

# Delillerin Toplanmasında Silahların Eşitliği İlkesi

Murat Can IŞIK\*

---

\* Avukat, Ankara Barosu. [av.muratcanisik@gmail.com](mailto:av.muratcanisik@gmail.com)

## DELİLLERİN TOPLANMASINDA SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

### ÖZ

Silahların eşitliği ilkesi, birçok konuda iddia makamı ile sanığın (şüphelinin) eşit imkanlardan faydalanmasını gerekli kılmaktadır. Bu çalışmada, delillerin toplanmasında fırsat eşitliğinin hangi alanlarda nasıl sağlandığı ele alınmıştır. Çalışma kapsamında, cezai alanda silahların eşitliği ilkesinin ne olduğu ortaya konarak başlanacak, ilkenin, delillerin toplanması aşamasına etkisi ele alınacaktır. Burada dikkat edilecek husus, cezai alanda adil yargılanma hakkının sağladığı teminatlardan sadece sanığın (şüpheli) faydalanabilecek olmasıdır. Bu sebeple çalışma boyunca, sanığın, iddia makamıyla dengelenmesine dair bir tartışmaya yer verilecektir. Savunma aleyhine toplanılan deliller ve delil toplanması talepleri şeklindeki iki ana başlıkta silahların eşitliği ilkesinin etkisi değerlendirilecek olup, dördüncü derece doktrini, re'sen araştırma ilkesi gibi kavramlara da ihtiyaç duyulduğu kadarıyla temas edilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** silahların eşitliği, deliller, tanık, delillerin toplanması, adil yargılanma hakkı

## GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesi adil yargılanma hakkını düzenlemektedir. Sözleşmenin Fransızca ve İngilizce metinlerinden yapılan çevirilerde, hakkaniyetli yargılama veya davanın adil bir şekilde dinlenmesi hakkı olarak da adlandırıldığı görülmektedir. Adil yargılanma hakkı; medeni hak ve yükümlülükler alanında davanın taraflarına, cezai alanda ise sanığa davasını adil bir biçimde dinletebilmesini garanti etmektedir. Bu bağlamda AİHS m.6'da birtakım teminatlara yer verilmiştir. Adil yargılanma hakkı kapsamında açıkça sayılan teminatların yanı sıra birtakım zımni teminatların da varlığı söz konusu olup bu teminatlar içtihatlar yoluyla ortaya konulmuştur<sup>[1]</sup>. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6 hükmünden yola çıkarak içtihadî olarak ortaya konulan teminatlardan bir tanesi de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi cezai alanda sanığın (şüphelinin), medeni hak ve yükümlülükler alanında da davanın taraflarının, birbirleri ile eşit imkanların tanınması suretiyle davalarının dinlenmesini sağlama hakkına sahip olduklarını deklare eden bir ilkedir. Özellikle burada, AİHS m.6 lafzı dolayısıyla cezai alanda adil yargılanma hakkından doğan teminatların sadece sanık (veya şüpheli) açısından söz konusu olacağı gözden kaçırılmamalıdır.

Silahların eşitliği ilkesi, yukarıda da değinildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6'da açıkça düzenlenmemiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6/3-d bendinde, sanığın (şüphelinin) eşit şartlar altında tanık dinletebilmesinin garanti altına alındığına dair bir hüküm yer almaktadır. Sözleşme kapsamında, silahların eşitliği ilkesi hakkında sadece buradaki bentte bir ipucuna rastlanmakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından ortaya konulan içtihatlarla, silahların eşitliği ilkesinin adil yargılanma hakkının bir parçası olduğu kabul edilmiştir. Silahların eşitliği ilkesinin temas ettiği ve dikkate alınması gereken birçok alan da yine AİHM içtihatları ile tespit edilmiştir. 23 Eylül 2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine (AYM) bireysel başvuru yolunun açılması ile de bu ilke, iç hukukumuzdaki uygulaması itibariyle güç kazanmıştır.

---

[1] Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2018, s.3-4.

## I. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ VE DELİLLERİN TOPLANMASI

Silahların eşitliği ilkesi, adil yargılanma hakkı kapsamındaki zımni teminatlardan bir tanesidir. Aynı zamanda AİHS m.6/3-d hükmünde, sanığın, iddia makamıyla eşit şartlarda tanık çağırma ve tanıkları sorguya çekme hakkı yer almaktadır. Silahların eşitliği ilkesinin bir dayanağının da “6/3-d” bendi olduğu söylenebilir<sup>[2]</sup>. İlgili bent şu şekildedir: “...İddia şahitlerini sorguya çekmek, veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek, ...”<sup>[3]</sup> Bununla beraber AİHS m.6/3’te sayılan, sanık açısından adil yargılanma hakkı bağlamında sağlanması gereken asgari standartlar da silahların eşitliği ilkesinin bir görünümü olarak kabul edilebilir<sup>[4]</sup>. Ancak silahların eşitliği ilkesinin bunlarla sınırlı olmadığını söylemek gerekmektedir. Buradaki asgari standartlar sadece ilkenin görünümleri olup bahsi geçen asgari standartların silahların eşitliği ilkesi kapsamında sanık veya şüpheliye tanınan hak veya haklar demetini bütünüyle kapsadığı ileri sürülemez<sup>[5]</sup>.

Silahların eşitliği ilkesi, taraflar arasında adil bir denge kurulması gerekliliğini ifade eden ilkedir. Eşitliğin sağlanması her durumda mümkün değildir ancak tarafların birbirleri ile dengelenmesi mümkündür<sup>[6]</sup>. Ayrıca yeri gelmişken şunu da söylemek gerekir ki; dava özelinde bir tarafın etkisizliğinin, silahlarda eşitliğin sağlanması adına diğer tarafın da bu düşük standarttan yargılamaya devam etmesi anlamına gelmemektedir. Silahların eşitliği ilkesinden, davanın sunulmasına dair imkanlar bakımından adil bir denge kurulacağı anlaşılmalıdır. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin

---

[2] İnceoğlu, *op.cit.*, s. 343.

[3] RG, 19.03.1954, Sayı 8662, 6366 Sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun.

[4] Ertuğrul Ünal, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s.54-55.

[5] Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2021, s.105-106.

[6] Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, *op.cit.*, s.108.

ve Anayasa Mahkemesinin de aynı kanaatte olduklarına ilişkin içtihatlar mevcuttur<sup>[7]</sup>.

Adil yargılanma hakkına ilişkin denetim yapılırken hakkın unsurlarından bazılarının ihlal edilmesi mutlaka adil yargılanma hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Bu açıdan silahların eşitliği ilkesi de mutlak bir suretle uygulanacak bir ilke değildir. Yargılamanın bir bütün olarak adil olmaktan çıkması halinde bir ihlalin varlığından bahsetmek mümkün olacaktır. “*Fiilen ve gerçekten*” yargılamanın adaletsiz bir hale gelmiş olması gerektiği şeklinde de bu durum ifade edilebilir<sup>[8]</sup>. Bu bakımdan, somut olayın koşulları değerlendirilirken dengeleyici tedbirlerin alınıp alınmadığı hususunun da üstünde durulması gerekmektedir. Nitekim gerekli dengeleyici tedbirlerin alınmış olması, yargılamanın bir bütün olarak adil olmaktan çıktığı kanaatine varılmasını engelleyebilmektedir<sup>[9]</sup>. Bir diğer deyişle, savunmanın, iddia makamına karşı dezavantajlı hale düştüğü her durum yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkarmamaktadır. Ancak savunmaya bu durumu gidermek adına birtakım fırsatların tanınıp tanınmadığı, iddia makamıyla savunmayı dengeleyecek tedbirlerin alınıp alınmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu açıdan yargılamanın tamamı (soruşturma evresinden hükmün kesinleştiği son aşamaya kadar) dikkate alınarak ihlal olup olmadığına dair bir kanaat oluşturulacaktır<sup>[10]</sup>.

[7] AİHM, bir kararında, “*Mahkeme, ... ”silahların eşitliği”nin, kendisini önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşürmeden hasmı karşısında her bir tarafa- deliller de dahil olmak üzere- davasını sunması için makul bir fırsat verilmesi gerektiğine katılmaktadır.*” (AİHM, *Dombo Beheer B.V. v. Hollanda*, B. No. 14448/88, T. 14.10.1993, § 33) ifadelerine yer vermiştir. Benzeri yönde diğer kararlar için bkz. AİHM, *Bulut v. Avusturya*, B.No. 17358/90, T. 22.02.1996; AİHM, *Miran v. Türkiye*, B.No: 43980/04, T. 21/4/2009; AYM, B.No. 2012/660, T. 07.11.2013; AYM, B.No. 2012/998, T. 07.11.2013.

[8] İnceoğlu, *op.cit.*, s.116; “*Silahların eşitliğinin denetlenmesinde esas olan, eşitlik denetimine konu olan işlemin yargılamadaki önemidir. AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken somut olayda şikayet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır*” AYM, B.No. 2014/253, T. 09.01.2015, §66.

[9] Ünal, *op.cit.*, s.54.

[10] Servet Alyanak, *Avrupa Birliği Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Yargısal Denetim*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.117.

Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken, ilkenin sağladığı korumanın da gereği olarak, bazen sadece usulün ihlal edilmiş olması adil yargılanma hakkının ihlali kararı verilmesi için yeterli olabilmektedir<sup>[11]</sup>. Zira AİHM, *Bulut v. Avusturya* kararında bu hususun üzerinde şu şekilde durmuştur:

*“Diğer bir taraftan Komisyon, savunmanın bilgisi olmadığı yahut savunmanın dosyaya ilişkin hususları değerlendirme imkanının olmadığı bir mahkemeye iddia makamının sunumunda bulunmasının doğası gereği adil olmadığı kanaatine varmıştır.*

*Mahkeme, geniş anlamda adil yargılanma hakkının içerdiği ilkelerden biri olan silahların eşitliği ilkesi uyarınca, yargılamanın her bir tarafına, hasmı ile kıyaslandığında kendisini dezavantajlı duruma düşürmeyecek koşullar altında davasını sunması için makul imkanların sağlanması gerektiğini yinelemektedir. Bu bağlamda, görünüş de yargılamanın adil bir biçimde yönetilmesi kadar önem teşkil etmektedir.”*<sup>[12]</sup>

Bu konuda AYM'nin farklı bir farklı bir yaklaşım sergilediği *Larysa Ziabkina*<sup>[13]</sup> başvurusunda, başvuru, duruşma salonunda müdafiden fiziken ayrı bir yerde savunma yapması ve bu durumun da mevzuatta bir dayanağı olmayan geleneksel bir uygulamadan kaynaklandığından yakınmış ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmiş olduğunu ileri sürmüştür. AYM, yargılamanın bir bütün olarak adil olmaktan çıkması ölçütüne vurgu yaparak silahların eşitliği açısından başvuruyu kabul edilemez bulmuş ve aşağıdaki gerekçeye yer vermiştir:

“Somut olayda başvurucunun duruşmadaki oturma düzeninde “fiziken” avukatından ayrı bir konumda olmasının, menfaatlerini savunduğu esnada kendisini nasıl dezavantajlı bir konuma

[11] D. J. Harris, M. O'Boyle ve C. Warbrick, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2021, s.393.

[12] AİHM, *Bulut v. Avusturya*, No. 17358/90, T. 22.02.1996, §§ 46-47.

[13] AYM, B. No. 2014/5142, T. 21.11.2017.

getirdiği temellendirilmemiştir. Anılan iddia soyut ve genel ifadelerle dile getirilmiş, duruşma sırasında müdafî yardımından yararlanmak için başvurucunun ilk derece mahkemesinden talepte bulunup bulunmadığı, talepte bulunmuş ise bu talebinin mahkemece ne zaman ve hangi gerekçeyle reddedildiği, bunun bir bütün olarak yargılamanın adillliğini ne şekilde etkilediği hususlarında bir açıklamada bulunulmamış; bu itibarla başvurucu başlıktaki ihlal iddiasına ilişkin olarak delillerini sunma ve savunma hakkının hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.”<sup>[14]</sup>

Yukarıdaki karar, yargılamanın bir bütün olarak adil olmaktan çıktığının veya savunmanın hangi gerekçe ile dezavantajlı konumda kaldığının açıklanmasının ne kadar mümkün olduğu soruları sorularak eleştirilmeye oldukça açıktır. Başvurucu açısından bunları ortaya koymanın oldukça güç olduğu göz önünde bulundurulduğunda, yukarıda yer verilen AİHM kararında yer alan “...görünüş de yargılamanın adil bir biçimde yönetilmesi kadar önem teşkil etmektedir.” şeklindeki tespit kanaatimizce oldukça isabetlidir.

Konumuz özelinde devam edecek olursak, delillerin toplanmasına ilişkin bir değerlendirmeye burada yer vermek gerekecektir. Cumhuriyet savcısı, soruşturma aşamasında, 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu (CMK) m.160/2 hükmü uyarınca sanığın lehine ve aleyhine olan delilleri toplamakla yükümlüdür. Soruşturma evresinde, şüpheli ile müdafinin delil toplama yetkileri bulunmamaktadır. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısından ve kovuşturma aşamasında da mahkemeden, delil toplanması talebinde bulunmak mümkündür<sup>[15]</sup>. Cumhuriyet savcısı, kamu davası açılmasına karar verdiği takdirde suçun ispatına dair delilleri iddianame ile mahkemeye bildirecektir. İddianamenin kabulünden sonra ortaya yeni deliller çıkmış ise Cumhuriyet savcısı, tevsii tahkikat (soruşturmanın/

---

[14] AYM, B.No. 2014/5142, T. 21.11.2017, § 34.

[15] Ünal, *op.cit.*, s.180.

kovuşturmanın genişletilmesi) talebi ile yine bu delillerin mahkemeye getirilmesini isteyebilmektedir<sup>[16]</sup>.

İddianamenin kabulü ile kovuşturma evresi başlamaktadır (CMK m.175/1). Duruşma hazırlığı devresi olarak da tabir edilen aşamada sanık, lehine olan delillerin toplanması, tanık ve bilirkişilerin daveti taleplerini (bunların ilişkin olduğu olayları da göstermek suretiyle) içeren bir dilekçe ile mahkemeye başvurabilmektedir (CMK m.177/1). Hükmün okunmasına kadar yargılamanın her aşamasında yine sözlü veya yazılı olarak mahkemeye başvurmak mümkündür. Burada yer alan taleplere ilişkin kabul edilebilirlik değerlendirmesini yapmak mahkemenin görev alanına girmektedir (CMK m.206/2). Talebin reddi söz konusu olduğu durumda, mahkemenin ret kararına ilişkin bir gerekçelendirme yapması gerekmektedir. Burada talebin görmezden gelinmesi de silahların eşitliği ilkesini zedeleyecek bir tutumdur<sup>[17]</sup>.

Yargıtay, delillerin toplanmasını isteme hakkını, savunma hakkı kapsamında değerlendirmiştir<sup>[18]</sup>. Aynı kararda müdafii yardımından faydalanma hakkı da zikredilmektedir. Kararda bu şekilde ortaya konmasa da delillerin toplanmasını talep etme hakkının, kimi zaman müdafii yardımından faydalanma hakkı ile bağlantılı olduğunun mütalaa edilmesi uygun düşmektedir. Zira kanıtların toplanmasının talep edilmesi hakkı, hukuk bilgisi ve tecrübesine sahip olan bir müdafinin yardımı ile daha etkin bir biçimde kullanılabilir. Erdal Süsem başvurusunun gerekçesinde AYM, bu konuya ilişkin şu şekilde açıklamada bulunmuştur:

*“...Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık*

[16] Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 15. Baskı, 2018, s.721.

[17] Ünal, *op.cit.*, s.189; Ayrıca bkz. Yargıtay 4. CD. 2007/8558 E., 2008/15780 K., 10.07.2008 T.

[18] “...geniş bir bakış açısı ile değerlendirilmesi gereken savunma hakkı, susma, soru sorma, kendi aleyhine işlemlere katılmama, tercümandan yararlanma, kanıtların toplanmasını isteme, duruşmada hazır bulunma gibi hakların yanında müdafiden yararlanma hakkını da içerir.” (Yargıtay CGK 2016/1107 E., 2018/560 K., 22.11.2018 T.)



hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımıyla gereği gibi telafi edilebilir.”<sup>[19]</sup>

Burada son olarak re’sen araştırma ilkesine değinmekte fayda bulunmaktadır. 5271 Sayılı CMK’de bu ilke açıkça düzenlenmemişse de mahkemenin maddi gerçeği araştırma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir<sup>[20]</sup>. Nitekim re’sen araştırma ilkesinin varlığı, AYM’nin verdiği kararlarda da kabul görmektedir<sup>[21]</sup>. Re’sen araştırma ilkesinin, silahların eşitliği ilkesini zedelediği kanaatine varmak doğru olmayacaktır. Ancak AİHM, *Ozerov v. Rusya* kararında<sup>[22]</sup>, savcının yokluğunda mahkemenin savcının görevini üstlenerek sanık aleyhine delil toplama faaliyetine girişmesini mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığını zedelediğinden bahisle bir ihlal nedeni olarak görmüştür.

## II. DÖRDÜNCÜ DERECE DOKTRİNİ

Adil yargılanma hakkı, kural olarak, yargılamanın sonucu garanti altına almamaktadır. Adil yargılanma hakkının temel amacı, medeni hak ve yükümlülükler alanında davanın taraflarının, cezai alanda ise sanığın (şüphelinin) davasını, adil bir biçimde sunmasını sağlamaktır<sup>[23]</sup>. Adil yargılanma hakkı, muhakemenin sağlıklı bir biçimde yürütülmesi için

[19] AYM, B.No. 2019/14049, T. 13.09.2022, §47; Benzeri yöndeki diğer kararlar için bkz. AYM, B.No. 2013/1138, T. 27.10.2015, §§ 118-135; AYM, B.No. 2012/543, T. 15.10.2014, § 64.

[20] Centel ve Zafer, *op.cit.*, s.732.

[21] “Diğer taraftan, ceza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşıncaya 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, 2011/43 E., 2012/10 K., 19.01.2012 T., R.G. 05.04.2012-28225.); AYM, 2015/9 E., 2015/94 K., 22.10.2015 T., R.G. 07.11.2015-29525.

[22] AİHM, *Ozerov v. Rusya*, B. No. 64962/01, T. 18.05.2010.

[23] Özgür Duman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Karşılaştırmalı Hukuk Penceresinden ‘Dördüncü Derece Olmama Doktrini’ ve Yansımaları”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 39, Sayı 1, 2022, s.47–92; Dovydas Vitkauskas ve Grigoriy Dikov,

davanın taraflarına bahşedilmiş olan asgari teminatlara dair olan usulü hakları içermektedir. Bu sebeple adil yargılanma hakkını, yargılamanın AİHS m.6'da sayılan süjelerinin, davasını adil bir biçimde dinletebilmesine olanak sağlayan bir hak olarak değerlendirmek yerinde olacaktır.

“Dördüncü derece olma doktrini” veya “dördüncü derece doktrini” adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirildiğinde, maddi gerçeğin tespitine ilişkin olan hususlarda veya hukuk normlarının yorumlanmasına dair konularda bir denetim faaliyeti yürütülmeyeceğini ortaya koyan kavramlardır. Diğer bir deyişle, derece mahkemesinin gözeteceği hususlarda bir inceleme, temel hak yargısı niteliğindeki yargı organlarıncaya yapılamamakta olup bu nitelikteki yargı organları süper temyiz mercii işlevi görmemektedir<sup>[24]</sup>. AİHM, *Garcia Ruiz v. İspanya* kararında, “...Sözleşme ile korunan hak ve özgürlükler ihlal edilmedikçe ulusal bir yargı organının maddi veya hukuki hatalarını incelemek Mahkemenin görevi değildir...”<sup>[25]</sup> ifadeleri ile dördüncü derece doktrini kavramını kullanmasa dahi bu kavram çerçevesinde bir yaklaşım izlediğini ortaya koymuştur.

AİHM ile benzer bir biçimde AYM de dördüncü derece doktrini yaklaşımını benimsediğini Necati Gündüz ve Recep Gündüz başvurusunda şu şekilde açık etmiştir:

“Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyumsuzluğa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz.”<sup>[26]</sup>

Dördüncü derece olma doktrininin temelde iki amaca hizmet ettiği söylenebilir: Temel hak yargısı niteliğindeki yargı organlarının asıl amacına

---

*Protecting the Right to a Fair Trial under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Press, 2. Baskı, 2017, s.11.

[24] Harris, O’Boyle ve Warbrick, *op.cit.*, s.17-18.

[25] AİHM, *Garcia Ruiz v. İspanya*, B. No. 30544/96, T. 21.01.1999, § 28.

[26] AYM, *Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu*, B.No. 2012/1027, T. 12.02.2013, § 26.

odaklanması (zira temel hak yargısı organları temel hak ve hürriyetler kapsamında bir denetim yapmayı hedeflemektedir), ulusal yargı organlarının yargı yetkilerine saygı gösterilmesi<sup>[27]</sup>. Bu iki amaç doğrultusunda, maddi gerçekliğin tespitine dair delillerin takdiri ve kabul edilebilirliği ile hukuk kurallarının yorumuna ilişkin denetim yapılmayacağı hususu, delillerin toplanması aşamasında dikkate alınmalıdır. Ancak burada değinilen hususların tümüyle denetimin dışında bırakılacağına yönelik bir kanının da oluşmaması gerekmektedir. Dördüncü derece doktrininin istisnai hallerde uygulanmamaktadır. AYM, buna örnek olabilecek bir kararında;

*“...Açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur.  
...”*<sup>[28]</sup>

gerçekçesine yer vermiştir. Çalışmanın ileriki kısımlarında da dördüncü derece doktrinine ve istisnalarına değinilecektir.

### III. SAVUNMA ALEYHİNE TOPLANAN DELİLLER

#### A) HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN ETKİSİ

Hukuka aykırı delillerle ilgili itirazların kural olarak adil yargılama hakkı kapsamında ileri sürülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla silahların eşitliği ilkesi kapsamında da bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilip edilmediği, kural olarak irdelenmeyecektir. AİHS’e taraf olan devletlerce ortak bir delil hukuku oluşturulmasının oldukça güç olduğu göz önünde bulundurulduğunda AİHM’in sözleşmecî devletlere, delillerin kabul edilebilirliği konusunda bir takdir marjı tanımakta olduğunu ve sözleşme kapsamını aşmayacak bir denetim yaptığına burada değinmekte fayda

---

[27] Maija Dahlberg, “It is Not Its Task to Act as a Court of Fourth Instance: The Case of the European Court of Human Rights”, *European Journal of Legal Studies*, Sayı 7, 2014, s.84-118.

[28] AYM, B.No. 2018/37392, T. 23.07.2020, § 83.

vardır<sup>[29]</sup>. AYM'nin içtihadının da bu konuda AİHM ile paralellik gösterdiği görülmektedir. Nitekim AYM'nin Ferhat Kara başvurusunda verdiği kararın gerekçesinden bir aktarımla bu durum ortaya konulabilir:

*“... Başvurucu ... dijital delillerin mahkeme huzuruna getirilmemesi konusunda birtakım açıklamalarda bulunmuş ise de bu açıklamaları kendisiyle ilgili yargılamada ByLock verileri bağlamında karşılaştığı somut sorunlar kapsamında değil genel olarak ByLock verilerinin hukuka aykırı olarak elde edildiği iddiası kapsamında dile getirmiştir. Diğer bir ifadeyle başvurusunun ByLock verilerinin kendisiyle ilgili yargılamada kullanılmasının ortaya çıkardığı somut sorunları derece mahkemeleri önünde dile getirip bu kapsamda gerekli araştırma ve incelemelerin yapılmasını istediğine ancak derece mahkemelerinden yanıt alamadığına dair bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.”<sup>[30]</sup>*

Kural, delillerin hukuka uygunluğunun denetiminin yapılmaması şeklinde ise de hukuka aykırı deliller açısından bir istisnanın varlığından bahsetmek mümkündür. Burada kuralın istisnası, yargılama sonucuna doğrudan etki edecek belirleyici delillerin hukuka aykırı bir biçimde elde edilmesi, yargılamanın adilliğini bir bütün olarak etkileyecek mahiyette ise delillerin hukuka aykırılığının denetlenecek olmasıdır. Orhan Kılıç başvurusunda<sup>[31]</sup>, konutta yapılan aramada başvurucuya ait olduğu iddia edilen hassas terazi ve uyuşturucu maddeye rastlanılmış, başvuru hakkında uyuşturucu ticaretinden mahkûmiyet hükmü verilmiştir. Mahkûmiyet hükmünde, başvurusunun delillerin hukuka aykırı olduğuna yönelik olan itirazları dikkate alınmamıştır. AYM, aramanın hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri olmadan gerçekleştirildiğine, elde edilen delillerin hükmü belirleyici delil niteliğinde olduğuna ve kanuna aykırılığın bir bütün

[29] Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, op.cit., s.383.

[30] AYM, B.No. 2018/15231, T. 04.06.2020, §171.

[31] AYM, B.No. 2014/4704, T. 01.02.2018.

olarak yargılamayı adil olmaktan çıkardığından bahisle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>[32]</sup>.

## B) DELİLLERİN AKSİNİN İSPATI

Savunma aleyhine toplanan delillerin, bir vakıayı ispat ettiği sonucuna varılırken savunmanın, aleyhine toplanan delilleri çürütmesinin de mümkün kılınması gerekmektedir. Aksi takdirde savunmanın, delil sunmasının ve lehine olan delilleri toplanması yönündeki isteminin hiçbir anlamı kalmamaktadır. Buradan hareketle, iddia makamının ortaya koyduğu delillere, savunmanın dayandığı delillere nazaran ispat kabiliyeti açısından bir avantaj sağlanmasının silahların eşitliği ilkesini zedeleyeceği söylenebilecektir. İddia makamının topladığı delillerin her halükârda aksinin iddia edilebilir olması silahların eşitliği bakımından elzemdir.

AYM önüne gelen Gurbet Çoban<sup>[33]</sup> başvurusuna konu olayda, Gurbet Çoban, alkollü içki satışı ruhsatı olan bir işletmenin sahibi olup hakkında, 22.00'dan sonra alkollü içki satışı gerçekleştirdiği nedeniyle tutanak tutulmuş ve idari para cezası uygulanmıştır. Kolluk tarafından tutulan tutanağın aksini ispatlayacak birtakım savlar ileri sürmüşse de bunlar kabul görmediğinden, Gurbet Çoban hakkındaki idari para cezası kesinleşmiştir. AYM, başvuru hakkında şu kararı vermiştir: “...*başvurucu tarafından yapılan itirazın kamu görevlilerince düzenlenen tutanakların gerçekliği karinesine dayalı olarak reddedilmesinin -başvurucunun savunmalarının hiç irdelenmediği gözetildiğinde- silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.*”<sup>[34]</sup> Burada bir diğer örnek olarak AYM önüne gelen Sencer Başat ve diğerleri başvurusu değerlendirilebilir. AYM kararının gerekçesinde; sanıkların dijital deliller hakkında sundukları bilirkişi raporlarına yerel mahkemenin kararında itibar edilmediği, buna karşın iddia makamının sunduğu bilirkişi raporlarının tümüne itibar edildiğini tespit etmiştir. Sanıklar kendilerinin sundukları bilirkişi raporlarına itibar edilmemesi karşısında ayrıca bir bilirkişi heyetinin görevlendirilerek bir rapor alınmasını talep etmişler ancak talepleri yetersiz

[32] Benzeri yöndeki kararlar için bkz. AYM, B.No. 2013/6183, T. 19.11.2014; AYM, B.No. 2014/16877, T. 22.03.2018.

[33] AYM, B.No. 2019/38857, T. 17.11.2021.

[34] AYM, B.No. 2019/38857, T. 17.11.2021, §51. Benzeri yönde bir diğer karar için bkz. AYM, B. No. 2020/23006, T. 15.3.2023.

gerekçeler ile reddedilmiştir. Bu durumun da silahların eşitliği hakkını ihlal ettiği kanısına varmıştır<sup>[35]</sup>.

#### IV. SAVUNMANIN DELİL TOPLANMASI TALEPLERİ

##### A) İDDİA TANIKLARININ DİNLENİLMESİ VE TEK TANIK VARSA MUTLAKA DİNLENİR KURALI

AİHS m.6/3-d hükmü düzenlemesi “*iddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek*” hakkının suç isnadı altında bulunan kimselere tanımıştır. Burada sanığa tanınan güvenceden hareketle, aleyhteki unsurların tamamının kural olarak aleni ve sanık veya müdafinin de katılımının sağlandığı bir duruşmada ortaya konulması gerekmektedir<sup>[36]</sup>. Bu bağlamda, iddia şahidinin duruşmaya katılımı ile birlikte sanık veya müdafinin de etkili katılımının sağlanması gerekmektedir<sup>[37]</sup>. İddia tanıklarının dinlenilmesi için savunmanın herhangi bir gerekçe ileri sürmesine de lüzum görülmemektedir<sup>[38]</sup>. Bu kural mutlak olmamakla beraber, aleyhte beyanda bulunan tanıklarla savunmanın yüzleştirilmesinin mümkün olup olmadığı araştırılmadan veya yine bu kapsamda savunmanın haklarının haklı bir gerekçeyle kısıtlanmasına karşın bu kısıtlamayı dengeleyebilecek tedbirler alınmadan hüküm verilmesi adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. Ancak ihlal kararının verilebilmesi, iddia tanıklarının beyanlarının belirleyici delil niteliği taşımasına bağlıdır<sup>[39]</sup>.

Tek tanık varsa mutlaka dinlenir kuralı, “*Duruşmada okunmayacak belgeler*” başlığını taşıyan 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 210 hükmü ile pozitif dayanak bulmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında, “*Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.*” hükmüne yer verilmiştir. Anılan kuralın tanık haricindeki belirleyici delillerin mahkemeye getirilmesi

[35] AYM, B.No. 2013/7800, T. 18.06.2014, § 67,70-71.

[36] AİHM, Balta ve Demir/Türkiye, B.No. 48628/12, T. 23.09.2015, § 37; AYM, B.No. 2013/7090, T. 18.02.2016, § 177.

[37] AYM, B.No. 2013/7090, T.18.02.2016, § 178.

[38] AİHM, Süleyman v. Türkiye, B.No. 59453/10, T. 17.02.2021, § 92.

[39] AYM, B. No. 2013/7011, 05.11.2015, § 73.

şeklinde uygulandığı da görülmektedir<sup>[40]</sup>. Buna karşın, “*Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler*” başlığını taşıyan CMK m.211 hükmüne dayanılarak söz konusu kuralın aşıldığına da rastlamak mümkündür<sup>[41]</sup>. Anayasa Mahkemesi ise bu kurala uyulmamasını bir ihlal sebebi olarak görmüştür:

“Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak, bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kural istisnasız olmamakla birlikte, eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları Sözleşmenin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, bu tanık duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez.”<sup>[42]</sup>

Ulusal hukukun haricinde AİHM, konuyu “*Tek ve belirleyici delil*” ölçütü ile ele almaktadır. Mahkûmiyet hükmüne esas alınacak, hükmü belirleyici

---

[40] Bkz. Yargıtay 6.CD. 2017/3358 E., 2018/548 K., 31.01.2018 T.; Yargıtay 2. CD. 2016/4056 E., 2016/12332 K., 29.06.2016 T.

[41] Taner, Çelişme ve Silahların Eşitliği, *op.cit.*, s.432-433.; “*Suçun sübutuna ilişkin olarak, katılanın beyanı, olay tutanağı, adli raporlar, sanığın Amerika Birleşik Devletlerinde öğrenim gördüğüne ilişkin açık beyanı ve öğrenim belgesi gibi başka deliller de mevcut olduğundan, olayın uyuşmazlıkla ilgili kısmının tek tanığı olan ve kovuşturma aşamasında tüm aramalara rağmen hazır edilemeyen O.. M..’in soruşturma aşamasında alınan ifadesinin CMK’nun 211. maddesi uyarınca okunması ile yetinilerek, sanığın görevli memura direnme ve hakaret suçlarından mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yerel mahkemeye soruşturmada dinlenen tanık beyanına göre mahkûmiyet kararı verilmesinin CMK’nun 210. maddesine uygun olmayacağıın kabulü ile beraatine hükümlenmesi isabetsizdir.*” (Yargıtay CGK, 2013/242 E., 2014/79 K., 18.02.2014 T.)

[42] AYM, B.No. 2013/99, T. 20.03.2014, § 46.

etkide olacak olan tanık beyanlarının güvenilirliği, savunma tarafından sorgulanmaksızın mahkûmiyet hükmü kurulması AİHM tarafından adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmüştür. Hükmün adil bir biçimde verilmesi, beyanı alınan tanığın, savunma tarafından sorgulanmasına bağlıdır. Sanığa, tanığın beyanlarını tartışabilmek için uygun ve yeterli imkânın sağlanması gerekmektedir. Yeri gelmişken, belirleyici delil kavramını, davanın seyrini esaslı bir biçimde değiştiren delil olarak tanımlamanın yerinde olacağını belirtmek yerinde olacaktır. Yani dava içerisinde her fark yaratan delil değil davanın bir yönden öteki yöne gitmesine sebep olan deliller belirleyici delil olarak ele alınmalıdır. Dolayısıyla bu nitelikteki bir delile savunma tarafından temas edilememesi ciddi bir dezavantaj doğuracağından silahların eşitliği ilkesi de zedelenecektir.<sup>[43]</sup>

Tek tanık varsa mutlaka dinlenir kuralına yukarıda değinilmekle birlikte kısaca bu kuralın istisnası üzerinde durmakta da fayda vardır. Duruşmaya getirilmeyen tanıklar<sup>[44]</sup> açısından AİHM, Al-Khawaja testi olarak adlandırılan testi uygulamaktadır. Bu testin nihayetinde yargılamanın adil olup olmadığına karar vermektedir. Testte üç soru mevcut olup bunlar, kural olarak sırasıyla cevaplandırılacaktır. İstisnai hallerde, somut olayın koşulları uyarınca birine verilecek cevap diğer sorulara verilecek cevaplara nispeten öncelikli halde ise sıranın gözetilmeksizin cevaplandırılarak bir sonuca varılması gerekmektedir. Al-Khawaja testi şu şekildedir:

- “Tanığın duruşmada hazır bulunmaması için makul bir sebep var mıdır?”
- Başvurucunun mahkûmiyetinde bu tanığın beyanı tek veya belirleyici delil niteliğinde midir?”
- Dengeleyici tedbirlere başvurulmuş mudur?<sup>[45]</sup>

[43] Taner, Çelişme ve Silahların Eşitliği, *op.cit.*, s.434-438.

[44] Duruşmaya getirilmeyen tanıklar üç kategoride değerlendirilebilir: gizli tanıklar, duruşmaya getirilemeyen tanıklar, kırılğan tanık ve mağdurlar.

[45] Fahri Gökçen Taner, “Kırılğan Mağdurun Beyanının CMK’nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 153, 2021, s.1-38; AİHM, Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, B.No. 26766/05 ve 22228/06, T. 15.11.2011.



Bu sorulara verilen cevaplar, duruşmaya getirilmeyen tanıkların sanığın adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini belirleyecektir. Testin birinci aşaması, kamu makamlarının, tanığın sanıkla yüzleştirmesi için makul bir çaba içine girdiklerini teyit etmek için kullanılmaktadır<sup>[46]</sup>. Bu çabalara rağmen tanığın dinlenilememesi söz konusu olduğunda da tanık delilinin güvenilirliği sınaması için sanığa gerekli imkanların sağlanması gerekmektedir.

## **B) TANIK DİNLENMESİ TALEPLERİ VE MURTAZALİYEVİ TESTİ**

AİHS m. 6/1 ve 6/3-d hükümlerinde tanınan haklar sanığa; kendisi aleyhinde beyanda bulunan tanığın, beyanda bulunduğu esnada yahut beyanda bulduktan sonra bu beyanlarına itiraz etmek için veya tanığı sorgulamak için yeterli ve uygun imkanların sağlanmasını gerekli kılmaktadır<sup>[47]</sup>. Bunun haricinde de savunmanın tanıklarının çağırmasına imkân verilmesi ve bu tanıkların iddianın tanıkları ile eşit koşullarda dinlenilmesi de gereklilikler arasındadır<sup>[48]</sup>. Kural olarak sanığa yer verilen imkanların tanınmaması silahların eşitliği ilkesini zedeleyecektir. Ancak burada hemen sonuca varmadan önce tanık kavramından ne anlaşılması gerektiğinin üzerinde durulması gerekmektedir.

Tanık, Sözleşme kapsamında özerk bir anlamı bulunan bir kavram olup AİHM'in özerk kavramı nasıl oluşturduğu ve tanık kelimesinin özerk anlamının ne olduğu hususlarını açıklamak gerekirse: “*Tanık*” sözcüğüne ulusal hukuk sistemlerince verilen anlamı ile bağlı kalmaksızın bu sözcüğün içeriğini AİHM kendisi doldurmuş ve “*tanık*” sözcüğünün Sözleşmesel anlamını belirlemiştir. Buna göre, sanık haricinde dosyaya giren beyanları delil olarak kabul edilen herkes tanık olarak değerlendirilebilmektedir. Dosyaya beyanları girmiş olan diğer bir sanık, taraflarca görevlendirilen veya mahkeme tarafından atanan bilirkişiler ve bu gibi kişiler yine Sözleşme kapsamında tanık olarak değerlendirilmektedir<sup>[49]</sup>.

[46] AYM, B. No. 2013/1189, T. 18.11.2015, § 76.

[47] AİHM, Saïdi v. Fransa No. 14647/89, T. 20.09.1993, §43.

[48] İnceoğlu, *op.cit.*, s.343.

[49] Harris, O'Boyle ve Warbrick, *op.cit.*, s.456.

Tanık beyanının sözlü olması gerekmektedir. Zira tanık dinlenilmesi tabiri tanığın sözlü olarak beyanlarının alınmasını kastetmektedir ve delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi gereğince tanığın beyanlarının hâkim huzurunda alınması gerekmektedir<sup>[50]</sup>. Savunmanın tanık deliline dayanabilmesi için tanığı duruşmaya getirmesi ve duruşmada beyanlarının alınması gerekmektedir. Duruşmada dinlenmesi talep edilen tanığın, vermesi muhtemel görülen beyanlarının davanın konusu ile ilişkili görülmemesi, kararı etkileyemeyeceğinin düşünülmesi veya yalnızca davayı uzatmak maksadı talepte bulunulduğu kanısına varılması tanık dinlenilmesi talebinin reddedilmesi için sebep teşkil edebilmektedir. Dördüncü derece doktrini başlığı altında da ifade edilmeye çalışıldığı üzere, delillerin kabul edilebilirliği üzerinde AİHM veya AYM'nin adil yargılanma hakkı kapsamında kural olarak bir denetim yetkisi bulunmamaktadır. Ancak sözleşme kapsamında korunan bir hakkın ihlali söz konusu olduğunda bu kural aşılabilecektir. Tanık kelimesine verilen özerk anlam da göz önünde bulundurulmak kaydıyla, tanık dinlenmesine ilişkin uygunluk denetimi de yine derece mahkemeleri tarafından yapılmalıdır. Dolayısıyla sanık açısından her tanığın katılımı ve sorgulanması gerekmemekte, duruşmaya getirilmeyen bir tanık doğrudan bizi silahların eşitliği ilkesinin ihlali sonucuna götürmemektedir<sup>[51]</sup>. Burada hakkın etkili kullanımını için savunmaya düşen, dinlenecek olan tanığın hangi hususlara ilişkin dinleneceğini ortaya koymak ve bu hususların karara etkisi olacağı noktasında mahkemeyi ikna etmek olacaktır. Değinen biçimde oluşturulan bir gerekçenin kabul görmemesi halinde ise taleplerinin reddedilmesinin yargılamayı adil olmaktan çıkardığının gösterilmesi gerekmektedir<sup>[52]</sup>.

Tanık dinlenilmesi taleplerinin reddinin adil yargılanma hakkı ihlali olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin olarak AİHM, *Perna v. İtalya*<sup>[53]</sup> kararında ortaya iki kriter koymuş ve bunların değerlendirilmesi

---

[50] Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, 2022, s.548 ve s.814-815.

[51] AİHM, Vidal v. Belçika, No. 12351/86, T. 22.04.1992, §33. AİHM, Perna/İtalya No. 48898/99, T.06.05.2003, §29.

[52] Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, New York, Oxford University Press, 2005, s.323-324.

[53] AİHM, Perna v. İtalya No. 48898/99, T. 06.05.2003.

ile bir sonuca varmıştır. Bu iki kriter şunlardır: 1- Savunmanın, dinlenecek tanıkların ve verecekleri beyanların maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında neden önemli olduğunu ortaya koyup koymadığı, 2- Tanığın dinlenmediği takdirde yargılamanın bir bütün olarak adil olmaktan çıkıp çıkmadığı. Daha sonrasında *Murtazaliyeva v. Rusya* kararında AİHM, içtihadını ilerletmiş ve üç sorudan oluşan bir test geliştirmiştir. *Murtazaliyeva v. Rusya* kararı alıntılanarak bu teste yer verilecek olunursa:

*“1- Bir tanığın dinlenmesi talebinin gerekçeli olup olmadığını ve suçlamanın konusuyla ilgili olup olmadığını,*

*2- Yerel mahkemelerin bu tanık beyanının alaka düzeyini dikkate alıp almadığı ve duruşmada tanık dinlenmemesi kararı için yeterli bir sebep sunup sunmadığı,*

*3- Yerel mahkemelerin bir tanığı dinlememe kararının, yargılamanın adilliğini bir bütün olarak zedeleyip zedelediği...*

<sup>54]</sup>

Testte yer alan hususlar gözetilmek kaydıyla AİHM, AİHS m. 6/3-d hükmüne aykırılık oluşup oluşmadığı değerlendirilmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da *Murtazaliyeva* testine benzer kriterlere içtihadında yer verildiği görülmektedir. İlgili karardan alıntı yapmak gerekirse:

*“Adil bir yargılamanın temelini oluşturan hukuk devleti, silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkeleri kapsamında suçsuzluğunu ispat etmek ve iddiaları çürütmek için delil gösterme hakkını haiz olan sanığın ve müdafisinin gerek sözlü gerekse yazılı savunmalarında dile getirdikleri tanık dinletme talepleri bakımından yargılama sırasında ayrıca ve açıkça bir karar verilmesi, taleplerin reddi hâlinde ise anılan ilkelere uygun düşecek nitelikte dosya kapsamıyla örtüşen, yeterli, makul, denetime elverişli ve objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek nitelikte gerekçe gösterilmesi gerekmektedir. Hâl böyleyken, vaki tanık dinletme talepleri yönünden duruşmalar esnasında olumlu veya olumsuz bir*

[54] AİHM, *Murtazaliyeva v. Rusya*, No. 36658/05, T. 18.12.2018, §158.

*karar vermekten zühul edilerek gerekçeli kararda açıklamalarda bulunmakla yetinilmesi yerinde görülmemiştir.*<sup>[55]</sup>

Murtazaliyeva testinin birinci aşamasına ilişkin olan hususta daha önceden açıklama yapıldığı için alıntılanan kararlar birlikte ikinci aşama hakkında değerlendirmelerde bulunmak daha yerinde olacaktır. Nitekim alıntılanan kararda da tanık dinlenilmesi talebinin reddi hakkında CMK m.192/2 hükmü uyarınca bir karar verilmesi gerektiği ve verilen kararın gerekçesinin nasıl olması gerektiği üzerinde durulmuştur. Buna göre tanık dinlenilmesi talebinin reddi kararında gerekçe, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun düşecek şekilde “*dosya kapsamıyla örtüşen, yeterli, makul, denetime elverişli ve objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek nitelikte*” olmalıdır. Testin son aşamasında ise “*Silahların Eşitliği İlkesi ve Delillerin Toplanması*” başlığında da üzerinde durulduğu üzere “*fiilen ve gerçekten*” yargılamanın adilliliğinin etkilenip etkilenmediğine bakılmalıdır.

Sencer Başat ve diğerleri başvurusunda<sup>[56]</sup> sanıklar, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu m.147<sup>[57]</sup> hükmü kapsamında düzenlenen suça teşebbüs iddiası ile yargılanıp hüküm giymişlerdir. Askeri personel olan sanıkların; yargılamaya konu suçun tamamlanmasına engel oldukları kabul gören, dönemin Genelkurmay Başkanı ile Kara Kuvvetleri Komutanı'nın dosya kapsamında dinlenilmesi talepleri, mahkeme tarafından dijital deliller ile maddi gerçekliğin ortaya konulduğu ve dolayısıyla tanık beyanlarının karara etkisi olmayacağı gerekçesi ile reddedilmiştir. Tanık dinlenilmesi taleplerinin reddine ilişkin gerekçe, AYM tarafından makul bulunmamıştır. AYM;

*“İsnat edilen suçun sübutu bakımından objektif olarak esaslı olduğu mahkemenin gerekçesinde de ifade edilen dönemin Genelkurmay Başkanı Hilmi Özkök ve Kara Kuvvetleri Komutanı Aytaç Yalman'ın tanıklıklarının reddi “çelişmeli yargılama ilkesine” ve “savunma tanıklarının davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin*

[55] Yargıtay CGK 2019/548 E., 2022/462 K., 22.06.2022 T.

[56] AYM, B. No. 2013/7800, 18.06.2014, §§ 73-91.

[57] İlgili hüküm şu şekildedir: “*Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur.*”

*sağlanması hakkına” uygun olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.*<sup>[58]</sup>

ifadeleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir.

### **C) TANIK HARİCİ DELİLLER**

Yukarıda yer verilen test, tanık dinletilmesi taleplerine ilişkin olmakla birlikte daha sonrasında AİHM tarafından içtihat daha da geliştirilmiş ve uygun düştüğü ölçüde (mutatis mutandis) tanık haricindeki delillere de uygulanmıştır. AİHM, *Abdullayev v. Azerbaycan* kararında<sup>[59]</sup>, Murtazaliyeva testini tanık haricindeki delillere uygulanabilir hale getirmiştir. Başvuruya konu olayda, Azerbaycan parlamentosunda iki parlamenter arasında sözlü tartışma çıkmış ve ardından da tartışma fiziksel saldırı boyutuna ulaşmıştır. Bütün bu olaylar parlamentonun genel kurul salonunda gerçekleşmiştir. Sanık, yargılama sürecinde video kayıtlarının mahkemeye getirilmesini istemiştir. Video kayıtlarında, kendisine ilk karşı tarafın saldırdığı hususunun yer aldığını belirtmiştir. Ancak video kayıtlarının mahkemeye getirilmesi talebi yerine getirilmemiştir. Delil toplanmasına ilişkin talebinin reddi karşısında AİHM, 1- video kayıtlarının delil olarak öneminin ortaya konulduğuna, 2- video kaydının mahkemeye getirilmesinde bir sakınca veya erişiminde bir engel olmadığına, 3- video kayıtlarının mahkemeye getirilmemesinin yargılamayı bir bütün olarak ihlal ettiğine hükmetmiştir. Benzeri yöndeki ihlal kararlarına AYM önüne gelen Ruhşen Mahmutoğlu başvurusunda<sup>[60]</sup> ve Murat Ergan başvurusunda<sup>[61]</sup> rastlamak mümkündür:

*“...somut olayda, derece mahkemesinin mahkûmiyete gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, başvuruçunun aynı olguların aksini ispat için gösterdiği delillerle ilgili gerekli ve yeterli bir inceleme/değerlendirme yapmaması başvuruçuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma*

[58] AYM, B. No. 2013/7800, 18.06.2014, § 90.

[59] AİHM, *Abdullayev v. Azerbaycan*, No. 6005/08, T. 07.03.2019.

[60] AYM, B.No. 2015/22, T. 15.01.2020.

[61] AYM, B.No. 2020/2395, T. 21.02.2023.

noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür. Başvurucunun iddialarını kendi imkânlarıyla ispat etmesi olanaklı değildir. ...<sup>[62]</sup>

“Somut olayda alkolmetrenin yanlış ölçüm yaptığını ileri süren başvuru, Hastaneye müracaat ederek alkol testi yaptırmak istemiştir. Başvurucunun bu talebi Valiliğin genelgesi gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Halbuki başvuru toplatılmasını talep ettiği delil ancak devlet yardımıyla elde edilebilecek niteliktedir. Somut olayda ise başvuru toplatılmasını talep ettiği delil, Valiliğin genelgesiyle engellenmiştir. Dolayısıyla başvurucuya kendisinin elde etme olanağı bulamadığı delilin aksini ortaya koyma hususunda makul imkânlar sunulmamıştır. Sonuç olarak başvuru, usule ilişkin imkânlar noktasında dezavantajlı bir konuma düşürülmüş; yargılamada silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ihlal edilmiştir.<sup>[63]</sup>

## SONUÇ

Çalışma metninde, delillerin toplanmasına ilişkin konularda silahların eşitliği ilkesine ve bu ilkenin tesis edilmemesi sonucunda yargılamanın adil olmaktan çıkması üzerine değerlendirmelerde bulunulmuş, AYM ve AİHM içtihatlarından örneklere de yer verilmiştir. Silahların eşitliği ilkesi bağlamında, yargılamanın görünüşü de önem teşkil etmektedir. Yargılamada dengeleyici birtakım tedbirlerin alındığı takdirde silahların eşitliği ilkesine ilişkin teminatların sağlandığının kabul edileceği üzerinde durulsa da AYM'nin Larysa Ziabkina başvurusu<sup>[64]</sup> hakkındaki kararı örneğinden yola çıkılarak değinilen bazı eşitsizliklerin telafisinin mümkün olmayacağı kanaatine varılmıştır. Zira bazı durumlarda oluşan eşitsizlikler ancak kurgusal argümanlarla açıklanabilir durumdadır. Larysa Ziabkina kararında olduğu gibi duruşma sırasında müdafii ile sanığın uzak konumlarda bulunması, örneğin tanıkların sorgulanması sırasında savunmanın elini

[62] AYM, B.No. 2015/22, T. 15.01.2020, §68

[63] AYM, B.No. 2020/2395, T. 21.02.2023, §18.

[64] AYM, B.No. 2014/5142, T. 21.11.2017.

zayıflatabilecek olup yargılamanın bir bütün olarak adil olmaktan çıkıp çıkmadığı değerlendirilmesinde ancak kurgusal argümanlarla ihlale ilişkin açıklama yapılabilecektir. Çünkü verilen örnekte, “*aleyhe olan tanık şu ifadeyi verdiği, müdafinin doğrudan soru yöneltme hakkı kapsamında şu soru yöneltseydi tanığın ifadeleri güvenilirliğini yitirirdi*” gibi kurgusal olan açıklamalardan daha öteye gidilmesi çok da mümkün gözükmemektedir. Bu sebeple istisnai olarak da değerlendirilse, yargılamanın görünüşü silahların eşitliği ilkesinin tesis edilip edilmediğine ilişkin yapılacak bir değerlendirmede önem teşkil etmektedir.

AYM'nin Erdal Süsem başvurusu hakkında verdiği ve yukarıda değinilen kararda<sup>[65]</sup>, delillerin ileri sürülmesine dair olan mevzuatın karmaşıklaşması, hukuki yardımdan faydalanmayı daha da önemli hale getirmektedir. Sonuç başlığındaki bir üst paragrafta da duruşma sırasında hukuki yardımdan faydalanmanın, silahların eşitliği ilkesi perspektifindeki önemine değinilmiştir. Buradan çıkarılacak olan; delillerin toplanılması, değerlendirilmesi ve tanıkların dinlenilmesi ile sorgulanmasında hukuki yardıma erişim, yargılamada iddia makamı ile savunmanın şartlarının eşitlenmesinde oldukça önemli bir yer teşkil etmektedir. Bu durum da ceza yargılamasında müdafinin üstlendiği rolün önemini katbekat artırmaktadır.

Silahların eşitliği ilkesinde bir başka önemli noktanın iddia makamının ortaya koyduğu delillerin sorgulanması, çürütülmesi ve aksi hususların ispat edilmesi hususlarında ortaya çıktığı bu çalışmada tespit edilmiştir. İddia makamının sunduğu delillerin, yargılamanın bir bütün olarak adil olmaktan çıkarak bir şekilde hukuka aykırı bir biçimde elde edilmiş olması bir ihlal sebebidir. Bununla beraber savunmanın, iddia makamının sunduğu delilleri ve tanıkları etkili bir biçimde sorgulayabilmesi imkanına sahip olması, yargılamanın adil bir biçimde yürütülmesi açısından oldukça büyük bir önem teşkil etmektedir. Bunların yanında, savunmanın kendi tanıklarının eşit şartlarda dinletebilmesi ve delillerini serbestçe sunabilmesi de yine büyük ölçüde önem taşımaktadır. Sunulacak delillerin, “*ancak devlet tarafından elde edilebilecek nitelikte*”<sup>[66]</sup> olması halinde de bu delillerin dosyaya kazandırılması yine silahların eşitliği ilkesinin tesis edilmesi için gereklidir.

[65] AYM, B.No. 2019/14049, T. 13.09.2022.

[66] AYM, B.No. 2021/2754, T. 07.06.2023, §27.

## KAYNAKÇA

- Alyanak, Servet, *Avrupa Birliği Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Yargısal Denetim*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Centel, Nur ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 15. Baskı, 2018.
- Dahlberg, Maija, “It is Not Its Task to Act as a Court of Fourth Instance: The Case of the European Court of Human Rights”, *European Journal of Legal Studies*, Sayı 7, 2014, s.84-118.
- Duman, Özgür, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Karşılaştırmalı Hukuk Penceresinden ‘Dördüncü Derece Olmama Doktrini’ ve Yansımaları”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 39, Sayı 1, 2022, s.47–92.
- Harris, D. J., M. O’Boyle ve C. Warbrick, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2021.
- İnceoğlu, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi—4*, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2018.
- Taner, Fahri Gökçen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2021.
- Taner, Fahri Gökçen, “Kırılğan Mağdurun Beyanının CMK’nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 153, 2021, s. 1-38.
- Trechsel, Stefan. *Human Rights in Criminal Proceedings*, New York, Oxford University Press, 2005Ünal, Ertuğrul, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.
- Vitkauskas, Dovydas ve Grigoriy Dikov, *Protecting the Right to a Fair Trial under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Press, 2. Baskı, 2017.
- Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, 2022.