¹⁴⁰

Buna göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin, sanığın yorumlarını gerektirecek ve daha önce tartışılmayan konulara ilişkin yeni bir argüman ileri sürmesi hâlinde sanığa tebliğ edilmemesi, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlaline sebep olacaktır. Tebliğnamenin esaslı değerlendirmeler ya da başvuruçunun bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermediği, -uygulamada sıklıkla yapıldığı

138 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başsavcısının görüşününün (*Yaşasın Aslan*, §§ 32-37; *Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013, §§ 42-48; *Ramazan Tosun*, §§ 34-42; *Muharrem Keserci*, B. No: 2012/575, 8/5/2014, §§ 43-55),

- Danıştay Başsavcılığı görüşününün (*Ahmet Teyit Keşli*, B. No: 2013/2237, 18/9/2014, §§ 55-65; *Abduselam Tunç*, B. No: 2013/6986, 5/11/2014, §§ 56-66; *Zeki Güngör*, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, §§ 46-57; *Fahri Gösteriş*, B. No: 2013/1297, 13/4/2016, §§ 27-37),

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin (*Gürhan Nerse*, B. No: 2013/5957, 30/12/2014, §§ 33-40; *Zekayi Çelebi*, B. No: 2014/5633, 18/5/2016, §§ 25-30; *Özgür Murat Engin*, B. No: 2014/7806, 21/9/2016, §§ 38-44)

- Cumhuriyet savcısından alınan görüşün (*Laleş Çeliker*, B. No: 2013/8413, 21/9/2016, §§ 24-31) taraflara tebliğ edilmemesine ilişkin şikâyetler Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve ihlal kararı verilmiştir.

139 *İbrahim Kızılkaya*, B. No. 2014/2517, 5/4/2017

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinde, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular kabul edilemezliğine karar verebileceği belirtilmiştir. Söz konusu kararda “*Tebliğnamede esasen başvuruçunun yorumlarını gerektirecek daha önce tartışılmayan konulara ilişkin yeni herhangi bir argüman ileri sürülmemektedir. Tebliğnamenin esaslı değerlendirmeler ya da başvuruçunun bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermediği, usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle hükmün onanmasının talep edildiği görülmektedir. Diğer taraftan Yargıtay, onama kararının gerekçesinde tebliğnameye kesinlikle atıf yapılmamaktadır.*” gerekçelerine yer verildikten başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmıştır. Benzer yöndeki başka bir karar için bkz. *Enes Ulu*, B. No: 2014/16751, 20/9/2017, §§ 17-28

140 AİHM, Danıştay savcısının görüşünde başvuruçunun yorum yapmasını gerektirecek yeni herhangi bir argümanın ileri sürülmediği, Danıştayın başvuruçunun temyiz başvurusunu reddetmek için söz konusu görüşe dayanmadığı ve ilgililerin söz konusu görüşe cevap olarak davanın incelenmesi için yeni ve uygun belgeler ileri sürdüklerini kanıtlayamadıkları saptamasında bulunarak kabul edilemezlik kararı vermiştir. Bkz. *Aysel Kılıç and others v Turkey* (Admissibility) App no 33162/10 (ECHR, 3 December 2013) §§ 23-25

üzere- usul ve yasaya uygun hükmün onanmasının talep edildiği durumlarda tebliğnamenin tebliğ edilmediği iddiasının anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilecektir.¹⁴¹

Anayasa Mahkemesi *Hacı Karabulut* kararında sanık hakkında verilen beraat kararının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğ edilmeyen itiraznamesine istinaden bozulmasını silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur.¹⁴² Anayasa Mahkemesi başvuruçunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesindeki görüşlerinden yargılama sürecinin önceki safhalarında da haberdar olmadığını ve itiraznamede yer alan görüşe karşı yargılamanın önceki safhalarında beyanda bulunma imkânı elde edemediğini gözeterek itiraznamenin başvuruçuya tebliğ edilmeksizin başvuruçuyu aleyhine karar verilmesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşmıştır.¹⁴³

Yargıtayda olan bir dosyayla ilgili olarak tarafların mahkeme kayıtlarından işlemlerin durumuna ilişkin herhangi bir belgeye (örneğin tebliğnameye) ulaşabileceği ve dolayısıyla silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin söz konusu olmadığı iddia edilebilir. Ancak bu iddia AİHM tarafından kabul görmemiştir. AİHM'e göre, başvuranın avukatının inisiyatif olarak dava dosyasına yeni unsurlar eklenip eklenmediğine ilişkin olarak başvuruçuya bilgi vermesini istemek, avukata aşırı bir yük bindirir ve görüş üzerinde yorum yapmaya yönelik gerçek bir fırsatı güvence altına alamaz.¹⁴⁴

İddia makamı tarafından kolluğa yaptırılan ek bazı araştırma ve soruşturmaların sonuçlarının mahkemenin görüşünü etkilemek amacıyla -sanığın haberi olmayacak şekilde- kanun yolları aşamasında dosyaya sunulması silahların eşitliği ilkesi ihlal edebilir.¹⁴⁵ Dosyanın Yargıtay'a/bölge adliye mahkemesine gönderilmesinden sonra, -duruşmalı bir yargılama yapılmamışsa- sanık veya müdafinin dosyadaki herhangi bir belgeye ulaşabileceğini beklemek savunmaya aşırı yük yüklemek anlamına gelir. Kaldı ki ceza muhakemesinde delillerin yazılı bir biçimde tartışılmasına yönelik bir usul bulunmamaktadır. Dolayısıyla dosyaya sonradan sunulan delili hükme esas almanın tek yolu, duruşma açarak söz konusu delil hakkında tarafların görüş bildirmesine imkân

141 Bu konuda bkz. Akif Yıldırım 'Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Aleyhe Tebliğnamesinin Sanığa Bildirilmemesi Hak İhlaline Neden Olabilir mi?' [2017] (133) Terazi, Aylık Hukuk Dergisi, Eylül 126-127

142 *Hacı Karabulut*, B. No: 2017/14871, 9/10/2019

143 *Hacı Karabulut*, §§ 38-39

144 *Parsil v Turkey* App no 39465/98 (ECHR, 26 April 2005) § 29

145 *Kuopila v Finland* 27752/95 (ECHR, 27 April 2000) § 38

sağlamaktır.¹⁴⁶ Aksi durumda sanık, dosyaya sonradan sunulan delillerin/görüşlerin uyumsuzlukla olan ilgisini ve ağırlığını değerlendirme ve bunlara itiraz etme fırsatı bulamayacak, silahların eşitliği ilkesi ihlal edilecektir. Ancak, kanun yolu denetimi yapan mahkemenin sonradan dosyaya sunulan bu belgeleri değerlendirmesine esas almaması durumunda iddia makamı bir avantaj elde etmediğinden silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olmaz.

2.2.2.3. Duruşma Salonundaki Oturma Düzeninin Dezavantaj Doğurmaması

Türk hukukunda duruşma salonundaki oturma düzeninden kaynaklı iki önemli sorun bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sanığın müdafiiyle yan yana oturamaması; ikincisi ise Cumhuriyet Savcılarının kürsüde hâkimlerle aynı hizada konumlandırılmış olmasıdır. Duruşma salonundaki oturma düzeninde sanık “fiziken” müdafiiinden ayrı bir yerde oturmaktadır. Hâlbuki sanık, müdafii yardımıyla haklarını gereği gibi kullanabilir.

Katılan, avukatının yanında iddia ve şikâyetlerini dile getirebilmektedir. Bu oturma düzeninden dolayı sanık, müdafii ile yan yana oturamadığı için savunmasını organize etme noktasında katılan ve hukukçu olan savcı karşısında dezavantajlı duruma düşmektedir.¹⁴⁷ Anayasa Mahkemesi, bu konuda yapılmış bir başvuruya ilgili olarak aşağıdaki gerekçeyle kabul edilemezlik kararı vermiştir:

“Somut olayda başvuruçunun duruşmadaki oturma düzeninde ‘fiziken’ avukatından ayrı bir konumda olmasının, menfaatlerini savunduğu esnada kendisini nasıl dezavantajlı bir konuma getirdiği temellendirilmemiştir. Anılan iddia soyut ve genel ifadelerle dile getirilmiş, duruşma sırasında müdafii yardımından yararlanmak için başvuruçunun ilk derece mahkemesinden talepte bulunup bulunmadığı, talepte bulunmuş ise bu talebinin mahkemece ne zaman ve hangi gerekçeyle reddedildiği, bunun bir bütün olarak yargılamanın adilliğini ne şekilde etkilediği hususlarında bir açıklamada bulunulmamış; bu itibarla başvuru başlıktaki ihlal iddiasına ilişkin olarak delillerini sunma ve savunma hakkının hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.”¹⁴⁸

Anayasa Mahkemesi, yargılamayı bir bütün olarak değerlendirerek değil şikâyetle ilgili olarak gerekli temellendirmenin yapılmadığından bahisle anılan kararı vermiştir. Hâlbuki başvuruçular, karşı tarafa sağlanan avantajın kendilerine zarar vermiş olduğunu

146 Taner (n 8) 485, 487

147 Hâlbuki 5271 sayılı Kanun’un 149. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.

148 *Larysa Zıabkna*, B. No: 2014/5142, 21/11/2017. Anayasa Mahkemesinin Türkiye’deki duruşma salonlarının mimarisinin değişmesine yol açacak fitili ateşlememek için dolambaçlı yollara saptığı belirtilerek anılan karar eleştirilmiştir. Bu konuda bkz. Taner (n 8) 338

veya bu durumdan olumsuz etkilendiklerini ispat etmek zorunda değildir.¹⁴⁹ Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır. Esasen bu sorun sistemsel olup buna yönelik şikâyetlerin temellendirilmesi sanıklar açısından çok zor olduğu gibi bunun sanıklardan beklenmesi de gereksizdir. Zira açık olan ve herkesçe bilinen bir vakıanın temellendirilmesinin istenmesi başvuruçuya gereksiz bir engel çıkarılmasından öte bir anlamı olmayacaktır. Bu karara göre sanıkların duruşma sırasında müdafî yardımından yararlanmak için her defasında hâkimden/mahkemeden talepte bulunması ve taleplerinin reddine dair kararı tutanağa kaydettilmesi gerekecektir.

Ülkemizde, duruşmadaki oturma düzeninin Cumhuriyet savcısına ayrıcalıklı bir konum verdiğine ve bunun silahların eşitliği ilkesinin ihlal ettiğine yönelik olarak da yoğun tartışma vardır. Konuyla ilgili olarak *Diriöz/Türkiye* başvurusuna ilişkin kararında AİHM, duruşma salonundaki oturma düzeniyle savcıya “*ayrıcalıklı*” bir pozisyon verildiğini ancak bu durumun sanıkları dezavantajlı bir konuma getirmediğini belirtmiştir.¹⁵⁰ AİHM, söz konusu kararında Cumhuriyet savcısının avukatlardan yüksekte oturmasını ele almıştır. Esasen sorun, savcının, hâkimle (toplu mahkemelerde mahkeme heyetiyle) aynı hizada ve yakın oturmasından ötürü onlarla savunma tarafı duymaksızın konuşabilme imkânı olmasından ve bunun aleniyet ilkesini ihlal etmesinden kaynaklanmaktadır.¹⁵¹

2.2.2.4. Kanun Yollarına Başvuru Dilekçelerinin ve Eklerinin Tebliğ Edilmesi

Kişilerin aleyhlerine başlatılan dava veya diğer yargısal süreçlerden haberdar edilmesi, bunlara ilişkin dilekçe ve talep yazılarının ilgililere tebliğ edilmesi; savunma yapabilme, iddia ve görüşlerini dile getirebilme imkânının korunması bakımından büyük önem taşımaktadır.¹⁵² Örneğin kanun yollarına başvuru dilekçesinin tebliğ edilmesiyle kararın veya hükmün kesinleşmediğini anlayan ilgililer bu dilekçelerde ileri sürülen görüşlere karşı gelme imkânı elde edilecektir. Bu dilekçelerden savunma tarafının haberdar edilmesi, dilekçelerle birlikte yeni bir delil sunulması durumunda daha da önemli hâle gelmektedir. Silahların eşitliği ilkesi, kanun yoluna başvuru dilekçelerinin suç isnadı altında olan kişilere tebliğ edilmesini gerekli kılmaktadır.

149 *Bülent Karataş*, § 70

150 *Diriöz v Turkey App no 38560/04* (ECHR 31 May 2012) Kararın eleştirisi için bkz. Elif Gül Yılmazlar ‘Cumhuriyet Savcısının Konumlanışının Silahların Eşitliği Prensibine Aykırılığı’ içinde *Hukukçular Arası Makale Yarışması* (Türkiye Barolar Birliği 2014) s. 47

151 *Taner* (n 8) 335

152 *Hacı Karabulut*, § 30

Türk hukukunda Cumhuriyet savcılarının kanun yollarına başvuru dilekçelerinin savunma tarafına tebliğ edileceğini ve belli süre içinde bu taleplere karşı cevap verilebileceğini öngören düzenlemeler mevcuttur (5271 sayılı Kanun md. 273, 277). Kanun, cevaba cevap verilmesini ise hükme bağlamamıştır. Ancak bu durum bölge adliye mahkemesine/Yargıtaya ek dilekçeler verilmesine engel değildir.¹⁵³ Kanun koyucu, itiraz kanun yolunda ise itirazın karşı tarafa bildirilmesini itirazı inceleyecek mercinin takdirine bırakmıştır.¹⁵⁴

Uygulamada kanun yoluna başvuru dilekçelerinin veya ek dilekçelerin suç isnadı altındaki kişilere tebliğ edilmediğine sıklıkla rastlanmaktadır. İşte bu tür bir durumda taraflardan biri mahkeme makamına diğer tarafın haberi olmaksızın iddialarını sunma ve verilecek kararı böylelikle etkileme imkânı bulmaktadır.¹⁵⁵ Savunma, kendisinden habersiz olarak mahkemeye sunulan talep ve iddialara karşı savunma yapabilme, itiraz ve görüşlerini dile getirebilme imkânını elde edemediği için silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olmaktadır.¹⁵⁶

Silahların eşitliği ilkesinin olağanüstü kanun yollarına başvurulması durumunda da gözetilmesi gerekir. Çünkü ceza muhakemesinde olağanüstü kanun yollarından hiçbiri doğrudan muhatap tarafından işletilmez.¹⁵⁷ Hakkında olağanüstü kanun yollarına başvuru yapılmış olan kişiye de bu başvurunun (talebin) ve gerekçesinin bildirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin *Hacı Karabulut* kararında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bir Yargıtay kararına itirazının tebliğ edilmediği şikâyetini incelenmiştir. Kararda öncelikle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının, Yargıtay ilgili

153 Taner (n 8) 485, 487

154 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir: *"İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir..."*

155 Taner (n 8) 488

156 Klasik anlamda bir ceza yargılaması olmasa bile infaz hâkimliğince yürütülen bir yargılama sonunda başvuru lehine verilen karara karşı Cumhuriyet savcısı itiraz kanun yoluna başvurmuş ancak karara itiraz edildiğinden başvuru haberdar edilmemiştir. Anayasa Mahkemesi silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. *İnan Gök*, B. No: 2018/1936, 28/1/2021, §§ 49-53. Ayrıca bkz. *Ali Bacacı*, B. No: 2016/64727, 10/6/2020, §§ 27-38; *Remzi Uçucu (2)*, B. No: 2016/5625, 23/6/2020, §§ 29-48

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyumsuzlukta (hukuk davasında) istinaf başvuru dilekçesinin tebliğ edilmemesiyle ilgili olarak verilen bir ihlal kararı için bkz. *Ali Tulumcu*, B. No: 2017/18458, 10/2/2021, §§ 40-47

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise tebliğ edilmeyen itiraz kanun yoluna başvuru dilekçesinde, esasen başvuru yorumlarını gerektirecek daha önce tartışılmayan konulara ilişkin yeni herhangi bir argüman ileri sürülmemesi ve itirazın başvuru bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermemesi nedeniyle bir ihlal bulunmamıştır. *Fazlı Celep*, B. No: 2015/1025, 21/3/2018, §§ 20-27

157 Taner (n 8) 491

dairesinin kararının yeniden gözden geçirilmesi sürecini başlattığı ve sonuçları itibarıyla esaslı nitelikte bir usul işlemi olduğu belirtilmiş, anılan itirazın başvuruca tebliğ edilmediği ifade edilmiştir. Daha sonra başvuruca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesindeki görüşlerden yargılama sürecinin önceki safhalarında da haberdar olmadığı tespitinde bulunularak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.¹⁵⁸

2.2.2.5. İdarenin Cevap Dilekçesinin ve Eklerinin Tebliğ Edilmesi

Anayasa Mahkemesi suç isnadı ve ceza kavramlarını -AİHM gibi ve onun ölçütlerini dikkate alarak- otonom (özerk) bir biçimde değerlendirmektedir. Özerk yorumu çerçevesinde kabahatlere ilişkin idari yaptırımlar “ceza”, kabahatler ise “suç isnadı” olarak görülmüştür.¹⁵⁹ Anayasa Mahkemesi kabahatlere ilişkin uyuşmazlıklarını da “suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar” kapsamında değerlendirmektedir.

İdarî yaptırım kararlarına karşı, süresi içinde yargı yoluna başvurulabilir. Mahkemenin Kabahatler Kanunu’nun 28. maddesine göre başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ etmesi gerekmektedir. Uygulamada sıklıkla görülen başka bir sorun da itiraz dilekçesi karşı tarafa (idareye) tebliğ edilmesine rağmen, idarenin cevap dilekçesinin kabahatli olduğu iddia edilen (suç isnadı altında bulunan) kişiye tebliğ edilmemesidir. Anayasa Mahkemesi, kabahatlere ilişkin uyuşmazlıklarda başvuruca bilgisi dâhilinde olmayan ek bilgiler içeren cevap dilekçelerinin başvuruca tebliğ edilmemesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğine karar vermektedir.¹⁶⁰

Bununla birlikte idarenin cevap yazısı ve ekindeki belgelere üst yargılama aşamasında ulaşılması ve bunlara karşı iddia ve itirazlarını dile getirme fırsatının bu aşamada elde edilmesi durumunda -somut olayın özel koşullarında- silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olmaz.¹⁶¹

158 *Hacı Karabulut*, §§ 34-40

159 *B.Y.Ç.*, §§ 31-32; *F.Ç.*, §§ 29-30

160 Birçok karar arasından bkz. *Targan Tolga Yungul*, B. No: 2013/1386, 16/4/2015, §§ 20-31

“*Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü’nün yazı cevabının ise ‘idari para cezası karar tutanağı’ içeriğinde belirtilenlerden başka başvuruca bilgisi dâhilinde olmayan ek bilgiler içermediği, bu nedenle İlk Derece Mahkemesinin başvuruca haberdar olduğu bilgi ve belgelere göre karar verdiği, sonuç olarak, başvuruda bir ihlalin olmadığına açık olduğu anlaşılmıştır.*” (*Aziz Ağırılı*, B. No: 2013/1377, 25/3/2015, § 42)

161 Birçok karar arasından bkz. *Duramaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (2)*, B. No: 2013/1746, 7/5/2015, § 28

2.3. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlgili Yargılamalarda

2.3.1. İddia ve İtirazların İleri Sürülmesine Fırsat Tanınması

Yargılama faaliyeti en genel anlamıyla çatışan iki tez arasında hangisinin geçerli olduğuna karar verme uğraşısıdır. Hakkaniyetli ve adil bir karar verilebilmesi için her iki tarafın da tezlerini eşit koşullarda ileri sürme ve savunma hakkına sahip olması gerekir. Bu bağlamda yargılamada tarafların iddia ve itirazlarını ileri sürmesini ve savunmasını temin edecek araçlarla eşit bir şekilde donatılması sağlanmalıdır.¹⁶²

AİHM tarafların savunma haklarını hangi araçlarla kullanacakları ve silahların eşitliğinin nasıl sağlanacağı hususunda devletlerin takdir yetkisinin bulunduğu belirtmektedir.¹⁶³ Sözleşme’de ya da Anayasa’da savunma hakkının yöntemine ilişkin olarak belli model öngörülmuş değildir. Bu bağlamda tez ve antitezlerin yazılı veya sözlü olarak ya da başka araçlarla ileri sürülmesinin belirlenmesi konusunda kanun koyucunun belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu hususta kanun koyucuyu bağlayan husus, silahların eşitliği ilkesinden doğan anayasal güvencelerin ihlal edilmemesidir. Savunmanın hangi araçla yapılması öngörülürse öngörülün taraflar arasında “adil dengenin” gözetilmesi temel prensiptir. Bunun yanında sözlü ya da yazılı savunmanın somut olayın koşullarında kişilerin kendilerini gereği gibi ifade etmelerini önleyecek bir boyuta evrilmesi hâlinde kanun koyucunun savunma hakkı önündeki bu engeli kaldıracak yöntemi tercih etmesi gerekebilir.

Bu bağlamda yazılılık esasına dayanan idari yargılama usulünün mevcut uygulanma tarzının silahların eşitliği ilkesiyle ilgili olarak bazı sorunlara yol açabileceğini söylemek aşırı bir değerlendirme olmayacaktır. 2577 sayılı Kanun’da idari mahkemelerce tanık dinlenmeyeceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı hâlde anılan Kanun’un tanık delilini düzenlememesi ve bu konuda hukuk muhakemesi usulüne de atıfta bulunmaması sebebiyle

162 Öğretide Tanrıver, “iddia ve itirazların ileri sürülmesine fırsat tanınması”nı “hukuki dinlenilme hakkı” olarak kavramsallaştırmaktadır. Adil yargılama hakkını (1) kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılama, (2) makul süre içinde yargılama, (3) alenî olarak yargılama ve hakkaniyete uygun olarak yargılama şeklinde dört unsur ayıran Tanrıver, hukuki dinlenilme hakkını hakkaniyete uygun olarak yargılamanın bir alt güvencesi olduğunu belirtmektedir (Suha Tanrıver ‘Hukuk Yargısı [Medenî Yargı] Bağlamında Adil Yargılama Hakkı’ [2004] (53) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 193, 204). Pekcanitez ise hukuki dinlenilme hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin birbiriyle oldukça sıkı bir ilişkisi bulunduğunu ve tarafların karşılıklı dinlenilmelerinin sonucunun silahların eşitliği olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. Hakan Pekcanitez ‘Hukuki Dinlenilme Hakkı’ içinde Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları 2000) 759

163 *Bartaia v Georgia* (n 132) § 26

idari mahkemelerin duruşmada tanık dinleyemeyeceği kabul edilmektedir.¹⁶⁴ Kabul edilmelidir ki bazı durumlarda maddi olayın tam olarak anlaşılabilmesi için tanık dinlenmesi zaruri hâle gelmektedir. Özellikle disiplin cezalarına ilişkin yargılamalar ile idarenin fiillerinden kaynaklanan zararların tazmini için açılan tam yargı davalarında tanık beyanı önemli bir savunma ve ispat aracı hâline gelmektedir. Disiplin cezalarında dava öncesinde bir idari soruşturma gerçekleştiği için idare tarafından çoğunlukla tanık beyanları alınarak tutanağa bağlanmakta ve mahkemeye sunulmaktadır. Bu davalarda mahkemenin tanık beyanını yetersiz bulması veya olayın açığa çıkmasında etkili olduğunu değerlendirdiği bir tanığın beyanının alınmadığını tespit etmesi hâlinde işlemin iptaline karar verilebilmektedir. Bu nedenle disiplin cezası gibi öncesinde idarenin bir soruşturmasına dayanan işlemlerde genel itibarıyla bir sorunla karşılaşılmayacağı düşünülebilir. Ancak davacının tanığın duruşmada sorgulanmasını istemesi hâlinde sorunlarla karşılaşılmaktadır. Bununla birlikte bu alanda daha az sorunla karşılaşılabilceğini kabul etmek gerekir.

Ne var ki haksız fiile dayanan tam yargı davaları için aynı şeyin söylenmesi mümkün değildir. Haksız fiil çoğunlukla ancak tanık ifadesiyle ispatlanabilir. Bu durumda örneğin kamu görevlilerinin vücut üzerinde maddi emare bırakmayacak araçlarla -ağır hakaret veya kalabalık önünde aşağılama gibi- kötü muamelede bulunduğu ya da toplantı hakkının kullanımının kolluk görevlilerince fiilen engellendiği iddiaları üzerine açılacak bir tam yargı davasında kamu görevlilerinin bu fiilleri işleyip işlemediği çoğu zaman tanık deliliyle ortaya konulabilir. Mahkemelerinin tanık dinlememesi başvuruçuyu, iddiasını ispatlama fırsatından mahrum bırakabilir. Yemin delilinin kullanılması hususunda değerlendirme yapılmaması da benzer bir sonuca yol açabilir.¹⁶⁵

Anayasa Mahkemesi *Ü.B.K.*¹⁶⁶ kararında ameliyatta görevli olan doktor tarafından kendisine hakaret edildiği iddiasıyla açılan tam yargı davasında mahkemece bu iddianın araştırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar vermekle birlikte bu ihlal yönünden yargılamanın yenilenmesine hükmetmemiş, tazminata karar vermekle yetinmiştir. Anayasa Mahkemesi idari yargıda tanık dinlenmesinin mümkün olup olmadığı yolundaki tartışmaların varlığına atıfta bulunarak yeniden yargılamaya hükmedilmesinin pratikte bir faydasının olmayabileceğini değerlendirmiştir.¹⁶⁷

164 Bu konuda bkz. Artuk Ardıçoğlu, 'İdari Yargıda Tanık' <www.adaletbiz.com/idari-yargida-tanik-makale,65.html> Erişim tarihi 18/9/2021

165 *Emine Yıldız*, B. No: 2014/12324, 1/2/2017, § 40

166 *Ü.B.K.*, B. No: 2015/2536, 4/7/2019

167 *Ü.B.K.*, § 97

Yargılama sırasında dosyaya sunulan belgelerden tüm tarafların haberdar edilmesi de silahların eşitliği ilkesinin sağlanması bakımından önem taşımaktadır. Dosyaya sunulan belgelerden tarafların haberdar edilmesi esas itibarıyla çelişmeli yargılama ile ilgili bir sorun olsa da silahların eşitliği ilkesinin çelişmeli yargılama ilkesine nazaran çok daha geniş bir alanda uygulanabilir bir boyutunun bulunduğu açıktır. Esasen çelişmenin sağlanması, fırsat eşitliğinin sağlanması yükümlülüğünün bir parçasıdır. Dolayısıyla çelişmenin sağlanmaması aynı zamanda silahların eşitliği ilkesini de ihlal etmektedir. Nitekim AİHM çelişmeli yargılama ilkesinden inceleme yaptığı her başvuruda bu kavramı silahların eşitliği ilkesiyle birlikte zikretmekte ve ihlal sonucuna ulaşacaksa her iki güvenceden ihlal kararı vermektedir.¹⁶⁸

AİHM *Özgür Keskin/Türkiye* kararında seri yargılama usulüyle görülen bir işe iade davasında başvuru lehine karar verilmesinden sonra işveren tarafından yapılan temyiz isteminin başvurucaya tebliğ edilmeden ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddedilmesini¹⁶⁹ silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur. AİHM temyiz dilekçesinin başvurucaya tebliğ edilmemesi nedeniyle başvurunun belirsizliklere katlanmak zorunda kaldığını not etmiştir. AİHM'e göre ulusal hukukta temyiz dilekçesinin karşı tarafa tebliğiyle ilgili olarak açık bir hüküm bulunmasa da mahkemelerin diğer usul hükümlerini kıyasen uygulamasının önünde bir engel yoktu. Nitekim içtihat sonradan temyiz dilekçelerinin tebliğ edilmesi yönünde evirilmiş ise de bu durum başvurucaya etki etmemiştir. Bu nedenle başvuruca yönünden silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmiştir.¹⁷⁰

AİHM'in bu kararında hukuki belirsizlik vurgusu önem taşımaktadır. Gerçekten hukuk sistemini bir bütün olarak gözönünde bulunduran başvuruca, lehine verilen kararın temyiz edilebileceğini öngörebilmekle birlikte kendisi haberdar edilmeden temyiz isteminin karara bağlanabileceğini öngörebilecek pozisyonda değildir. Diğer bir ifadeyle başvuruca, lehine verilen kararın haberdar edilmediği bir temyiz sürecinin sonucunda bozulabileceğini öngörememektedir.¹⁷¹

168 Birçok örnek arasından bkz. *Özgür Keskin v Turkey App no 12305/09* (ECHR, 17 November 2017)

169 *Özgür Keskin v Turkey* (n 168) §§ 5-13

170 *Özgür Keskin v Turkey* (n 168) §§ 5-13

171 AİHM'in temyiz dilekçesinin tebliğ edilmemesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğine kararları için bkz. *Grozdanski v the former Yugoslav Republic of Macedonia App no 21510/03* (ECHR, 31/5/2007); *Scheszták v Hungary App no 5769/11* (ECHR, 27 November 2017); *Viktor Nazarenko v Ukraine App no 18656/13*, (ECHR, 3 October 2017)

Uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan belgelerin taraflara verilmemesi veya karşı tarafın sunduğu dilekçelerden tarafların haberdar edilmemesi durumunda da silahların eşitliği ilkesinin ihlali gündeme gelmektedir.¹⁷² Örneğin Anayasa Mahkemesi, başvurucular tarafından başlatılan ilamlı icra takiplerine karşı takip borçlusunun icra emirlerinin iptali talebiyle yaptığı şikâyet üzerine, şikâyet dilekçeleri başvuruculara tebliğ edilmeden şikâyetlerin dosya üzerinden kabul edilerek icra emirlerinin iptaline kesin olarak karar verilmesini çelişmeli yargılama ilkesinin yanında silahların eşitliğine de aykırı bulmuştur.¹⁷³

Duruşmalı yargılamalarda duruşma gününün makul bir süreden önce taraflara bildirilmesi ve tarafların duruşmadan haberdar edilmesi yargı mercilerinin silahların eşitliği ilkesinden kaynaklanan bir yükümlülüğüdür. Silahların eşitliği ilkesi kişinin uygun araçlarla mahkeme önünde iddia ve savunmalarını diğer tarafla eşit düzeyde dile getirme fırsatına sahip olmasını gerektirir. Duruşma yapılmasının öngörüldüğü hâllerde taraflardan birinin duruşma gününün usulüne uygun olarak tebliğ edilmemesi sebebiyle duruşmaya katılamaması savunma hakkında kısıtlamaya yol açar. AİHM duruşma gününün tebliğindeki usulsüzlükleri de silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelemektedir.¹⁷⁴

Sözleşme veya Anayasa kamu otoritelerine belli bir tebligat usulü empoze etmemektedir. AİHM hangi yöntemle tebligat yapılmasını tespit etme gibi bir görevinin bulunmadığını, görevinin ulusal otoritelerin duruşma gününü taraflara duyurma konusunda gereken özeni gösterip göstermediklerini incelemekten ibaret olduğunu belirtmektedir.¹⁷⁵ Tebligatla ilgili olarak inceleme yapılırken Anayasa Mahkemesinin yapacağı denetim mahkemelerinin tebligat hukukuna uygun olarak tebliğ işlemini yapıp yapmadıklarını değil tebliğ yöntemi ve şeklinin başvurucunun işleme balığı olmasını temin edecek nitelikte olup olmadığını ve yargı mercilerinin kendilerinden beklenebilecek makul özeni gösterip göstermediklerini incelemektir.

172 *Nihat Evren Toprak*, B. No: 2016/9326, 24/10/2019, § 34

173 “Mahkeme, icra dosyalarını inceleyerek şikâyet başvurularında bulunan tarafın talebi doğrultusunda karar vermiş; başvurucuların, dilekçe içerikleri ve toplanan deliller hakkında bilgi edinmelerine, bunlara karşı çıkmalarına ve delil sunmalarına imkân tanıyarak diğer tarafı yargılamaalarda üstün bir konuma getirmiştir. Bu açıdan söz konusu eşitsizliğin yargılamaları adil olmaktan yoksun kıldığı ve başvurucular açısından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.” (Mehmet Ali Bedir ve Tefvik Günay, B. No: 2013/4073, 21.01.2016, § 39). Benzer yöndeki başka bir karar için bkz. *Medeni Alpkaya*, B. No: 2013/3078, 21.01.2016, §§ 53-55; *İbrahim Demirayak*, B. No: 2013/4075, 10/3/2016, §§ 28-53

174 Bkz. *Berestov v Russia* (n 35) §§ 35-51; *Atakishiyeva and others v Russia* App no 37/923/12 (ECHR, 30 November 2017) §§ 7-8; *Mikryukov and others v Russia* App no 11930/11 (ECHR, 30/11/2017) §§ 8-9

175 *Mont Blanc Trading Ltd and Antares Titanium Trading Ltd v Ukraine* App no 11161/08 (ECHR, 14 January 2021) § 68

Anayasa Mahkemesinin görevi anayasal güvenceleri incelemek olup anayasal güvencelerin ötesine geçen teminatlara uyulmaması ihlal kararı verilmesi için yeterli değildir. Örneğin başvurunun sözlü olarak duruşma gününden haberdar edildiği tespit edilebilirse bu takdirde tebligatın 7201 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri doğrultusunda yazılı olarak yapılmamış olması silahların eşitliği ilkesinden doğan yükümlülüklerin ihlal edildiği anlamına gelmez.

AİHM'e göre adil yargılanma hakkı medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili yargılamalarda avukatla temsili zorunlu kılmamaktadır.¹⁷⁶ Dolayısıyla taraflardan birinin avukatla temsil edilmemesi kural olarak silahların eşitliği ilkesine aykırı olmaz. Fakat avukatla takip edilen davalarda avukatın duruşmalara katılımının temin edilememesi, asilin kendisini savunma kapasitesinin yetersiz olması durumunda silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilir.¹⁷⁷ AİHM *Bartaia/Gürcistan* kararında avukatın başka bir mahkemede duruşması bulunduğu mazeretinin kabul edilmeyerek yargılamaya avukatın yokluğunda ancak asilin varlığında devam edilmesini davanın başından beri avukat tarafından yürütülmüş olmasını gözeterek silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak kabul etmiştir.¹⁷⁸

Diğer kamu otoriteleri tarafından yapılan ve mahkemenin az ya da çok kendisini baskı altında hissetmesine yol açacak müdahaleler mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin yanı sıra silahların eşitliği ilkesini de ihlal edebilir. Zira bu tür müdahaleler somut olayın koşulları çerçevesinde taraflardan biri aleyhine dezavantaja yol açabilir.

AİHM *Thiam/Fransa* kararında sahtecilik suçlamasıyla başvuru aleyhine başlatılan soruşturmaya Fransa Cumhurbaşkanı Sarkozy'nin müdahil olmasını silahların eşitliği ilkesi penceresinden incelemiştir.¹⁷⁹ Olayda başvuru sahte belgeyle Sarkozy'nin banka hesabından cep telefonu şirketine toplamda 176 Avro ödeme yapmıştır. Banka yönetiminin şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmaya Sarkozy, tazminat talebiyle müdahil olmak istemiştir. Başvuru yargılama sırasındaki beyanlarında Sarkozy'nin davaya müdahil olmasının -onun hâkim ve savcılarını atama yetkisini haiz olduğu gözetildiğinde- silahların eşitliği ilkesini zedelediğini öne sürmüştür. İkrarını ve tanık anlatımlarını dikkate alarak başvuru mahkûm eden mahkeme, Sarkozy'nin müdahale talebini kabul etmekle birlikte tazminat talebi hakkında karar vermeyi Sarkozy'nin görevinin sona ermesinden bir ay sonrasına kadar ertelemiştir. Mahkemeye

176 *Bartaia v Georgia* (n 132) § 32

177 *Bartaia v Georgia* (n 132) § 32

178 *Bartaia v Georgia* (n 132) §§ 33-38

179 *Thiam v France* App no 80018/12

göre Cumhurbaşkanının görev süresi boyunca haksız yere dava açtığı için hiçbir yaptırıma maruz kalamayacağı veya kötü niyetli ya da gereksiz suçlamalarda bulunduğu için soruşturulamayacağı, sorgulanamayacağı ve şikâyetçiyle yüzleştiremeyeceği için Cumhurbaşkanlığı statüsü silahların eşitliği ilkesini zedelerdi. Ayrıca Cumhurbaşkanının hâkim ve savcılarını atama yetkisini haiz olması başvurunun bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmadığını düşünmesine sebep olabilir. Fakat istinaf mahkemesi tazminat istemini de karara bağlamış ve Sarkozy lehine 1 Avro manevi tazminata ve ayrıca Sarkozy'nin yaptığı yargılama giderlerinin başvuru tarafından ödenmesine hükmetmiştir.¹⁸⁰

AİHM silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiayı kabul edilebilir bulmakla birlikte söz konusu ilkenin olayda ihlal edilmediğine karar vermiştir. AİHM Cumhurbaşkanının müdahalesinin başvuruca eşit muameleden mahrum bıraktığına ilişkin bir işaretin bulunmadığını belirtmiştir. AİHM'e göre başvuruca mahkûmiyet kararında davaya müdahil olanların beyanlarına dayanılmamıştır. Bu sebeple müdahillerin duruşmada beyanlarının güvenilirliği ve dayanılabilirliği konusunda sorgulanmalarını gerektiren bir durum ortaya çıkmamıştır. Ayrıca başvuruca, kendi ikrarına ve diğer sanıkların beyanı ile arama sırasında elde edilen delillere dayanılarak mahkûm edilmiştir. Sarkozy'nin savcılığı başvuruca etkili şekilde savunma yapmasını engelleyecek adımlar atması konusunda cesaretlendirecek şekilde davaya müdahale ettiğine ilişkin hiçbir emare bulunmamaktadır. AİHM sonuç olarak Sarkozy'nin şahsi hak talebiyle davaya müdahil olmasının tarafların hakları arasında dengesizliğine yol açmadığı sonucuna ulaşmıştır.¹⁸¹

Suç isnadına ilişkin yargılamalarda olduğu gibi medeni hak ve yükümlülere ilişkin uyuşmazlıklar da iddia ve itirazların ileri sürmesi silahların eşitliği ilkesi yönünden yeterli olmamakta, aynı zamanda mahkemenin bu iddiaları özenle incelemiş olması da gerekmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, nakdi tazminat isteminin reddi işleminin iptali istemiyle açılan davada başvuruca tarafından ileri sürülen ve karar sonucunu etkileyebilecek nitelikteki iddialar hakkında mahkemece hiçbir araştırma ve değerlendirme yapılmamasının ve olayın meydana gelme şekline ilişkin olarak idarenin anlatımına üstünlük tanınmasının başvuruca davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürdüğü gerekçesiyle çelişmeli yargılama ilkesinin yanında silahların

180 *Thiam v France* (n 179)

181 *Thiam v France* (n 179) §§ 63-68

eşitliği ilkesinden de ihlal bulmuştur.¹⁸²

2.3.2. Dayanılan Belge veya Delilin Ancak Mahkemenin Yardımıyla Elde Edilmesi

Yargılama usulünde hâkim olan ilke, iddia edenin iddiasını ispat etmesidir. Yargılama makamlarına düşen temel yükümlülük tarafların iddia ve itirazlarını öne sürme, bunları destekleyen delillerini ibraz etme fırsatını taraflara tanımak ve nihayetinde bunları nesnel bir değerlendirmeye tabi tutarak hükme varmaktır. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili yargılamalarda mahkemelerin tarafların yerine geçerek onların iddialarını destekleyen delilleri toplama mecburiyeti kural olarak bulunmamaktadır. Mahkemenin kendiliğinden delil toplaması mahkemenin tarafsızlığına gölge de düşürebilir.

Bazı durumlarda kişilerin kendi imkânlarıyla erişmesi ve temin etmesi mümkün olmayan deliller söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda kişilerden başlarının çaresine bakmalarını beklemek ilgili kişiyi diğer tarafa nazaran dezavantajlı duruma düşürebilir. Adil yargılanma hakkında mündemiç olan silahların eşitliği ilkesi kamu otoritelerine kişilerin belgelere erişim konusundaki dezavantajlarını izale etme yükümlülüğü de yüklemektedir. Buna göre davada lehlerine olabilecek belge ve delilleri kendi imkânlarıyla elde edemeyen ve mahkemeye ibraz edemeyen kişilerin mahkemenin emretme gücüne sığınması kaçınılmazdır. Ancak mahkemenin bu gücünü kullanabilmesi için söz konusu belgenin başvuru tarafından temin edilmesinin mümkün olmadığı ve delilin davanın esasının çözümüne etkisi bulunduğu asgari ölçüde temellendirilmesi yükümlülüğü kişiye yüklenebilir. Davada gerekli olduğu hâlde mahkemece söz konusu delilin toplanmaması silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilir.

182 *Perihan Yılmaz*, B. No: 2018/13753, 2/12/2020, §§ 25-36. Benzer yöndeki başka bir karar için bkz. *Azizer İnşaat Taahhüt Temizlik Hizmetleri Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2018/7875, 14/10/2020, §§ 21-32. Anayasa Mahkemesi maddi hakların usul güvenceleri bağlamında silahların eşitliği ilkesine riayet edilip edilmediğini de incelemektedir. Nitekim *Ö. Ltd. Şti.* kararında mevzuat gereği satışa sunulan akaryakıt eklenmesi gereken markerin seviyesinin geçersiz olması sebebiyle para cezası verilen akaryakıt bayisinin, market seviyesinin geçersiz çıkmasının sebebinin dağıtıcı şirket tarafından kendisinden önceki aşamada püskürtülen marker kimyasalının homojen dağılmaması veya tabakalaşması olduğunu yolundaki iddiası incelenmeden davanın reddedilmesinin mülkiyet hakkının usul güvencelerini ihlal ettiğini kabul etmiştir. Anılan olayda başvuru şirketi, dağıtıcı şirketin bu iddiayı destekleyen yazısını, ceza mahkemesinin bu iddiayı dikkate alarak verdiği beraat kararını, akaryakıt alış ve satışları arasında fark bulunmadığını saptadığını iddia ettiği bir yeminli mali müşavir raporunu idari yargı mercilerine ibraz etmiştir. Buna rağmen idari yargı mercilerinin başvuru markasının maddesinin ürüne eklenme yöntemi veya sonradan ortaya çıkan tabakalaşma sorunu sebebiyle homojen bir biçimde dağılmamış olabileceği yolundaki iddiasıyla ilgili olarak hiçbir değerlendirme yapmamıştır. Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin akaryakıtın marker seviyesinin geçersiz çıkmasının başvuru markasının fiili ve kusurundan kaynaklanmadığı yolundaki savunmasını anlamsız kıldıklarını ve bunu ciddiye aldıklarını gösterebildiklerini vurgulayarak mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Ö. Ltd. Şti.*, B. No: 2018/18975, 15/9/2021, §§ 61-71).

Tarafların mahkemenin yardımına ihtiyaç duyduğu konuların başında maddi olguların anlaşılmasının bilirkişi görüşünü gerektirmesidir. Anayasa Mahkemesi *Ahmet Korkmaz* kararında bilirkişi incelemesi gerektiren teknik bir konuda mahkemenin bilirkişi incelemesi yapılması taleplerini reddetmesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁸³ Karara konu olayda uzman erbaş olarak görev yapan başvuru, kulağındaki işitme kaybı nedeniyle 2008 yılında adi malul olarak emekliye ayrılmıştır. Başvuru, emekli edilmesine sebep olan işitme kaybının görevi esnasında katıldığı çatışmalar nedeniyle oluştuğunu belirtmek suretiyle vazife malulü olarak emekli edilmesi için yaptığı başvurunun reddi üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başvurunun talebine rağmen bilirkişi incelemesi yaptırmadan davanın reddine hükmetmiştir.¹⁸⁴ Anayasa Mahkemesi başvurunun kendi imkânları ile iddiasını ispatlamasının mümkün olmadığını, bunun ancak tıbbi incelemeyle ortaya konulabileceğini, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin tıbbi inceleme (bilirkişi incelemesi) yaptırmadan hüküm kurmuş olmasının başvuruca idare karşısında zayıf bir konuma düşürdüğünü kabul etmiştir.¹⁸⁵

2.3.3. Gizli Belgelere Dayanılması

Silahların eşitliği ilkesine yönelik olarak karşılaşılan en yaygın kısıtlama bazı bilgi ve belgelerin başvurulardan gizli tutulması ve bunlara dayanılarak hüküm kurulmasıdır. Taraflardan birinin, dosyadaki bazı bilgi ve belgelere gizlilik gerekçesiyle ulaşamaması -somut olayın özel koşullarında- silahların eşitliği ilkesini ihlal edilebilir.¹⁸⁶

Yukarıda da zikredildiği üzere AİHM Sözleşme'nin bazı belgelerin yargılamanın taraflarına sunulmamasını mutlak olarak yasaklamadığını, çatışan bir menfaatin bulunması durumunda bunların başvurunun menfaatine galebe çalacağı hâllerin mevcut olabileceğini kabul etmektedir.¹⁸⁷ AİHM'in bu ilke bağlamında bazı ulusal çıkarılara öncelik verdiği birçok kararı bulunmaktadır.¹⁸⁸ Bununla birlikte AİHM Sözleşme'nin 6. maddesinin sadece adil yargılanma hakkının özünü zedelemeyen sınırlamalara müsaade ettiğini, bu nedenle kısıtlamanın başvurunun savunma hakkını

183 *Ahmet Korkmaz*, B. No: 2014/16232, 25/1/2018. Benzer yöndeki başka bir karar için bkz. *Selim Türk*, B. No: 2014/9017, 5/4/2018, §§ 31-37

184 *Ahmet Korkmaz*, §§ 8-13

185 *Ahmet Korkmaz*, §§ 28-34

186 Sezin Aktepe Artık, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı* (Seçkin Yayıncılık 2014) 346

187 *Regner v Czech Republic* (n 10) § 147

188 Örnek olarak bkz. *Miryana Petrova v Bulgaria* App no 57148/08 (ECHR, 21 July /2016) §§ 39-40; *Ternovskis v Latvia* App no 33637/02 (ECHR, 29 April 2014) §§ 65-68

kullanmasında yol açtığı güçlüklerin yargısal mercilerce karşıt usule ilişkin imkânlarla dengelenmesi gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁸⁹

Akbal/Türkiye kararında bir kamu şirketinde işçi olan çalışan başvurusunun iş akdinin gizli bir belgeye dayalı olarak feshedildiği olayda hükme de esas alınan söz konusu gizli belgenin yargılama sırasında başvurucuya tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹⁹⁰ AİHM hükümetin başvurusunun mahkeme kaleminden söz konusu belgeyi temin etme imkânının bulunduğu yolundaki savunmasını da reddetmiştir. AİHM, başvurusunun bu belgeyi temin etmek için inisiyatif almamakla suçlanamayacağını, zira kendisinin mahkeme kararından önce söz konusu belgeden haberdar edilmediğini vurgulamıştır. AİHM ayrıca başvurusunun mahkeme kaleminden belge temin etmekle yükümlü tutulmasının başvurusuya aşırı külfet yükleyeceğini değerlendirmiştir.¹⁹¹

Anayasa Mahkemesi *Ayfer Atalmış* kararında başvurusunun, kendisine tebliğ edilmeyen belgeyi mahkeme kaleminde inceleme fırsatı bulmasının silahların eşitliği ilkesine yönelik kısıtlamayı dengeleyici bir imkân olarak görülebileceğini belirtmiştir.¹⁹² Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında, başvurusunun vergi idaresince sahte fatura düzenleyicisi olduğu yolunda hakkında vergi tekniği raporu düzenlenmiş olan bir mükelleften aldığı faturaların gerçek bir alışverişe dayanmadığı kabul edilerek başvuru adına cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmıştır. Vergi idaresi gerçek bir faaliyetinin bulunmadığı değerlendirilen mükellef hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunu vergi mahremiyeti gerekçesiyle başvurusuya tebliğ etmemiştir. Vergi mahkemesi söz konusu vergi tekniği raporunu idareden getirttiği hâlde bunu başvurusuya tebliğ etmeden davayı reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi vergi tekniği raporunun karardan üç gün önce mahkemeye gönderildiğini gözeterek başvurusunun mahkeme kararından önce vergi tekniği raporunu mahkeme kaleminde inceleme imkânına sahip olamadığı kabul etmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi anılan mükellefe ilişkin olarak vergi tekniği raporu içeriğinde yer alan ve mükellefin düzenlediği faturaların sahte olduğu kanaatine ulaşılmamasını sağlayan tespitlerin mahkeme kararında işlendiğini ve bu suretle başvurusunun olgulardan haberdar olduğunu tespit etmiştir. Faturaların sahte olduğu kanaatine varılmasını temin eden tüm olguların mahkeme kararında yer

189 *Regner v Czech Republic* (n 10) § 147

190 *Akbal v Turkey* (n 32)

191 *Akbal v Turkey* (n 32) §§ 35-36

192 *Ayfer Atalmış*, § 35

almasının ve başvurunun bunlara karşı iddia ve itirazlarını Bölge İdare Mahkemesinde ileri sürme imkânına kavuşmasının savunma hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi edici bir imkân olduğu Anayasa Mahkemesince değerlendirilmiştir.¹⁹³

Burada *Akbal/Türkiye* kararından farklı olarak başvurunun gizli belge içeriğinden haberdar olduğu noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Oysa *Akbal/Türkiye* kararında gizli belgenin içeriği mahkeme kararında da yer almadığından başvuru söz konu belgenin içeriğinden hiçbir şekilde haberdar olamamıştır. *Ayfer Atalmış* kararında vergi tekniği raporundaki ana tespitlerin mahkeme kararında işlenmiş olması oldukça önemli bir telafi imkânı olarak görülmüştür.

Bu noktada başvurunun gizli belge içeriğinden kararlar birlikte değil, karardan önce haberdar olması gerektiği eleştirisi getirilebilir. Gerçekten idari yargı pratiğine getirilebilecek en büyük eleştirilerden biri hükme esas alınan belgelerin çoğu zaman davacılara tebliğ edilmemesidir. Davacılar çoğunlukla bu belgelerden ancak hüküm ile birlikte haberdar olmaktadır. Bu uygulamanın 2577 sayılı Kanun'la uyumlu olup olmadığı ayrı bir tartışma konusu olmakla beraber gizli belgelerin davacıya ilk derece aşamasında tebliğ edilmemesi tek başına anayasal bir soruna temas etmemektedir. AİHM de esas olarak idari süreç ve yargılama sürecindeki usul eksikliklerini tek başına hak ihlali sonucuna varmak için yeterli görmemektedir.¹⁹⁴ Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda yasal güvencelere değil anayasal güvencelere uyulup uyulmadığını denetlemektedir. Adil yargılanma hakkı yargılamanın bir bütün olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken yargılamanın bütünü göz önünde bulundurulur. Adil yargılanma hakkı, bu bağlamda silahların eşitliği ilkesi yönünden ön plana çıkan anayasal güvence hükme esas alınan belgelerin taraflara tebliğ edilmesi ve tarafların bu belgeler üzerinde yorum yapma imkânını haiz olmasıdır. Bunun ilk derece aşamasında yapılmasını zorunlu kılan bir anayasal güvence bulunmadığı gibi tarafların ancak istinaf ve temyiz aşamalarında gizli belgelerden haberdar olmasının adil yargılanma hakkının güvencelerinden birine temas eden bir eksiklik olduğu da söylenemez. Diğer

193 *Ayfer Atalmış*, §§ 40-42. Bu kararda, Anayasa Mahkemesinin başvurunun gizli belgeyi mahkeme kaleminden temin etme imkânına sahip olmasını dengeleyici bir mekanizma olarak görme bakımından AİHM'den ayrıştığı görülmekle birlikte *Ayfer Atalmış* kararında varılan ihlal olmadığı sonucunun AİHM kararlarıyla uyumlu olduğu söylenebilir. Zira başvuru vergi tekniği raporunun içeriğinden yargılama sürecinde bütünüyle haberdar olmuştur.

194 Doğan Şenyüz ve Recep Kaplan 'Temel Haklara İlişkin Anayasal Güvencelerin Vergi Hukukundaki Güvenceleri Daraltıcı Kullanımının Bir Danıştay Kararı Üzerinden İncelenmesi' [2021] (155) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 77

bir ifadeyle başvuruçuların yargılamanın bütünü içinde iddia ve itirazlarını ileri sürebilme imkânına kavuşmuş olmaları yeterlidir.

Diğer taraftan, gizli bilgi ve belgenin yargılamanın hiçbir aşamasında ilgili tarafa tebliğ edilmemesi ve bunun yargılama süreci içinde telafi edilmemesi hâlinde silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olur. Anayasa Mahkemesi *İdris Ertaş* kararında Kültür ve Turizm Bakanlığının Erzincan teşkilatına kütüphaneci olarak yerleşen, ancak *PKK/KCK eylem etkinlik kaydına rastlandığı* ve eylem etkinlik potansiyeli taşıyan kişiler arasında değerlendirildiği şeklindeki bilgi notuna istinaden ataması yapılmayan başvuruçunun silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁹⁵ Olayda söz konusu bilgi notu ve dayanakları başvuruçuya yargılamanın hiçbir aşamasında tebliğ edilmemiştir. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu uyuşmazlıkta, maddi vakıaları açıklanmayan ve başvuruçunun dayanağını ve sebebinin bilemediği isnatlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme, karşı delillerini bildirme ve olaylar hakkında değerlendirme yapma imkânından yeterince yararlanamadığını vurgulamıştır.¹⁹⁶

2.3.4. Taraflardan Biri Lehine Olan Karinelere Hareket Edilmesi

Silahların eşitliği ilkesini etkileyen durumlardan biri de uyuşmazlığın esasına tesir eden olguların gerçekliği konusunda maddi delillerden değil kanuni veya fiili karinelere hareket edilmesidir. Bu gibi durumlarda ispat yükü iddia edenden itham edilene aktarılabilmektedir. Özellikle kamu makamlarının taraf olduğu davalarda kamu görevlilerince düzenlenen tutanakların delil olarak kullanıldığı hâllerde bu durum gündeme gelmektedir. Kamu görevlilerinin düzenlediği tutanak veya belgelerin içeriğinin özgün ve gerçek olduğu karine olarak kabul edilmektedir. Bir kimseye isnat edilen fiilin kamu görevlilerince düzenlenen bir tutanak veya belgeye dayandırıldığı hâllerde söz konusu karineden hareket edilmesi herhangi bir kimsenin fail olarak ilan edilebilmesi ve mahkemeler önünde masumiyetini (fiilin kendisi tarafından işlenmediğini) ispatlama külfeti altına sokulabilmesi potansiyelini içinde barındırmaktadır.¹⁹⁷

Örneğin trafik polislerince tanzim edilen raporlar idare tarafından düzenlenen tutanak kabiliyetindedir. Bu tür tutanakların yargılamada kullanılması kendi başına adil yargılanma hakkını ihlal eden bir niteliği haiz değildir. Çünkü tutanak, kesin hükümden

195 *İdris Ertaş* [GK], §§ 60-68

196 *İdris Ertaş* [GK], § 67

197 Madalina-Elena Mihailescu 'Complying with the Principle of Equality of Arms in Administrative Hearings' (2009) *Journal of Law and Administrative Sciences* 40

önce ilgili kişiyi suçlu veya sorumlu kılmamaktadır.¹⁹⁸ Ancak kamu görevlilerinin düzenlediği tutanakların içeriğinin gerçeklik karinesinden yararlanması nedeniyle idare ile tutanağın hedef aldığı kişi arasındaki menfaatler dengesinin bir ölçüde bozulması kaçınılmazdır. Özellikle idari yargıda mahkemelerin tanık dinleme yetkisinin bulunmadığı kabulüne dayanan pratik gözetildiğinde idarenin yaptırımına maruz kalan kişinin kamu ajanlarının düzenlediği tutanağın aksini ispatlama noktasında olanaklarının çok da geniş olmadığı anlaşılmaktadır. Bu da tarafların savunma ve iddia araçları arasındaki dengesizliği derinleştiren bir faktördür.¹⁹⁹ Dolayısıyla kamu ajanlarının düzenlediği tutanakların içeriklerine karşı çıkma imkânının muhataplara tanınması silahların eşitliği ilkesi yönünden oldukça önemli hâle gelmektedir.²⁰⁰

Bir diğer önemli mesele de istihbarat raporlarının yargılamada delil olarak kullanılmasıdır. Adil yargılanma hakkı rapor içeriğine karşı iddia ve savunmalarını sunma ve rapor içeriğinin gerçekliğini sorgulama fırsatı tanınmak şartıyla istihbarat raporlarının yargılamada delil olarak kullanılmasına mâni değildir. Öte yandan başvurusunun iddia ve savunmalarını ileri sürme imkânı elde etmesi de yeterli olmamakta; mahkemenin başvurusunun iddialarına yeterince ağırlık verdiğini, bunları da değerlendirdiğini göstermesi gerekir. Mahkeme başvurusunun iddialarına değer verdiğini göstermedikçe salt bunların ileri sürülebilmiş olmasından hareketle kamu menfaati ile bireysel yararın dengelendiği, başvurucuya yüklenen külfetin hafifletildiği kanaatine varılamayacaktır.

İstihbarat raporlarının yargılamada delil olarak kullanılması çoğunlukla kamu düzeni ve ulusal güvenlikle bağlantılı meselelerin uyuşmazlığın esasını oluşturduğu durumlarda gündeme gelmektedir. Özellikle kamuya personel alımı veya kamu görevlilerinin yükselmesi ya da stratejik kadro ve pozisyonlara atanması sırasında yapılan güvenlik

198 Mihailescu (n 197) 40

199 Mihailescu, halk otobüsüne sahte biletle bindiği gerekçesiyle para cezasıyla cezalandırılan yolcunun örneğini vermektedir. Memurun düzenlediği tutanağa göre yolcu otobüse sahte bilet ile binmiştir. Yolcu ise biletin sahte olmadığını, sadece pantolonunun cebindeyken ütülendiği için kimyasalların birbirine karıştığını iddia etmektedir. Yolcu otobüsteki denetim sırasında olaya şahit olan tanıkları mahkemede dinleme fırsatına da sahip olmadığı ve bilete de el konulup imha edildiği için kamu görevlisinin tek taraflı olarak düzenlediği tutanağa istinaden başvuru cezalandırılmış olmaktadır (Mihailescu [n 197] 41).

200 Anayasa Mahkemesi *Ö. Ltd. Şti.* kararında mahkemelerin karinelerden hareket etmesinin tek başına bir sorun teşkil etmeyeceğini vurguladıktan sonra şunları ifade etmiştir:

“Ancak mahkemeler bu tür çıkarımlarda bulunurken muhatabı, kendisini savunmasını anlamsız kılacak ölçüde dezavantajlı konuma düşürmemeye özen göstermelidir. Bu bağlamda idari organlarca tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda idarece yapılan tespitlerin peşinen doğru kabul edilmesi başvuru sahiplerinin savunma hakkını önemli ölçüde kısıtlar. İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlansa da bu karine idari işlemin hukukluluğunu inceleyen yargı merciî yönünden geçerli kabul edilemez. Aksi takdirde idari organlara görece üstün bir statü tanınmış olur ki bu durum söz konusu işleme karşı dava açılmasını beyhude bir çabaya dönüştürür.” (*Ö. Ltd. Şti.*, § 69)

soruşturması sonucu tanzim edilen istihbarat raporlarına dayalı olarak kişilerin atamasının veya yükselmesinin yapılmaması kamu düzeni ve ulusal güvenlik gerekçeleriyle açıklanmaktadır. Kamu düzeni ve ulusal güvenlik gerekçeleri istihbarat raporlarının yargılamada delil olarak kullanılması yönünden haklı bir neden oluşturabilir. Fakat bu durum istihbarat raporlarına otomatik sonuç bağlanmasını ve raporun içeriğinin mutlak gerçek olarak kabul edilmesini haklılaştırmamaktadır. İlgilinin raporun içeriğindeki bilginin güvenilirliğine ve gerçekliğine şüphe düşürme fırsatına sahip olması gerekir. İstihbarat raporunun içeriğinin gerçek olduğu varsayımından hareket edilmesi muhataba savunma imkânı tanınmasını anlamsız kılar.

Anayasa Mahkemesinin *Sebiha Kaya* kararı istihbarat raporunun ispat gücü yönüyle önemli bir laboratuvar malzemesi işlevi görebilir. Anılan karara konu olayda Diyarbakır Karakaya HES İşletme Müdürlüğüne sözleşmeli memur olarak yerleşen başvurunun güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle ataması yapılmamıştır. Güvenlik soruşturması sırasında düzenlenen istihbarat raporunda başvurunun kanun hükmünde kararnameyle kapatılan ve Kürtçe üzerine araştırmalar yapan bir derneğin açılışında bulunduğu ve söz konusu dernekte öğretmenlik yaptığı, kurs için öğrenci aradığı tespiti yer almaktadır. İstihbarat raporunda bunun yanı sıra başvurunun babasının terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı ve yargılamasının devam ettiği, ayrıca taksirle yaralama olayında mağdur/şüpheli sıfatıyla ifadesinin alındığı saptaması yapılmıştır. Başvurucu atanmama işleminin iptali için açtığı davada güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında tespit edilen olguların gerçeği yansıtmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu anılan dernek dâhil hiçbir derneğe üyeliğinin bulunmadığını belirtmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi kararından anlaşıldığı kadarıyla idare mahkemesi başvurunun güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atamasının yapılmaması yolunda tesis edilen idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine vardığını belirterek davayı reddetmiştir.²⁰¹

Başvurucu bireysel başvuru formunda istihbarat raporu içeriğindeki bilgilerin gerçeği yansıtmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.²⁰² Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu sekize karşı yedi oyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiayı açıkça dayanaktan yosun bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, idare mahkemesinin başvurunun babasıyla ilgili bilgileri değerlendirme dışı bıraktığını ve sadece şahsıyla ilgili bilgileri esas alarak hukuka uygunluk değerlendirmesi yaptığını

201 *Sebiha Kaya* [GK], B. No: 2018/34124, 20/5/2021, §§ 11-17

202 *Sebiha Kaya* [GK], § 28

kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre başvuru, terör örgütüyle irtibatlı bulunduğu gerekçesiyle kanun hükmünde kararnameyle kapatılan derneğin açılışında bulunduğu ve dernekte öğretmenlik yaptığı iddiasına karşı itirazlarını ileri sürme imkânına kavuşmuştur. Bu bağlamda başvuru, dernek ile organik bir bağının bulunmadığını öne sürmüş ise de derneğin faaliyetlerine katıldığı tespitine yönelik açık bir itirazda bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesi terör örgütü ile bağlantılı olduğu tespit edilen bir derneğin faaliyetlerine katılan bir kişinin anayasal düzene sadakati hususunda kamu makamlarında kuşku oluşmasının kabul edilebilir bir durum olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca kamu makamlarının soyut bilgiler içeren bir istihbarat raporundan hareket etmediğini, aksine söz konusu raporda başvuru derneğin faaliyetlerine katıldığına ilişkin olarak somut tespitler yer aldığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak idare mahkemesinin başvuru kanun hükmünde kararnameyle kapatılan bir derneğin faaliyetlerine katılmasını güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması olarak yorumlamasında herhangi bir keyfilik veya bariz takdir hatası bulunmadığını belirtmiştir.²⁰³

Anayasa Mahkemesinin *Sebiha Kaya* kararında yaptığı değerlendirmeler ve ulaştığı sonuç silahların eşitliği ilkesi yönünden tartışmaya oldukça açıktır. Anayasa Mahkemesi kararından anlaşıldığı kadarıyla idare mahkemesi başvuru istihbarat raporu içeriğindeki bilginin gerçek olmadığı yönündeki iddiasıyla ilgili olarak hiçbir değerlendirme yapmamıştır. İdare Mahkemesinin istihbarat raporu içeriğinin doğru olduğu varsayımından hareket ettiği anlaşılmaktadır. Bu hâliyle başvuru hakkındaki idari işleme karşı dava açmış olması anlamını yitirmiştir. Zira idare mahkemesi istihbarat raporunun içeriğini hiçbir biçimde tartışmaya açmamış, peşinen doğru kabul etmiştir.²⁰⁴ Anayasa Mahkemesi başvuru sadece derneğin üyesi olmadığını ileri sürdüğünü, buna karşılık derneğin faaliyetlerine katılmadığını derece mahkemesindeki yargılama sırasında dile getirmediğini kararında vurgulayarak başvuruyu kabul edilemez bulmuş ise de -yine karardan anlaşıldığı kadarıyla- başvuru istihbarat raporu içeriğindeki bilgileri bir bütün olarak inkâr ettiği görülmektedir.

Söz konusu kararda silahların eşitliği ilkesiyle ilgili olarak sorun oluşturan diğer bir yön, idare mahkemesinin derneğin terör örgütüyle bağlantısının bulunup bulunmadığını araştırmamış olmasıdır. İdare mahkemesi derneğin kanun hükmünde kararnameyle

203 *Sebiha Kaya* [GK], §§ 43-58

204 Karara muhalif kalan üyelerin karşı oy yazılarında da bu hususlar vurgulanmıştır.

kapatılmış olmasını terör örgütüyle bağlantısının kurulması yönünden yeterli görmüş, bu konuda ayrıca bir değerlendirme ve araştırma yapma ihtiyacı hissetmemiştir. Oysa anılan derneğin kapatılmasına ilişkin kanun hükmünde kararnamede derneğin terör örgütüyle bağlantısına dair somut tespitlere yer verilmediği açıktır. Kanun hükmünde kararnamenin hazırlanması aşamasında birtakım tespitlere dayanılmış olması yüksek bir olasılıktır. Ancak bu tespitlerin hiçbiri kamuoyuna açıklanmış değildir. Derneğin kapatılmasının arkasında yatan gerekçeler ne kadar güçlü olursa olsun kamuoyuna ve özellikle muhataplara açıklanmadığı sürece bunların hiçbir değeri yoktur. Bu gerekçeler kanun hükmünde kararnamede açıklanmadığına göre idare mahkemesinin derneğin terörle bağlantısını vakıa olarak kabul etmesi başvuru yargılamada davalı tarafa nazaran dezavantajlı bir pozisyona düşürmüştür. Kaldı ki kanun hükmünde kararnameyle kapatılan derneklere Olağanüstü Hâl Komisyonuna başvuru imkânı getirilmiştir. Başvurucunun faaliyetlerine katıldığı tespit edilen dernekle ilgili olarak Olağanüstü Hâl Komisyonuna bir başvuru yapıp yapılmadığı bilinmemekle birlikte böyle bir başvurunun yapılması hâlinde Olağanüstü Hâl Komisyonunun başvuru kabul etmesi teorik olarak olasılık dışı değildir. Böyle bir durumda da başvuru atamasının terör örgütüyle bağlantısı bulunan bir derneğin faaliyetlerine katıldığı gerekçesiyle yapılmamasının maddi temeli ortadan kalkabilecektir.

2.3.5. Taraflardan Birinin Dosyada Bilirkişilik Yapması

AİHM mahkeme tarafından atanan bilirkişinin görüşünün mahkemenin değerlendirmesinde önemli ağırlık taşıdığı durumlarda bilirkişinin tarafsızlığı konusundaki eksikliğin bazı durumlarda silahların eşitliği ilkesinin ihlaline yol açabileceğini kabul etmektedir.²⁰⁵ AİHM bilirkişilerin görevlerini ifa etme biçiminin ve mahkemenin bilirkişi görüşünü değerlendirme şeklinin silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığı yönünden dikkate alınabileceğini belirtmektedir. AİHM bu bağlamda Sözleşmenin ulusal mahkemelerin uzmanlaşmış bir kurumun hazırladığı bilirkişi görüşüne dayanmasını -çelişmenin sağlanması kaydıyla- yasaklamadığının altını çizmektedir.²⁰⁶

Bununla beraber AİHM ihtilaf konusu teknik mesele ile ilgili olarak görüş bildirmekle ödevlendirilen bilirkişinin davanın tarafı olan idari otoritenin personeli olmasının, görünüşte böyle bir şüphenin oluşmasını haklılaştıran güçlü nedenler olmadıkça

205 *Letinčić v Croatia* App no 7183/11 (ECHR, 3 May 2016) § 51

206 *Devinar v Slovenia* App no 28621/15 (ECHR, 22 May 2018) § 47

silahların eşitliği ilkesini yönünden sorunlara yol açabileceğini vurgulamaktadır.²⁰⁷ *Devinar/Slovenya* kararında başvurunun maluliyet ayılığı başvurusu, sosyal güvenlik kurumu tarafından reddedilmiştir. Sosyal güvenlik kurumu kendi bünyesinde kurulu bulunan -tıp uzmanlarından oluşan- bir komisyonun hazırladığı ve başvurunun malul olmadığını tespit eden rapora dayanmıştır. Başvurucu tarafından açılan davada mahkeme de başvurunun talebine rağmen yeni bir bilirkişi raporu aldırılmadan idarenin bünyesinde hazırlanan bilirkişi raporuna dayanarak davayı reddetmiştir.²⁰⁸

AİHM somut olayda silahların eşitliği ilkesiyle ilgili bazı kuşkuların oluşması makul olsa da bunun bir ihlale yol açmadığı sonucuna varmıştır. AİHM başvurunun tıbbi raporun objektiflikten uzak olduğuna dair bir delil gösteremediğini, ayrıca dosyadan da böyle bir durumun anlaşılmadığını vurgulamış, idare bünyesindeki personel ile mahkemenin atadığı bilirkişinin tarafsızlık konusunda aynı kefeyle konulamayacağını belirtmekle birlikte başvurunun bu raporla çelişme konusunda her türlü imkâna sahip olduğunu vurgulayarak somut olayda başvurunun neden mahkeme tarafından bir bilirkişi atanması gerektiğini asgari ölçüde de olsa temellendiremediği, bu nedenle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.²⁰⁹

Buna karşılık AİHM bu karardan yaklaşık iki buçuk yıl önce aynı konuda verdiği *Korošec/Slovenya* kararında ihlal sonucuna ulaşmıştır. AİHM başvurunun tarafsız bir bilirkişi tarafından yeniden değerlendirme yapılması talebinin mahkemece komisyonun yeterli bir değerlendirme yaptığı gerekçesiyle reddedilmesini komisyonun görüşüyle çelişme imkânı tanınmaması olarak yorumlamıştır. AİHM bu durumunun kesinlikle bilirkişi görüşü gerektiren bir davada idarenin bünyesindeki bir komisyonun hazırladığı raporun davanın sonucu yönünden belirleyici olması neticesini doğurduğu tespitini yapmıştır. AİHM derece mahkemelerinin gerekçelerinde komisyonun görüşüne üstünlük tanıyan yaklaşımının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği sonucuna ulaşılması için yeterli olduğunu belirtmiştir.²¹⁰

AİHM *Devinar/Slovenya* kararında gösterdiği gerekçelerin bu kararda varılan sonucun neden *Korošec/Slovenya* kararından farklı olduğunu izah etmekten uzaktır. *Korošec/Slovenya* kararında mahkemenin yeni bir bilirkişi tayin etmek için harekete geçme yükümlülüğünün doğması yönünden başvurunun komisyonun objektif tarafsızlığına

207 *Korošec v Slovenia* App no 77212/12 (ECHR, 8 October 2015) § 54

208 *Devinar v Slovenia* (n 206) §§ 6-21

209 *Devinar v Slovenia* (n 206) §§ 49-59

210 *Korošec v Slovenia* (n 207) § 56

ilişkin itirazları yeterli bulunurken *Devinar/Slovenya* kararında bunların yeterli bulunmayıp daha öte açıklamaların yapılmasının beklenmesi anlaşılabilir değildir. Nitekim *Devinar/Slovenya* kararına muhalif kalan hâkim *Pinto De Albuquerque* bu hususu açıkça vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi *Batuhan Yılmaz* kararında AİHM'in *Devinar/Slovenya* kararındaki benzer bir yaklaşım sergilemiştir. Anılan karara konu olayda Kara Harp Okulu öğrencisi iken psikolojik rahatsızlık nedeniyle Gülhane Askeri Tıp Akademisi tarafından bazı tanımlar konularak askerî öğrenci olamayacağı yönünde verilen rapora istinaden başvurunun Kara Harp Okulu ile ilişkisi kesilmiştir. Başvurucunun bu işleme karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açtığı dava reddedilmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Gülhane Askeri Tıp Akademisi Profesörler Kurulundan görüş sormuş ve bu Kurulun sunduğu görüşe istinaden davayı reddetmiştir.²¹¹ Anayasa Mahkemesi şu gerekçeyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır:

"42. Başvurucu; yargılama sürecinde verdiği dilekçelerle GATA tarafından hastalık tanısının sadece Kara Harp Okulunun sevk işlemleri baz alınarak yapıldığını, gerekli tetkik ve incelemeler yapılmadan rapor verildiğini, sivil hastanelerden rahatsızlığı olmadığı yönünde sağlık raporları aldığını, ortada çelişkili bir durum olmasına karşın yargılama sürecinde yine askerî bir kurum olan GATA Profesörler Kuruluna sevk edilmesinin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür. AYİM farklı sağlık kurumuna sevk talebine ilişkin açık bir değerlendirmede bulunmamış, GATA Profesörler Kurulunun askerî öğrenciliğe elverişliliğinin değerlendirilmesi noktasında nihai karar organı olduğunu ifade etmekle yetinmiştir.

43. Mahkemece verilen hükme esas olacak nitelikte görüş bildirerek yargılamanın sonucuna önemli ölçüde etki eden bilirkişinin tarafsız olmamasının silahların eşitliği ilkesini ihlal edileceği göz önünde bulundurularak bilirkişinin yeri ve rolü gibi etkenlerin dikkate alınması adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin gerçekleşmesi adına bir gerekliliktir.

...

... AYİM başvurunun itirazına rağmen farklı bir sağlık kurumunun incelemesine ihtiyaç duymadan, konuya ilişkin görüşünü daha önce açıklamış olan GATA bünyesindeki Profesörler Kurulunun raporunu benimsemiştir.

46. Bu hâle göre başvurunun psikolojik yönden rahatsız olduğu ve ilişkisinin kesilmesi gerektiği yönündeki tıbbi görüşünü işlemin tesis edilme sürecinde ortaya koyan GATA bünyesinde bulunan kuruldaki hükme esas teşkil eden bilirkişi raporunun alınması, psikolojik rahatsızlığı bulunmadığı yönünde iki farklı hastaneden rapor alan ve farklı sağlık kurumuna sevk edilmesi gerektiğini ileri süren başvuru aleyhine dezavantaj oluşturmaktadır. Bu durum yukarıda anlatılan yapılar uyarınca silahların eşitliği ilkesini ihlal eder niteliktedir."

211 *Batuhan Yılmaz*, B. No: 2015/6071, 28/6/2018, §§ 8-16. Benzer yöndeki başka bir karar için bkz. *Mustafa Kupal*, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 45-64

Görüldüğü üzere Gülhane Askeri Tıp Akademisinin tıbbi görüşüne dayalı olarak tesis edilen idari işleme karşı açılan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bilirkişi olarak yine Gülhane Askeri Tıp Akademisi bünyesinde çalışan personeli tayin etmiş olması silahların eşitliği ilkesine aykırı bulunmuştur. Anayasa Mahkemesini ihlale götüren olgu idari işlem safhasında başvuru bilirkişinin idarenin bünyesindeki bir organ olmasından ziyade Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bilirkişi olarak yine -görüşü bilinen ve zaten dava konusu olan- Gülhane Askeri Tıp Akademisinden temin ettiği bilirkişi raporunu hükme esas almasıdır. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin davanın tarafının aynı zamanda o davanın bilirkişisi olamayacağı şeklindeki ilkeden hareket ettiği anlaşılmaktadır.

2.3.6. Taraflardan Birinin Lehine Olacak Şekilde Kanun Çıkarılması

Kanunların aleyhe olacak şekilde geriye yürümemesi, hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından önemli bir güvencedir.²¹²

Yargılama sırasında taraflara tanınan fırsatlar arasındaki denge sadece yargılama mercilerinin işlem ve eylemleriyle bozulmaz. Yasama organınca derdest olan uyumsuzluklara uygulanacak şekilde kanun çıkarılması dahi bazı hâllerde taraflardan biri aleyhine eşitsizliğe yol açabilir. Şüphesiz ki yasama organı Anayasa'nın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisine dayanarak mevcut kanunları değiştirme yetkisini her zaman kullanabilir. Adil yargılama hakkı yürürlükte bulunan hukukun değiştirilmesini, değiştirilen hukukun hâlihazırda derdest olan davalara da uygulanmasını engellemektedir. Özellikle kamu yararının zorunlu kıldığı bazı hâllerde yürümekte olan davalara da uygulanacak şekilde kanun ihdas edilmesi mümkündür. Ne var ki yapılan yasal düzenlemenin kişinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azalttığı, diğer bir ifadeyle davanın kişi aleyhine sonuçlanmasına yol açtığı ve bu durumun kişiye bazı imkânlar tanınmak suretiyle telafi edilmediği hâllerde adil yargılama hakkı ihlal edilebilir.

AİHM adil yargılama hakkının yasal düzenleme yapmasının kural olarak engellemediğini açık bir biçimde ifade etmektedir.²¹³ Bununla birlikte AİHM hukuk davalarında yürürlükteki kanunlara göre doğan haklarla ilgili olarak yasama organının geçmişe etkili kanun çıkarmak suretiyle yargılama konusu uyumsuzluğu çözüme kavuşturmasının hukuk devleti ilkesine ve Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan hakkaniyete uygun

212 İnceoğlu (n 80) s. 125

213 *Hôpital Local Saint-Pierre D'oléron and others v France* (n 34) § 67

yargılanma kavramına aykırı olacağını vurgulamaktadır. AİHM *Hôpital Local Saint-Pierre D'oléron ve diğerleri/Fransa* kararında yaşlıların bakımıyla ilgilenen huzur evleri, yaşlılara evden bakan kişiler için öngörülen prim ödeme muafiyetinin kendi çalışanlarına da sağlanması için idareye başvurmuş, ancak kanunda sadece yaşlıların evlerinde bakım için bu yardımın ödenmesinin öngörüldüğü, huzurevlerinin özel ev statüsünde olmadığı gerekçesiyle talepleri reddedilmiştir. Huzurevleri mahkemelerde davalar açmış, bu davalar temyiz aşamasında görülmekte iken kanun koyucu ilgili kanunda geçen “evde” kavramını “özel evinde” biçiminde değiştirmiştir. AİHM olayda silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. AİHM söz konusu kanunun ihdas edilmesinin amacının, çıkması muhtemel görüş ayrılıklarının önlenmesi olduğuna işaret etmiştir. AİHM kanunun çıktığı dönemde sadece bir başvurunun kendisi lehine hüküm elde ettiğini, bunun dışında birkaç ilk derece mahkemesi ile bir istinaf mahkemesinin bu görüşü benimsediğini vurgulamıştır. Kanunun amacının sosyal güvenlik kurumu lehine hukuka müdahale etmek olmadığına altını çizen AİHM, yasama belgelerinden anlaşıldığı üzere temel amacın kanundaki belirsizliği gidermek olduğunu belirtmiştir. AİHM sonuç olarak yasa değişikliğinin öngörülebilir olduğunu ve zorlayıcı kamu menfaatini karşılama hedefini haiz bulunduğunu ifade ederek bir ihlalin bulunmadığına karar vermiştir.²¹⁴

Anayasa Mahkemesi elektrik abonelerinden tahsil edilen kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında yeni yürürlüğe giren ve tüketiciler aleyhine olan düzenlemenin uygulanacağını öngören kuralı hak arama özgürlüğüne aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi kanuni düzenlemenin amacının farklı yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafların giderilmesi olduğuna dikkat çekmiştir.²¹⁵

AİHM hukuk devleti ilkesinin ve Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma kavramının yasama organının yargısal uyumsuzlukların çözümüne etki edecek şekilde müdahalede bulunmasını engellediğini ifade etmiştir.²¹⁶ *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan* kararına konu olayda 1972 yılında askeri cunta döneminde başvuru şirketi ile Yunanistan hükümeti arasında Atina yakınlarında bir petrol rafinerisi inşa edilmesine ilişkin anlaşma sağlanmıştır. Ancak Yunanistan'da demokrasinin yeniden tesisinden sonra askeri cunta dönemindeki

214 *Hôpital Local Saint-Pierre D'oléron and others v France* (n 34) §§ 67-74

215 AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, §§ 308-317

216 *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v Greece* App no 13427/87, (ECHR, 9 December 1994) § 49

anlaşmalar geçersiz kılınmıştır. Tahkim heyeti başvuru lehine tazminata hükmetmiştir. Hükümet, tahkim heyetinin kararına karşı tahkim heyetinin yetkisiz olduğu gerekçesiyle yargı yoluna başvurmuş ise de ilk derece mahkemesi hükümetin itirazını reddetmiş ve istinaf mahkemesi de ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Hükümet temyiz yoluna da başvurmuş, temyiz aşamasında dosyayı inceleyen raportör hâkim başvuru lehine görüş bildirmiştir. Ancak raportör hâkimin görüş bildirmesinden sonra resmî gazetede yayımlanan bir kanunla ihtilaf konusu uyuşmazlık tahkimin kapsamı dışına çıkarılmıştır. Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra temyiz mahkemesi tahkim heyetinin kararını iptal etmiştir²¹⁷. AİHM somut olayda yasama organının müdahalesinin yargılamanın derdest olduğu dönemde ve özellikle raportör hâkimin görüşünü açıklamasından sonra gerçekleştiğine dikkat çekmiştir. AİHM hükümetin aksi yöndeki iddialarına rağmen söz konusu kanunun mevcut davanın başvuru aleyhine sonuçlanmasını kaçınılmaz kıldığını vurgulayarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²¹⁸

Anayasa Mahkemesi *Zekiye Şanlı* kararında kanun koyucunun derdest davalardaki uyuşmazlıkların belli bir yönde sonuçlanmasını sağlayacak biçimde kanun çıkarmasının silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Karara konu olayda vakıf sandıklarından alınan emekli aylıklarının artış oranıyla ilgili olarak açılan davalarda yerleşik hâle gelen Yargıtay içtihadı, vakıf sandıklarının emekli maaşı artış oranlarının sosyal güvenlik kurumunun yapacağı artış oranından aşağı olamayacağı yönündeydi. Bir vakıf sandığından emekli aylığı alan ve 1/7/2002 tarihinden 2005 yılının sonuna kadar emekli aylığında artış yapılmayan başvuru eksik ödenen tutarlar için 30/1/2009 tarihinde iş mahkemesine dava açmıştır. Mahkeme bilirkişi incelemesi yaptırmış, bilirkişi başvurucuya 35.103,59 TL eksik ödeme yapıldığını tespit etmiştir. Ancak 25/2/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle muadil miktar karşılaştırması yapılması öngörülmüştür. Buna göre vakıf sandığından alınan emeklilik aylığının sosyal güvenlik kurumundan alınandan fazla olması hâlinde vakıf sandığı aylığında artış yapılmayacaktır. Başvurucunun vakıf sandığından aldığı aylığın muadili sosyal güvenlik kurumu emeklisinin aylığından fazla olduğunu tespit eden İş Mahkemesi bu hükme dayanarak davayı reddetmiştir.²¹⁹ Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun, mevcut davaya etkili kanun çıkararak görülmekte olan davaya müdahale

217 *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v Greece* (n 216) §§ 7-23

218 *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v Greece* (n 216) §§ 47-49

219 *Zekiye Şanlı*, §§ 7-19

etmesinde zorlayıcı bir kamu yararı olduğu kanaatine ulaşıldığını belirtmiş, ancak yasamanın müdahalesinin taraflar arasında yargılama başladıktan sonra gerçekleştiğini, dava açıldığı zaman yerleşik içtihat çerçevesinde başvuru davayı kazanmasının kuvvetle muhtemel olduğunu, kanuni müdahaleyle yargılamanın sonucunun değiştiğini vurgulayarak silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.²²⁰

Anayasa Mahkemesi bir belediye tarafından yapılan arsa veya konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi nedeniyle hak sahiplerince açılan ve derdest olan davalarda idarenin sorumluluğunu azaltan, bu bağlamda hak sahiplerinin gerçek ve güncel müspet zararları yerine ödedikleri bedellerin kanuni faiz eklenmiş hâliyle ödenmesini yeterli kabul eden yasal düzenlemeyi adil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur. Anılan kararda sözleşmenin hiç yerine getirilmemesi durumunda borçlu aleyhine hükmedilecek tazminatı düzenleyen genel hükümlerde değişiklik yapılmadan ve genel kuraldan ayrılmayı gerektirecek makul bir neden de gösterilmeden sırf anılan belediye ile hak sahipleri arasındaki ilişkiye uygulanacak şekilde hak sahiplerinin talep edebileceği hakları azaltan kuralın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği belirtilmiştir.²²¹

Dolayısıyla derdest olan davalara uygulanmak üzere kanun çıkarıldığı hâllerde kanunun davadaki başarı şansını birey yönünden ne derecede etkilediği önem taşımaktadır. İçtihadın henüz yerleşmediği ve görüş ayrılığının bulunduğu hâllerde kanun koyucunun görüş ayrılığını gidermek amacıyla yasal düzenleme yapması silahların eşitliği ilkesini ihlal etmemektedir. Buna karşılık içtihat yerleşik hâle gelmişse ve çıkan kanunun temel hedefi bu içtihadın değiştirilmesiyse bu takdirde silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesi olasılığı yüksektir.

2.3.7. Uyuşmazlığın Ölçü Normunun Taraflardan Birinin Çıkardığı Mevzuat Olması

Yargılama çatışan iki iddiayı hukuk kuralları ölçüsüyle tartarak çıkarımda bulunma faaliyetidir. Yargılama faaliyetinde; taraflardan biri diğer tarafın bir veya birden fazla hukuk normunu ihlal ettiğini iddia eder ve hâkimden karşı tarafa hukuki veya cezai müeyyide uygulanmasını talep ederken diğer taraf ise bu fiil veya işleminin hukuk normunu ihlal etmediğini savunur. Hâkim taraflar arasındaki uyuşmazlığın çıkmasından önce belirlenmiş ve taraflarca öngörülebilir olan hukuk normunu somut olaya

220 *Zekiye Şanlı*, § 87. Benzer yöndeki başka bir karar için bkz. *Hülya Karacaoğlan ve diğerleri*, B. No: 2015/3068, 21/3/2018, §§ 23-27 *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v Greece* (n 216)

221 AYM, E.2016/181, K.2018/111, 20/12/2018, §§ 22-37

uygulayarak normun ihlal edip etmediğini tespit eder, ihlali tespit ettiğinde ihlalcıyı yine önceden belirlenmiş ve öngörülebilir bir yaptırıma duçar kılar.

Yargılama makamının ölçüsü önceden belirlenmiş ve taraflarca öngörülebilir hukuk normlarıdır. Ancak hâkimin uyuşmazlığa uyguladığı hukuk normunun davanın taraflarıyla ilişkisinin önemli hâle geldiği vakalarla karşılaşılması mümkündür. Tarafların eşit silahları kuşanması yargılama faaliyetinin meşruiyetinin temeli olduğuna göre uyuşmazlıkta uygulanan kuralın davanın taraflarından birince ihdas edilmemesi gerekir. Bir kimsenin kendi davasının kural koyucusu olması diğer tarafa nazaran ciddi bir üstünlük elde etmesine yol açar. Nasıl ki bir kimsenin kendi davasında bilirkişilik yapması fırsat eşitliğine kayda değer ölçüde zarar veriyorsa aynı şekilde taraflardan birinin kendi belirlediği ölçü norma göre yargılanması da taraflar arasındaki eşitliği bozar.

Bir kimsenin kendi davasının norm ihdas edicisi olamayacağı düşüncesi özellikle idare hukuku uyuşmazlıklarında davanın tarafı olan idarenin çıkardığı ikincil mevzuatın hiçbir koşulda uygulanmayacağı ve hâkimin bu mevzuata dayanamayacağı biçiminde anlaşılmalıdır. Hâkimin davanın tarafı olan idarenin çıkardığı ikincil mevzuatı uygulayarak uyuşmazlığı çözmesi tek başına silahların eşitliği ilkesini zedelememektedir. İkincil mevzuatın üst normlarla çeliştiği iddiasının ileri sürüldüğü hâllerde ise hâkimin kendisini ikincil mevzuat hükmüyle bağlı hissetmesi ve ikincil mevzuatın üst normlara uygunluğu yönünden bir denetim yapmaması veya yapamaması ikincil mevzuatı ihdas eden taraf lehine azımsanmayacak ölçüde bir avantaja sebep olur. Bu sebeple hâkimin ikincil mevzuatı denetleme ve gerekirse ihmal etme yetkisini sınırlandıran kural veya içtihat silahların eşitliği ilkesine zarar verir.

Uyuşmazlıkta uygulanan ancak üst hukuk normlarına aykırı olduğu düşünülen ikincil mevzuatın iptali istemiyle dava açılabilir olması silahların eşitliği ilkesi yönünden ortaya çıkabilecek sakıncaları kısmen bertaraf edebilir. Gerçekten kişi kanunlara ve Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğü bir yönetmelik hükmünün iptali istemiyle idari yargıda dava açarak söz konusu kuralın üst hukuk normlarına uygunluğunu denetletirebilir. Bu suretle idarenin kural koymadan kaynaklı avantajı izale edilmiş olur. Bu husus idari işlemlerle birlikte yönetmelik hükmünün iptalini isteme imkânının bulunması yukarıda sözü edilen sakıncanın en aza indirilmesi için bir araç olarak görülebilir. Diğer taraftan mahkemenin yönetmelik hükmünün iptali için yetkili mahkemeye dava açması amacıyla ilgiliye süre vermesi ve dava açılması durumunda da bunu bekletici mesele yapması da telafi edici bir araç şeklinde değerlendirilebilir.

Lakin hâkimin hangi hukuk normuna göre uyuşmazlığı çözümleneceği idari işlemin muhatabı tarafından önceden bilinemeyebilir. Hâkimin yönetmelik hükmüne dayanıp dayanmadığı çoğunlukla ancak gerekçeli karar ile birlikte anlaşılabilir. Dolayısıyla yönetmelik hükmünün iptalini isteme imkânının mevcudiyeti dahi silahların eşitliği ilkesinde oluşacak gediği kapatmaya kâfi gelmeyebilir. Şu hâlde en güvenceli yol uyuşmazlığa bakan hâkimin kendisinin yönetmelik hükmünün üst normlara uygunluğunu bir ön mesele olarak nispi muhakeme usulüyle denetlemesi ve gerekirse yönetmelik hükmünü ihmal ederek doğrudan kanun hükmünü uygulamasıdır.

Sonuç olarak hâkimin taraflardan birince ihdas edilen ikincil mevzuatın üst normlara uygun olup olmadığı yönünden denetleme yetkisinin bulunmaması somut olayın koşulları çerçevesinde silahların eşitliği ilkesini zedeleyen vakıya dönüşebilir.

Sonuç

Tarihsel kökleri düelloya kadar uzanan silahların eşitliği ilkesi başlangıçta sadece ceza yargılamalarında uygulansa da sonrasında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklara da tatbik edilmiştir.

Devlet, muhakeme sırasında da taraflar arasında adil bir denge gözetme yükümlülüğü altındadır. İnsan onuru da yargılama süjelerine yargılama sırasında eşit muamele yapılmasını ve taraflara eşit fırsatlar tanınmasını gerekli kılmaktadır. Taraflar arasında hakkaniyete uygun (adil) bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin temin edilmesini ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmektedir. Bu ilke -kural olarak- maddi eşitlikle değil usul eşitliğiyle ilgilenmekte olup, bu bağlamda her iki tarafın maddi ve pratik koşullarının aynı olmasını hedeflemektedir.

Bu ilke, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkı kapsamında anayasal bir güvence olarak öngörülmüştür. Bu ilkenin uygulanmasıyla ilgili olarak Anayasa'da uyuşmazlık türleri açısından bir sınırlama yapılmamıştır. Bununla birlikte silahların eşitliği ilkesi kişilere mutlak bir hak bahsetmemektedir. Anılan ilke, alt güvencesi olduğu adil yargılama hakkı gibi sınırlanabilir bir haktır.

Sözleşme'de ya da Anayasa'da silahların eşitliği ilkesinin uygulanma yöntemine ilişkin olarak belli modeller ve kataloglar öngörülmüş değildir. Bu alan, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarıyla ete kemiğe bürünmüştür. Çalışmada söz konusu içtihatlar derlenip toparlanmış, bunlar belli bir kavramsallaştırma yapılarak sunulmuştur. Silahların

eşitliği ilkesine ilişkin Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarının özümsemesi ve uygulanması ülkemizin insan hakları standartlarının yükselmesine ve ulusal hukukumuzun gelişmesine katkı sağlayacaktır. Bu yapıldığında çalışmanın amacı gerçekleşmiş olacaktır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Yazar Katkıları: Çalışma Konsepti/Tasarım- A.Y., A.K.; Veri Toplama- A.Y., A.K.; Veri Analizi/Yorumlama- A.Y., A.K.; Yazı Taslağı- A.Y., A.K.; İçeriğin Eleştirel İncelemesi- A.Y., A.K.; Son Onay ve Sorumluluk- A.Y., A.K.

Çıkar Çatışması: Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Author Contributions: Conception/Design of Study- A.Y., A.K.; Data Acquisition- A.Y., A.K.; Data Analysis/Interpretation- A.Y., A.K.; Drafting Manuscript- A.Y., A.K.; Critical Revision of Manuscript- A.Y., A.K.; Final Approval and Accountability- A.Y., A.K.

Conflict of Interest: The authors have no conflict of interest to declare.

Grant Support: The authors declared that this study has received no financial support.

Kaynakça/References

- Aktepe Artık Sezin, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı* (Seçkin Yayıncılık 2014).
- Altıparmak Cüneyd 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları' [2006] (63) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 244-260.
- Ambos Kai '(Alman) Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukuku'nda Kaynaklanan Yükümlükler -AİHM'nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında-' içinde *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku* (Yayına Hazırlayan: Yener ÜNVER, Almanca aslından çeviren: Mustafa R. ERDEM [2004]) 129-151.
- Ardıçoğlu Artuk, 'İdari Yargıda Tanık' <www.adaletbiz.com/idari-yargida-tanik-makale,65.html> Erişim tarihi 18/9/2021
- Batuhan Baytaz Abdullah, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Dinlenilme Hakkı* (İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi Yayını No: 41 Oniki Levha Yayıncılık 2021)
- Centel Nur ve Zafer Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (19. Bası, Beta Yayıncılık 2020)
- Roger Gamble ve Noel Dias 'Equality of Arms is a Blessed Phrase: Its Meaning under International Law' [2009] 21 (1) Sri Lanka Journal of International Law 187
- Günel Ertuğrul, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi* (Adalet Yayınevi 2019)
- Fedorova Maria Igorevna 'The Principle of Equality of Arms in International Criminal Proceedings' [2012] (55) School of Human Rights Research Series 1.
- Hanağası Emel, *Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği* (Yetkin Yayıncılık 2016)
- Harris David, O'Boyle Michael, Bates Ed, Buckley Carla- Harvey Paul, Kamber Kresimir, Lafferty Michelle, Cumper Peter ve Green Heather, *Law of the European Convention on Human Rights* (4. Edition, Oxford 2018)
- İnceoğlu Sibel, *İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (Tıpkı 4. Baskı, Beta Yayıncılık 2013)
- İnceoğlu Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı* (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi 2018)

- Karakehya Hakan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma* (Savaş Yayınevi 2008).
- Karakehya Hakan 'Ceza Muhakemesinde Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkına İlişkin Esaslar' [2014] (1) Ombudsman Akademik Dergisi 83-94
- Karakehya Hakan 'Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları' [2105] (2) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 137-164
- Mihailescu Madalina-Elena 'Complying with the Principle of Equality of Arms in Administrative Hearings' (2009) Journal of Law and Administrative Sciences 39-49
- Mrcela Marin 'Adversarial Principle, the Equality of Arms and Confrontational Right – European Court of Human Rights Recent Jurisprudence' (EU and Comparative Law Issues and Challenges Series 2017)
- Pekcantez Hakan 'Hukuki Dinlenilme Hakkı' içinde Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları 2000)
- Sağlam Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 506 S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları: 4 1982)
- Şenyüz Doğan ve Kaplan Recep 'Temel Haklara İlişkin Anayasal Güvencelerin Vergi Hukukundaki Güvenceleri Daraltıcı Kullanımının Bir Danıştay Kararı Üzerinden İncelenmesi' [2021] (155) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 79-145
- Selçuk Sami 'Doğru Terim "Muhakeme" Değil, "Yargılama"dır' [2013] (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 295-317
- Şahin Cumhur 'Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri' içinde Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan [2009] (Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3051-3065
- Şirin Tolga 'İnsan Haklarının ve Temel Hakların Korunması İçin Sözleşme'nin Türkçe Çevirisi Sorunu' [2021] 9 (1) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 1-64.
- Taner Fahri Gökçen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği* (Seçkin Yayıncılık 2019)
- Taner Fahri Gökçen ve Yıldırım Akif 'Suç İsnadına veya Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklarda Duruşmaya Video Konferans Yöntemiyle Uzaktan Katılma' (2021) 70 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 229-293
- Tarniver Suha 'Hukuk Yargısı [Medeni Yargı] Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı' [2004] (53) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 191-215
- Toroslu Nevzat ve Feyzioğlu Metin *Ceza Muhakemesi Hukuku* (20. Baskı, Savaş Yayınevi 2020)
- Trechsel Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings* (Oxford 2005).
- Yeşilova Bilgehan 'Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği' [2009] (86) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 47-101
- Yıldırım Akif 'Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Aleyhe Tebliğnamesinin Sanığa Bildirilmemesi Hak İhlaline Neden Olabilir mi?' [2017] (133) Terazi, Aylık Hukuk Dergisi, Eylül 126-127.
- Yılmazlar Elif Gül 'Cumhuriyet Savcısının Konumlanışının Silahların Eşitliği Prensibine Aykırılığı' içinde *Hukukçular Arası Makale Yarışması* (Türkiye Barolar Birliği 2014)

