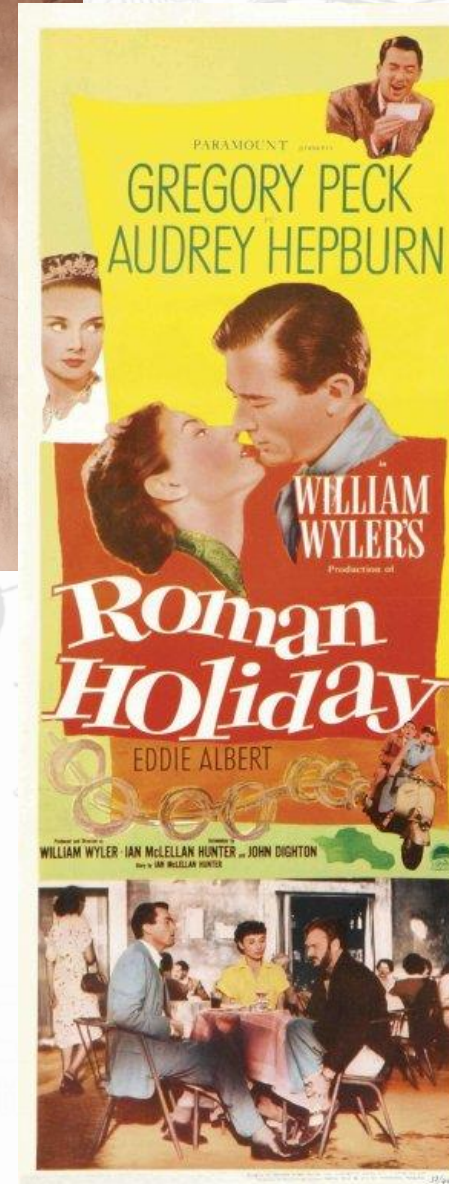




DELLER

Bu video
rahatsız edici
görüntüler içerir

Gerçeğin ağız – Bocca della Verità



TARİHSEL OLARAK İSPAT SİSTEMİ SAFHALARI

ETNİK

- Ataerkil sistem, objektif sorumluluk, itiraf üzerine kurulu
- İtiraf etmezse en önemli delil yemin
- Yemin yardımcıları
- Yemin itirazı >>> düello

DİNİ

- Tanrı adına ceza verilir,
- İspat aracı olarak akıl dışı karakter denemeleri ve düello

KANUNİ

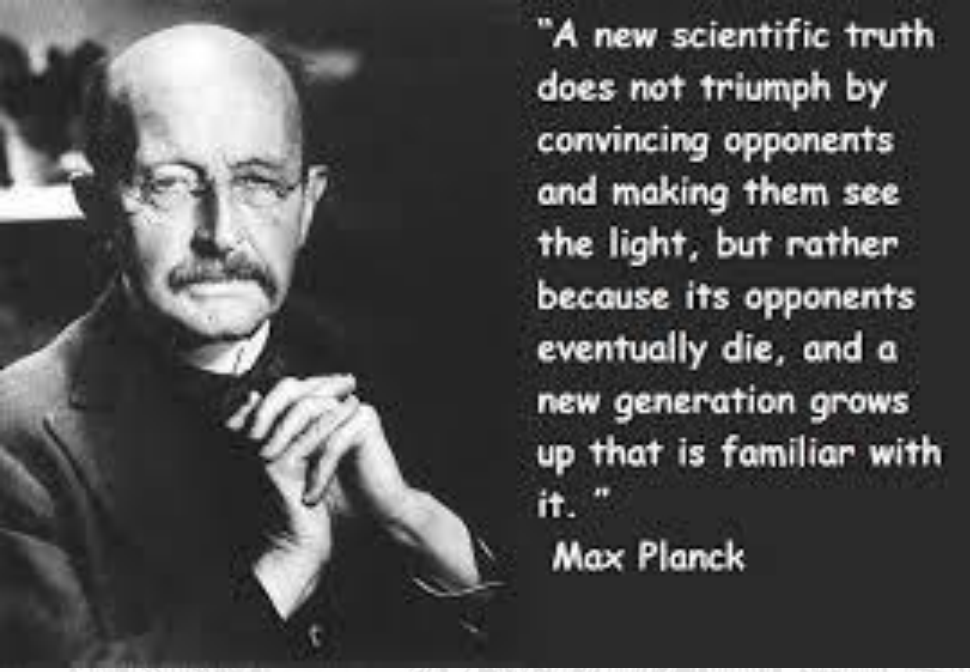
- Akıldışı karakter denemelerine bir tepki
- Profesyonel hakim, kanuni tarife
- İki tanık kuralı (tam delil), yarım delil, eksik delil
- İşkencenin sistematik hale gelmesi
- Karine ve belirtilerle ispat
- Engizisyon, Kuzey İtalya > Almanya > Fransa > tüm Avrupa, İngiltere'de görülmedi
- Osmanlı'da da bu sistem uygulanıyordu

VİCDANİ

- Aydınlanma > Fransız Devrimi
- Hakimlerin bağımsızlığı, tecrübe kuralları

BİLİMSEL

?????



"A new scientific truth does not triumph by convincing opponents and making them see the light, but rather because its opponents eventually die, and a new generation grows up that is familiar with it."

Max Planck

Yeni bir bilimsel gerçek, karşıtları ikna ederek ve onların gerçeği görmesini sağlayarak değil, daha çok karşıtların ölmesi ve bu gerçeğe alışkın yeni bir neslin büyümesiyle kabul edilir.

Max Planck

❖ İSPAT YÜKÜ

❖ DELİL SERBESTİSİ m. 217

❖ KARİNELER (fiili – hukuki)

❖ İSPATIN NİSBİLİĞİ

❖ SÜBUT BULMAK (maddi sorun)

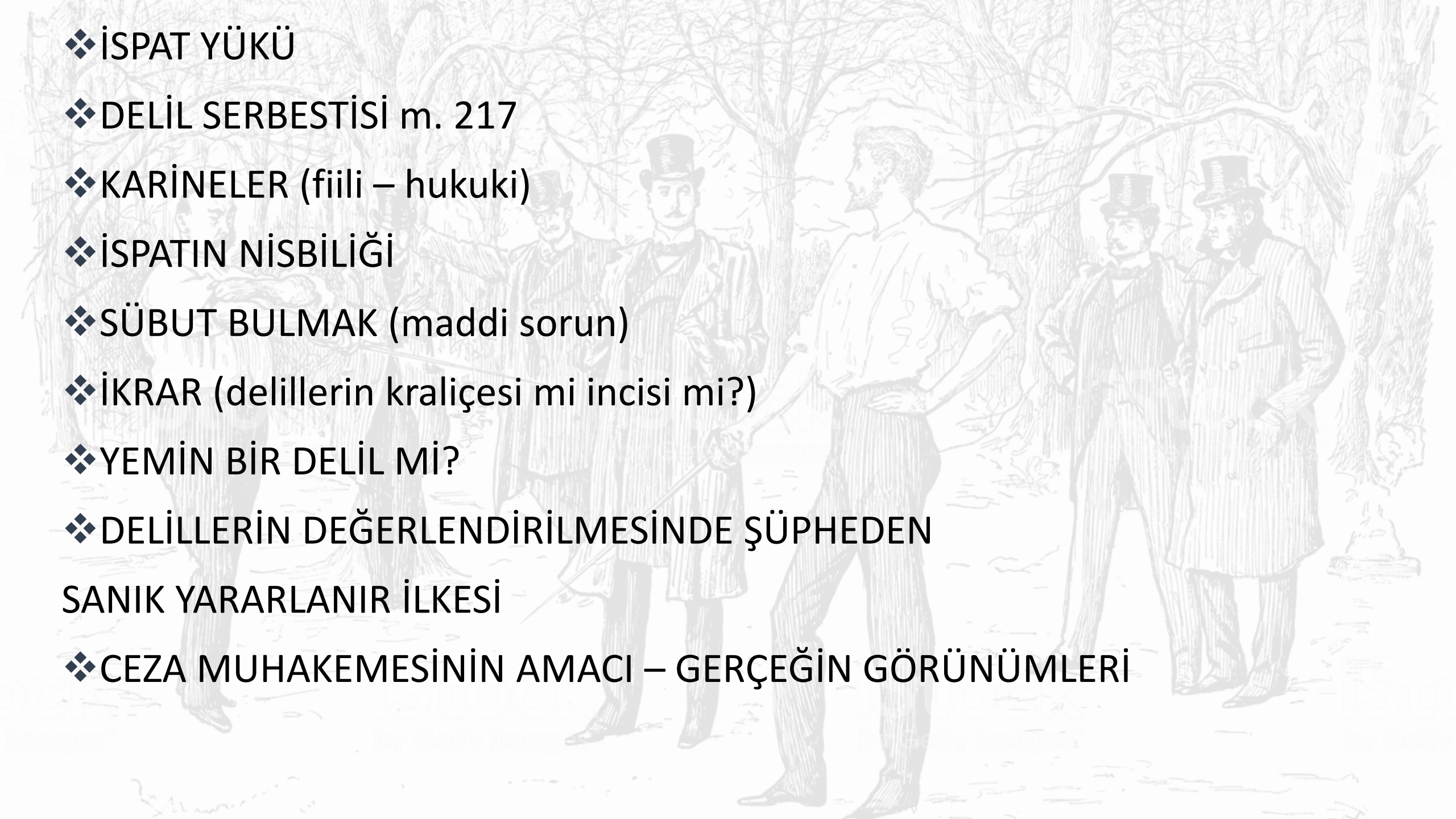
❖ İKRAR (delillerin kraliçesi mi incisi mi?)

❖ YEMİN BİR DELİL Mİ?

❖ DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNDE ŞÜPHEDEN

SANIK YARARLANIR İLKESİ

❖ CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI – GERÇEĞİN GÖRÜNÜMLERİ



DELİLLERİN ÖZELLİKLERİ

GERÇEKÇİ

AKILCI

TEMSİL EDİCİ

ELDE EDİLEBİLİR

İSPAT BAKIMINDAN
ÖNEMLİ
m. 206/2-b

HUKUKA UYGUN
m. 206/2-a, m. 148,
m. 217/2

MÜŞTEREK
m. 217/1
m. 216

DELİLLER
elde edilme
şekline göre

DOĞRUDAN

DOLAYLI

DELİLLER
İspat gücüne göre

DOĞRUDAN

DOLAYLI
(Belirti)

BELİRTİLERE DAYANILARAK HÜKÜM KURULMASI MÜMKÜN MÜ?
DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ m. 170, m. 215, 216, 217

DELİLLER

SOMUT OLAYA
İLİŞKİN

GENEL NİTELİKTE

BELGE

BEYAN

BELİRTİ
m. 123

YAZILI

ŐEKİL TESPİT EDEN

SES TESPİT EDEN

TANIK BEYANI

SANIK BEYANI

DİŐER KİŞİLERİN
BEYANLARI

TABİİ (DOŐAL)

SUNİ (YAPAY)

TANIĞIN ÖDEVLERİ

HAZIR BULUNMAK
m. 43 ve 44

YEMİN ETMEK
m. 50,51, 54,55, 56,57, 60

(DOĞRU) BEYANDA
BULUNMAK m. 53, 60

İstisnası
İstinabe
m. 180 ve 84 erken
dinleme

İstisnaları
m. 43/4, 45, 48 - çekinme hakkı
m. 46 -çekinme zorunluluğu

45/3 ve 210/2 DURUŞMADA ÇEKİNEREN TANIĞIN BEYANI
210 /1, 211 ve 84. maddelerin ilişkisi
212 Önceki ifadenin okunması

TANIKLIKTAN ÇEKİNME

KİŞİSEL NEDENLERLE
m. 45

CUMHURBAŞKANI

MESLEKİ NEDENLERLE
m. 46

m. 45 ve m. 48

Avukatlar ve
stajyerleri

Sağlık mesleği
mensupları
Mali müşavir ve noterler

m. 49 Bu hususlara ilişkin yemin etmesi istenebilir.

Sır saklama

- **Madde 36** - Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliđi ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.
- Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu **halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir.** (Ek:02/05/2001-4667/24 md.) Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz.
- Yukarı ki hükümler, Türkiye Barolar Birliđi ve baroların memurları hakkında da uygulanır.

TANIK BEYANI

- ❖ ÇAĞRILMASINI İSTEME -- DURUŞMAYA GETİRME (177,178, 179)
- ❖ DURUŞMA HAZIRLIĞINDA HAKİMLİK VE DURUŞMADA MAHKEME MAKAMI KARARI
- ❖ DİNLENME USULÜ (m. 52, 58, 59)
- ❖ TANIĞA DOĞRUDAN SORU SORULMASI (m. 201)
- ❖ DEVLET SIRLARINA İLİŞKİN TANIKLIK (m. 47 ve 125)
- ❖ GİZLİ TANIK (m. 58/2) ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu

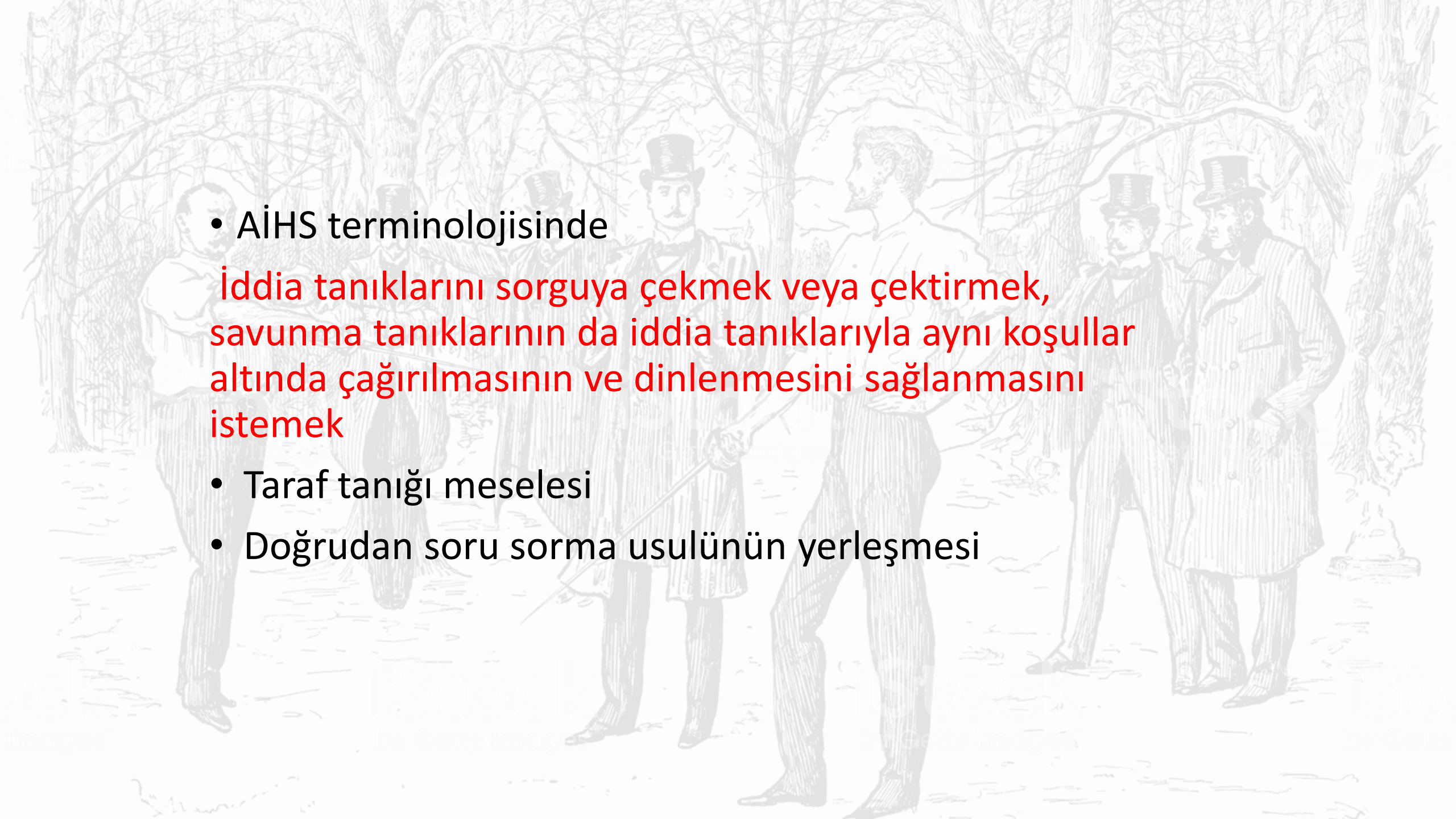


- *Çağrılması reddedilen tanığın ve uzman kişinin doğrudan mahkemeye getirilmesi*
- **Madde 178 – (1)** Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir. **(Ek cümle: 3/10/2016-KHK-676/4 md.)**
Ancak, davayı uzatmak amacıyla yapılan talepler reddedilir.

- AİHS terminolojisinde

İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesini sağlanmasını istemek

- Taraf tanığı meselesi
- Doğrudan soru sorma usulünün yerleşmesi



Doğrudan soru sorma

- Beyan delili, yapısı itibariyle hangi süje tarafından elde edildiğine bağlı olarak içerik değiştirmesi mümkün olan bir delil türüdür.
- İlham kaynağı çapraz sorgudur
- Çapraz sorgu *“gerçeęi bulmak için icat edilen en önemli hukuki araçtır”*.
- Sanığa soru sorma – tanığa soru sorma ve öncesinde hazırlık meselesi

CMK 201 ve 192/2

CMK 201

- “Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. **Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir.** Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.”
- CMK'nın 192/2
- “Duruşmada ilgili olanlardan biri duruşmanın yönetimine ilişkin olarak mahkeme başkanı tarafından emrolunan bir tedbirin **hukuken kabul edilemeyeceğini öne sürerse mahkeme**, bu hususta bir karar verir.”

*Gereksiz soru, fiilî veya hukukî nedenlerden dolayı gerçeğin aydınlatılması amacına yönelik olmayan sorudur.

AİHM TARAFINDAN GELİŞTİRİLEN *Al-Khawaja* testi

Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık (Büyük Daire), 15.12.2011

AİHM, bu kararda makul bir neden olmasa da, duruşmaya getirilemeyen tanığın beyanının tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının, her durumda adil yargılanma hakkını ihlal etmeyebileceğini ifade etmiştir.

Kimlere uygulanır

- Gizli tanıklar
- Duruşmaya getirilemeyen tanıklar
- Kırılgan tanık ve mağdurlar (tehdit edilen tanık ve mağdurlar, çocuk mağdurlar ve özellikle yetişkin ve çocuk cinsel suç mağdurları)

Al-Khawarizmi

- *Tanığın/mağdurun duruşmada hazır bulunmaması için makul bir sebep var mıdır?*
- *Başvurucunun mahkûmiyetinde bu tanığın/mağdurun beyanı tek veya belirleyici delil niteliğinde midir?*
- *Dengeleyici tedbirlere başvurulmuş mudur?*

AİHM'nin söz konusu ölçütleri özetlediği bir diğer karar için bkz. *Manucharyan/Ermenistan*, 24.02.2017, §47-52; *Asani/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, 01.02.2018, §43.

Dengeleyici tedbirler bağlamında...

- Kırılğan tanıklar
- Gizli tanık
 - yazılı soru soru meselesi
- Devlet sırlarına ilişkin tanıklık
- SEGBİS tanık dinleme bakımından istinabeye dengeleyici bir tedbirdir
- Soruların yazılı gönderilmesi meselesi

Soru sorma hakkından feragat

- Soru sorma hakkından feragat edilmesi mümkündür. Ancak feragat ister açık ister zımni olsun, tartışmaya yer bırakmayacak bir şekilde gerçekleşmeli ve önemli bir kamu menfaatiyle çatışmamalıdır
- *“Dahası başvuru veya müdafinin hükme esas alınan tanıkların beyanlarının duruşmada okunmakla yetinilmesine açık muvafakatleri de bulunmamaktadır. Sonuç olarak savunmanın çapraz sorguya tabi tutmadığı tanıkların yazılı ifadelerinin dosyaya girmesine itiraz etmediği **ancak eğer itiraz edilmiş olsaydı çok büyük ihtimalle kabul edileceği bir davada feragatin gerçekleşmediğini** kabul etmek gerekir.”*

Ali Rıza Telek başvurusu, 30.12.2014, §51.

GİZLİ TANIĞA SORU SORMADA ÇIKMAZ YOLLAR

CMK 58/2

(2) Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir **tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür.(...)**

Tanık Koruma Kanunu K m. 9/5

(5) Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, **tanığa sorulacak soruların** bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan **tedbirlerle orantılı** ve amaca uygun olması gerekir. **Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.**

Tanık Koruma Kanunu'nun 9/10

«Bu madde hükümleri savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz.»

Yazılı soru uygulaması dengeleyici bir tedbir olabilir mi?

Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu MADDE 9

- (1) Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.
- (2) Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir.
- (3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.
- (5) Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, taniğe sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların taniğe sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.
- (7) Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir.
- (8) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.
- (9) Haklarında tedbir kararı alınan tanıkların, keşifte dinlenmeleri sırasında da bu madde hükümleri uygulanır.
- (10) Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz.

BELİRLEYİCİ veya AĞIRLIKLIL ROL OYNAYAN DELİL

Tanık Koruma Kanunu m. 9/8.

Bu şekilde ifade veren tanığın beyanının *“tek başına hükme esas alınamaz”*

Burada AİHM içtihadı uyarınca sorun “ağırlıklı rol oynayan” veya “belirleyici” delille ilgilidir

TEK TANIK VARSA MUTLAKA DİNLENİR KURALI

Duruşmada okunmayacak belgeler

Madde 210 – (1) 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.(...)

Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler

Madde 211 – (1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,

c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa, Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.(..)»

AIHM

the sole or decisive rule
tek veya belirleyici kuralı

Soru sorma hakkının kullanılamaması ve dengeleyici tedbirler

Aligül Alkaya vd. başvurusu [GK], 27/10/2015, §159; Salim Ercan başvurusu, 27/10/2016, §51.

- “(…) kural olarak tüm delillerin sanığın huzurunda ortaya konulması gerekmekte birlikte bu şart, uyuşmazlık konusu kovuşturmanın öncesinde ya da haricinde alınan ifadelerin kesinlikle delil olarak kabul edilemeyeceği şeklinde anlaşılabilir. Tanık ifadelerinin okunulmasıyla yetinilmesi kimi durumlarda, sanık aleyhinde beyanda bulunan kişilerin mahkeme huzurunda dinlenmesini imkânsız kılacak bir zorunluluktan (ölüm, adresin tespit edilememesi vs.) kaynaklanabilmektedir. Dolayısıyla **savunma haklarına saygı gösterilmek kaydıyla bu ifadelerin yargılamada kullanılması, adil yargılanma hakkına ve özelde tanıkları sorgulama veya sorgulatma hakkına aykırılık teşkil etmez**”.*

Sencer BAŞAT ve diğçerleri başvurusu, 2013/7800, 18/6/2014 GENEL KURUL (BALYOZ DAVASI)

- § 90. İsnat edilen suçun sübutu bakımından objektif olarak esaslı olduğu mahkemenin gerekçesinde de ifade edilen tanıklıkların reddi “çelişmeli yargılama ilkesine” ve “savunma tanıklarının davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanması hakkına” uygun olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.

**Çelişmeli
yargılama
ilkesi,
savunma hakkı
ve gerekçeli
karara ulaşma
hakkı**

§91 Dijital delillerin değerlendirilmesine ilişkin şikayetler yönünden, başvuruçuların sundukları bilirkişi raporları ve uzman mütalaalarının İlk Derece Mahkemesince kabul edilmemesi ve bu konularda Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılması yolundaki taleplerinin de yetersiz gerekçelerle reddedilmesi, “gerekçeli karar hakkına” ve “silahların eşitliği” ilkesine aykırı olduğundan, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.

Sebahat TUNCEL başvurusu, 2014/1440,26/2/2015

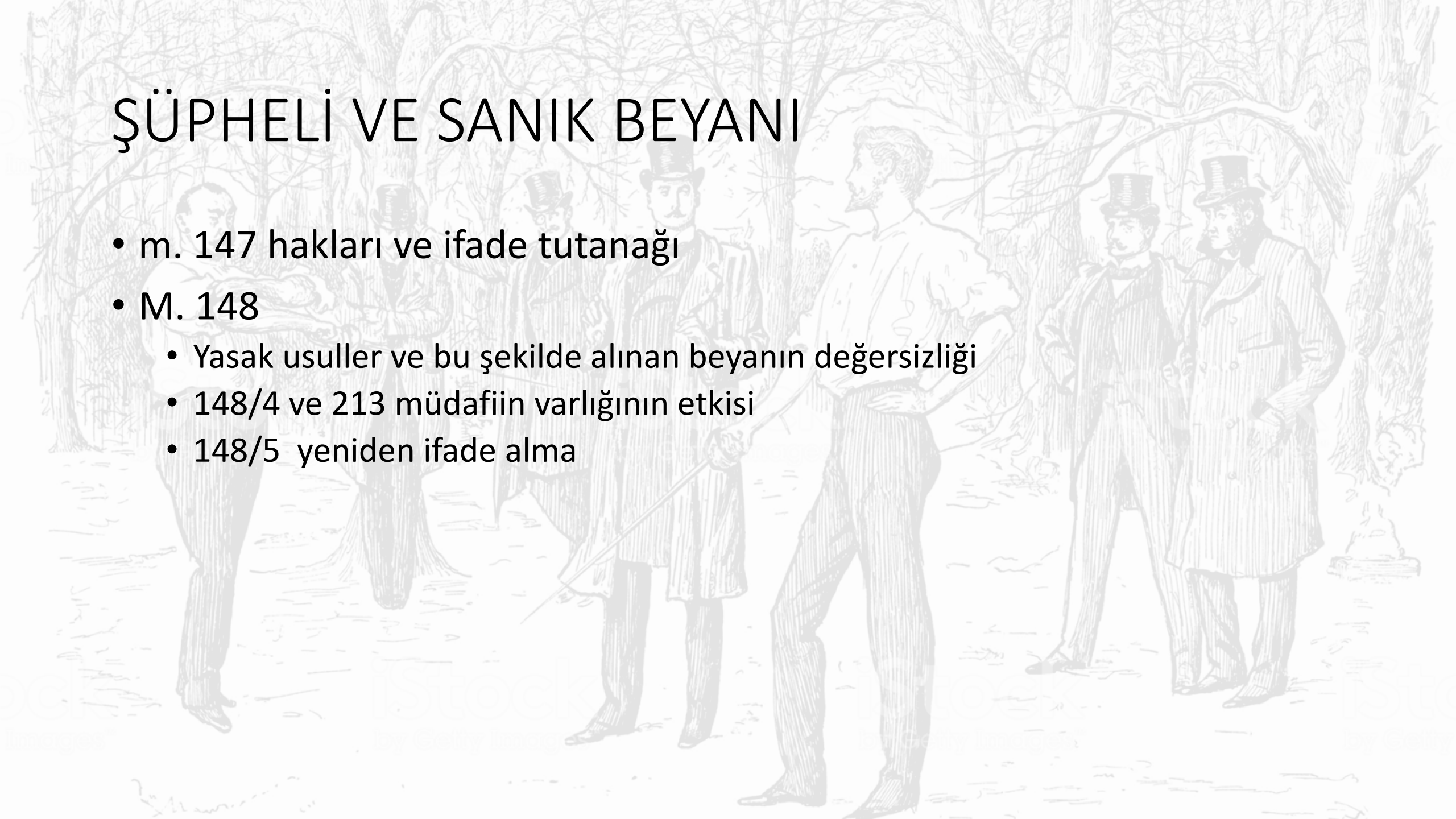
- § 99.İlk Derece Mahkemesinin tanık beyanlarına karşı ileri sürülen hususları araştırmaması ve gerekçeli kararında da tanık beyanlarını ve başvuruçu tarafından yapılan itirazları yeterince ve makul bir biçimde değerlendirmemesi

**YANKI BAĞCIOĞLU VE DİĞERLERİ Başvurusu,
2014/253, 9/1/2015 GENEL KURUL (ASKERİ CASUSLUK DAVASI)**

- § 76. Devlet sırrı olduğđ gerekçesiyle delillerin savunma makamına açılmaması ve incelettilmemiş olması, başvuruçuların, dijital delillerin sıhhati konusundaki iddialarını tam olarak ileri sürmesini imkânsız kılmıştır.

ŞÜPHELİ VE SANIK BEYANI

- m. 147 hakları ve ifade tutanağı
- M. 148
 - Yasak usuller ve bu şekilde alınan beyanın değersizliğı
 - 148/4 ve 213 müdafinin varlığının etkisi
 - 148/5 yeniden ifade alma



DİĞER KİŞİLERİN BEYANI

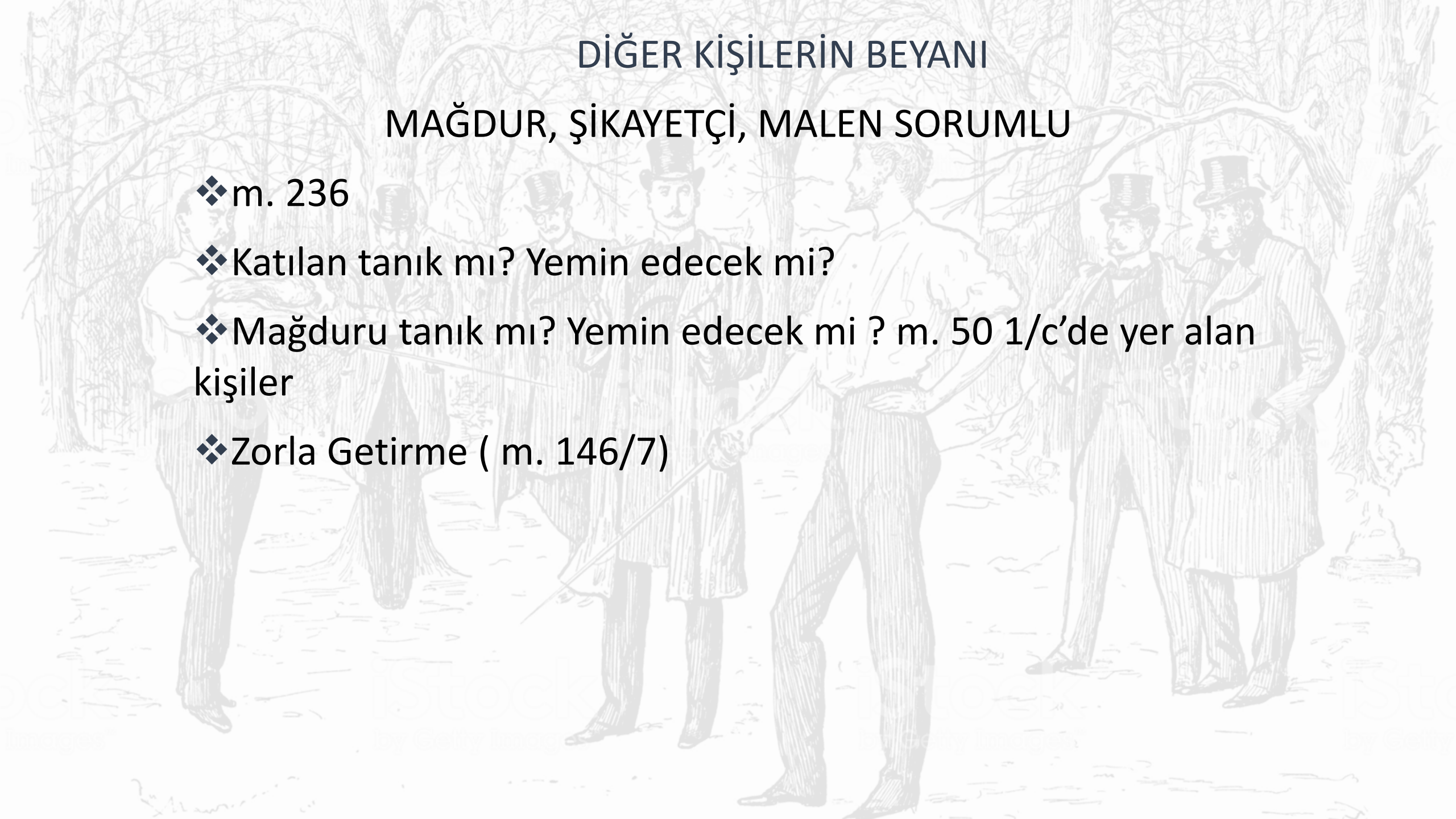
MAĞDUR, ŞİKAYETÇİ, MALEN SORUMLU

❖ m. 236

❖ Katılan tanık mı? Yemin edecek mi?

❖ Mağduru tanık mı? Yemin edecek mi ? m. 50 1/c'de yer alan kişiler

❖ Zorla Getirme (m. 146/7)

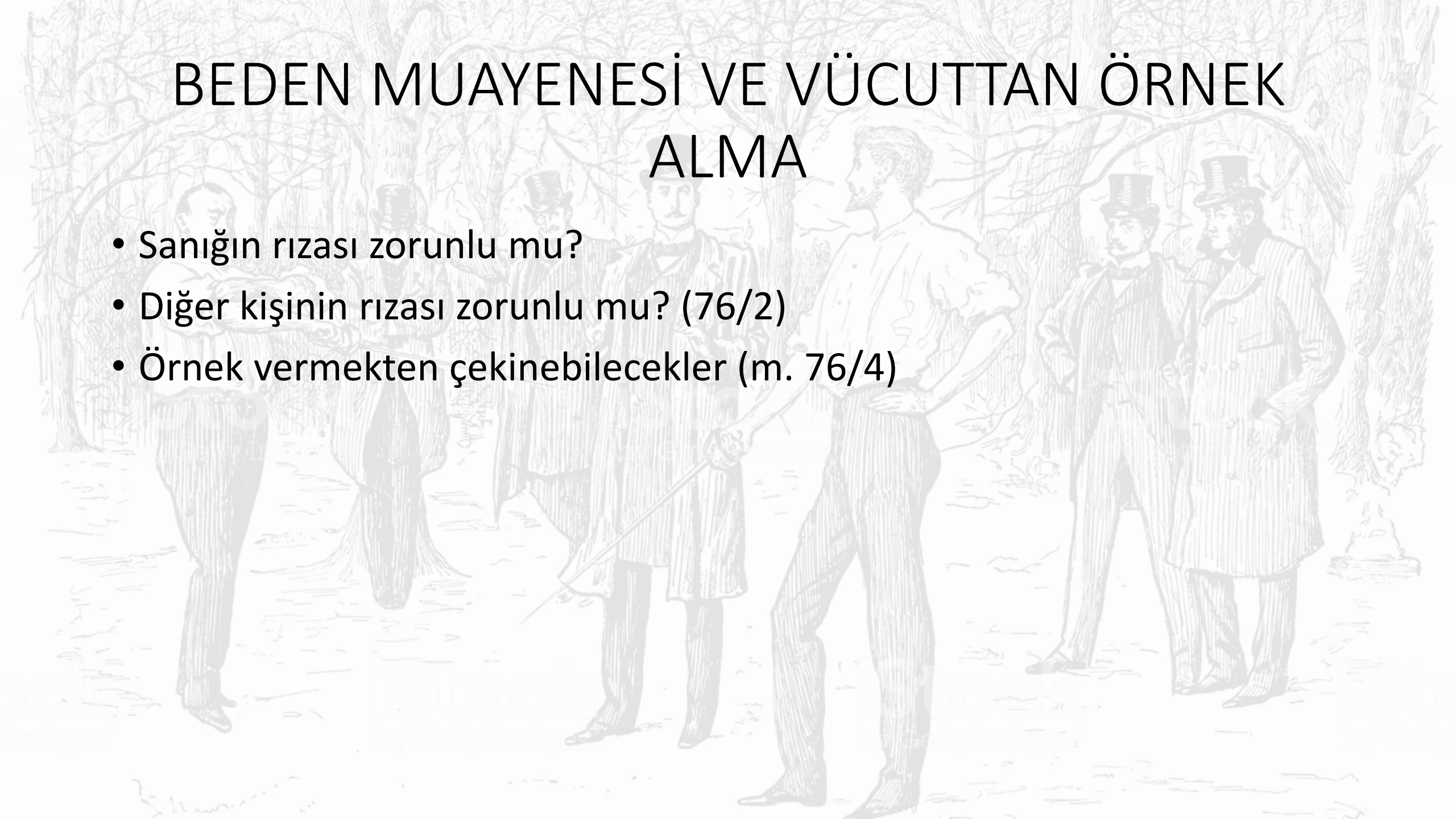


BİLİRKİŞİLİK

- Bilirkişi raporu delil mi? Delil değerlendirme ve öğrenme aracı mı?
- Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiye ilişkin konularda bilirkişiye başvurulamaz kuralı (m. 63/1)
- Bilirkişi hakim in yapması gereken hukuki değerlendirmeler yapamaz kuralı (m. 67/3)
- Uzman kimdir? (m. 67/6)

BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALMA

- Sağığın rızası zorunlu mu?
- Diğerk kişinin rızası zorunlu mu? (76/2)
- Örnek vermekten çekinebilecekler (m. 76/4)



CEZA MUHAKEMESİNDE BEDEN MUAYENESİ, GENETİK İNCELEMELER VE FİZİK KİMLİĞİN TESPİTİ HAKKINDA YÖNETMELİK

Dayanak

Madde 2 - Bu Yönetmelik, 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 82 nci maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi

Madde 5 - Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde dış beden muayenesi Cumhuriyet savcısı ile, emrindeki adlî kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılabilir.

Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.

Muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

Girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri de bedenın dış muayenesi sayılır. Bu tür incelemeler tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

YER GÖSTERME

- Yer gösterme = Keşif + ifade alma
- Hakları bildirilmiş olmalı
- Susma hakkı ve yer gösterme
- Adli kolluk amiri yaptırabilir mi?
- Müdafinin varlığı ve m. 85/2

