

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
MOLEKÜLER GENETİK İNCELEME VE
ELDE EDİLEN VERİLERİN DELİL OLARAK
KULLANILMASI

Nihal TEMİZSOY BAYRAM

2501120502

DANIŞMAN: Dr. Öğr. Üyesi Serdar TALAS

İSTANBUL 2018



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : NİHAL TEMİZSOY BAYRAM Numarası : 2501120502

Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR.ÖĞR.ÜYESİ.SERDAR TALAS

Tez Savunma Tarihi : 08.08.2018 Saati : 10:00

Tez Başlığı : CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA MOLEKÜLER GENETİK İNCELEME VE ELDE EDİLEN
VERİLERİN DELİL OLARAK KULLANILMASI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞU~~LA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.ADEM SÖZÜER		Kabul
2- PROF.DR.ALİ KEMAL YILDIZ		Kabul
3- DR ÖĞR ÜYESİ.SERDAR TALAS		Kabul
4- DR ÖĞR. ÜYESİ.SELMAN DURSUN		
5- DR ÖĞR ÜYESİ.MEHMET MADEN		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR.ÖĞR.ÜYESİ.MUHAMMED DEMİREL		Kabul
2- DR ÖĞR. ÜYESİ.ZAFER İÇER		

ÖZ

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA MOLEKÜLER GENETİK İNCELEME VE ELDE EDİLEN VERİLERİN DELİL OLARAK KULLANILMASI

Nihal TEMİZSOY BAYRAM

Günümüzde delilden faile ulaşma anlayışının yerleşmesiyle birlikte özellikle bilimsel deliller önem kazanmış ve bu çerçevede çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Tez konumuzu oluşturan moleküler genetik incelemeler de bu anlayış çerçevesinde suçluluğun ve suçsuzluğun tespitinde önemli rol oynamaktadır. Bugün olay yerinden elde edilen bir kıl veya kepek üzerinde bile inceleme yapılarak fail tespit edilebilmektedir. Bununla birlikte karşılaştırma yapılabilmesi için çoğunlukla bedene müdahalenin gerekli olması ve inceleme sonuçlarının kişisel veri olması nedeniyle hukuksal sınırların iyi çizilmesi gerekmektedir. Çalışmamız kapsamında moleküler genetik incelemelerin kişisel veriler ve insan hakları ile ilişkisi, uygulanma koşulları, incelemeye konu materyallerin elde edilmesi, inceleme sonuçlarının delil değeri ve DNA veri bankaları konularına değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Ceza muhakemesi hukuku, moleküler genetik inceleme, kişisel veri, insan hakları, delil, DNA veri bankası, biyolojik bankalar

ABSTRACT

MOLECULAR GENETIC ANALYSIS IN THE CRIMINAL PROCEDURE AND THE UTILISING OF THE DATA OBTAINED AS THE EVIDENCE

Nihal TEMİZSOY BAYRAM

Nowadays with the understanding of reaching the perpetrator through evidence, especially the scientific evidence has gained a great deal of significance and various regulations have been made accordingly. In this respect, molecular genetic analysis which constitutes the topic of my thesis plays an outstanding role in determining the guilt and innocence. Today it is possible to detect the perpetrator even by examining the hair or scuff acquired from the scene of the crime. Besides it is mostly required to interfere to the body to be able to compare and it is really essential to abide by the law as the results of examinations are mainly composed of personal data. As the part of my research, molecular genetic analysis will be analyzed through its relation to the personal data and human rights, circumstances of practice, obtaining the materials of examination, the evidence value of the examination results and lastly DNA data banks.

Keywords: Criminal procedure law, molecular genetic analysis, personal data, human rights, evidence, DNA data bank, biological banks

ÖNSÖZ

Bu çalışma delilden faile gitme anlayışının benimsendiği ceza muhakemesi hukukunda bu anlayışı sağlamaya yönelik düzenlemelerden biri olan moleküler genetik incelemeler konusunda katkı sağlamak amacıyla hazırlanmıştır.

Konunun belirlenmesi ve tezin yazım süresi boyunca göstermiş olduğu ilgi ve destek için tez danışmanım çok değerli hocam İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Öğr. Üyesi Serdar Talas'a ve bir dönem çalışma fırsatı bulduğum çok değerli hocam İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Öğr. Üyesi Tuba Topçuoğlu'na teşekkür ederim.

Yine öğrencilik yıllarımda kamu hukuku ve özellikle ceza hukukunu sevmemi sağlayan bütün değerli hocalarıma teşekkür etmek isterim.

Ayrıca tezimin yazım sürecinde hem hukuki hem de manevi katkılarından dolayı değerli eşim Av. Burak Bayram'a teşekkürü borç bilirim. Son olarak bugünlere gelmemi sağlayan değerli annem merhume Nuray Temizsoy ve değerli babam Hüseyin Temizsoy'a da şükranlarımı sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MOLEKÜLER GENETİK İNCELEME KAVRAMI, MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMEDEN ELDE EDİLEN VERİLERİN KİŞİSEL VERİ VASFI, TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. TERİM OLARAK MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER.....	3
A. GİRİŞ.....	3
B. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMENİN ÖNEMİ.....	4
C. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEME KAVRAMI.....	5
1. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Moleküler Genetik İncelemeler	5
2. DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı’nda Moleküler Genetik İncelemeler	6
3. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik’te Moleküler Genetik İncelemeler	6
II. KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN ULUSLARARASI VE ULUSAL BELGELERDE TERİM OLARAK KİŞİSEL VERİ VE HASSAS VERİ.....	7
A. GENEL OLARAK	7
B. KİŞİSEL VERİ VE HASSAS VERİ KAVRAMI	8
1. Kişisel Veri Kavramı	8
2. Hassas Veri Kavramı	11

C. KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN ULUSLARARASI VE ULUSAL BELGELER.....13

1. Genel Olarak 13

2. Kişisel Verilere İlişkin Uluslararası Belgeler 13

a. Birleşmiş Milletler Tarafından Düzenlenen Belgeler 13

(1) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi.....14

(2) Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Rehber İlkeler
15

b. OECD Tarafından Düzenlenen Belgeler 15

c. Avrupa Konseyi Tarafından Düzenlenen Belgeler.....16

(1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 16

(2) Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında
Bireylerin Korunması Sözleşmesi (108 No.lu Sözleşme) 17

d. Avrupa Birliği Tarafından Düzenlenen Belgeler 18

(1) Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı.....18

(2) Kişisel Verilerin İşlenmesine ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımına
İlişkin Olarak Kişilerin Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve
Konseyi'nin 24 Ekim 1995 Tarihli ve 95/46/EC Sayılı Direktifi 19

(3) Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation).20

(4) Avrupa Birliği'nin Kişisel Verilere İlişkin Diğer Düzenlemeleri.....21

3. Kişisel Verilere İlişkin Ulusal Belgeler 21

a. Anayasa.....21

b. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 22

c. Türk Ceza Kanunu.....23

D. KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN ULUSLARARASI VE ULUSAL BELGELERDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA TEMEL İLKELER
24

1. Genel Olarak 24

2.	Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin İlkeler	24
a.	Uluslararası Belgelerde	24
b.	Ulusal Belgelerde	28
3.	Verileri İşlenen Kişilerin Hakları	29
a.	Uluslararası Belgelerde	29
b.	Ulusal Belgelerde	31
4.	Veri Güvenliği.....	31
a.	Uluslararası Belgelerde	32
b.	Ulusal Belgelerde	33
III.	İNSAN HAKLARI AÇISINDAN MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI	34
A.	İNSAN HAKLARI.....	34
1.	Genel Olarak	34
B.	MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ HUKUKİ TEMELLERİ	36
1.	İnsan Onuru ve Kişilik Hakkı	36
2.	İşkence, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele Yasağı.....	40
3.	Özel Hayatın Gizliliği Hakkı	41
4.	Adil Yargılanma Hakkı.....	45
a.	Genel Olarak	45
b.	Susma ve Kendini Suçlamaya Zorlanamama (Nemo Tenetur) Hakkı..	46

İKİNCİ BÖLÜM

MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERDE TEMEL KAVRAMLAR, İNCELEMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ, AMACI, UYGULANMA KOŞULLARI ve İNCELEMeye KOnu MATERYALLERİN ELDE EDİLMESİ

I.	MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERDE TEMEL KAVRAMLAR.....	53
----	--	----

A. GENEL OLARAK	53
1. Gen ve Gen Analizi	53
2. Genom ve Genotip.....	54
3. Kromozom	54
4. DNA.....	55
5. DNA Profili.....	56
II. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERİN AMACI.....	56
III. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ	57
A. GENEL OLARAK	57
B. KORUMA TEDBİRİ OLDUĞU GÖRÜŞÜ.....	57
1. Kavram Olarak Koruma Tedbiri	57
2. Moleküler Genetik İncelemeler ve Koruma Tedbirleri	61
C. BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ OLDUĞU GÖRÜŞÜ	61
1. Kavram Olarak Bilirkişi	61
2. Bilirkişi İncelemesinin Hukuki Niteliği.....	62
a. Genel Olarak	62
b. Delil Olduğu Görüşü.....	62
c. Delil Elde Etme ve Değerlendirme Aracı Olduğu Görüşü	64
d. Hem Delil Hem de Delil Elde Etme ve Değerlendirme Aracı Olduğu Görüşü	65
3. Moleküler Genetik İncelemeler ve Bilirkişi	66
D. KARMA BİR HUKUKİ NİTELİĞİ OLDUĞU GÖRÜŞÜ.....	66
E. İNCELEMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜMÜZ 67	
1. Karma Hukuki Niteliği Bakımından Temel İlkelerin Moleküler Genetik İncelemeler ile Uygunluğu	67
2. Görüşümüz.....	75

IV. SUÇUN NİTELİĞİ ve UYGULANACAK KİŞİLER BAKIMINDAN MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERİN KOŞULLARI	78
A. SUÇUN NİTELİĞİ (YÖNELDİKLERİ SUÇ) BAKIMINDAN MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER	78
B. UYGULANACAK KİŞİLER (YÖNELDİKLERİ KİŞİLER) BAKIMINDAN MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER	79
V. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERE KARŞI KANUN YOLU	79
VI. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERİN KONUSU ve BU KONUNUN ELDE EDİLMESİ	80
A. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERİN KONUSU	80
B. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEME KONULARININ ELDE EDİLMESİ	81
1. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma Yoluyla Elde Edilenler	81
a. Genel Olarak	81
b. Kavram Olarak Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma	81
c. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma İşlemlerinin Amacı	84
d. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma İşlemlerinin Hukuki Niteliği	85
e. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma İşlemlerinin Uygulanma Koşulları	86
(1) Genel Olarak	86
(2) İç Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma İşlemlerinin Uygulanma Koşulları	87
i. Şüpheli veya Sanık Bakımından	87
ii. Diğer Kişiler Bakımından	90
(3) Dış Beden Muayenesi İşleminin Uygulanma Koşulları	92
2. Olay Yerinden Elde Edilenler	93
a. Genel Olarak	93
b. Arama ve Elkoyma	94

(1) Arama	94
(2) Elkoyma.....	96
c. Keşif.....	97
VII. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMERİN BENZER İŞLEMLERLE KARŞILAŞTIRILMASI	99
A. FİZİK KİMLİĞİN TESPİTİ	99
B. OTOPSİ	101

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MOLEKÜLER GENETİK İNCELEME SONUÇLARININ İSPAT DEĞERİ, VERİLERİN KORUNMASI ve İMHASI

I. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT ARAÇLARI	104
A. GENEL OLARAK	104
B. DELİL TÜRLERİ	105
1. Genel Olarak	105
2. İspat İşlevi Yönünden Deliller	106
3. İçerik (Konu) Yönünden Deliller	106
II. BİR İSPAT ARACI OLARAK MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER	107
A. İNCELEMENİN YAPILMASI.....	107
B. İNCELEMİYİ YAPACAK OLAN BİLİRKİŞİ.....	108
1. Genel Olarak	108
a. Adli Tıp Kurumu	110
b. Yükseköğretim Kurumları ve Birimleri.....	112
c. Diğer Kuruluşlar	112
2. Bilirkişinin Çekinmesi ve Reddi	113
3. Bilirkişinin Ödev ve Yetkileri.....	114
4. Bilirkişinin Sorumluluğu	114

C. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERİN DELİL DEĞERİ.....	114
D. DELİL GÜVENLİĞİNİN SAĞLANMASI	117
1. Olay Yeri İnceleme.....	117
2. Delil Güvenliği.....	119
III. HUKUKA AYKIRI DELİLLER BAĞLAMINDA MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	121
A. HUKUKA AYKIRI DELİL KAVRAMI	121
1. Vicdani Kanaat ve Delil Serbestîsi.....	121
2. Kavram Olarak Hukuka Aykırılık.....	122
3. Hukuka Aykırı Deliller/ Delil Yasakları.....	123
a. Genel Olarak	123
b. Delil Elde Etme Yasağı.....	124
c. Delil Değerlendirme Yasağı.....	124
B. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER ve HUKUKA AYKIRI DELİLLER	127
1. Genel Olarak	127
2. Beden Muayenesi/ Vücuttan Örnek Alma ve Hukuka Aykırı Deliller.....	130
3. Arama/ Elkoyma/ Keşif/ Olay Yeri İnceleme ve Hukuka Aykırı Deliller.....	131
4. Hukuka Aykırı Delillerin Dosyada Kalma Meselesi.....	132
C. HUKUKA AYKIRI İŞLEM YAPANLARIN SORUMLULUĞU.....	133
1. Genel Olarak	133
2. Bilirkişilerin Sorumluluğu	134
a. Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu	134
b. Bilirkişinin Hukuki Sorumluluğu	135
c. Bilirkişinin Cezai Sorumluluğu.....	135
3. Diğer Kişilerin Sorumluluğu.....	137

IV. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEME SONUÇLARI ile İNCELEMeye KOnu MATERYALLERİN AKİBETİ ve İMHASI.....	138
A. GENEL OLARAK	138
B. İNCELEME SONUÇLARI ile İNCELEMeye KOnu MATERYALLERİN AKİBETİ ve İMHASI.....	138
C. DNA VERİ BANKALARI ve BİYOLOJİK BANKALAR.....	140
1. Genel Olarak	140
2. DNA Veri Bankaları (DNA Veri Tabanı).....	141
3. Biyolojik Veri Bankaları (DNA Bankaları).....	145
SONUÇ	147
KAYNAKÇA	152

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABTHŞ	: Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AÖAY	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
ATK	: Adli Tıp Kurumu
AÜEHF	: Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi
AMKD	:Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.y.	: Adı Geçen Yayın
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BM ESvKHS	: Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
BM MvSHS	: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
BMY	: Beden Muayenesi Yönetmeliği (Ceza Muhakemesi'nde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik)

C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
D.E.Ü.	: Dokuz Eylül Üniversitesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
OECD	: The Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
md.	: Madde
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
s.y.	: Sayfa numarası yok
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu

TÜSİAD : Türk Sanayici ve İş Adamları Derneği (Türk Sanayici ve İş İnsanları Derneği-2018)

UAÖ : Uluslararası Af Örgütü

vd. : Ve devamı

Y : Yıl

YCGK :Yargıtay Ceza Genel Kurulu



GİRİŞ

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Bu çerçevede bilimin tüm dalları adalete hizmet eder. Özellikle delilden faile gitme anlayışının yerleşmeye başlamasıyla birlikte bilimsel delillerin önem kazanması bu alanda çeşitli düzenlemeler yapılmasını da zorunlu kılmıştır. Bu çerçevede DNA alanında kaydedilen ilerlemelerin neticesi olarak moleküler genetik incelemeler, delilden faile gitme anlayışın bir ürünü olarak hukukumuzda yer edinmiştir. Bir kişiye ait inceleme sonuçlarının diğer bir kişiyle aynı olma olasılığının –tek yumurta ikizleri hariç- trilyonda birden daha düşük bir ihtimal olduğu göz önüne alınacak olursa moleküler genetik incelemelerin önemi daha iyi kavranacaktır. Ancak gelişen teknoloji ile birlikte her alanda kötüye kullanım endişeleri artmış ve özellikle tıp alanında tıbbi etik tartışmaları ortaya çıkmıştır. Bu durum da incelemelerin hukuksal sınırlarının iyi çizilmesi gerekliliğini doğurmuştur.

Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde bu çalışmada moleküler genetik incelemeler ve incelemeler sonucunda elde edilen verilerin delil olarak kullanılması meselesi ceza muhakemesi hukuku ve diğer birtakım düzenlemeler çerçevesinde ele alınmıştır.

Tezimiz üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde öncelikle moleküler genetik incelemelerin önemine değinilmiş akabinde inceleme sonuçlarının kişisel veri olması sebebiyle kişisel veriler alanında yapılan düzenlemelere yer verilmiştir. Günümüzde verilerin saniyeler içerisinde kıtalar arası aktarılabilmesi ve verilere ulaşmanın kolaylıkla gerçekleşmesi sebepleriyle kötüye kullanım endişesi had safhadadır. Bu nedenle hem uluslararası veri akışının sağlanabilmesi hem de kişilerin verilerinin korunabilmesi adına uluslararası ve ulusal düzenlemeler yapılmıştır. Çalışmamızın bu kısmında bahsi geçen düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca moleküler genetik incelemelerin ve kişisel verilerin insan hakları ile ilişkisi özellikle insan onuru, özel hayatın gizliliği ve nemo tenetur ilkeleri çerçevesinde incelenmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde öncelikle moleküler genetik incelemelere ilişkin temel kavramlara yer verilmiş, akabinde incelemelerin amacı, hukuki niteliği ve uygulanma koşulları hakkında bilgi verilmiştir. İncelemeler bedene müdahale veya olay yerinde elde edilen materyaller üzerinde yapıldığından ötürü bu işlemler hakkında da bilgi verilmiştir.

Tezimizin üçüncü bölümünde elde edilen verilerin delil olarak kullanması konusu yer almaktadır. Burada öncelikle incelemelerin nasıl yapıldığı ve incelemeyi yapacak bilirkişi hakkında bilgi verilmiştir. Akabinde incelemelerin delil değerine yer verilmiştir. Buna göre her ne kadar incelemeler %100'e yakın doğru sonuç verse de diğer delillerle desteklenmek durumundadır. Bu durumun sebebi olarak delil güvenliği konusu da incelenmiştir. İnceleme sonuçlarının hukuka aykırılığı konusu da yine delil öğretisi çerçevesinde tartışılmıştır. Son olarak inceleme sonuçları ve incelemeye konu materyallerin akıbeti ile ileride yapılacak bir ceza muhakemesi için kurulması düşünülen DNA veri bankaları ile biyolojik bankalara değinilmiştir. Bu çerçevede bu bankalara ilişkin olarak olumlu ve olumsuz yönler ortaya konularak son olarak kişisel görüşümüze yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MOLEKÜLER GENETİK İNCELEME KAVRAMI, MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMEDEN ELDE EDİLEN VERİLERİN KİŞİSEL VERİ VASFI, TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. TERİM OLARAK MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER

A. GİRİŞ

Genetik bilimi, DNA'nın yapısının keşfedilmesiyle birlikte bilim insanlarının önemli çalışma alanlarından biri haline gelmiş ve dünyayı şekillendirmeye başlamıştır. Hatta bazı bilim çevrelerince 21. yüzyıl genom çağı olarak nitelendirilmiştir¹. Bu çerçevede günümüzdeki teknolojik gelişmeler ile insan hakları alanındaki gelişmelere paralel olarak hukuk alanında da gelişmeler sağlanmış, özellikle ceza muhakemesi hukukunda failden delile gitme anlayışı yerine delilden faile gitme anlayışı benimsenmeye başlamıştır. Bu durumun bir sonucu olarak da suçluluğun ve suçsuzluğun tespitinde adli tıp bilimi ve genetik bilimi de adaletin sağlanmasına hizmet eden araçlar haline gelmiştir. Öyle ki günümüzde yaş tespiti, DNA çalışmaları ile faillerin ve soybağının tespiti, olay yerinden toplanan ve kime ait olduğu belli olmayan parçaların incelenmesi, sağlık muayenesi, işkencenin tespiti, otopsi gibi hususlar, adli bilimler sayesinde sonuca ulaşmaktadır².

Tez konumuzu oluşturan moleküler genetik incelemeler ile elde edilen verilerin değerlendirilmesi hususları suçla mücadele bakımından son derece önemlidir³; zira moleküler genetik incelemeler, delilden faile gitmede en önemli araçlardan birisidir.

¹ Selcen Darçın, “Genetik”, **Genel Biyoloji**, Editör: Orçun Bozkurt, 6. Baskı, Ankara, Pegem Akademi, 2014, s. 117.

² M. Tevfik Gülsoy, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Türkiye ile İlgili Kararlarında Adli Tıp Konusundaki İçtihatları”, **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi AÜEHF’nin 15. Kuruluş Yılına Armağan**, Erzincan, C: VI, S: 1- 4, Y: 2002, s. 137, 138; Oğuz Polat, **Adli Tıpta Bilirkişilik**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 9.

³ Gülsoy, **a.g.m.**, s. 137, 138.

Gelişen tıp ve gen teknolojileri sayesinde saç, kan, tükürük, parmak izi vb. materyaller incelenerek failin tespit edilebilmesi mümkün hale gelmiştir.

Genetik, birçok alanda uygulanmaktadır ve günümüze kadar çok önemli gelişmeleri beraberinde getirmiştir⁴. Bu çerçevede genetik biliminin günümüzde hangi amaçlar için kullanılabileceğini ve özellikle ceza muhakemesi bakımından önemini incelemekte fayda olacaktır.

B. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMENİN ÖNEMİ

DNA, hücre çekirdeğinde yer alır ve insan vücudunun bir nevi bilgi bankasıdır. DNA'da bulunan bilgiler, kişilerin tüm fiziksel özellikleri ile vücutta meydana gelen binlerce farklı olayı ve sistemi de kontrol eder⁵. DNA, merkezi bir veri tabanı olarak iş görür⁶. Genetik alanındaki gelişmeler ile birlikte genetik hastalıkların olup olmadığı, gen tedavisi yapılabilmesi, kişilerin aynı aileden olup olmadığının anlaşılması, bir suçun işlendiği yerden alınan saç, kepek ya da deri gibi örneklerin kullanılarak suçluların bulunması mümkün hale gelmiştir⁷. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Genetik ile ilgili olarak yukarıda sayılan gelişmelerden tez konumuzu ilgilendiren husus suçların aydınlatılmasına ilişkindir. Genetik bilimindeki gelişmeler neticesinde olay yerinden elde edilen bulgular ile kişilerden alınan bulgular kıyaslanmakta ve suçluluk/ suçsuzluk veya kişiler arasındaki soybağı tespit edilebilmektedir. Bu şekilde yapılan analiz sonucunda olayla ilgili kişilerin kimliği tespit edilebilmektedir⁸. Kişilerin DNA'sı bütün hücrelerinde aynı olmakla birlikte, diğer insanlarla aynı olma olasılığı çok düşüktür. DNA örnekleri, olay ile kişi irtibatını doğrudan kurabilmektedir ve bu sebeple ceza muhakemesi bakımından

⁴ Darçın, a.g.e., s. 118.

⁵ Süleyman Yusuf, **DNA Harikası**, İstanbul, Güneş Yayıncılık, 2003, s. 7.

⁶ Jane B. Reece, Lisa A. Urry, Michael L. Cain, Steven A. Wasserman, Peter V. Minorsky, Robert B. Jackson, **Campbell Biyoloji**, Çeviri Editörleri: Ertunç Gündüz, İsmail Türkan, Dokuzuncu Baskıdan Çeviri, Ankara, Palme Yayıncılık, 2013, s. 8.

⁷ Southern, E. (2003) Biochemist Vol 25 No:2 7-8 (Aktaran: Turgay İşbir, **DNA ve Moleküler Tıbbın Gelişimi**, İstanbul Eczacı Odası, 2006, s.6); Anna Claybourne, "Genler ve DNA", **Popüler Bilim Kitapları 5**, Dizi Editörü: Devrim B. Kaymak, Bilim Danışmanı: Nivart Taşçı, Eğitim Danışmanı: Çağlar Sunay, İstanbul, İletişim Yayınları 1250, 2007, s. 28.

⁸ Veli Özer Özbek, "DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Hakkındaki Görüşlerimiz", **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:1, Yıl:2, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2007, s. 49 (DNA Verileri).

olayları aydınlatmaya yarayan en kuvvetli delillerdendir⁹. Ceza muhakemesinde bu yöntem ilk defa 1986 yılında, İngiltere’de iki genç kızın cinsel saldırı ve öldürülmeleri olaylarının aydınlatılmasında kullanılmıştır¹⁰.

C. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEME KAVRAMI

1. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Moleküler Genetik İncelemeler

Moleküler genetik inceleme kavramı hukukumuzda yeni sayılabilecek bir kavram olup bu hususa ilişkin olarak temel kaynak 5271 s. Ceza Muhakemesi Kanunu¹¹dur (md. 78 vd). Buna göre, beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleriyle elde edilen örnekler veya olay yerinde bulunan materyaller üzerinde, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir. Alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemeler yasaktır. Bu çerçevede yasal düzenlemelere çalışmamızın devamında değinilecek olup şimdi ceza muhakemesi terimi olarak moleküler ve genetik inceleme kavramını açıklamaya çalışalım.

CMK md. 78, moleküler genetik inceleme kavramını terim olarak açıklamamış; fakat hangi hallerde moleküler genetik incelemelere başvurulabileceğini düzenlemiştir. Yani kanunda moleküler genetik incelemeler yöntem olarak tanımlanmış, fakat konuya ilişkin düzenleme yapılırken moleküler genetik inceleme kavramı açıklığa kavuşturulmamıştır. Moleküler genetik incelemelere ilişkin olarak 1999 CMUK tasarısı genetik analiz kavramını kullanmakta iken 5271 s. CMK moleküler genetik inceleme kavramını kullanmaktadır. 5271 s. CMK’nın meclis görüşmeleri esnasında 78. maddeye ilişkin olarak tek mesele terimsel bazda olmuştur. CMK md. 78 üzerinde 25.11.2004

⁹ Veli Özer Özbek, “Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA-Analizi”, **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s.528 (DNA Analizi); Özbek, “DNA Verileri”, s. 49, 50; İbrahim Semizoğlu, **Adli DNA Analizleri**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.29.

¹⁰ Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 29.

¹¹ Kabul Tarihi: 4.12.2004, Yayımlandığı R.G. Tarih: 17.12.2004, Sayı: 25673.

tarhinde adalet komisyonundaki görüşmede “moleküler” kelimesinin Türkçesinin olup olmadığı yönündeki konuşma dışında başka herhangi bir husus görüşülmemiştir¹². Tek meselenin terimsel bazda olması ve yerine Türkçe bir kavramın konulamaması neticesinde madde teklif edildiği şekilde kalmış; herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

2. DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı’nda Moleküler Genetik İncelemeler

DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı¹³, kimlik tespiti veya adli amaçla DNA örneklerinin alınması, analiz yapılması, verilerin saklanması, verilerden yararlanılması ile Türkiye Milli DNA Veri Bankası’nın kuruluş ve görevlerine ilişkin esas ve usullere ilişkin düzenlemeler içermektedir. Tasarı hakkında görüş bildirilmesi için birçok kuruma tasarı metni gönderilmiş; fakat Tasarı kanunlaşmamıştır.

DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı md. 2/e DNA analizi terimine yer vermiş olup DNA analizini, DNA profili elde etmek amacıyla DNA örneği üzerinde yapılan bilimsel test olarak tanımlamıştır. Görüleceği üzere Tasarı’da moleküler genetik inceleme terimi yerine DNA analizi terimi kullanılmıştır; dolayısıyla düzenlemeler arasında terimsel bir bütünlük bulunmamaktadır.

3. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik’te Moleküler Genetik İncelemeler

CMK md. 82 uyarınca şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması, diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması,

¹² T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, **Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara, 2005, s. 359.

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Özbek, “DNA Verileri”, s.71 vd.; Veli Özer Özbek, “Tıp Ceza Hukukunda DNA İncelemesi”, **V. Türk- Alman Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, s. 1115 vd.; Ülkü Çınar, “DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme ve Öneriler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S: 21, Y: 3, Mayıs 2008, s. 147 vd.

kadının muayenesi, moleküler genetik incelemeler, hâkimin kararı ve inceleme yapılması, genetik inceleme sonuçlarının gizliliği ve fizik kimliğin tespitine ilişkin olarak öngörülen işlemlerin yapılması ile ilgili usuller yönetmelikte gösterilir. Bu çerçevede Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik¹⁴ çıkarılmıştır.

BMY md. 3'te moleküler genetik incelemeler tanımlanmıştır. Buna göre moleküler ve genetik inceleme, gereken tür ve miktardaki biyolojik materyali kullanarak, kişiyi diğer kişilerden ayıran ve kalıtım kurallarına uygun olarak aktarılan hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırılmasını ifade eder. Bu çerçevede CMK'daki tanıma ilişkin boşluk BMY ile doldurulmuştur ve CMK ile BMY arasında terimsel anlamda bütünlük sağlanmıştır.

Moleküler genetik inceleme kavramı esasen fen bilimi ve alt dalı olan biyoloji bilimi ile ilgili bir kavramdır ve yukarıda kısaca açıklanmaya çalışılmıştır. Moleküler genetik incelemelerin ceza muhakemesi ve özellikle insan hakları bakımından önemi de göz önüne alındığında bu konuya ilişkin düzenlemelerin kanunda net bir şekilde yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Moleküler genetik incelemenin tanımı ve önemini inceledikten sonra moleküler genetik verilerle sıkı bir bağlantı içerisinde olan kişisel veriler ve hassas verilere değinmek yerinde olacaktır. Şimdi bu kavramları ve ilgili düzenlemeleri görelim.

II. KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN ULUSLARARASI VE ULUSAL BELGELERDE TERİM OLARAK KİŞİSEL VERİ VE HASSAS VERİ

A. GENEL OLARAK

Beden muayenesi, vücuttan örnek alma veya bulunan ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları ve bunlar üzerinde yapılan moleküler genetik incelemeler sonucunda elde edilen veriler, kişisel veri niteliğindedir. Bu husus CMK md. 80'de

¹⁴ Yayımlandığı R.G. Tarih: 01.06.2005, Sayı: 25832. Çalışmamızın devamında BMY olarak anılacaktır.

de “alınan örnekler üzerinde yapılan incelemeler kişisel veri niteliğindedir” ifadesi ile belirtilmiştir. Günümüz teknolojik gelişmeleri karşısında, kişisel veri niteliği taşıyan inceleme sonuçlarının hukuka aykırı olarak elde edilmesi, kaydedilmesi, başkasına verilmesi ve yayılması suretiyle kötüye kullanılması olası bir durumdur¹⁵ ve kişisel veriler kişilerin maddi manevi gelişimleri, insan onuru, özel yaşamın gizliliği ve diğer birtakım haklar ile yakından ilgilidir. Bu nedenle verilerin gizliliği ve güvenliği önem arz etmektedir. Bu çerçevede uluslararası ve ulusal belgelerde kişisel verilere ilişkin yasal düzenlemeler, kişisel verilerin korunmasında temel ilkeler ve kişisel verilerin korunması hakkının hukuki temellerinin - kişisel veriler ve insan hakları- incelenmesi gerekmektedir.

B. KİŞİSEL VERİ VE HASSAS VERİ KAVRAMI

1. Kişisel Veri Kavramı

Kişisel verinin tanımı noktasında tıp bilimi ve hukuk alanında farklılıklar mevcuttur. “*Tıp bilimi bakımından kişisel veriler, kişinin sağlık durumuna ilişkin verilerdir. Tıbbi veriler olarak da adlandırılan bu veriler, gerçek kişilerin sağlık durumuna ilişkin olup tıp mesleği mensuplarınca edinilebilecek bilgilerdir... Tıbbi veri kavramı aynı zamanda genetik verileri de kapsar*¹⁶”. Hukuk alanında kişisel veri kavramı ise tıbbi verileri de kapsayan geniş bir kavramdır. Bu kavram yeni sayılabilecek bir kavram olmakla birlikte kişisel veriler ve bunların korunması konusunda düzenlenen çeşitli hukuksal metinlerde benzer tanımlar ve düzenlemeler bulunmaktadır.

Hukuki açıdan kişisel verilerin korunması konusu ilk defa 1980 yılında Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) tarafından ele alınmış ve bu konuda birtakım rehber ilkeler kabul edilmiştir¹⁷. Rehber ilkelerin genel tanımlar

¹⁵ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat: Maddelerin Açıklamaları 5271 Sayılı CMK ile İlgili Yargıtay Ceza Genel Kurul ve Özel Daire Kararları**, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2008, 1. Cilt, Madde 1-218, s.386.

¹⁶ Handan Yokuş Sevik, “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması”, **V. Türk- Alman Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, s. 785 (Kişisel Verilerin Açıklanması).

¹⁷ Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına ve Kişisel Verilerin Sınırlanması Aktarımına Dair OECD Rehber İlkeleri (OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal

başlığı altında kişisel veri, tanımlanmış -belirli- veya tanımlanabilir -belirlenebilir- bir kişiyle (veri süjesi) ilgili herhangi bir bilgi olarak ifade edilmiştir. Avrupa Konseyi de kişisel veriler kapsamında Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi¹⁸,ni üye devletlerce kabul etmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesinde birtakım tanımlara yer verilmiştir. Buna göre kişisel veriler, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi (ilgili kişi) hakkındaki tüm bilgileri ifade eder. Yine Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi, kişisel verilere ilişkin olarak Kişisel Verilerin İşlenmesine ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Olarak Kişilerin Korunması Hakkında 24 Ekim 1995 Tarihli ve 95/46/EC Sayılı Direktif¹⁹ 'i kabul etmiştir. Direktif'in 2. maddesinde birtakım tanımlara yer verilmiştir. Buna göre, kişisel veriler (personal data), tanımlanmış veya tanımlanabilir gerçek bir kişiyle ilgili herhangi bir bilgiyi ifade etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki Avrupa Birliği, 95/46/EC sayılı Direktifi yürürlükten kaldırmış olan yeni bir veri koruma tüzüğü kabul etmiştir. Bu tüzük, Regulation (EU) 2016/679 Of The European Parliament And Of The Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection

Data), (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>, 29.03.2017. Çalışmamızın devamında OECD Rehber İlkeler olarak anılacaktır. Sözleşme maddeleri orijinal metninden çevrilerek aktarılmıştır.

¹⁸ Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi (Convention for the Protection of Individuals With Regard to Automatic Processing of Personal Data). Çalışmamızın devamında 108 no.lu Sözleşme şeklinde anılacaktır. Anılan sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğu dair kanun tasarısı ile gerekçesi için Bkz.: T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0966.pdf>, 27.08.2015. Sözleşme maddeleri belirtilen internet adresinden alınarak aktarılmıştır. Bu Sözleşme'nin uygulanabilmesi için iç hukukta düzenleme yapılması gerekmektedir. Türkiye, bu sözleşmeyi 28 Ocak 1981'de imzalamasına rağmen, 30.01.2016 tarihinde kabul edilen 6669 sayılı onaylamanın uygun bulunduğu dair kanun ile onaylamış; kanun, 18.02.2016 tarih ve 29628 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

¹⁹ Kişisel Verilerin İşlenmesine ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Olarak Kişilerin Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'nin 24 Ekim 1995 Tarihli ve 95/46/EC Sayılı Direktifi (Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of such data). Çalışmamızın devamında 95/46/EC Sayılı Direktif olarak anılacaktır. Sözleşme metni için bkz: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>, 29.03.2017. Direktif maddeleri belirtilen internet adresinden çevrilerek aktarılmıştır.

Regulation)- Genel Veri Koruma Tüzüğü'dür²⁰. Tüzüğün 4. maddesi tanımlar başlığını taşımakta olup kişisel veri, tanımlanmış veya tanımlanabilir gerçek bir kişiyle ilgili her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Ülkemizde ise 24.3.2016 tarihinde kabul edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu²¹ kişisel veriyi, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlamaktadır. Tüm bu tanımlardan anlaşılacağı üzere kişisel veri tanımında küçük farklar olsa da hepsi özünde aynı şeyi ifade etmektedir. Bu tanımlardan hareketle kişisel verileri; *“doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bir gerçek kişi ile ilintili olabilecek her türlü bilgi”* olarak tanımlayabiliriz²².

Kişisel verilerin belirlenebilir olması, verilerin doğrudan ya da dolaylı olarak bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi ve bu şekilde kişiyi tanıyabilme anlamına gelir²³. Kişilerin kimliği, etnik kökeni, fiziksel özellikleri, sağlık, öğrenim ve istihdam durumları, bireysel ve aile içi yaşantısına ilişkin bilgiler, başkaları ile gerçekleştirdiği haberleşmeler, isim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim ve ses, parmak izleri, genetik bilgiler gibi kişisel veri niteliğinde olan veya dolaylı olarak da kişiyi belirlenebilir kılan özellikler- yaş, meslek, medeni durum, adres vb.- de kişisel verilerdir²⁴. Bu husus AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde de yerini bulmuştur. Buna göre belirlenebilir/ tanımlanabilir gerçek kişi, doğrudan veya dolaylı olarak isim, telefon numarası,

²⁰ Çalışmamızın devamında AB Genel Veri Koruma Tüzüğü olarak anılacaktır. Tüzüğün orijinal metni için bkz.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>. Tüzüğün Türkçe metni için bkz.: Kişisel Verilerin Korunması Platformu, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Türkçe Çevirisi, Ekleyen: Yusuf Mansur Özer, Katkı Sağlayan: Serhat Turan, Kaynak: EUR- lex ve AB Bakanlığı, Yayın Tarihi: 18 Mart 2018, (Çevrimiçi) <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf>, 10.06.2018. Tüzük maddeleri belirtilen internet adreslerinden alınarak aktarılmıştır. Tüzük, Avrupa Birliği'nin 4.5.2016 tarihli Resmi Gazetesi'nde yayımlanmış, 99. maddesinde 25 Mayıs 2018 tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği yer almıştır.

²¹ Kabul Tarihi: 24.3.2016, Yayımlandığı R.G. Tarih: 7.4.2016, Sayı: 29677.

²² Nilgün Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 33.

²³ Başalp, **a.g.e.**, s.33.

²⁴ Ulrich Damman/ Spiros Simitis, **EG- Datenschutzrichtlinie**, Baden- Baden, 1997, s. 109 k.n. 2 ve 3 (Aktaran: Başalp, **a.g.e.**, s. 33- 34); Hüseyin Can Aksoy, **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, 1. Bası, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2010, s. 1; İbrahim Korkmaz, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 26; T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı ile Gerekçesi**, md. 3 gerekçesi, s. 18, (Çevrimiçi) <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0541.pdf>, 18.01.2016.

konum bilgisi, çevrimiçi tanımlayıcı veya o kişi ile ilgili fiziksel, psikolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel, sosyal kimlik gibi faktörlerle tanımlanabilen kişidir. Hatta AİHM bir kararında kişinin, sesinden belirlenebilir olmasından ötürü, kişilerin sesini kişisel veri olarak kabul etmiş ve bu hususu özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirmiştir²⁵.

Kişisel verilere ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer kavram ise kişisel verilerin işlenmesidir. Kişisel verilerin işlenmesi, bu verilerin elde edilmesi ile başlayan ve veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlemleri/ süreci (kaydetme depolama, aktarma, değiştirme, düzeltme, inceleme, kullanma, açıklama, silme vb.) ifade etmektedir²⁶.

2. Hassas Veri Kavramı

Uluslararası düzenlemeler ve ulusal veri koruma kanunlarında hassas veri, duyarlı veri, özel koruma gerektiren veri gibi isimlerle adlandırılan birtakım veri türleri olduğu kabul edilmiştir. Bunlar, kişisel verilerin özel korumayı gerektiren kategorisidir ve bu verilere ilişkin olarak özel düzenlemeler bulunmaktadır. Verilerin ismi konusunda terimsel bir bütünlük olmamakla birlikte en yaygın kullanımı hassas verilerdir; bu nedenle çalışmamızda hassas veriler terimini kullanacağız²⁷.

108 no.lu Sözleşme'nin 6. maddesi hassas verilerden bahsetmektedir ve özel veri kategorileri başlığını taşımaktadır. Buna göre iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler, otomatik işleme tabi tutulmaz. Aynı husus ceza mahkûmiyetiyle ilgili kişisel veriler için de geçerlidir. 95/46/EC sayılı Direktif'in 8. maddesi de hassas verilerin işlenmesine ilişkin hükümler ihdas etmiştir. Buna göre üye devletler, üye devlet kanunlarının rıza

²⁵ P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 44787/98, Karar Tarihi: 25.09.2001 Aktaran: Korkmaz, **a.g.e.**, s. 26.

²⁶ KVKK Tasarısı ile Gerekçesi, md. 3 gerekçesi, s. 18; Cemil Kaya, "Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi", **İÜHFİM**, C: LXIX, S:1-2, 2011, s. 317, (Çevrimiçi) <http://journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/viewFile/1023010555/1023009791>, 27.08.2015.

²⁷ Kaya C., **a.g.m.**, s. 317- 319.

verilmesini yasakladığı durumlar hariç olmak üzere veri süjesinin bu verilerin işlenmesine açıkça izin verdiği haller dışında ırk veya etnik kökene, siyasi görüşlere, dini veya felsefi inançlara, sendikal üyeliğe ve sağlık veya cinsel yaşamla ilgili verilerin işlenmesine ilişkin kişisel verilerin işlenmesini yasaklayacaktır. AB Genel Veri Koruma Tüzüğü hassas verileri kişisel verilerin özel kategorileri olarak adlandırmıştır ve md. 9 uyarınca da ırk veya etnik kökene, siyasi düşünceye, dini/felsefi inançlara ve sendika üyeliğine ilişkin veriler ile genetik veriler, biyometrik veriler, sağlık ve cinsel hayat ile cinsel eğilime ilişkin verilerin işlenmesi yasaktır. Yine ülkemizde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu md.6 ile kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, biyometrik verisi veya haklarında verilen ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verilerin, özel nitelikli kişisel veri olduğu belirtilmektedir. Görüleceği üzere hassas verilerin tanımına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır; fakat düzenlemelerden yola çıkarak hassas verileri, kişilerin ırkı ve etnik kökeni, ten rengi, siyasi düşüncesi, dini, felsefi ve diğer inançları, sağlık ve cinsel yaşamı ve ceza mahkûmiyetlerine ilişkin verileri olarak tanımlayabiliriz²⁸. Genetik veriler de bireylerin sağlığına ilişkin verileri içinde barındırdığından ötürü sağlık verileri kapsamında olmakla birlikte, veri koruma uzmanları bu verilerin hassas veriler arasında ismen sayılmasının faydalı olacağını belirtmektedirler²⁹.

Hassas veriler genellikle kişilik değerleri içerisinde yer alır ve bu çerçevede bu verilerin toplanması ve işlenmesi sonucunda ayrımcılık yaratılması söz konusu olabilir. Bu nedenle hassas verilerin diğer kişisel verilere nazaran daha korunaklı

²⁸ Kaya C., **a.g.m.**, s. 318; Aksoy H. C., **a.g.e.**, s. 30 vd.

²⁹ Rosemary Jay, **Data Protection: Law and Practice**, Sweet&Maxwell, London 2007, s. 272 (Aktaran: Kaya C., **a.g.m.**, s. 320);108 no.lu Sözleşme de tıbbi verileri hassas veriler olarak kabul etmiş, Bakanlar Komitesi de Tıbbi Verilerin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı yayınlamıştır (Recommendation No. R (97) 5 on the Protection of Medical Data, 13.02.1997). Buna göre tıbbi veri, bireyin sağlığı ile ilgili olan bütün kişisel veriler ile genetik verilerle açık ve yakın bağlantısı olan verilerdir. Genetik verilerin ceza muhakemesinde kullanılması bu konuda uygun korumayı sağlayan özel bir kanunun varlığı ile mümkün olacaktır. Bu veriler genetik özelliğin belirlenmesi için kullanılamazlar. Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Fatih Selami Mahmutoglu, “Moleküler Genetik İncelemenin Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Analizi”, s. 5- 6, (Çevrimiçi) <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/27b485a20728432f3c6b2f169f7a8f80c62998517818071225.pdf>, 14.02.2018; Songül Atak, “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, **TBB Dergisi**, S: 87, 2010, s. 114, (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-87-606>, 11.06.2018.

olması, kişilik haklarının da korunmasını sağlamaktadır³⁰. Bu verilerin toplanması ve işlenmesi sürecinde verilerin kötüye kullanımını önlemek için etkili ve yeterli yasal düzenlemelerin varlığı, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahaleyi sınırlandırarak korumayı sağlayacaktır³¹.

C. KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN ULUSLARARASI VE ULUSAL BELGELER

1. Genel Olarak

Günümüz teknolojik gelişmeleri ile birlikte kişisel verilere kolayca ulaşılabilmekte, bu durum da bu verilerin gizliliği, korunması, güvenliği ve dolayısıyla kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasını son derece önemli hale getirmektedir. Bu çerçevede hem uluslararası hukukta hem de ulusal mevzuatta çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bunların bir kısmı bağlayıcı olup bir kısmı sadece tavsiye niteliğindedir. Tez çalışmamız kapsamında önce uluslararası hukuk belgelerini akabinde ise ulusal mevzuattaki düzenlemeleri inceleyeceğiz.

2. Kişisel Verilere İlişkin Uluslararası Belgeler

a. Birleşmiş Milletler Tarafından Düzenlenen Belgeler

Birleşmiş Milletler, 26.06.1945 tarihinde imzalanan ve 24.10.1954 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Şartı ile kurulmuştur. Türkiye 15.08.1945 tarih ve 4801 sayılı kanun³² ile BM Şartı'nı onaylamıştır. İnsan hakları, Birleşmiş Milletler'in kurulmasından bu yana uluslararası hukukun temel kavramlarından birisi olmuştur³³.

³⁰ Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008, s. 88.

³¹ Sevük, "Kişisel Verilerin Açıklanması", s. 810.

³² San Fransisko'da 26 Haziran 1945 Tarihinde Yapılmış ve İmzalanmış Olan Birleşmiş Milletler Antlaşması ile Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün Onanması Hakkında Kanun, Resmi Gazete, Tarih: 24.08.1945, Sayı: 6092.

³³ Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 8. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, C:1, 2012, s. 9; A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 11. Ek Protokola Göre Hazırlanıp Genişletilmiş (12, 13, 14. Protokollar ilave edilmiştir) 11. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 5.

Kişisel verilere ilişkin olarak Birleşmiş Milletler'in yasal düzenlemelerini İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi³⁴ ve Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Rehber İlkeler³⁵ (Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files) oluşturmaktadır.

(1) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 10 Aralık 1948 tarihinde tüm halklar ve uluslar için ortak ideal ölçüleri belirleyen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi³⁶, ni ilan etmiştir.

İHEB, kabul edildiği tarihten bugüne kadar, BM içinde ve dışında uluslararası sözleşmelere esin kaynağı olmuştur. Bildiri'de sıralanan maddeler, uluslararası teamül hukukunun bir parçasıdır; fakat bu hak ve özgürlüklerin hukuksal bir güç kazanması, ancak uluslararası antlaşmalara konu olabildiği ölçüde mümkündür³⁷, zira Bildiri, doktrindeki genel kabule göre hukuki yönden bağlayıcı değildir, BM Antlaşması'nı tamamlayıcı niteliktedir³⁸.

İHEB'te kişisel verilere ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır; fakat kişisel verilerin özel hayatın bir parçası olması nedeniyle özel hayata ilişkin Bildiri'de düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeye çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde değinilecektir.

³⁴ Resmi Gazete, Tarih: 27.05.1949, Sayı: 7217.

³⁵ <http://www.refworld.org/docid/3ddcafaac.html>, (Çevrimiçi) 03.04.2017. İlkeler belirtilen internet adresinde yer alan metinden çevrilerek aktarılmıştır.

³⁶ TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, (Çevrimiçi) http://www.un.org.tr/humanrights/vm/Insan_Haklari_Evrensel__Beyannamesi.pdf, s.203, 31.03.2017. Bildiri'nin maddeleri belirtilen internet adresinden ve Resmi Gazete'nin ilgili sayısından alınmıştır. Bildiri'nin orijinal metni için Bkz.: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>.

³⁷ Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 9; Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 65; Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 6.

³⁸ Münici Kapani, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, 2. Basım, Bilgi Yayınevi, 1987, s. 27, 28.

(2) Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Rehber İlkeler

Birleşmiş Milletler'in 14 Aralık 1990 tarihinde kişisel verilere ilişkin olarak kabul etmiş olduğu hukuk belgesi, bilgisayarla işlenen kişisel verilere ilişkin rehber ilkelerdir. Rehber İlkeler bağlayıcı olmayıp tavsiye niteliğindedir. Bu belge ile devletlerin bilgisayar ortamında işlenen kişisel verilere ilişkin olarak ulusal mevzuatlarında asgari ölçüde düzenlenmesi gereken dokuz ilkeye yer verilmiştir. Bu ilkeleri kanunilik ve dürüstlük ilkesi, doğruluk ilkesi, amacın belirli olması ilkesi, ilgili kişinin erişim hakkı, ayrımcılık yapmama ilkesi, istisna koyma yetkisi, güvenlik ilkesi, denetim ve yaptırımlar, sınır ötesi veri akımları şeklinde sıralamak mümkündür. Bu ilkelere çalışmamızın devamında değinilecektir.

b. OECD Tarafından Düzenlenen Belgeler

OECD (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü- The Organisation for Economic Co-operation and Development), 14.12.1960 tarihinde kurulmuş bir ticaret örgütüdür. OECD tarafından 23 Eylül 1980 tarihinde kişisel verilere ilişkin olarak Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına ve Kişisel Verilerin Sınırötesi Aktarımına Dair OECD Rehber İlkeleri (OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data) üye ülkeler tarafından kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Rehber İlkeler bağlayıcı olmayıp yol gösterici niteliktedir. Üye ülkeler, ilkelerin içeriğini iç hukuka aktarıp aktarmama konusunda serbesttirler.

Rehber İlkeler'in hazırlanmasındaki amaç önsözde belirtilmiştir. Buna göre, kişisel verilerin sanayiler içerisinde aktarılmasını sağlayan otomatik veri işleminin gelişmesinin kişisel verilerle ilgili olarak gizliliği sağlamaya yönelik düzenlemeler yapılmasını gerekli kılması ve ulusal mevzuatlarda kişisel verilerin akışına ilişkin farklı düzenlemelerin bulunması neticesinde ekonomi alanındaki bazı sektörlerde ciddi aksaklıkların meydana gelmesi nedenleriyle, ulusal gizlilik yasalarını uyumlaştırmaya yardımcı olacak ve insan haklarını savunurken, aynı zamanda verilerin uluslararası akışlarında kesintileri önleyecek rehber ilkeler kabul edilmiştir. Rehber İlkeler'in getirilme amacı önsözünden de anlaşılacağı üzere kişisel verilerin

korunmasından ziyade serbest piyasa ekonomisinin gelişmesi ve dolayısıyla kişisel verilerin serbest dolaşımının sağlanmasıdır.

Rehber İlkeler'in 2. maddesi ise ilkelerin kapsamını belirtmektedir. Buna göre Rehber İlkeler özel veya kamu sektörü ayrımı yapılmaksızın kişisel verilerin işlendiği hallerde uygulama alanı bulacaktır. İşleme kavramından anlaşılması gereken ise kişisel verilerle ilgili toplama, saklama, kaydedilme gibi her türlü süreci içerir.

c. Avrupa Konseyi Tarafından Düzenlenen Belgeler

Avrupa Konseyi, başlangıçta 10 Avrupa ülkesinin katılımı ile 5 Mayıs 1949 tarihinde Avrupa Konseyi Statüsü'nün imzalanması ile kurulmuştur. Türkiye, 12.12.1949 tarih ve 5456 sayılı kanun³⁹ ile 8 Ağustos 1949 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Statü'ye katılmıştır.

Avrupa Konseyi Statüsü incelendiğinde Konsey'in en büyük amaçlarından birinin insan haklarının ve özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunması olduğu görülecektir. Konsey, bu amacı gerçekleştirebilmek adına Statü hükümlerine uymayan devletlerin Konsey'den çıkarılması gibi ciddi bir yaptırım mekanizması öngörmüştür.

Kişisel verilere ilişkin olarak Avrupa Konseyi'nin yasal düzenlemelerini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁴⁰ ve 108 no.lu Sözleşme oluşturmaktadır.

(1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Türkiye 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı kanun⁴¹ ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni onaylamıştır. AIHS, çeşitli tarihlerde kabul edilen ek protokoller ile günün şartlarına uygun hale getirilmektedir.

³⁹ Avrupa Konseyi'nin Kurulması Hakkında İmzalanmış Olan Statünün Onanmasına Dair Kanun, Yayımlanığı R.G. Tarih: 17.12.1949, Sayı: 7382. Statü ile ilgili maddeler Resmi Gazete'den aktarılmıştır.

⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkçe metni için bkz.: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf. Sözleşme'nin ilgili maddeleri belirtilen adresten alınarak aktarılmıştır.

AİHS, uluslararası bir yargısal denetim mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni kurmak suretiyle kişilere sözleşme ile sağlanan güvenceleri yaptırma bağlamasından dolayı önemlidir. Böylece bireyler, uluslararası hukukta hak sahibi haline gelmiştir⁴². AİHM'e hem bireysel başvuru hem de devlet başvurusu mümkündür.

AİHS'te kişisel verilere ilişkin açık ve ayrı bir düzenleme bulunmamakla birlikte kişisel verilerin aynı zamanda özel hayatın korunması hakkının bir parçası olması nedeniyle buna ilişkin bir düzenleme mevcuttur ve kişisel verilere ilişkin ihlaller bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu düzenlemeye çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde değinilecektir.

(2) Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi (108 No.lu Sözleşme)

Avrupa Konseyi üyesi devletler, temel değerler olan özel yaşama saygı ile halklar arasında serbest bilgi akışını birbirleriyle uzlaştırma gerekliliğini kabul ederek 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılan ve 1 Ekim 1985 tarihinde yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ni -108 No.lu Sözleşme- (Convention for the Protection of Individuals With Regard to Automatic Processing of Personal Data) kabul etmişlerdir. Bu sözleşme, kişisel verilerin korunması alanında bağlayıcı nitelikte olan ilk sözleşmedir. Türkiye de bu sözleşmeyi 28 Ocak 1981 tarihinde imzalamıştır.

Sözleşme'nin konusu ve amacı, Sözleşme'ye taraf her ülkenin, uyruğu veya ikamet yeri neresi olursa olsun her gerçek kişinin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendisiyle ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayata saygı hakkını güvence altına almak olarak belirlenmiştir. Sözleşme'nin kapsamı ise kamu ve özel sektörde, otomatik kişisel veri dosyaları ile kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulmasıdır. Üye devletlerin istemi halinde bu Sözleşme,

⁴¹ İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun, Yayımlandığı R.G. Tarih: 19.03.1954, Sayı: 8662.

⁴² Gözübüyük/ Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 11.

otomatik olmayan işlemlere de uygulanabilecektir. Yani Sözleşme hükümleri otomatik olan ya da istem halinde otomatik olmayan işlemlere uygulanabilmektedir.

Sözleşme, kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeler ortaya koymakta, fakat bu ilkelerin uygulanmasına ilişkin bir denetim mekanizması öngörmemektedir. Sözleşme'nin kurulmasını öngördüğü danışma kurulu ise sadece danışma kurulu niteliğinde olup denetleme yetkisine sahip değildir⁴³.

d. Avrupa Birliği Tarafından Düzenlenen Belgeler

Avrupa Birliği, Avrupa devletleri arasında kalıcı bir barış oluşturma düşüncesinden yola çıkılarak kurulmuştur. Birlik ilk olarak 1951 yılında Paris Antlaşması ile Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu olarak kurulmuş akabinde bu topluluğa katılan devletler 1957 yılında Roma Antlaşması ile birlikte Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu oluşturmuşlardır. Son olarak topluluğa katılan üye devlet sayısı iyice artmış ve 1992 yılında yapılan Maastricht Antlaşması ile topluluk kurumları güçlendirilerek yetki alanları genişletilmiş ve bu şekilde Avrupa Birliği kurulmuştur⁴⁴.

Kişisel verilere ilişkin olarak Avrupa Birliği'nin yasal düzenlemelerini Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı⁴⁵, 95/46/EC sayılı Direktif ve Genel Veri Koruma Tüzüğü oluşturmaktadır.

(1) Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (The Charter of Fundamental Rights of the European Union), Avrupa Birliği tarafından 7 Aralık 2000 tarihinde kabul edilmiştir. ABTHŞ'nin amacı, AB kurumlarının insan haklarına saygılı olmasını ve temel

⁴³ Atak, **a.g.m.**, s. 98.

⁴⁴ Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu, "AB'nin Tarihçesi", (Çevrimiçi) <https://www.avrupa.info.tr/tr/abnin-tarihcesi-82>, 14.02.2018.

⁴⁵ Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu, "Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi", (Çevrimiçi) <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>, 15.02.2018. ABTHŞ ile ilgili düzenlemeler bahsi geçen internet adresinden alınarak aktarılmıştır.

hakların güvence altına alınmasını sağlamaktır⁴⁶. Şart, bir başlangıç ve 7 bölüm olmak üzere toplam 54 maddeden oluşmaktadır.

ABTHŞ, kişisel verilerin korunması hakkını ayrı bir hak olarak düzenlemesi bakımından önemlidir. ABTHŞ’de özel hayata ve aile hayatına saygı ile kişisel verilerin korunması hakkı ayrı ayrı düzenlenmiş; böylelikle kişisel verilerin korunması bir temel hak olarak yer almış bulunmaktadır⁴⁷. Bu düzenlemeye göre her kişi, kişisel verilerinin korunması hakkına sahiptir.

(2) Kişisel Verilerin İşlenmesine ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Olarak Kişilerin Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 24 Ekim 1995 Tarihli ve 95/46/EC Sayılı Direktifi

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi 24 Ekim 1995 tarihinde kişisel verilerin işlenmesi ve bu verilerin serbest dolaşımına ilişkin olarak 24 Ekim 1995 Tarihli ve 95/46/EC Sayılı Direktifi (Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of such data- Kişisel Verilerin İşlenmesine ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Olarak Kişilerin Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 24 Ekim 1995 Tarihli ve 95/46/EC Sayılı Direktifi) kabul etmiştir.

Direktif’in amacı, üye devletlerin, gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kişisel verilerin işlenmesine ilişkin gizlilik haklarını korumaktır. Direktif, kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik yöntemlerle işlenmesi halinde ve otomatik olarak işlenmeye de bir dosya halinde tutulan veya bir dosya sistemi ile ilişkilendirilebilen verileri de kapsamına almaktadır. Topluluk hukukunun kapsamı dışında kalan konularda ve ayrıca kamu güvenliği, savunma, devletin güvenliği, devletin ceza hukuku alanındaki faaliyetleri gibi konular ile tamamen

⁴⁶ Yüksel Metin, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C: 57, S: 4, Y: 2002, s. 46, (Çevrimiçi) <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/ausbf/article/view/5000053602/5000050918>, 11.06.2018

⁴⁷ Şimşek, **a.g.e.**, s. 73.

kişisel veya kişilerin aile içinde gerçekleşen aktiviteleri, Direktif kapsamı dışında tutulmuştur. Ancak bu Direktif, AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesiyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. Yine de yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadarki süreçte AB'deki durum hakkında bilgi veriyor olması açısından çalışmamızda bu Direktif'e de yer verilmiştir.

(3) Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation)

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi, 25 Mayıs 2018 tarihinde veri korumaya ilişkin olarak Regulation (EU) 2016/679 Of The European Parliament And Of The Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)- Gerçek Kişilerin Kişisel Verilerinin İşlenmesine ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımına ve 95/46/EC Sayılı Direktif'in Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin Olarak Kişilerin Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 27 Nisan 2016 Tarihli ve 2016/679 Sayılı Tüzüğü (Genel Veri Koruma Tüzüğü) yürürlüğe koymuştur. 95/46/EC sayılı Direktif'in amaç ve ilkelerinde herhangi bir sorun olmamasına rağmen Direktif Birlik içerisinde veri korumaya ilişkin farklılaşmayı engelleyememekte, hukuksal belirsizlik bulunmakta ve özellikle çevrimiçi aktiviteler açısından gerçek kişilerin verilerinin korunmasına ilişkin büyük riskler bulunmakta idi. Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında üye devletler arasındaki farklılıklar- özellikle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamındaki farklılıklar- Birlik arasındaki serbest veri akışını engellemekte idi. Bu farklılıklar Birlik düzeyinde ekonomik aktivitelerin izlenmesi hususunda engel teşkil edip rekabeti bozabilir ve yetkililerin Birlik hukuku uyarınca sorumluluklarını yerine getirmesini engelleyebilirdi. Bu sebeplerle yeni bir düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuş ve bahsi geçen tüzük yürürlüğe girmiştir. Tüzük, 99. maddesi gereğince bağlayıcıdır ve bütün üye Devletlerce doğrudan uygulanabilir niteliktedir.

Tüzük, kişisel verilerin tamamen ya da kısmen otomatik araçlarla işlenmesine ve kişisel verilerin otomatik araçlar haricinde bir dosyalama sisteminin parçasını

oluşturan veya bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması amaçlanan araçlarla işlenmesinde uygulanır. Birlik hukuku kapsamına girmeyen faaliyetler ile tamamen kişisel veya aile/ ev içinde gerçekleşen faaliyetler, kamu güvenliğine yönelik tehditlere karşı güvence sağlanması ve bu tehditlerin önlenmesi de dâhil olmak üzere suçların önlenmesi, soruşturulması, tespiti veya kovuşturulması ya da cezaların infaz edilmesiyle ilgili olarak yetkili makamlar tarafından kişisel verilerin işlenmesi bu Tüzüğün kapsamı dışında kalmaktadır.

(4) Avrupa Birliği'nin Kişisel Verilere İlişkin Diğer Düzenlemeleri

Avrupa Birliği, kişisel verilerin sektörel bazda korunması amacıyla 95/46/EC sayılı Direktif'i tamamlayıcı bazı düzenlemeler yapmıştır. Bu düzenlemelerden bir tanesi 97/66/EC sayılı, Telekomünikasyon Alanında Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Mahremiyetin Korunması Yönergesidir. Diğer bir düzenleme 2002/58/EC sayılı, Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Yönergesi'dir. Son olarak 2006/24/EC sayılı, Kamuya Açık Haberleşme Hizmetleri veya Kamu Haberleşme Şebekesi ile Bağlantılı Olarak Üretilen veya İşlenen Verilerin Saklanması İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi de AB'nin konuya ilişkin olarak yaptığı düzenlemelerdendir⁴⁸.

3. Kişisel Verilere İlişkin Ulusal Belgeler

a. Anayasa

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesinde kişisel verilere ilişkin ayrı bir düzenleme Anayasa'da bulunmamaktaydı. Bu sebeple kişisel verilerin korunması hakkının hangi hak kapsamında değerlendirileceği hususu önem arz etmekte idi. Bu çerçevede kişisel verilerin korunması hakkının temeli olarak hukuk devleti ilkesi, genel kişilik hakkı ve insan onuru kabul edilmekteydi. Genel kişilik hakkı kapsamında ise yine Anayasa'da sayılan güvencelerden kişinin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkı, konut dokunulmazlığı, dini ve vicdani kanaatleri

⁴⁸ Başalp, **a.g.e.**, s. 27; Şimşek, **a.g.e.**, s. 57 vd.; Aksoy H.C., **a.g.e.**, s. 8.

açıklamaya zorlanamama, düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanamama, özel yaşamın ve aile yaşamının gizliliği hakkı ve haberleşmenin gizliliği hakkı gibi birtakım hakların kişisel verilerin korunması bakımından anayasal dayanak teşkil ettiği kabul edilmekteydi⁴⁹.

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile kişisel verilere ilişkin koruma Anayasa sistematğinde özel hayatın gizliliği başlığı altında yer almıştır. Anayasa md. 20'ye göre; "...Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir". Bu düzenleme öncesinde mevzuatımızda kişisel verilere ilişkin birtakım düzenlemeler var idi; fakat 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile kişisel verilerin korunması hakkı ilk defa Anayasal güvenceye kavuşmuş oldu. Anayasa'nın "kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir" hükmü uyarınca da kişisel verilere ilişkin düzenlemeler kanunlar- özellikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu- kapsamında yapılmaktadır.

b. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu⁵⁰ kişisel veriler kapsamındaki ilk ve günümüz tarihi itibari ile tek kanundur. Kanun 24.03.2016 tarihinde kabul edilmiş, belli maddeleri hariç, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kanunun yapılma gerekçesine bakılacak olduğunda, kişisel verilerin işlenebilmesi hususunda özel bir kanun ve etkin bir denetim mekanizmasının ülkemizde bulunmayışının toplumda olumsuz bir algı oluşturması, günümüzde insan haklarının korunması bilincine paralel olarak kişisel verilerin korunmasının önem kazanması ve ülkemizde kişisel verilerin korunmasına ilişkin alanı bütüncül olarak koruyan bir düzenlemenin ve kişisel verilerin işlenme sürecini kontrol edecek bir

⁴⁹ Başalp, **a.g.e.**, s.100; Şimşek, **a.g.e.**, s. 111.

⁵⁰ Yayımlandığı R.G. Tarih: 7.4.2016, Sayı: 29677.

kurumun bulunmaması sayılmaktadır. Ayrıca ülkemizde kişisel verilerin korunmasını sağlayacak bir kanunun yürürlüğe girmesini gerektiren birtakım düzenlemeler TCK ve Anayasa'da bulunmaktadır⁵¹.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu incelenecek olduğunda⁵² kanunun amacının kişisel verilerin işlenmesinin düzene sokulması, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları usul ve esasların düzenlenmesi olduğu görülecektir. Kanun'un kapsamına bakılacak olduğunda ise Kanun, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında özel ve kamu sektörü ayrımı yapılmadan kişisel verilerin otomatik olan veya herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenmesi bakımından uygulanacaktır.

Bu maddeler dışında bahsi geçen Kanun, kişisel verilerin işlenme şartları, silinmesi, aktarılması gibi hususlarda da düzenleme yapmış; ayrıca işbu kanunla Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur. Bu Kurum, KVKK md. 19 uyarınca, bu kanunla verilen görevleri yerine getirmekle görevli olup idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haizdir.

c. Türk Ceza Kanunu

Kişisel verilere ilişkin düzenlemeler Türk Ceza Kanunu'nun özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar başlıklı dokuzuncu bölümünde yer almaktadır. Bu maddelere bakılacak olduğunda kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi (md. 135), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (md. 136) ve verileri yok etmeme (md. 138) suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçlar ile hakkında bilgi toplanan kişilerin korunması amaçlanmaktadır. Buna göre kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsa dahi verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve mevzuatta belirtilen süreler geçmiş

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: KVKK Tasarısı ile Gerekçesi, s. 15 vd.

⁵² Kanunun gerekçesinden yararlanılmıştır/ aktarılmıştır.

olmasına rağmen hukuka uygun olarak kaydedilmiş olan kişisel verilerin yok edilmemesi suç teşkil etmektedir⁵³.

D. KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN ULUSLARARASI VE ULUSAL BELGELERDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA TEMEL İLKELER

1. Genel Olarak

Kişisel verilerin önemine istinaden bu verilerin işlenme sürecindeki tüm faaliyetlerin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi, hukuki denetiminin sağlanması ve hukuksal sınırlarının belirlenmesi ve aynı zamanda insan haklarının da ihlal edilmemesi amacıyla uluslararası ve ulusal hukuk belgelerinde birtakım ilkeler kabul edilmiştir⁵⁴. Tezimizin bu bölümünde bahsi geçen düzenlemelere yer verilmiştir.

2. Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin İlkeler

a. Uluslararası Belgelerde

Birleşmiş Milletler'in düzenlemiş olduğu Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Rehber İlkeler'in kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelerine bakılacak olursa, bu çerçevedeki ilk ilke kanunilik ve dürüstlük ilkesidir. Bu ilke ile hukuka aykırı olarak veri toplama ve işleme ile toplanan verilerin BM Şartı'nda belirtilen amaç ve ilkelere aykırı olarak kullanılması yasaklanmıştır. Doğruluk ilkesi ile toplanan verilerin doğru, eksiksiz ve güncel olarak bulundurulması amaçlanmıştır. Amacın belirli olması ilkesi ile kişisel verilerin toplanma amacının başlangıçta kesin olarak belirli olması, ilgili kişinin bu amacı biliyor olması ve amacın hukuka uygun olması amaçlanmıştır. Bunun yanı sıra toplanan bu kişisel veriler ilgili kişinin rızası olmaksızın kullanılmamalı ve gereğinden fazla tutulmamalıdır. Ayrımcılık yapmama ilkesi ile hassas verilerin koruma alanı düzenleme altına alınmıştır. Buna göre hassas

⁵³ Adem Sözüer, Selman Dursun, Serdar Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, 4. Baskı, İstanbul, Alfa Basım Yayım, 2017, s. 261- 263.

⁵⁴ Sedat Erdem Aydın, **AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, 1. Baskı, İstanbul, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi Yayın No: 7, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 111.

veriler sadece ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın korunması ve diğer kişilerin, özellikle zulüm görmüş kişilerin, hak ve özgürlüklerinin korunması gibi çok sınırlı hallerde toplanabilir. Bu sınırlandırmaların kapsamı ve sınırları, iç hukuk kurallarına uygun olarak yürürlüğe konulmuş hukuk kuralları ile açıkça belirlenmiş olmalıdır.

OECD'nin düzenlemiş olduğu Kişisel Verilerin Gizliliğini ve Sınır Ötesi Akışını Korumaya Yönelik OECD Rehber İlkelerdeki düzenlemelere bakılacak olduğunda veri toplamının sınırlı olması ilkesi ile kişisel verilerin toplanmasına sınır getirilerek bu tür işlemlerin hukuk düzeni içerisinde insan hakları ihlallerine yol açmadan yapılması amaçlanmıştır⁵⁵. Veri kalitesi ilkesine göre kişisel veriler kullanılma amaçlarıyla ilgili olmalı ve bu amaçlar için gerekli olduğu ölçüde, doğru, eksiksiz ve güncel olmalıdır. Amacın belli olması ilkesine göre kişisel verilerin toplanma amacı en geç veri toplama anında belirlenmiş olmalıdır. Ayrıca bu ilke ile belirli bir amaç için toplanmış olan kişisel verilerin başka bir amaç için kullanılmasının ancak yeni amacın asıl toplama amacı ile bağdaşması ve yeni amacın bildirilmesi şartları birlikte gerçekleştiğinde mümkün olacağı düzenleme altına alınmıştır⁵⁶. Kullanımın sınırlı olması ilkesine göre kişisel veriler veri süjesinin rızası veya kanunların getirdiği düzenlemeler hariç amacın belirli olması ilkesinde belirtilen amaçlar dışında açıklanamaz, sunulamaz veya kullanılamaz. Hesap verebilirlik ilkesine göre veri denetleyicisi, yukarıda belirtilen ilkelere uyulması bakımından sorumlu sayılmıştır. Bu ilke ile kişisel verilerin işlenmelerine ilişkin olarak sorumluluğun kime ait olduğu belirlenmiştir; buna göre kişisel verilerin işlenmesinde bahsi geçen ilkelere uyulup uyulmadığının denetimi, veri denetleyicisinin görevidir. Rehber ilkelerin 4. maddesinde, 2. kısımda yer alan genel ilkelere ve 3. kısımda yer alan verilerin uluslararası akışına dair ilkelere ulusal egemenlik, ulusal güvenlik ve kamu düzeni nedenleriyle getirilen sınırlamaların mümkün olduğunca az olması ve bu sınırlamaların kamuoyuna duyurulması gerektiği hususu yer almaktadır.

⁵⁵ Aydın S.E., **a.g.e.**, s. 28.

⁵⁶ Şimşek, **a.g.e.**, s. 15; Aydın S.E., **a.g.e.**, s. 29.

Avrupa Konseyi'nin düzenlemiş olduğu 108 no.lu Sözleşme'nin 2. bölümü “Verilerin Korunmasına İlişkin Temel İlkeler” başlığını taşımaktadır. Madde 4 taraflara, kendi iç hukuklarında, bu bölümde yer alan verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelere işlerlik kazandırmak amacıyla gerekli önlemleri alma görevi yüklemiştir. Verilerin kaliteli olması ilkesine göre veriler yasal yoldan elde edilir ve işlenir, belli ve meşru amaçlar için kaydedilir ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılamaz, doğru bilgileri yansıtır ve gerektiğinde güncellenir, ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkân verecek biçimde ve kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde saklanır. 108 no.lu Sözleşme ile hassas verilere ilişkin olarak özel güvenceler getirilmiştir. Buna göre iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler, otomatik işleme tabi tutulmaz. Aynı husus ceza mahkûmiyetiyle ilgili kişisel veriler için de geçerlidir. Sözleşme'nin 9. maddesi ile yukarıda sayılan ilkelere birtakım sebeplerle sınırlama getirilmesine imkân tanımaktadır. Buna göre devletin güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi ve ayrıca ilgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleri ile yukarıdaki maddelere sınırlama getirilmesi mümkündür. Ancak sınırlama getirme, taraf devletin kanunlarında öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda bahsi geçen hususların sağlanması için gerekli olması halinde mümkün olabilecektir.

Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu'nun düzenlemiş olduğu 95/46/EC sayılı Direktif madde 4'te her devletin, bu Direktif'e uygun olarak benimsediğı ulusal hükümlerin kişisel verilerin işlenmesine uygulanacağı belirtilmiştir. Direktif madde 6 ile veri kalitesine ilişkin birtakım ilkeler belirlenmiştir. Buna göre veriler dürüst ve yasal olarak işlenmeli, belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanmalı ve bu amaçlarla uyumlu olmayan bir şekilde daha fazla işleme tabi tutulmamalı, toplanma ve daha ileri aşamalarda işlenme amaçları için yeterli ve bunlarla ilgili olmalı, haddinden fazla olmamalı, veriler doğru ve güncel olmalı, gerektiğinde amaçları göz önünde bulundurularak yanlış veya eksik olan verilerin silinmesi veya düzeltilmesi için makul adımlar atılmalı, veri sùjelerinin tanımlanmasına izin veren veriler,

verilerin toplandığı amaçlar için gerekli olandan daha fazla süre ile tutulmamalıdır. Bu hususlara riayet edilip edilmediği, veri denetleyicisinin sorumluluğundadır. Veri işleminin hangi hallerde meşru olacağına dair kıstaslar yine Sözleşme ile düzenlenen hususlardandır. Buna göre kişisel veriler, veri süjesinin açık bir şekilde rızasını vermiş olması, veri süjesinin taraf olduğu bir sözleşmenin veya sözleşme öncesi tedbirlerin icrası için gerekli olması, denetçinin tabi olduğu yasal yükümlülüklerle uyulması için gerekli olması, veri süjesinin yaşamsal çıkarlarını korumak için gerekli olması, kamu yararı için yürütülen bir görev, kamu düzeni gereği görev ifası ya da verilerin açıklandığı üçüncü bir taraf için gerekli olması, denetleyici veya verilerin açıklandığı üçüncü kişi veya kişiler tarafından takip edilen haklı menfaatlerin korunması durumlarında veri işleme hukuka uygun olacaktır. Sözleşme, hassas verilerin işlenmesine ilişkin hükümler ihdas etmiştir. Buna göre üye devletler, ırk veya etnik kökene, siyasi görüşlere, dini veya felsefi inançlara, sendikal üyeliğe ve sağlık veya cinsel yaşamla ilgili verilerin işlenmesine ilişkin kişisel verilerin işlenmesini yasaklayacaktır. Maddenin 2. fıkrası ile bu düzenlemeye istisnalar getirilmiştir. Buna göre, üye devlet kanunlarının rıza verilmesini yasakladığı durumlar hariç olmak üzere veri süjesinin bu verilerin işlenmesine açıkça izin verdiği haller, iş hukuku çerçevesinde işlenmenin gerekli olması, veri süjesinin rıza veremediği durumlarda hayati çıkarların korunması için gerekli olması, kamuya yararlı kurum ve kuruluşların faaliyetleri çerçevesinde işleme, kişinin kendisi tarafından kamuya açıklanan verileri, suç veya mahkûmiyet nedeniyle işlenen hassas veriler, cezalara dair verilerin kaydedilmesi, hassas verileri işleme yasağının istisnalarını oluşturmaktadır⁵⁷.

Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 5. maddesi, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin birtakım ilkeler ihdas etmiştir. Bu ilkelerden ilki hukuka uygunluk, adalet ve şeffaflık ilkesidir. Bu ilkeye göre veri sahibinin kişisel verileri hukuka uygun, adil ve şeffaf bir biçimde işlenir. Amacın sınırlandırılması ilkesine göre veriler, belirtilen, açık ve meşru amaçlara yönelik olarak toplanır ve bu amaçlara uygun olmayan bir şekilde işlenmez. Verilerin en az seviyeye indirilmesi ilkesine göre veriler işlendikleri amaçlarla ilgili olarak yeterli, yerinde ve gerekli olanla sınırlı olmalıdır.

⁵⁷ Başalp, **a.g.e.**, s. 42- 47.

Doğruluk ilkesine göre veriler doğru ve gereken şekilde, güncel tutulmalı; işlendikleri amaçlar göz önünde tutularak, doğru olmayan kişisel verilerin gecikmeye mahal verilmeksizin silinmesi veya düzeltilmesinin sağlanmasıyla ilgili makul tüm adımlar atılmalıdır. Saklama süresinin sınırlandırılması ilkesi uyarınca kişisel veriler işleme amaçlarının gerektirdiği sürece tutulur; ancak veri sahibinin hakları ve özgürlüklerinin güvence altına alınması için bu Tüzük uyarınca gereken tedbirlerin alınması durumunda kamu yararına arşivleme, bilimsel veya tarihi araştırma veya istatistikî amaçlarla işleme durumunda verilerin daha uzun süreler boyunca saklanması mümkündür. Hesap verebilirlik ilkesi uyarınca da kontrolör⁵⁸, bu ilkelere uygun davranmaktan sorumludur ve buna uygun davrandığını gösterebilmelidir. Genel Veri Koruma Tüzüğü düzenlemeleri uyarınca da kural olarak hassas verilerin işlenmesi yasaktır. Ancak veri sahibinin verilerin işlenmesine açık rıza göstermesi, veri sahibinin temel hak ve özgürlükleri için uygun güvenceler sağlayan bir sözleşme kapsamında izin verilmesi, veri sahibinin fiziksel veya hukuki olarak rıza veremeyecek durumda olması halinde, veri sahibi veya başka bir gerçek kişinin hayati menfaatlerinin korunması açısından işleme faaliyetinin gerekli olması, veri sahibinin kamuya açıkladığı verilerin işlenmesi gibi durumlarda bu veriler işlenebilecektir. Bu hususa ilişkin düzenlemeler 95/46/EC Sayılı Direktif ile paralel gitmektedir.

Avrupa Birliği kapsamında kişisel verilerin işlenmesine ilişkin bir diğer düzenleme, ABTHŞ'de yer almaktadır. ABTHŞ md. 8/2 uyarınca kişisel veriler, adil bir şekilde, belirli amaçlar için ve ilgili kişinin rızasına veya yasa ile öngörölmüş diğer meşru bir temele dayanarak tutulur.

b. Ulusal Belgelerde

KVKK'nın ikinci bölümü kişisel verilerin işlenmesini ele almaktadır⁵⁹. Buna göre kişisel veriler ancak kanunlarda öngörölen usul ve esaslar çerçevesinde işlenebilecektir. Ayrıca kişisel verilerin işlenmesinde hukuka ve dürüstlük kurallarına uyulmalı, veriler doğru ve gerektiğinde güncel olmalı, belirli, açık ve meşru amaçlar

⁵⁸ Kontrolör, yalnız başına veya başkalarıyla birlikte kişisel verilerin işlenmesine ilişkin amaçlar ve yöntemleri belirleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya diğer herhangi bir organdır.

⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz.: KVKK Tasarısı ile Gerekçesi, md. 4- 9 gerekçeleri, s. 19- 23.

için işlenmeli, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmalı ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmelidir. KVKK md. 5, kişisel verilerin işleme koşullarını düzenleme altına almıştır. Buna göre kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez; fakat bu kuralın sınırı bulunmaktadır. Kanunda belirtilen şartlardan en az birinin varlığı halinde, ilgili kişinin açık rızası olmasa da kişisel verilerin işlenmesi mümkündür. KVKK, hassas verilerden bahsetmektedir ve özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları başlığı ile 6. maddesinde bu hususu düzenlemektedir. Buna göre hassas verilerin işlenmesinde Kişisel Veriler Kurulu tarafından belirlenen yeterli önlemler alınmalıdır. Bunun yanı sıra ilgili kişinin açık rızası yoksa veriler işlenemeyecektir; fakat kanunda yazılı olan sınırlı hallerde kişinin açık rızası olmasa dahi hassas veriler işlenebilir. KVKK'ye göre kişisel verilerin işlenmesini gerektiren sebepler ortadan kalkarsa bu veriler silinir veya anonim hale getirilir. Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın üçüncü kişilere ve yurt dışına aktarılamaz. Bu iki hususa ilişkin olarak kanunda belirtilen birtakım hallerde ilgili kişinin açık rızası olmaksızın da üçüncü kişilere veya yurt dışına aktarım mümkündür.

3. Verileri İşlenen Kişilerin Hakları

a. Uluslararası Belgelerde

BM Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Rehber İlkeler md. 4, ilgili kişinin erişim hakkını düzenlemektedir. Bu ilkeye göre kimliğini kanıtlayan herkes kendisiyle ilgili verilerin işlenip işlenmediğini öğrenme ve aşırı bir gecikme ve masrafa tabi olmaksızın bu verileri elde etme hakkına, hukuka aykırı veya gerekli bulunmayan veya doğru olmayan bir verinin kaydedilmesi durumunda bunları düzeltme ve sildirme hakkına sahip bulunmaktadır. Bu hükümler vatandaşlık ya da ikamete bakılmaksızın herkese uygulanabilmelidir. Bu ilke ile kimliğini kanıtlayan herkese milliyeti veya ikametline bakılmaksızın kendisine ilişkin verilerin toplanıp toplanmadığı/ işlenip işlenmediğini öğrenme, bu verilerin örneğini aşırı bir gecikme ve masraf olmaksızın elde etme ve doğru olmayan verilerin düzeltilmesi ve silinmesini talep etme hakkı verilmiştir.

OECD Rehber İlkeler uyarınca bireyler, veri denetleyicisinden kendisine ait bir veri olup olmadığını teyit etme, kendisine ilişkin verilerin makul bir süre içerisinde kendisine bildirilmesini isteme, bildirim –eğer gerekli ise- makul bir ücretle, makul bir yoldan ve anlaşılabilir bir biçimde öğrenme, talebinin reddedilmesi durumunda ret sebeplerini isteme ve buna karşı hukuki yollara başvurma ve kendisiyle ilgili verilerin silinmesini, düzeltilmesini, tamamlanmasını veya değiştirilmesini isteme haklarına sahiptir.

AK 108 no.lu Sözleşme'nin 8. maddesi ilgili kişi hakkındaki ek güvencelerden bahsetmektedir. Buna göre herkes, otomatik kişisel veri dosyasının mevcudiyetini, temel amaçlarını, dosya yöneticisinin kimliğini ve mutlak ikamet yerini veya başlıca işyerini öğrenmek, makul aralıklarla ve aşırı gecikme ve masrafa maruz kalmadan kendisi ile ilgili kişisel verilerin otomatik dosyada bulunup bulunmadığının teyidini almak ve bu bilgilerin kendisine anlaşılır bir biçim altında iletilmesini sağlamak, gerekli olan durumlarda bu verileri düzeltirmek veya sildirmek, bahsi geçen talepleri yerine getirilmediği takdirde buna karşı başvuru yolundan yararlanmak hakkına sahiptir. Bu ilke kısaca veri süjesi olan ilgili kişinin kendisi hakkında toplanan verilere ilişkin olarak birtakım haklarını konu edinmektedir.

95/46/EC uyarınca ilgililer, kendisi hakkında verilerin işlenip işlenmediği, işlenme amaçları, verilerle ilgili kendisine bilgi verilmesi, verilerin düzeltilmesi, silinmesi, bloke edilmesi ve işlemlere karşı itiraz edebilme haklarına sahiptirler. İtiraz hakkı kapsamında verileri işlenen kişiler korumaya değer nedenlerden ötürü ve ayrıca reklam işlemlerine karşı verilerin işlenmesine itiraz edebilirler. Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca da verileri işlenen kişilerin hakları 95/46/EC sayılı Direktif'le aynı yöndedir.

ABTHŞ'de verileri işlenen kişilere ilişkin olarak herkesin kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra yine herkesin kendisi hakkında toplanmış verilere erişme ve bunları düzeltirme hakkına sahip olduğu ve bu kurallara uyulmasının bağımsız bir makam tarafından denetleneceği düzenleme altına alınmıştır.

b. Ulusal Belgelerde

KVKK 10. maddesi ile kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak veri sorumlusunun bu çerçevedeki aydınlatma yükümlülüğünden bahsetmektedir. Buna göre veri sorumlusu ilgili kişilere, veri sorumlusunun kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin hangi amaçlarla aktarılabilceği, kişisel verilerin toplanma yöntemini ve hukuki sebebinin, ayrıca md.11’de yer alan kişinin hakları konularında bilgi verme yükümlülüğü altındadır. Madde 11’e bakılacak olduğunda ise herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin işlenip işlenmediğini öğrenme, veriler işlendi ise buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amaca uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmesi durumunda bunların düzeltilmesini isteme, Kanun’da öngörülen şartlar çerçevesinde verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme gibi birtakım haklara sahiptir. İlgili kişinin veri sorumlusuna yaptığı başvuru reddedilirse, Kurul’a şikâyet yolu açıktır.

Ayrıca Anayasa md. 20 uyarınca da herkes, kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahiptir.

4. Veri Güvenliği

Kişisel verilerin korunması kavramı ile veri güvenliği kavramları birbirinden farklıdır. Bu çerçevede kişisel verilerin korunması kavramı, kişisel verilerin işlenme sürecinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve veri işleme faaliyetlerin hukuksal sınırlarını ifade etmekte⁶⁰ iken veri güvenliği kavramı, verilerin bizzat kendisinin korunmasına yönelik olarak alınması gereken tedbirleri

⁶⁰ Thomas Schrepfer, **Datenschutz und Verfassung, Eine Untersuchung zur Verfassungsrechtlicher Relevanz der Erfassung, Aufbewahrung und Weitergabepersonenbezogener Daten**, Bern- Frankfurt am Main- New York, 1985, s.28, (Aktaran: Şimşek, **a.g.e.**, s. 95); Aydın S.E., **a.g.e.**, s. 121.

ifade etmektedir. Bu açıdan veri güvenliği ilkesi aynı zamanda kişisel verilerin korunması noktasında bir araç niteliğindedir⁶¹.

a. Uluslararası Belgelerde

BM Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Rehber İlkeler'in 7. maddesi, güvenlik ilkesidir. Bu ilkeye göre dosyaları hem kazara kaybolma veya tahrip edilme gibi doğal tehlikelere karşı hem de yetkisiz erişim veya hileli kötüye kullanım veya bilgisayar virüsleri nedeniyle kirlenme gibi insani tehlikelere karşı korumak için uygun önlemler alınmalıdır.

OECD Rehber İlkeler'in güvenliğin korunması ilkesi kapsamında kişisel veriler kaybolma, yetkisiz erişilme, tahrip edilme, kullanılma, değiştirilme ya da ifşa edilme gibi risklere karşı korunmalıdır.

AK 108 no.lu Sözleşme'nin 7. maddesi, verilerin güvenliğinden bahsetmektedir. Buna göre otomatik dosyalara kaydedilen kişisel verileri korumak için bunların kaza sonucu veya izinsiz olarak imhasına, kaza sonucu kaybolmasına veya izinsiz olarak elde edilmesine, değiştirilmesine veya dağıtılmasına karşı uygun güvenlik önlemleri alınır.

95/46/EC sayılı Sözleşme md. 17 işlem güvenliğini düzenleme altına almıştır. Bu madde uyarınca verilerin kazara veya yasa dışı olarak imha edilmesi, kaybedilmesi, değiştirilmesi ya da yetkisiz kişilerce açıklanmasını önleyecek ve dolayısıyla işlem güvenliğini sağlayacak her türlü yöntem ve tekniğin sağlanması gerekliliği düzenleme altına alınmıştır.

Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca çeşitli riskler göz önüne alınarak uygun tekniklere göre önlem alınması gerekmektedir. Bu tekniklerden bazıları verilerde takma ad kullanımı ve şifreleme, işleme sistemleri ve hizmetlerinin gizliliği, bütünlüğü, elverişliliği ve esnekliğinin sürekli olarak sağlanabilmesi, fiziksel veya teknik bir kaza durumunda kişisel verilere erişimin eski haline getirilebilmesi, işleme faaliyetinin güvenliliğinin sağlanmasına yönelik olarak teknik ve diğer tedbirlerin

⁶¹ Aydın S.E., **a.g.e.**, s. 121.

etkililiğinin düzenli olarak test edilmesi, ölçülmesi ve değerlendirilmesi olarak sayılabilir. İşleme faaliyetinin yol açtığı riskler– verilerin kazara veya yasa dışı olarak imha edilmesi, kaybı, değiştirilmesi, yetkisiz şekilde açıklanması, yetkisiz erişim- uygun güvenlik önlemleri alınırken göz önünde bulundurulmalıdır.

ABTHŞ’de ise veri güvenliğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

b. Ulusal Belgelerde

KVKK md. 12 veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri düzenlemektedir. Buna göre veri sorumlusu, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesini önlemek, verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik önlemlerini almak zorundadır. Yine veri sorumluları ile verileri işleyenler, kişisel verileri başkalarına açıklayamaz ve kendi şahsi çıkarları için kullanamazlar. Verilerin başkaları tarafından elde edilmesi halinde veri sorumlusu bunu hemen ilgisine ve Kurul’a bildirir.

Ayrıca CMK md. 80 ve BMY md. 14’te de verilerin güvenliğine ilişkin birtakım düzenlemeler ihdas edilmiştir. Bu düzenlemelere göre beden muayenesi, vücuttan örnek alma ve bunlar üzerinde moleküler genetik incelemeler yapılması neticesinde elde edilen sonuçlar, kişisel veri niteliğinden dolayı elde ediliş amacı dışında kullanılamaz ve dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez. Bu bilgiler kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hallerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir.

III. İNSAN HAKLARI AÇISINDAN MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

A. İNSAN HAKLARI

1. Genel Olarak

Her insan, insan olarak doğumuyla birlikte bazı dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez temel haklara sahiptir. Bu düşünce henüz 1215 tarihinde, Magna Charta’da belirtilmiş, 17. yüzyıldan itibaren yerleşmeye başlamıştır⁶². İnsan olarak dünyaya gelmek, insan haklarına sahip olmak için yeterlidir. Kişiler, ırk, renk, dil, din, milliyet, cinsiyet, statü, siyasi görüş vb. ayrımı gözetmeksizin, sadece insan olmaları nedeniyle vazgeçilemez ve devredilemez insan haklarına sahiptirler. Bu haklar evrensel niteliktedir⁶³.

İçinde yaşadığımız çağ için günümüz gelişmelerine paralel olarak uzay çağı, sanayi ötesi çağı, iletişim çağı, bilgisayar çağı, genom çağı gibi nitelendirmeler yapılmaktadır; fakat uygarlığın her şeyden önce bir insanlık anlayışı olduğu göz önüne alındığında çağımız için en uygun düşecek nitelendirmelerden biri de insan hakları çağı olacaktır⁶⁴.

İnsan haklarının herkes tarafından kabul edilen ortak bir tanımı bulunmamaktadır. Bazı tanımlara bakılacak olursa; insan hakları, kişi özgürlüğünü ve onurunu güvence altına alan ve insanlığa tanınması gereken ideal haklar bütünü, bireylerin birbirleriyle ve siyasal iktidarla ilişkilerinde kurallarla düzenlenmiş ayrıcalıklar⁶⁵, insanın sırf insan olması sebebiyle sahip olduğu en üstün haklar⁶⁶,

⁶² İlhan Akbulut, “İnsan Hakları”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Prof. Dr. İsmet Giritli’ye Armağan, İstanbul, Sayı: 1- 3, Yıl: 12, 1991, Rektörlük No: 4260, Fakülte Yayın No: 719, 2000, s. 2.

⁶³ Bahri Öztürk, Mustafa R. Erdem, Veli Özer Özbek, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1998, s. 10; Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, R. Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 29.

⁶⁴ Kapani, **a.g.e.**, s. 13.

⁶⁵ Nur Centel, “Adli Tıp Bilimleri ve İnsan Hakları”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: IV, Sayı: 1- 2, Yıl: 2000, s. 3- 4 (Adli Tıp Bilimleri).

⁶⁶ Gülsoy, **a.g.m.**, s. 136.

insanlığın her aşamasında bütün insanlara tanınması gereken hak ve özgürlükler⁶⁷ olarak çeşitli şekillerde tanımlanmaya çalışılmıştır. Bu tanımlardan yola çıkarak insan haklarını kısaca, “*kişilere, sadece insan olmaları nedeni ile tanınan ve bu insanlar arasında herhangi bir farklılık yaratmadan, onların varlıklarını “insanca” sürdürmelerini sağlayan hakların tümü*”⁶⁸ olarak tanımlamak mümkündür.

İnsan haklarının korunması hem uluslararası hukuku hem de iç hukuku ilgilendiren bir husustur⁶⁹; zira bu korumanın ulusal düzeyde gerçekleştirilmesinin zorluğu neticesinde devletler birlikte hareket ederek çeşitli sözleşmeler ve uluslararası yargı kurumları oluşturmuş, böylece insan hakları uluslararası bir nitelik kazanmıştır⁷⁰.

Günümüzde insan haklarına verilen önem neticesinde ceza ve ceza muhakemesi hukukunda, özellikle sanık hakları alanında gelişmeler sağlanmış ve bu çerçevede sanık hakları insan hakları içerisinde yerini almıştır. Sanık hakları, suç ithamı altında olan kişilerin kendilerini savunmasını, adil bir şekilde yargılanmasını, suçsuzluğunu kanıtlamasını veya daha hafif bir ceza ile cezalandırılmasını sağlayan haklardır. Sanığın haklarının yeterince korunmadığı bir ortamda insanın, insanca yaşamak hakkını taşıdığını ileri sürmek mümkün değildir⁷¹. Bu çerçevede sanık statüsündeki kişilerin ceza muhakemesi işlemlerine katılarak savunma hakkı, susma hakkı, delil ikame hakkı, haklarını öğrenme hakkı, isnadı öğrenme hakkı gibi birtakım hakları bulunmaktadır. Bu haklar aynı zamanda bir hukuk devletinde bulunması gereken haklardır; zira hukuk devleti, insan haklarının güvence altına alınması, adaletin gerçekleştirilmesi ve güvenliğin sağlanması temelleri üzerine kurulmuştur⁷².

⁶⁷ Bülent Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, BDS Yayınları, 1994, s. 14.

⁶⁸ Süheyl Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No.: 2955, Hukuk Fakültesi No.: 647, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 3.

⁶⁹ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2016, s. 204.

⁷⁰ Centel, “Adli Tıp Bilimleri”, s. 4.

⁷¹ Donay, **a.g.e.**, s. 3.

⁷² Bahri Öztürk, “Şüpheli ve Sanık Hakları Özellikle Savunma Hakkı”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, Konuşmalar Bildiriler Tartışmalar Belgeler, İzmir Barosu Yayınları, 2000, s. 669 (Şüpheli).

B. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ HUKUKİ TEMELLERİ

Ceza muhakemesi, bir suçun işlenip işlenmediğini ve işlenmiş ise failinin kim olduğunu belirlemeye çalışır. Bu belirleme sürecinde ceza muhakemesinin gerekleri-devletin cezalandırma hakkı- ile kişinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması arasındaki dengenin sağlanması önem arz eder. Bu çerçevede her ne pahasına olursa olsun ceza muhakemesinin yapılamayacağı ile kişilerin ceza muhakemesi işlemlerine katılma yükümlülüklerinin olması çatışma içerisindedir ve bu durum ceza muhakemesini şekillendirir⁷³. Moleküler genetik incelemelerin ceza muhakemesi işlemlerinden olması nedeniyle moleküler genetik inceleme yapılması ile temel hak ve özgürlükler arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca moleküler genetik inceleme sonuçlarının kişisel veri olduğunu belirtmiştik. Bu çerçevede kişilerin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin hakkı, bir temel hak koruması olarak karşımıza çıkmaktadır; zira kişisel verilerin korunması kişinin kendi geleceğini belirlemesine ve haklarının korunmasına yönelik bir gerekliliktir⁷⁴. Bu sebeple moleküler genetik incelemelerin yanı sıra kişisel verilerin insan hakları ile ilişkisinin de irdelenmesi gerekmektedir.

1. İnsan Onuru ve Kişilik Hakkı

1945 tarihli BM Şartı ve 1948 tarihli İHEB’te her insanın onur ve haklar bakımından eşit doğduğu belirtilmektedir. Bunların yanı sıra BM MvSHS ile BM ESvKHS, AIHS, ABTHŞ insan onurunun korunması hususunda çeşitli hükümler getiren sözleşmelerden bazılarıdır. Bu hak, 1982 Anayasası’nın Başlangıç kısmının 6. paragrafında ve Anayasa’nın 5 ve 17. maddelerinde kişilerin onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu, devletin temel amaç ve görevlerinden birinin insanın maddi

⁷³ Özbek, “DNA Analizi”, s. 537; Özbek, **a.g.y.**, s. 1089; Hüseyin Ertuğrul, “Ceza Muhakemesinde Katılma Yükümlülüğü”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 55, Mart 2011, s. 47; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 66; Mahmutoğlu, **a.g.m.**, s. 3.

⁷⁴ Şimşek, **a.g.e.**, s. 4, 5.

ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu ve herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hususları ile güvence altına alınmıştır.

İnsan onuruna uluslararası ve ulusal hukuk belgelerinde yer verilmiş, fakat bu belgelerde herhangi bir tanım yapılmamıştır; zira insan onuru, içeriği sürekli değişebilen, sosyal, felsefi, teolojik, kültürel, ahlaki ve hukuki boyutları olan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁵. Yine de genel bir tanım vermek gerekirse, insan onuru, kişinin hür iradesi, kendi kaderini tayin etme yeteneği ve kişiliğinin ortadan kaldırılan manevi güçtür⁷⁶.

Anayasa Mahkemesi'ne göre insan onuru, insanın sırf insan oluşunun kazandırdığı değerinin bilinmesi ve sayılması anlamına gelir. Bu davranışın altındaki muamele, insanı insan olmaktan çıkarır⁷⁷. Kişisel, bedensel, ırksal, kültürel vb. özelliklerine bakılmaksızın her insan, insan onuruna sahiptir ve insan onuru, kişiliğin en önemli noktası olarak kabul edilmektedir⁷⁸. Kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün ve asgari yaşam koşullarının ihlali, bedensel cezalar, ırksal ayrımcılığa tabi tutma, veri işlemenin objesi haline getirme gibi davranışlar insan onuru ile bağdaşmayan davranışlardan sadece bazılarıdır⁷⁹.

İnsan onuru, kişilik hakkını da korunma altına almaktadır. Kişi, hak sahibi varlık anlamına gelir ve her insan bir kişidir, eşit haklara sahiptir⁸⁰. Kişilik ise insanı

⁷⁵ Kahan Onur Arslan, "İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması", **TBB Dergisi**, 2015 (120), s. 156, (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1511>, 10.01.2017.

⁷⁶ Öztürk/ Erdem/ Özbek, **a.g.e.**, s.12; Bahri Öztürk, "Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları)", s. 40, (Çevrimiçi) <http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/66.pdf>, 11.07.2016 (Yaşama Hakkı).

⁷⁷ E:1963/132, K:1966/29, T: 28.6.1966, **AMKD**, S.4, s.187. Aktaran: Zafer Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 1999, s. 405; Ömer İzgi, Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu: 03.10.2001 Tarihi Değişiklikleri ile**, Ankara, TBMM Basımevi, C: I, Madde 1- 78, 2002, s. 216; Şimşek, **a.g.e.**, s. 128, 129.

⁷⁸ Arslan, **a.g.m.**, s. 159.

⁷⁹ Rolf Schmidt/ Stephanie Seidel, **Grundrechte**, Bremen 2001, s.94'ten naklen (Aktaran: Şimşek, **a.g.e.**, s.130).

⁸⁰ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 16. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 2.

insan yapan özelliklerin tümüdür⁸¹. Kişilik hakkı, kişinin toplum içerisindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan unsurlar üzerindeki haktır. Buna yönelik tüm saldırılar, kişilik hakkına saldırı niteliğindedir⁸². Yargıtay HGK, kişilik hakkını, kişinin kişisel değerleri üzerinde sahip olduğu mutlak ve tekeli hak olarak tanımlamıştır⁸³. Kişilik hakkı, kişinin yaşamı, beden bütünlüğü, sağlığı, onuru, inancı, mahremiyeti, özgürlükleri, mesleki ve ticari onuru ve saygınlığı, kişiliğin geleceğini belirleme hakkı gibi hakları içerisinde barındırmaktadır⁸⁴. Kişiliğin serbestçe geliştirilmesi garantisi insan onuru içindir⁸⁵.

Kişisel verilerin korunması, günümüzdeki teknolojik gelişmeler karşısında kişisel verileri işlenen kişilerin korunmasını amaçlamaktadır. Bu çerçevede kişisel verilerin korunması hakkının öncelikle insan onuru ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkına dayandığı görülmektedir⁸⁶. İnsan onuru, kişinin Devlet ve toplum fonksiyonlarının objesi haline getirilmesini engelleyici bir niteliğe sahiptir⁸⁷. Kişiler, insan onurunun ihlal edilmemesi için veri işlem faaliyetleri esnasında kişisel verileri üzerinde kolayca her işlemin yapılabildiği basit bir obje olarak görülmemelidir⁸⁸. Kişilerin sahip olduğu değeri yok sayan ve verileri üzerindeki haklarını ortadan kaldırıp kişiyi basit bir veri objesi haline getiren her türlü işlem insan onuruna aykırıdır⁸⁹.

Kişilerin sürekli bir şekilde gözetlenmesi, kişisel verilerinin kaydedilmesi, izlenildiğine dair düşüncelerinin olması, özel hayatının gizliliğinin yok edilmesi anlamına gelir ve bu kişinin davranışlarını yönlendirme, hayat kurma ve dolayısıyla da kişiliğini serbestçe geliştirmesi mümkün olmaz⁹⁰. Dolayısıyla hukuki bir dayanak

⁸¹ Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 160.

⁸² Lütfü Cihan Gülmez, “Kişisel Verilerimiz Korunuyor mu?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y: 6, S: 59, 2011, s. 61.

⁸³ YHGK, 2012/4-179 E. 2012/412 K. ve 27.06.2012 tarihli karar. Aktaran: Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 161 (524 no.lu dipnottan aktarılmıştır.)

⁸⁴ Ülker Gürkan, “Kişilik Kavramının Evrimi”, **Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan**, Ankara, AÜHF Yayınları No: 498, AÜ Basımevi, 1995, s. 40, 41; Sabire Sanem Yılmaz, **Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 35.

⁸⁵ Gören, **a.g.e.**, s. 412; İzgi/ Gören, **a.g.e.**, s.227.

⁸⁶ Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 70.

⁸⁷ Gören, **a.g.e.**, s. 409.

⁸⁸ Şimşek, **a.g.e.**, s. 130, 131; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 82.

⁸⁹ Şimşek, **a.g.e.**, s. 131; Öztürk, “Yaşama Hakkı”, s. 40.

⁹⁰ Şimşek, **a.g.e.**, s. 112; Aydın S.E., **a.g.e.**, s. 59.

olmadan kişinin rızası dışında kişisel verilerinin işlenmesi, kişilik hakkına ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkına bir müdahale teşkil etmektedir⁹¹.

Moleküler genetik incelemeler bakımından konu irdelenecek olduğunda ise öncelikle belirtmek gerekir ki ceza muhakemesinde amaç, gerçeğin hukuka ve temel hak ve özgürlüklere saygılı bir biçimde ortaya çıkarılmasıdır⁹². Bu çerçevede suç tiplerinin ve cezaların düzenlenmesi ile koruma tedbirlerinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken en önemli hususlardan bir tanesi de insan onurudur⁹³. Ceza muhakemesinde kişilerin bir araç olarak kabul edildiği soruşturma ve delil elde etme yöntemleri, insan onuruna aykırı olması sebebiyle kabul edilmemektedir⁹⁴. Örneğin CMK md.148 uyarınca, şüpheli ve sanığın iradesini özgür olmaktan çıkaran usullere dayanarak elde edilen deliller kullanılamaz ve bunların kullanılmasına rıza dahi gösterilemez; zira bu usuller insan onurunu zedelemektedir⁹⁵. Bu çerçevede insan onurunun korunması mutlak bir değerdir. Bazı muhakeme işlemleri sanığın katlanma yükümlülüğünü gerektirse de hukuka uygun bir şekilde yapıldığı sürece insan onuru ile kişiliği zedeleyici nitelik taşımaz⁹⁶. Burada sanığı hiçbir zaman muhakeme objesi durumuna düşürülemeyeceği unutulmamalıdır.

Moleküler genetik incelemelerde amaç kişinin olay yerinde bulunup bulunmadığı, olay ile ilgisinin olup olmadığı, mağdur ile ilişkisinin ne olduğunun tespitine yöneliktir⁹⁷. Kişinin vücudundan alınan veya olay yerinden elde edilen materyaller üzerinde yapılan incelemeler sayesinde bu amaca ulaşılabilmektedir⁹⁸. Burada moleküler genetik incelemeye tabi tutulan kişiler ceza muhakemesi için bir araç olarak kullanılmamaktadır. Ayrıca incelemelerde kişilerin genetik kimliği, kişiliğini belirleyen unsurlar vb. gibi hususlar ortaya çıkarılmamaktadır; bu nedenle kişinin manevi bütünlüğüne de müdahale edilmemektedir⁹⁹. Dolayısıyla insan onuru

⁹¹ Şimşek, **a.g.e.**, s. 136.

⁹² Centel, “Adli Tıp Bilimleri”, s. 18.

⁹³ Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 937.

⁹⁴ Mahmutoğlu, **a.g.m.**, s. 3.

⁹⁵ Arslan, **a.g.m.**, s. 168; Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, **a.g.e.**, s. 49.

⁹⁶ Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, **a.g.e.**, s. 50.

⁹⁷ Özbek, “DNA Analizi”, s. 538, 539; Özbek, “DNA Verileri”, s. 58; Özbek, **a.g.y.**, s. 1091.

⁹⁸ Özbek, “DNA Analizi”, s. 539; Özbek, “DNA Verileri”, s. 58; Özbek, **a.g.y.**, s. 1091.

⁹⁹ Özbek, “DNA Analizi”, s. 539; Özbek, “DNA Verileri”, s. 59; Özbek, **a.g.y.**, s. 1092.

ve kişilik hakkı bakımından moleküler genetik inceleme yapılmasının herhangi bir hak ihlaline yol açtığı söylenemeyecektir.

2. İşkence, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele Yasağı

İşkence, uluslararası ve ulusal hukuk belgelerinde yasaklanmıştır. İHEB, BM MvSHS, AİHS, ABTHŞ, İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesi işkencenin yasak olduğu yönünde çeşitli hükümler getiren sözleşmelerden sadece bazılarıdır. Bu yasak Anayasa md. 17/3'te yer alan kimseye işkence ve kötü muamele yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı şeklinde düzenlenmiştir.

İşkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamelelerin yasak olduğuna uluslararası ve ulusal hukuk belgelerinde yer verilmiş, fakat bu belgelerde herhangi bir tanım yapılmamıştır. Yine de genel bir tanım vermek gerekirse, işkence, *“insanın fizik ve moral varlığına ve onuruna karşı girişilen bir saldırıdır.”*¹⁰⁰

AİHS organlarına göre insanlık dışı muamele, kişide bedensel veya ruhsal yönden şiddetli acı meydana getiren muameleler iken onur kırıcı muamele ise kişiyi başkalarının veya kendisinin gözünde küçük düşüren, onda acizlik duygusu uyandıran muamelelerdir. İşkence ise her ikisinin daha ağır biçimidir¹⁰¹.

Kişisel veriler ve özellikle hassas veriler sebebiyle kişilerin onur kırıcı muamelelere maruz kalması mümkün olabilir. Bu çerçevede renk, ırk, din, kültürel farklılık, genetik yapı gibi özelliklere dayanan bir ayırım duruma göre onur kırıcı muameleler kapsamına girebilir¹⁰²; keza Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, ırk ayırımına dayanan muameleleri, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında

¹⁰⁰ Tanör, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁰¹ Centel, “Adli Tıp Bilimleri”, s. 9; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 45; Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 248; Durmuş Tezcan, “İHAM Kararları Işığında İşkence Yasağı ve Hekim Raporları”, **V. Türk- Alman Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, s. 160 (Abdülaziz ve diğerleri v. İngiltere, 28.05.1985).

¹⁰² Centel, “Adli Tıp Bilimleri”, s. 9.

değerlendirerek onur kırıcı davranış saymıştır¹⁰³. Uluslararası ve ulusal düzenlemelerde özellikle hassas verilere ilişkin getirilen koruyucu düzenlemeler bu anlamda yerindedir.

Moleküler genetik incelemeler bakımından konu değerlendirildiğinde ise öncelikle olay yerinde bulunan bulgular bakımından işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muamelelerin olması söz konusu değildir; zira burada kişiler ile temas kurulmamaktadır. Konu, kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması çerçevesinde değerlendirildiğinde ise AİHM Komisyonu, ilgilinin rızası dışında gerçekleştirilen ve deney aşamasında olan tıbbi müdahalelerin belli durumlarda md. 3'ü ihlal edebileceğini belirtmiş; fakat bu durumların ne olduğunu belirtmemiştir¹⁰⁴. Bunun yanı sıra AİHM Komisyonu, AİHS md. 3'te öngörülenlerden daha az yoğun olarak vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahale olduğundan ötürü beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasını AİHS md. 3 değil, md. 8'de yer alan özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirmektedir¹⁰⁵. Dolayısıyla moleküler genetik incelemeler bakımından AİHS md. 3'ü ihlal edebilecek herhangi bir durum bulunmamaktadır.

3. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı

İHEB, BM MvSHS, AİHS, ABTHŞ, özel hayata ilişkin çeşitli hükümler getiren sözleşmelerden bazılarıdır. Özel hayatın gizliliği Anayasa md. 20/1'de de herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hükmü ile korunmaktadır. Yine Anayasa md. 20 uyarınca, herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.

Tez çalışmamız kapsamında kişisel veri tanımına değinmiş olmakla kişisel verilerin özel hayatın bir parçası olduğu hususunu belirtmiştik. Peki, özel hayat nedir? Özel hayat geniş bir kavram olduğundan ötürü kapsamlı bir tanımını yapmak

¹⁰³ Reisoglu, **a.g.e.**, s. 45 (1 no.lu dipnot).

¹⁰⁴ X/ Danimarka, Başvuru No: 9974/82. Aktaran: Özbek, "DNA Verileri", s. 60 (41 no.lu dipnottan aktarılmıştır).

¹⁰⁵ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar, **a.g.e.**, s. 388.

mümkün değildir. Bu sebeple AİHM de her somut olayı kendine özgü koşulları içerisinde değerlendirerek sonuca varmaktadır¹⁰⁶. AİHM içtihatlarına bakarak hangi durumların özel hayat kapsamında değerlendirildiği anlaşılabilir. AİHM, özel hayat kavramının kapsamını geniş tutmaktadır. Bu çerçevede bir kişinin özel hayatı ile ilgili veri toplanması, bu verilerin saklanması ve kullanılması Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir¹⁰⁷. Örneğin AİHM bir kararında AİHS md. 8 çerçevesinde değerlendirme yaparak AİHS'e taraf olan devletlerin resmi makamlarınca tutulan kişisel verilere, ilgili veri sahiplerinin erişim özgürlüğünü sağlayacak etkin usuller tesis etmeleri gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁸. AİHM, bir suçun failinin ortaya çıkarılabilmesi için başvurucudan rızası hilafına kan ve tükürük örneği alınmasının şikâyet konusu yapıldığı bir davada da özel hayata saygı hakkının bir kişinin fiziksel bütünlüğünü de kapsadığını belirtmiş; fakat ihlal kararı vermemiştir¹⁰⁹.

Özel hayat doktrindeki genel kabule göre 3 alana ayrılmaktadır¹¹⁰. Bunlar, kamusal hayat alanı (ortak alan), dar anlamda özel hayat alanı (özel alan) ve özel hayatın giz alanıdır (gizli alan). Kural olarak kamusal hayat alanında özel hayatın gizliliğini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır. Dar anlamda özel hayat alanı kamusal hayat alanına göre daha fazla korumaya sahiptir ve bu alanda özel hayata müdahale ihlal niteliği taşıyabilmektedir. Özel hayatın giz alanı ise kişinin en korunaklı özel hayat alanıdır. Bu alan, kişinin başkalarınca bilinmesini, duyulmasını ve görülmesini

¹⁰⁶ Gözübüyük/ Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 352.

¹⁰⁷ Leander v. Sweden, 9248/81, 26.03.1987, Para. 48; Amann v Switzerland, (Grand Chamber), 27798/95, 16.02.2000, Para. 65; Rotaru v. Romania, (Grand Chamber), 28341/95, 04.05.2000, Para.44; Peck v. United Kingdom, Para 59; Mitkus v. Latvia, 7259/03, 02.10.2012, Para. 137. Aktaran: Yaşar Salihpaşaoğlu, "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme", **GÜHFD**, C: XVII, S: 3, Y: 2013, s. 244, (Çevrimiçi) http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_3_8.pdf, 11.06.2018.

¹⁰⁸ Gaskin v. United Kingdom, 7 Temmuz 1989. Aktaran: Lee A. Bygrave, **Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Right Treaties**, International Journal of Law and Information Technology, C. 6, S. 3, s. 277, 278 (Aktaran: Aksoy H.C., **a.g.e.**, s. 96); Atak, **a.g.m.**, s. 106, 107; Aydın S.E., **a.g.e.**, s. 68, 69.

¹⁰⁹ Schmidt v. Germany, (App. No. 32352/02), Admissibility Decision of the ECHR of 5 January 2006. Aktaran: Gülay Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2011, s. 92; Rezzan İtişgen, **Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 46, 47.

¹¹⁰ Yusuf Ziya Polater, **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 17-26.

istemediği sır alanıdır. Bu hayat alanında meydana gelen müdahalelerin hepsi, özel hayata müdahale niteliği taşır. Özel hayatın diğer alanları bakımından da kişisel verilerin korunmasına dair genel ilkelere uyulması gerekmektedir¹¹¹.

Özel hayatın korunması bu hayatın başkalarının gözleri önüne serilmemesi ve resmi makamların özel hayata müdahale edememesi demektir¹¹². İçtihatlar uyarınca kişisel nitelikli verilerin korunması, özel yaşamın korunması hakkının önemli bir uzantısıdır. Kişiler hakkında rızası dışında veri işleme faaliyetleri yapılması özel hayatın koruma alanına müdahale oluşturur ve bu nedenle yasal dayanağı da zorunlu kılar¹¹³. Kişinin adı, soyadı, dini, ırkı, yaşam biçimi, onur ve şöhreti, fiziksel ve psikolojik bütünlüğü, cinsel hayatı gibi kişisel verileri özel hayat kapsamındadır¹¹⁴. AİHM'e göre tıbbi verilerin korunması da AİHS md. 8 kapsamındadır. Sağlık bilgilerinin korunması oldukça önemlidir ve bu kişilerin özel hayatına saygı duyma ve aynı zamanda sağlık hizmeti ile de ilgilidir. Aksi bir durumda kişi tedaviden kaçınabilir ve kendi hayatını olduğu kadar toplumun sağlığını da tehlikeye atabilir¹¹⁵. AİHM, daha önceden haklarında dava açılmış, fakat akabinde beraat ve davanın düşmesi ile sonuçlanmış iki davanın konusu olan kişilerin, yakalandıkları dönemde kendilerinden alınmış olan parmak izleri, DNA profilleri ve hücre örneklerinin ulusal veri tabanında hala saklanıyor olması sebebi ile açılan ve başvuruçuların bu verilerin silinmesini talep ettikleri bir davada, bu verilerin çok hassas nitelikte olduğu, beraat eden veya hakkındaki ceza davası düşen kişilerin bu verilerinin saklanması durumunda özel yaşama saygı hakkına orantısız müdahale olacağı gerekçesiyle md. 8'in ihlal edildiği sonucuna varmıştır¹¹⁶.

¹¹¹ Şimşek, **a.g.e.**, s. 142.

¹¹² İzgi/ Gören, **a.g.e.**, s. 248, 249.

¹¹³ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**, s. 361.

¹¹⁴ Salihpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 227.

¹¹⁵ Z v. Finlandiya, 22009/93, 25 Ocak 1997. Aktaran: David Feldman, "Information and Privacy", **Freedom of Expression and Freedom of Information**, Ed. J. Beatson- Y. Cripps, Oxford University Press, New York, 2000, s. 307 (Aktaran: Sultan Üzeltürk, **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, 1. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004, s. 190); Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Almanya, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003, s. 216- 218, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf, 29.08.2017; Polater, **a.g.e.**, s. 126; Yılmaz S.S., **a.g.e.**, s. 41.

¹¹⁶ S. and Marper v. United Kingdom, 30562/04 and 30566/04, 04.12.2008. Aktaran: Atak, **a.g.m.**, s. 118.

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, verilerin hukuka aykırı olarak başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi ve verilerin yasanın belirlediği süre içerisinde yok edilmemesi suçları çerçevesinde bu suç tipleri ile korunan hukuki yararın kişilik hakları ile özel hayatı olduğu görülmektedir. Bu kapsamda kanun kişisel veriler tabirini kullanmış, herhangi bir ayırım öngörmemiştir. Dolayısıyla kişinin hassas olan ve olmayan kişisel verileri dâhil her türlü veri bu çerçevede koruma altındadır¹¹⁷. Hatta kişilerin sağlık harcamaları da bu çerçevede kişisel veridir ve koruma altındadır¹¹⁸.

Moleküler genetik incelemeler çerçevesinde konu değerlendirilecek olduğunda, ilk bakışta beden muayenesi ve vücuttan örnek alma yolu ile veya olay yerinden elde edilen bulgular üzerinde inceleme yapılması özel hayata müdahale gibi görünmektedir; zira yukarıda da belirtildiği üzere AİHM içtihatları uyarınca kişinin iradesine aykırı olarak yapılan her türlü tıbbi müdahaleler ile alkol, kan ve DNA testleri, kişilerin izlenmesi, haberleşmeye müdahale özel hayata müdahale çerçevesinde değerlendirilmektedir¹¹⁹. Fakat özel hayatın gizliliği hakkı sert çekirdekli yani dokunulamaz haklardan değildir. AİHS'te ve Anayasa'da özel hayata hangi hallerde müdahale edilebileceği belirtilmiştir. Buna göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak özel hayata müdahale edilebilir. Özel hayatın korunması bakımından dokunulamayacak alan, hayatın giz alanına ilişkin olan alandır. Bu durumda incelemelerin hayatın hangi alanına dâhil olduğuna bakmak gerekmektedir. İnsan sosyal bir varlıktır ve kişilerin suç işlenen yerdeki varlıklarının bilinmesi, özel hayatın koruma alanına girmez¹²⁰. Bu çerçevede bir suçla bağlantılı olmak, kişiyi özel hayatın giz alanından çıkarır. Kaldı ki inceleme sonucunda kişilerin genetik kimliği ortaya çıkarılmamakta, sadece kimliğinin tespiti, mağdurla ilişkisi ve olay

¹¹⁷ Sözüer/ Dursun/ Talas, **a.g.e.**, s. 261- 263; Sevük, “Kişisel Verilerin Açıklanması”, s.793 vd.

¹¹⁸ Sevük, “Kişisel Verilerin Açıklanması”, s. 793 vd.

¹¹⁹ Üzeltürk, **a.g.e.**, s. 189; Gözübüyük/ Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 353, 354; Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**, s. 360.

¹²⁰ Özbek, “DNA Verileri”, s. 61, 62; Özbek, **a.g.y.**, s. 1094, 1095.

yerinde bulunup bulunmadığı hususları belirlenmektedir¹²¹. Dolayısıyla bir suçla bağlantılı olarak kişilerden alınan veya olay yerinde bulunan materyallere ilişkin olarak moleküler genetik incelemeler yapılması ve bunların ceza muhakemesinde kullanılması özel hayatın gizliliğini ihlal etmeyecektir.

4. Adil Yargılanma Hakkı

a. Genel Olarak

İHEB, BM MvSHS, AİHS, ABTHŞ, adil yargılanma hakkına ilişkin çeşitli hükümler getiren sözleşmelerden bazılarıdır. Adil yargılanma hakkı Anayasa'mıza 2001 yılında yapılan değişiklikler ile girmiştir ve buna ilişkin hükümler tek bir madde ile değil birden fazla madde ile düzenlenmiştir. Anayasa md. 38'de adil yargılanma hakkı ve bu hak ile bağlantılı birtakım haklar yer almaktadır. Bunlar; yasallık ilkesi, suçsuzluk karinesi, nemo tenetur ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, genel müsadere yasağı, idarenin kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açan bir yaptırım uygulayamaması, vatandaşın suç nedeniyle başka bir ülkeye geri verilmesi yasağıdır¹²². Adil yargılanma hakkının birden fazla hakkı içinde barındırması ve yargılamanın bütünü ile değerlendirilmesinin zorunluluğu neticesinde gerek uluslararası hukuk belgelerinde gerekse de Anayasa'da adil yargılanma hakkının tanımına yer verilmemiş, somut olaylar bazında değerlendirilerek sonuca varılmak gerektiği belirtilmiştir¹²³. Peki, adil yargılanma hakkı nedir?

Adil yargılama, geniş anlamda insan hakları ihlal edilmeksizin yapılan yargılamadır. Bu çerçevede sanık hakları, mağdur hakları ve ceza muhakemesi hukukunun ilkelerinin tümü göz önüne alınarak yapılan bir yargılama, adil yargılama olacaktır¹²⁴. Adil yargılanma hakkı, hukuk devleti, adalet ve insan haklarının,

¹²¹ Özbek, "DNA Analizi", s. 541, 542; Ebru Altaş, "Bir Koruma Tedbiri Olarak Moleküller Genetik İncelemeler ve DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı", **CHD**, Yıl: 2, Sayı: 1, Nisan 2007, s. 84; Özbek, "DNA Verileri", s. 62; Özbek, **a.g.y.**, s. 1095.

¹²² Tezcan/ Erdem/ Sancakdar, **a.g.e.**, s. 310.

¹²³ Donay, **a.g.e.**, s. 39.

¹²⁴ Centel, "Adli Tıp Bilimleri", s. 4.

özellikle hak arama özgürlüğü ve diğer bütün hakların, etkili bir biçimde kullanılmasını temin etmeye yönelik en önemli haklardan bir tanesidir¹²⁵.

Adil yargılanma hakkı, hukuka uygun düzenlemeler yapılması, bu düzenlemeler çerçevesinde faaliyette bulunulması ve yargılama yapılmasını gerektirir; bu nedenle yasama, yürütme ve yargıyı da bağlayan bir haktır¹²⁶.

Tez konumuza ilişkin olarak adil yargılanma hakkının kapsadığı haklardan özellikle susma hakkı tartışmalı bir konudur ve bu nedenle sadece bu hak kapsamında açıklamalar yapılmıştır.

b. Susma ve Kendini Suçlamaya Zorlanamama (Nemo Tenetur) Hakkı

Susma ve kendini suçlamaya zorlanamama hakkı birçok uluslararası ve ulusal hukuk belgelerinde yer alan ve adil yargılamayı sağlayan haklardan birisidir. Bu hak, kendi mahkûmiyetine yardımcı olmama yani kendini suçlayıcı belgeler veya ifadeler vermeye zorlanmama, kişinin susmasından aleyhine sonuç çıkarmama, delil elde etmek için her türlü yöntemi kullanmamayı ifade eder¹²⁷. Bu hak, görevlilerin işkence, zalimane, insanlık dışı ve onur kırıcı muamelelerde bulunmalarını ve insanın insan olmak sıfatı ile sahip olduğu onur ve kişilik haklarını ihlal eden muameleleri yasaklamaktadır¹²⁸. Dolayısıyla sanığa tanınan susma ve nemo tenetur hakkı, her ne pahasına olursa olsun ceza muhakemesinin yapılamayacağını garanti eden en önemli

¹²⁵ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 103; Güney Dinç, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir, İnsan Hakları Kitaplığı Dizisi: 2, İzmir Barosu Yayınları, 2006, s. 250; Oya Boyar, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adli Yardım ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları**, Editör: Selda Çağlar, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2010, s. 188, 189.

¹²⁶ Çağrı Kan Aydın, “Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak ‘Susma Hakkı’”, **TBB Dergisi**, 2010 (91), s. 151, (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-91-657>, 11.06.2018.

¹²⁷ Sulhi Dönmezer, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No: 716, Beta Basım, 1998, s. 69; Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından**, Yayın No: TUSİAD-T/ 2003/ 12-369, 2003, s. 85.

¹²⁸ Murray v. Birleşik Krallık, (41/1994/488/570), 8 Şubat 1996. Aktaran: Uluslararası Af Örgütü (Amnesty International), **Adil Yargılanma Hakkı: Fair Trials Manual**, Çevirenler: Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, 1. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000, s. 187.

haklardan biridir¹²⁹. Susma hakkı, suç sebebiyle takip edilen kişinin suçluluğunun kesin bir yargı hükmü ile sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağına ilişkin masumiyet karinesinin de en önemli sonuçlarından biridir¹³⁰.

Kişinin kendisine ve belirli derecede yakınlarına zarar vermesi beklenemez. Kendini koruma içgüdüsüne tamamıyla aykırı olan kendi kendini itham, bazı durumlarda, suçlu üzerinde yapılan psikolojik baskı neticesi ortaya çıktığından ötürü gerçeğe uymamaktadır¹³¹. Bu nedenle kişi, ceza muhakemesinde bu konuda zorlanamaz. Kişinin kendini ve yakınlarını itham etmeme hakkı bu çerçevede devreye girer¹³². Anayasa md. 38/5, hiç kimse kendi yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz şeklindeki hükmü ile bu hakkı korumaktadır.

Sanığa tanınan susma ve nemo tenetur hakkı, insan hakları bakımından varılan önemli bir noktadır. Sanıkların delil kaynağı olarak kabul edildiği ve sanığın konuşturulması için her türlü yönetime başvurulduğu dönemlerde masum kişiler işkenceyle işlemediği suçu işlemişçesine ikrara zorlanmış ve bu ikrarlar hükme dayanak olmuştur¹³³.

Susma hakkı AİHS’te açık bir şekilde ifade edilmese de AİHM, kararlarında susma hakkına değinmekte ve bu hakkın adil yargılanma hakkının bir parçası olduğunu belirtmektedir. Örneğin AHİM bir kararında, yasada belirtilen suçlar nedeniyle gözaltına alınan kişilerin sorgu esnasında belirli bir zamandaki faaliyetleri ile ilgili sorulan sorulara cevap vermemesi nedeniyle 6 ay hapis cezasına çarptırılan başvuruçular hakkında, başvuruçulara uygulanan zorlama derecesini susma ve kendini suçlamama hakkının özüne zarar verdiğiinden bahisle md. 6’nın ihlal edildiğine hükmetmiştir¹³⁴. Yine aynı şekilde aşırı alkol kullanmaktan mahkûm olan

¹²⁹ Aydın Ç.K., **a.g.m.**, s. 146.

¹³⁰ Dönmezer, **a.g.m.**, s. 67.

¹³¹ Faruk Erem, **Adalet Psikolojisi: Suçlu Psikolojisi- Usul Psikolojisi Mahpusun Psikolojisi**, 11. Bası, Ankara, Başkent Klişe Matbaacılık, 2003, s. 343 (Adalet Psikolojisi).

¹³² Murat Aydın, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı (Nemo Tenetur İlkesi)**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 337 (Nemo Tenetur).

¹³³ Recep Kibar, **Türk Hukukunda Sanık Hakları**, Yetkin Yayınları, 1997, s. 49.

¹³⁴ Heaney and Mc Guinness v. Ireland, 21.12.2000, (21.03.2001 Final). Aktaran: Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, Tıpkı 4. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2013, s. 275, 276;

başvurucu, tehdit ile alınan kan örneğinin mahkûm olmasına neden olduğunu iddia etmiş; Komisyon, kan örneğinin zorla alınmasının ve delil olarak kabul edilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal etmediğini belirtmiştir¹³⁵. AİHM, sanığın sadece susmasından ötürü onun aleyhine sonuç çıkararak mahkûmiyet kararı verilmesinin masumiyet karinesini ve susma hakkı ile kendini suçlamama hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Bu çerçevede alkolmetreye üfleme ve hastanede kan örneği vermeyi reddeden kişinin alkollü olduğu sonucuna varmak ve suç işlediğini kabulüyle cezalandırma yoluna gitmek mümkün değildir; zira salt bu durum onun alkollü olduğu sonucuna ulaşılmasını sağlamaz¹³⁶. Bununla birlikte susma hakkı dokunulmaz değildir; yani sanığın susmasından onun aleyhine sonuçlar çıkarılmasının adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği hususunda söz konusu davanın bütün koşulları ışığında değerlendirme yapılır¹³⁷.

Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde tez konumuzu oluşturan moleküler genetik incelemeler, susma ve kişinin kendisi aleyhinde delil vermeye zorlanamaması hakkını ihlal eder mi sorusuna cevap vermeye çalışacak olursak öncelikle belirtmek gerekir ki olay yerinde bulunan materyaller üzerinde yapılan moleküler genetik incelemelerin kişinin susma hakkına zarar vermeyeceği açıktır; zira burada sanıktan bağımsız olarak delil toplanmaktadır, ondan kendisi aleyhine delil vermesi istenmemektedir. Burada irdelenmesi gereken husus, beden muayenesi ve vücuttan örnek alma suretiyle şüpheli veya sanığın vücudunun incelenmesinin hak ihlaline yol açıp açmayacağı sorusudur. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemleri tıbbi müdahaledir ve kişilere tıbbi müdahalede bulunabilmek için gereken ilk koşul ilgilinin rızasının alınmasıdır; fakat Anayasa md. 17 gereğince tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hallerde kişinin vücut bütünlüğüne dokunulması mümkündür, ilgilinin rızası olmaksızın da vücuda kanunla düzenlenmiş olmak şartı ile müdahale

Nurcan Yılmaz Özel, **Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri**, 1. Baskı, İstanbul, S. S. Onar İdare Hukuku ve İlimleri Arşivi Yayın No: 2016/3, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 341.

¹³⁵ Cartledge- Birleşik Krallık (09.04.1997). Aktaran: M. Serhat Kaşıkara, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 162, 163; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 278.

¹³⁶ Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu”, s. 1171, 1172, (Çevrimiçi) <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/514>, 14.02.2018.

¹³⁷ Murray v. Birleşik Krallık, (41/1994/488/570), 8 Şubat 1996. Aktaran: UAÖ, **a.g.y.**, s. 188; TÜSİAD, **a.g.y.**, s. 86.

edilebilir¹³⁸. Bu çerçevede CMK md. 75 ve devamına bakılacak olduğunda beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması mümkündür ve yapılacak olan işlemlere ilişkin olarak şüpheli veya sanığın iradesinden bağımsız olarak karar verildiği görülmektedir. Yine BMY md. 18'e bakılacak olursa mevzuatta aranan tüm koşullar gerçekleşmiş ve kişiler aydınlatılmış olmasına rağmen beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerine rıza verilmez ise kararın infazı için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığınca gerekli önlemler alınır denilmektedir. Dolayısıyla BMY bakımından da işleme maruz kalacak kişilerin iradesinden bağımsız karar verilmektedir.

Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasının onun susma hakkını ihlal edip etmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bu ayrımın temel sebebi Anayasa md. 38/5'te yer alan suçlayıcı beyan ve suçlayıcı delil göstermek ifadelerinin kapsamına ilişkindir. Bu sebeple bu ifadelere yüklenen anlamın ortaya konulması önemlidir. Burada kişinin aktif katılımının olup olmaması ile ilgili olarak bir ayrım yapılmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre beyan, bir delil çeşididir ve kişinin açıklamalarını ihtiva eder; Anayasa'da ifadesini bulan bu hak, kişinin beyanlarını kapsar. Bu çerçevede bu hak ile kişi, aktif bir davranışla kendisi aleyhine delil vermeye mecbur tutulamaz; yani bu hak ile kişinin kendisini suçlanmasına yardımcı olması yasaklanmıştır¹³⁹. Bu görüşü savunanlara göre beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması gibi kişinin aktif katılımının bulunmadığı hallerde, susma ve kendini itham etmeme hakkı gerekçe gösterilerek işlemlerin uygulanmasından kaçınılmayacaktır¹⁴⁰; zira şüpheli veya sanığın susma hakkı yalnızca kendisine isnat edilen fiile ilişkindir ve beden muayenesi ile örnek alma işleminde ise isnatta bulunup açıklama yapılması söz konusu değildir¹⁴¹. Yine CMK md. 147/1-e bendine bakılacak olduğunda şüpheli veya sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğunun söylenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu çerçevede şüpheli/ sanığa tanınan hak, aktif olarak olaya ilişkin bir anlatım yapmama hakkıdır. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerinde ise şüpheli/ sanığın

¹³⁸ İpekçioğlu Aksoy, **a.g.m.**, s. 1170, 1171.

¹³⁹ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 76.

¹⁴⁰ Aydın M., **Nemo Tenetur**, s. 347.

¹⁴¹ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2016, s. 309.

açıklama yapması yani aktif katılımı söz konusu değildir¹⁴². Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasında kişinin delil vermesinden daha ziyade ondan delil elde edilmesi söz konusudur ve bu sebeple kendini itham etmeme hakkını ihlal eden bir durum bulunmamaktadır. AİHM'e göre de kişinin kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, onun susma isteğine saygı gösterilmesiyle ilgilidir; tehdit veya tazyik yöntemleriyle elde edilmiş delillere başvurmadan iddianın kanıtlamasını öngörür. Bu hak, kişiden, onun iradesinden bağımsız nitelik taşıyan malzemenin kullanılmasını kapsamaz. Kişinin iradesi hilafına zorlama ile ifade alınması, ondan zorlama ile alınan kan, idrar vb. doku örneklerinin alınmasından farklıdır. Bu çerçevede tükürük, kan ve idrar örnekleri ile DNA testi için alınan beden dokularının kullanılması mümkündür. AİHM delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin değil yargılamanın tamamı ile ilgili değerlendirme yapmaktadır¹⁴³. Amerikan doktrinde de beyansal delillere nazaran maddi delillerin dış etkilere etkilenme ihtimali daha zayıf ve ispat gücü yüksek kabul edilmektedir¹⁴⁴. Amerikan Yüksek Mahkemesi, bir davada bu ayrıma dayanarak, vücuttan örnek almanın emare türü delil niteliği taşıdığı ve bu nedenle kendini itham etmeme hakkı kapsamında değerlendirilmeyeceğine karar vermiştir¹⁴⁵.

Doktrindeki diğer görüş uyarınca Anayasa'da ifadesini bulan bu yasağı beyan delili ile sınırlamak mümkün değildir; bu yasak, suçlayıcı nitelikteki her şeyi kapsamaktadır. Anayasa'da hakların hangi hallerde sınırlandırılabilmesi bellidir ve bu hakka ilişkin olarak Anayasa'da sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla CMK ve BMY'de yer alan düzenlemelerin Anayasa'da yer alan bu hakkı sınırlaması mümkün değildir. Bu sebeple beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması suretiyle şüpheli/sanıktan delil elde edilmesi susma ve kendini suçlamaya zorlanamama hakkını ihlal

¹⁴² İpekçioğlu Aksoy, **a.g.m.**, s. 1169.

¹⁴³ Saunders-Birleşik Krallık (17 Aralık 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, s. 2064-2065, paragraf 68-69). Aktaran: Dutertre, **a.g.e.**, s. 171; Leonard H. Leigh, "Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması", **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, Çeviren: Selman Dursun, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 357; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 277; İtişgen, **a.g.e.**, s. 46.

¹⁴⁴ Aydın M., **Nemo Tenetur**, s. 341.

¹⁴⁵ Peter Arenella, "Schmerber And The Privilege Against Self- Incrimination: A Reappraisal", **American Criminal Law Review**, Vol: 20, 1982, s. 31 vd. (Aktaran: Aydın M., **Nemo Tenetur**, s. 291); Ayrıca Bkz.: İtişgen, **a.g.e.**, s. 44, 45 ve 67.

etmektedir¹⁴⁶. Bedene müdahale edilmeden önce kişiye müdahaleyi kabul etmeme hakkı hatırlatılmalı, hatırlatılmaz ya da hatırlatmaya rağmen kişi müdahaleye rıza göstermez ise işlem yapılmamalıdır. Aksi halde Anayasa md. 38/5 ihlal edilecek ve elde edilen bulgular hukuka aykırı olacaktır¹⁴⁷.

Bu görüşler dışında kalan farklı bir görüş, aktif katılım ya da pasif olarak katlanma şeklindeki ayrımı, susma hakkının şüpheli aleyhine delil toplanmasına engel teşkil etmediğinden doğru bulmamakta; delillerin toplanması esnasında hukuka aykırı olmamak kaydı ile delil elde etme işlemlerinin yapılabileceği ve koruma tedbirlerinin uygulanabileceğini savunmaktadır¹⁴⁸. Bu görüşün temelinde şüpheli/sanığın katlanma yükümlülüğü yer almaktadır; zira bu işlemlerin koruma tedbiri niteliğinin ağır basmaktadır ve şüpheli veya sanığın rızaları aranmaksızın işlemler gerçekleştirilebilmektedir. Aksi durumun kabulü halinde ceza muhakemesi yapılamaz hale gelebilir; zira her koruma tedbiri özünde zorlama içermektedir¹⁴⁹. Mağdur bakımından ise durum farklılık arz etmektedir; fakat mağdur müdahaleye rıza göstermezse, savcının iddiayı ispat edememe olasılığı ortaya çıkacağından, mağdur bu durumun sonucuna katlanmak zorundadır¹⁵⁰. Yine katlanma yükümlülüğünden yola çıkan bir görüş ise failin kimliğine ilişkin bilgilerin susma hakkı kapsamında olmadığını, moleküler genetik incelemelerin de kimlik tespitine yönelik olarak yapıldığından bahisle susma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığını belirtmektedir¹⁵¹.

Kişilerin rızası dışında beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerini susma ve kendini suçlamama hakkına aykırı olarak kabul eden farklı bir görüş ise beden muayenesinin işkenceyi önleyen en önemli yollardan birisi olduğundan bahisle bu aykırılığın tahammül edilebilir bir nitelikte olduğunu belirtmektedir; zira

¹⁴⁶ İtişgen, **a.g.e.**, s. 51, 52.

¹⁴⁷ Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 252; Centel /Zafer, **a.g.e.**, s. 290, 291; Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 2016, s. 327.

¹⁴⁸ Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 72.

¹⁴⁹ Özbek, “DNA Analizi”, s. 539; Özbek, “DNA Verileri”, s. 59; Özbek, **a.g.y.**, s. 1092; Aydın M., **Nemo Tenetur**, s. 287, 288.

¹⁵⁰ İpekçioğlu Aksoy, **a.g.m.**, s. 1172.

¹⁵¹ Altaş, **a.g.m.**, s. 85.

kişilerden tükürük, saç teli vb. materyallerin alınması ve bu örneklerin moleküler genetik incelemelere tabi tutulması maddi gerçeği kesin olarak ortaya çıkarabilmektedir¹⁵².

Kanaatimizce Anayasa md. 38/5'te ifadesini bulan susma ve kendini suçlamaya zorlanamama hakkı, beyan delili ile sınırlıdır ve bu sebeple beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması suretiyle moleküler genetik inceleme yapılmasına engel teşkil edecek bir durum bulunmamaktadır. Ayrıca şüpheli/ sanığın muhakeme işlemlerine katlanma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi halin kabulü ile susma hakkının bu derece geniş yorumlanması, ceza muhakemesinde gerçeğin araştırılması amacı ile çelişir ve muhakemeyi yapılamaz hale sokar. Yine de tereddütlerin ve tartışmaların sona ermesi adına Anayasada bu konu ile ilgili olarak daha açıklayıcı bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

¹⁵² Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 623, 624.

İKİNCİ BÖLÜM

MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERDE TEMEL KAVRAMLAR, İNCELEMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ, AMACI, UYGULANMA KOŞULLARI ve İNCELEMeye KOnu MATERYALLERİN ELDE EDİLMESİ

I. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERDE TEMEL KAVRAMLAR

A. GENEL OLARAK

Ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılması için bilimin tüm dallarından faydalanılır. Moleküler genetik incelemeler esasen fen bilimine ait bir alandır ve ceza muhakemesi alanında yapılacak bir çalışmada da incelemelerin bu bilim dalına ait olan kısmının incelenmesi gerekmektedir¹⁵³. Bu çerçevede moleküler genetik inceleme bir üst kavram olup alt kavramları incelemekte fayda olacaktır.

1. Gen ve Gen Analizi

Gen, bir organizmaya ait tüm genetik bilgiyi içeren ve onun yavrulara aktarılmasını sağlayan en küçük kalıtım birimidir. Gen analizi ise insanın genetik özelliklerinin belirlenmesine aracılık eden bir yöntemdir¹⁵⁴. Bütün canlılar genlere sahiptir¹⁵⁵.

“Genler DNA adı verilen bir kimyasal maddeden yapılmıştır. DNA, kromozom denilen uzun iplikler halinde bulunur. Her çekirdeğin içinde 46 kromozom yer alır ve genler bu kromozomlar boyunca dizilmiştir¹⁵⁶”. Gen analizi üst bir kavram olup dört

¹⁵³ Özbek, **a.g.m.**, s. 529.

¹⁵⁴ Özbek, “DNA Analizi”, s. 526; Özbek, “DNA Verileri”, s. 47; Özbek, **a.g.y.**, s. 1076; Darçın, **a.g.m.**, s. 120; Ayça Zorluoğlu, “Gen Analizlerinden ve Genetik Veri Bankalarından Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Uluslararası Türk- Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu**, Editörler: Çağlar Özel, Burcu Gülseren Özcan Büyüktanır, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 373.

¹⁵⁵ Michael T. Madigan, John M. Martinko, **Brock Mikroorganizmaların Biyolojisi**, Çeviri Editörü: Cumhuriyet Çökmüş, 11. Baskıdan Çeviri, Ankara, Palme Yayıncılık, 2010, s. 167.

¹⁵⁶ Claybourne, **a.g.y.**, s. 8.

farklı alanda yapılmaktadır. Bu alanlar fenotip alanı, kromozom alanı, gen üretimi (biyokimya) ve DNA alanıdır. Görüldüğü üzere DNA analizi, gen analizinin sadece bir kısmını oluşturur¹⁵⁷.

Yukarıda bahsi geçen analiz şekilleri fen bilimi ile ilgili olup ceza muhakemesi açısından söz konusu olan analiz şekli adli DNA analizi diye de anabileceğimiz moleküler genetik incelemelerdir. Moleküler genetik incelemeler, olay yerinde bulunan veya kişilerden alınan biyolojik materyallerin çeşitli yöntemlerle incelenerek birbirleri ile veya bilinen bireylere ait DNA örnekleri ile karşılaştırılmasını içeren tüm analiz yöntemlerine verilen isimdir.

2. Genom ve Genotip

Genom, bir kromozom seti üzerindeki bütün genetik materyal¹⁵⁸; bir hücre veya virüste bulunan genlerin toplamıdır¹⁵⁹. Bir organizmaya ait genler, hep birlikte genom denilen bir ya da daha fazla kromozom üzerinde doğrusal bir şekilde organize olmuş fiziksel birimlerden oluşmaktadır¹⁶⁰.

Genotip ise bir canlının sahip olduğu genler topluluğudur¹⁶¹.

3. Kromozom

Kromozom, üzerlerinde genleri taşıyan DNA ve nükleoproteinlerden oluşmuş yapıdır¹⁶² ve kısaca, zorunlu hücrel görevleri yerine getiren genleri taşıyan genetik element olarak da tanımlanabilir¹⁶³.

“Kromozomlar uzun ve ince DNA iplikleridir. Her hücrenin çekirdeğinde bulunan 46 kromozom, insan genlerinin tamamını içerir. Bu da bedenin hemen hemen her hücresinde 30.000’i aşkın insan geninin tamamının bulunması anlamına gelir. Uzun DNA iplikleri olan

¹⁵⁷ Özbek, “DNA Analizi”, s. 526; Özbek, “DNA Verileri”, s. 47, 48.

¹⁵⁸ Darçın, **a.g.e.**, s. 120.

¹⁵⁹ Madigan/ Martinko, **a.g.e.**, s. 167.

¹⁶⁰ William T. Keeton, James L. Gould, Carol Grant Gould, **Genel Biyoloji**, Çeviri Editörleri: Ali Demirsoy, İsmail Türkan, Ertunç Gündüz, 5. Baskıdan Çeviri, Ankara, Palme Yayıncılık, 2003, s. 214.

¹⁶¹ Darçın, **a.g.e.**, s. 120.

¹⁶² Darçın, **a.g.e.**, s. 120.

¹⁶³ Madigan/ Martinko, **a.g.e.**, s. 167.

*kromozomlar gerçekte genleri barındıran depolama birimleridir. DNA'nın bu şekilde birimler halinde olması, genlerin bir sonraki kuşağa aktarılmasını kolaylaştırır*¹⁶⁴.

4. DNA

DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı md. 2, “Tanımlar” başlığını taşımakta olup maddenin d bendi DNA için ayrıntılı bir tanıma girmemiş, DNA’yı deoksiribo nükleik asit olarak ifade etmiştir.

Günümüzde ulaşılan başarıların çıkış noktası, DNA çift sarmalının moleküler yapısının çözülmesi ile olmuştur. DNA’nın yapısı belirlenmeden önce yalnızca kalıtsal özellikleri aktaran bir molekülün varlığı bilinmekteydi¹⁶⁵. Şimdi kısaca DNA’nın yapısına bakalım.

DNA serbest halde yalnız bakteri ve virüslerde bulunur. Diğer bütün hallerde çekirdekte özellikle kromozomlarda nükleoprotein bileşikleri şeklinde bulunur. DNA molekülleri nükleotidlerden oluşur. Nükleotidler fosforik asit, deoksiriboz adı verilen 5 karbonlu bir şeker molekülü ile azotlu organik baz moleküllerinin birleşmesinden meydana gelmektedir¹⁶⁶.

DNA’nın bilgi toplama yeteneği moleküler yapısına dayanır. “*Bu madde, ikili sarmal olarak adlandırılan uzun ve burulmuş bir merdiven şeklini doğal olarak alan bir çeşit zayıf asittir. DNA, baz adı verilen dört kimyasal maddeden oluşur. Bu bazların isimleri adenin (A), guanin (G), sitozin (S) ve timin (T)’dir. Bunlar baz çifti denilen çiftler halinde bulunur. Her baz çifti, DNA merdiveninin bir basamağını oluşturur*”¹⁶⁷.

Yaşamsal işlevler seri bilgi aktarımları ile yürütülür. Bir organizmanın DNA’sının genleri o organizmayı oluşturmak için gerekli tüm bilgiyi içerir. Bu genetik bilgi aktarımı iki şekilde olur: Öncelikle DNA’daki bilgiler hücre yapımı ve doğrudan kimyasal olaylar için kullanılır, akabinde bilgiler grubu kopya edilir ve her yeni yavru hücreye aktarılır¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Claybourne, **a.g.y.**, s. 8- 10.

¹⁶⁵ İşbir, **a.g.e.**, s. 6.

¹⁶⁶ Darçın, **a.g.e.**, s. 137.

¹⁶⁷ Claybourne, **a.g.y.**, s. 9. DNA’nın yapısına ilişkin ayrıntılı bilgi Bkz.: Madigan/ Martinko, **a.g.e.**, s. 169 vd.

¹⁶⁸ Keeton vd., **a.g.e.**, s. 213.

DNA ve kromozom ilişkisine bakıldığında ise her kromozomun çok uzun bir DNA molekülü içerdiği görülmektedir. Bu uzun DNA molekülü boyunca yüzlerce ya da binlerce gen yer alır. Bu genler hücredeki diğer moleküllerin oluşturulması için gerekli bilgiyi kodlar. Dolayısıyla, bir hücrenin kimliğini oluştururlar¹⁶⁹.

Bir hücre, bölünme hazırlığı yapmaya başlayınca, kromozomların DNA'sı kendini çoğaltır. Oluşan iki yavru hücrenin her biri, kalıtımla, ebeveyn hücrenininkinin bir eşi olan, bir gen setini alır. Her birimiz hayata tek bir hücre olarak başlarız. Bu hücrenin içerisinde ebeveynlerimizden aldığımız DNA depolanmıştır. Her hücre bölünmesi sırasında, DNA'nın kendini eşlemesi, DNA'nın kopyalarının trilyonlarca hücreye geçmesini sağlar. DNA, organizmanın gelişimini ve bakımını, dolaylı olarak ise organizmanın yaptığı her şeyi denetler. DNA, merkezi bir veri tabanı olarak iş görür¹⁷⁰.

5. DNA Profili

DNA profili insan dokusundan elde edilen DNA'nın belirli bazı bölgelerinin incelenerek barkod niteliğinde bir sonuca ulaşılmasıdır. DNA profili kavramı, DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı md. 2 uyarınca da bir kişiyi diğerlerinden ayırt eden DNA karakteristiklerinin tümünü ifade eder. DNA profili elde etmek için şüpheliden, sanıktan, mağdurdan, diğer kişilerden veya olay yerinden biyolojik örnekler alınmak suretiyle bu örnekler uygun ortam ve cihazlarla donatılmış olan laboratuvarlarda ayrıştırılır, saflaştırılır ve görünürleştirilir¹⁷¹.

II. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERİN AMACI

Moleküler genetik incelemeler, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli, sanık veya mağdura ait olup olmadığının tespiti için yapılmakta olup bu amaçlar dışında inceleme yapılması mümkün değildir.

¹⁶⁹ Reece vd., **a.g.e.**, s. 8.

¹⁷⁰ Reece vd., **a.g.e.**, s. 8.

¹⁷¹ Nihal Açıkgöz, İ. Hamit Hancı, A. Hadi Çakır, "DNA Laboratuvarının İşleyişi", **STED**, C: 11, S: 4, 2002, s. 126, (Çevrimiçi) <http://www.ttb.org.tr/STED/sted0402/dna.pdf>, 16.08.2016 (DNA); Muhittin Kaya, "DNA'nın Elde Ediliş Tekniği", s.y. (Çevrimiçi) <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2005-3/25.pdf>, 02.01.2017.

III. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. GENEL OLARAK

Ceza muhakemesi sistematğine bakıldığında CMK'nın dördüncü kısmında (md. 90 vd.) koruma tedbirleri başlığı altında yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama ve elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme şeklinde çeşitli koruma tedbirlerinin düzenlendiği görülecektir. Oysaki tez konumuzu oluşturan moleküler genetik incelemeler, CMK'nın 78 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup kanun sistematğı içerisinde üçüncü kısımda düzenlenmiştir. Bu bölümün genel başlığı ise tanıklık, bilirkişi incelemesi ve keşiftir. Kanun sistematğinin getirisi ve moleküler genetik incelemelerin gerçekleştirilme usulleri ile diğer koruma tedbirlerine benzeyen ve onlardan ayrılan yönleri gibi birtakım hususlar moleküler genetik incelemelerin hukuki niteliğinin açıklığa kavuşturulmasını gerekli kılmaktadır.

Moleküler genetik incelemelerin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar moleküler genetik incelemelerin koruma tedbiri olduğu görüşünü savunmakta iken bazı yazarlar da moleküler genetik incelemelerin keşif/ olay yeri incelemesi, bilirkişi incelemesi ve delilleri değerlendirme vasıtası olduğunu savunmaktadır. Bu görüşlerin yanı sıra bazı yazarlar da moleküler genetik incelemelerin bir yönüyle modern koruma tedbiri bir yönüyle de delil elde etme/ bilirkişi incelemesi olduğunun kabulüyle karma bir hukuki niteliğe sahip olduğunu savunmaktadır. Bu çerçevede tüm görüşlere ve bu görüşlerin nedenlerine yer verilecektir.

B. KORUMA TEDBİRİ OLDUĞU GÖRÜŞÜ

1. Kavram Olarak Koruma Tedbiri

Moleküler ve genetik incelemelerin koruma tedbiri olduğu yönündeki görüşlere geçmeden önce koruma tedbirleri hakkında genel bir bilgi vermekte fayda olacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki terimsel bazda koruma tedbirleri kavramı hususunda

1412 s. CMUK döneminde doktrinde bütünlük yoktu. Bunun nedeni CMUK'un bu konuda yarattığı belirsizlik idi. Her ne kadar 5271 s. CMK bu konuda daha sistematik düzenlemeler getirse de koruma tedbirleri ile ilgili olarak doktrindeki bahsi geçen terimsel farklılıklara değinmek gerekmektedir. Koruma tedbirlerinin, doktrinde; ihtiyati tedbir, emniyet tedbiri, usul tedbiri, tehlike tedbiri, zorlayıcı önlem, zorlayıcı araç, ceza yargılaması önlemi, temel hak müdahaleleri gibi çeşitli isimlerle nitelendirildiğini görmekteyiz¹⁷². Dolayısıyla öncelikle bu kavramlara açıklık getirilmesi gerekmektedir.

Doktrindeki bir tanımlamaya göre, gerçekleşmesi muhtemel tehlikeler ve bunlar neticesinde gerçekleşecek olan zarar ihtimaline karşı alınan birtakım tedbirler vardır ve bunlara tehlike tedbiri adı verilir. Tehlike tedbiri ise tehlikenin yakın olması durumunda koruma tedbiri, uzak olması durumunda önleme tedbiri adını alır. Bu farklılığın yanı sıra koruma tedbirlerinde derhal hareket edilmesi gerekliliğinden ötürü haklı görünüş yeterli iken önleme tedbirlerinde korunacak bir hakkın varlığı şarttır¹⁷³. Koruma tedbirleri de kendi içerisinde varolan durumu muhafaza etmeye çalışan tutucu koruma tedbirleri ve ileride gerçekleşecek durumu engelleyen önleyici koruma tedbirleri olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁷⁴.

Doktrindeki bir diğer tanımlama ise koruma tedbirleri başlığı altında yapılmakla birlikte muhakeme tedbirleri terimi kullanılmıştır. Bu tanımlamaya göre, muhakeme hukuku tedbirleri hükmün aracıdır ve bu araçlar ya durumu aynen korur ya da verilecek hükmün uygulanabilir olmasını sağlar. Aynı görüş uyarınca koruma

¹⁷² Turhan Tufan Yüce, “Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, s. 70, (Çevrimiçi) <http://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/12345/1947/yuce5.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 09.04.2018; Faruk Erem, **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, Işın Yayınları'nda 1. Basım, 6. Baskı, Ankara, Işın Yayıncılık, 1986, s. 435 (Diyalektik); Nuri Düzgün, Şerafettin Elmacı, **Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 1; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 337; Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 8. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 263; Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 23, 24; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Efser Erden Tütüncü, Özdem Özaydın, **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 281.

¹⁷³ Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, Yaylacık Matbaası, 1989, s. 655; Erol Cihan, Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Beta Basım, 1997, s. 201; Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2010, s. 833; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 273.

¹⁷⁴ Kunter, **a.g.e.**, s. 657; Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 835; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 312.

tedbirleri sınıflandırılmış olup bu sınıflandırma, klasik ve modern tedbirler olmalarının yanı sıra tehlike tedbiri, koruma tedbiri, tutucu veya önleyici olma nitelikleri açısından yapılmıştır¹⁷⁵. Aslında doktrindeki bu iki görüş karşılaştırıldığında temelde aynı şeyden bahsedildiği görülmektedir.

Alman doktrininde zorlayıcı önlemler veya zorlayıcı araçlar terimi kullanılmaktadır. Bu çerçevede doktrinde bir görüş zorlayıcı önlem teriminin önlemin koruyucu olması, fakat her zaman zor kullanmayı gerektirmemesi, bu nedenle bu tarz zor kullanmayı gerektirmeyen önlemleri zorlayıcı önlemlerle aynı terimle ifade etmenin doğru bir niteleme olmadığından bahisle en uygun terim olduğunu savunmaktadır¹⁷⁶. Koruma tedbiri terimi, tedbirin konusunu oluşturan delili ve elde edilmek istenen bu delilin kaybolmaması amacını ifade ederken Alman hukukunda zorlayıcı araçlar veya zorlayıcı tedbirler adı altında, kişiye veya eşyaya karşı zor kullanılması göz önünde tutulmaktadır. Alman doktrinindeki bu terimle tedbire maruz kalan kişinin tedbire maruz kalmakla duyduğu hissin esas alındığı görülmektedir¹⁷⁷.

Doktrindeki bir görüş ise koruma tedbirlerinin önleyici tedbirlerden, önleyici tedbirlerin suç şüphesi olmaksızın önleyici amaçla başvurulmuş tedbirler olduğundan ve koruma tedbirlerinin ise suç şüphesinin ortadan kaldırılması amacına yönelik olduğundan bahisle ayrıldığını savunmaktadır¹⁷⁸.

Doktrinde koruma tedbirlerinin terimsel bazda farklılıklarına değindikten sonra koruma tedbirlerinin ne olduğu hususunu irdelemek gerekmektedir. Koruma tedbirinin tanımı kanunda belirtilmiş değildir. Kanunda düzenlenen koruma tedbirlerinden yola çıkılarak doktrinde tanımlama yoluna gidilmiştir. Buna göre, ceza muhakemesinin gereği gibi yapılabilmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması veya hükmün infaz edilebilmesi amacıyla, geçici olarak başvurulmuş ve gerektiğinde zor

¹⁷⁵ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2005 Eki, Arıkan Yayıncılık, 2005, s. 263.

¹⁷⁶ Yüce, **a.g.m.**, s. 70.

¹⁷⁷ Cihan/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 201; Toroslu/ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 217. “Koruma tedbirleri, esas itibarıyla zorlayıcı tedbirlerdir. Bunların uygulanabilmesi için ilgilinin rızası aranmaz.”

¹⁷⁸ Serdar Talas, “Koruma Tedbirleri”, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Notları, s. 1, (Çevrimiçi) <http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/cezahukuku.hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2016/12/Koruma-Tedbirleri.pdf>, 09.04.2018.

kullanmak suretiyle hükümden önce bazı temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan hukuki çarelere koruma tedbiri adı verilir¹⁷⁹.

Koruma tedbirleri tedbire maruz kalan kişiler bakımından katlanma yükümlülüğü getirmektedir; bu çerçevede içerisinde zorlayıcılık unsuru barındırır ve dolayısıyla temel hak ve özgürlükleri kısıtladığından ötürü yasal dayanağı zorunlu kılar¹⁸⁰. Hatta bu tedbirlerden bazıları temel hak ve özgürlüklere müdahaleden ötürü doğrudan Anayasa tarafından düzenlenmiştir¹⁸¹. Koruma tedbirlerinin yasal dayanağına bakılacak olduğunda Anayasa md. 13 düzenlemesi karşımıza çıkmaktadır. Buna göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Bu madde gereğince koruma tedbirleri ancak kanunla düzenlenir ve dolayısıyla koruma tedbirleri bakımından kanunilik ilkesi geçerlidir¹⁸²; yani koruma tedbirlerinde kıyas mümkün değildir¹⁸³.

Koruma tedbirlerinin ortak özellikleri ve şartlarına bakılacak olduğunda koruma tedbirleri, kişinin suçluluğu yargı kararlarıyla belirlenmeden önce temel bir hakkın sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirlerdir. Söz konusu sınırlandırmanın kanunla yapılması, geçici olması ve muhakeme hukuku açısından amaç değil araç olması esastır. Ayrıca koruma tedbirine başvurmak için gecikmede tehlike bulunması ve görünüşte haklılığın olması gerekir¹⁸⁴. Yani burada suçu işlemiş olma ihtimali üzerine hareket edilecektir. Son olarak da koruma tedbirlerine orantılılık¹⁸⁵ ilkesi

¹⁷⁹ Kunter, **a.g.e.**, s. 655; Talas, **a.g.e.**, s.1; Şahin, **a.g.e.**, s. 263; Ünver/Hakeri, **a.g.e.**, s.301; Öztürk/Tezcan/ Erdem, **a.g.e.**, s. 281.

¹⁸⁰ Talas, **a.g.e.**, s. 2; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 338.

¹⁸¹ Şahin, **a.g.e.**, s. 268.

¹⁸² Talas, **a.g.e.**, s. 2; Toroslu/ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 217.

¹⁸³ Şahin, **a.g.e.**, s. 268; Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 306.

¹⁸⁴ Kunter, **a.g.e.**, s. 659.

¹⁸⁵ “Ölçülülük ilkesinin modern kökeni geç 19. yy. ’dan Prusya Yüksek İdare Mahkemesinin (Prussian Obergerwaltungsgericht) polis hukuku alanında verdiği kararlardan görülür. Bu konudaki temel teşkil eden karar 1882 tarihli karardır. Bu davada, Prusya Yüksek İdare Mahkemesi; polis tarafından alınan tedbirin bu tedbirle elde edilmek istenen amaca göre orantısız olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu tarz önlemlerin (tedbirlerin) kamu düzenini korumak için gerekli olmasını, polisin görevlerini yerine getirmesinde üstü kapalı olarak benimsenen bir öncül olduğuna dayanarak, Prusya Mahkemesi, aşırıya kaçan önlemlerin polisin görevleri nosyonunun kapsamı içinde olmadığı

gözetilerek başvurulması gerekmektedir. Tedbire muhatap olanın uğrayacağı zararlar tedbirden elde edilecek yarar arasında bir denge bulunmalıdır¹⁸⁶.

2. Moleküler Genetik İncelemeler ve Koruma Tedbirleri

Koruma tedbirinin ne olduğuna kısaca değindikten sonra tez konumuzu oluşturan moleküler genetik incelemelerin koruma tedbiri olduğu yönündeki görüşlere gelecek olduğumuzda; bir görüş, moleküler genetik incelemeler ile daha sonra delil olacak şüphe sebeplerinin elde edildiğinden bahisle koruma tedbiri olduğunu belirtmiş¹⁸⁷ ve moleküler genetik incelemeleri soruşturma işlemleri başlığı altında ele almış; akabinde ise moleküler genetik inceleme bir bilirkişi incelemesidir şeklinde görüş bildirmiştir¹⁸⁸. Kanaatimizce buradan çıkan sonuç moleküler genetik incelemelerin esasen karma nitelik arz eden bir düzenleme olduğu yönünde değerlendirilmiştir. Bir görüş, moleküler genetik incelemeleri beden muayenesinin bir biçimi olarak kabul etmiştir¹⁸⁹. Bir başka görüş ise moleküler genetik incelemeleri yeni koruma tedbirleri olarak değerlendirerek akabinde moleküler genetik incelemelerin aynı zamanda modern delil elde etme yollarından biri olduğunu belirtmiştir¹⁹⁰.

C. BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ OLDUĞU GÖRÜŞÜ

1. Kavram Olarak Bilirkişi

CMK'nın ikinci bölümü Bilirkişi İncelemesi başlığını taşımakta olup bilirkişiliğe ilişkin düzenlemeler CMK md. 62 ve devamında yer almaktadır. Buna göre bilirkişi, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bu iş için atanan kişidir. Bilirkişi incelemesi/ mütalaası ise bilirkişinin çözülmek istenen

sonucuna varmıştır. Walter Jellinek'in ifadesiyle "polis bir kurlangıç'ı topla vurmamalıdır." Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Jürgen Schwarze, **European Administrative Law**, Sweet and Maxwell, London 1992, s. 685- 686; Nicholas Emiliou, **The Principle of Proportionality in European Law**, Kluwer Law International, London 1996, s. 23 (Aktaran: Arda Atakan, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırlarını Oluşturan Ölçütler", **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul 2006, s. 41 ve 126 no.lu dipnot).

¹⁸⁶ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 340.

¹⁸⁷ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 665.

¹⁸⁸ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 670.

¹⁸⁹ Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 283.

¹⁹⁰ Öztürk/ Tezcan/ Erdem vd., **a.g.e.**, s. 284.

meseleyle ilişkin olarak yaptığı incelemeler ve bu incelemelerin sonuçlarıdır¹⁹¹. Bu çerçevede bilirkişilik, maddi gerçeğe ulaşma noktasında ceza muhakemesine aracılık etmektedir¹⁹².

2. Bilirkişi İncelemesinin Hukuki Niteliği

a. Genel Olarak

Bilirkişiliğin hukuki niteliği konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. CMK md. 62 tanıklara ilişkin hükümlerden aşağıdaki maddelere aykırı olmayanlar bilirkişiler hakkında da uygulanır demek suretiyle tanıklığa ilişkin düzenlemelere atıf yapmış; CMK md. 69 ise hâkimin reddini gerektiren sebepler, bilirkişi hakkında da geçerlidir demek suretiyle hâkimlerin reddine ilişkin düzenlemelere atıf yapmıştır. Bu çerçevede bilirkişi incelemesinin hukuki niteliğini irdelemek gerekmektedir.

b. Delil Olduğu Görüşü

Delil, geçmişte yaşanan ve çözüme kavuşması beklenen olayı ispatlamaya yarayan vasıtalar ve ceza muhakemesinde hukuka aykırı olmamak kaydıyla her şey delil olabilir.

Bilirkişi incelemesinin hukuki niteliğini delil olarak kabul eden yazarlara göre tanık bir beyan delili olduğu ve bilirkişiliğe ilişkin hükümlerde tanıklığa gönderme yapıldığı için bilirkişi incelemesi bir delildir¹⁹³. Bu çerçevede tanığın incelenmesi gerekmektedir. Muhakeme hukuku açısından, somut olayı doğrudan doğruya 5 duyusu ile algılamış olan kişiye tanık, tanığın bu algıladıklarını anlatmasına tanıklık denir¹⁹⁴ ve tanık beyanı bir delildir¹⁹⁵. Her ne kadar CMK'da benzerlikleri sebebiyle

¹⁹¹ Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik" **EÜHFD**, S: 3-4, C: X, 2006, s. 273, (Çevrimiçi) <http://hukukdergi.erciwan.edu.tr/ceza-muhakemesi-hukukunda-bilirkisilik-yrd-doc-dr-ali-kemal-yildiz/>, 09.04.2018.

¹⁹² Handan Yokuş Sevik, "Ceza Davalarında Bilirkişi Olarak Hekim", **VIII. Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu (Hekim Sorumluluğu)**, Editörler: Hakan Hakeri/ Henning Rosenau, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2012, s. 409 (Bilirkişi Olarak Hekim).

¹⁹³ Tahir Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 3. Basım, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No: 608, Hukuk Fakültesi No: 128, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1955, s. 171.

¹⁹⁴ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1346.

¹⁹⁵ Taner, **a.g.e.**, s. 186; Cihan/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 191; Yusuf Solmaz Balo, **Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık)**, 1. Baskı,

bilirkişilikle ilgili maddelerde tanıklığa gönderme yapılmış ise de bilirkişi ve tanık arasında birtakım farklılıklar mevcuttur. Buna göre tanık, olaya ilişkin beş duyusu ile algıladıklarını beyan ederken, bilirkişi uzmanlık bilgisi ile araştırma sonucunu ortaya koyar; tanık reddedilemezken bilirkişi reddedilebilir; tanık taraflarca gösterilebilirken bilirkişiye mahkeme, hâkim ve soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı tarafından başvurulur¹⁹⁶.

Bilirkişiyi tanığa benzetip delil olarak kabul eden görüş, bilirkişi incelemesinin delil olarak kabul edilmesi durumunda hâkimin bu delili kabul etmemesini açıklamanın mümkün olamayacağı gerekçesi ile eleştirilmektedir¹⁹⁷. Bilirkişi delil olarak kabul edilirse, deliller gibi tartışmaya açılır ve değerlendirilir.

Yine bu yöndeki bir görüş uyarınca eğer deliller ancak bilirkişi incelemesi neticesinde ortaya çıkıyorsa böyle bir durumda bilirkişi incelemesi/ mütalaası, delil niteliğinde olur. Örneğin bir cesedin incelenmesi neticesinde kanında ne olduğunun tespitini bilirkişi yapacağından ötürü bu yönde bir mütalaa delil teşkil eder¹⁹⁸. Fakat kanaatimizce bu durumda dahi bilirkişi incelemesi delil niteliği taşımaz; zira burada delil olan cesettir ve bilirkişi de ceset üzerinde inceleme yapmaktadır. Bu çerçevede bilirkişinin, cesedin kanının incelenmesi neticesinde kanında ne olduğunun tespiti, yeni bir delil ortaya koymaktan ziyade varolan delili değerlendirmekten ibarettir. Kanda tespit edilen maddenin delil olarak kabul edilmesi durumunda ise bilirkişi incelemesi yine delil değil delil elde etme aracı olmaktadır.

Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 47 vd.; Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1347; Bayram Turgut, **Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 7.

¹⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Taner, **a.g.e.**, s. 208, 209; Erem, **Diyaletik**, s. 406; Nevzat Gürelli, **Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1248, Hukuk Fakültesi No: 264, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967, s. 12; Nevzat Gürelli, “Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik Kurumuna İlişkin Meseleler”, **Prof. Dr. Ümit Yaşar DOĞANAY’ın Anısına Armağan I**, İstanbul, İ.Ü. Siyasal Bilimler Fakültesi, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 69; Burcu Dönmez, “Yeni CMK’da Bilirkişi Kavramı”, **DEÜHFD**, C: 9, Özel Sayı, 2007, s. 1153, 1154, (Çevrimiçi) <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/bdonmez.pdf>, 11.07.2016; Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, Erol Güngör Yüksel, **Açıklamalı- İctihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2008, s. 309; Özlem Çakmut Yenerer, “Tıp Ceza Hukukunda Bilirkişilik”, **V. Türk- Alman Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, 1141.

¹⁹⁷ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, İstanbul, Akar Matbaacılık, 1984, s. 787 (Türk Suç Muhakemesi).

¹⁹⁸ Gürelli, **a.g.e.**, s. 17; Gürelli, **a.g.m.**, s. 69, 70.

c. Delil Elde Etme ve Değerlendirme Aracı Olduğu Görüşü

Doktrinde ağır basan görüş, bilirkişi incelemesinin delil değil delil elde etme veya delil değerlendirme aracı olduğu yönündedir; zira kural olarak delil, bilirkişinin incelemesi gereken şeydir. Bu görüş uyarınca bilirkişi bazen özel uzmanlık ve teknik bilgisiyle bir delil elde etmekte, bazen de mahkemenin yine özel uzmanlık ve teknik bilgi gerektirdiği için anlamlandıramadığı delilleri anlamlandırmakta ve onlara açıklık kazandırmaktadır¹⁹⁹. Yani bilirkişi incelemesi neticesinde ulaşılan materyaller delil olmakla birlikte, bilirkişi incelemesi delil değil, delillerin elde edilmesi veya delillerin değerlendirilmesi aracıdır²⁰⁰.

Yargıtay 1. CD'nin 01.03.1991'de vermiş olduğu karara bakılacak olursa delil, bilirkişinin incelemesi gerekli olan şeydir ve bilirkişi mütalaası delil değil delillerin değerlendirilmesi vasıtasıdır²⁰¹. Burada şu örneği vermek yerinde olacaktır: *“Bir belgeyi okumamıza yardım eden gözlük nasıl delil değilse, bilirkişi ve onun mütalaası da delil değildir.”*²⁰² Yine YCGK'nın vermiş olduğu bir kararda, bilirkişinin delil değerlendirme aracı olduğu ve bu haliyle mahkemeye bir ispat sorununda yardımcı olduğu belirtilmiştir²⁰³.

Bilirkişi incelemesi delil elde etme ve değerlendirme aracı olarak kabul edildiğinde bilirkişinin aynı zamanda muhakeme makamlarının yardımcısı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır; zira bilirkişi, muhakeme makamlarının delilleri takdir

¹⁹⁹ Öztürk/ Erdem, **a.g.e.**, s. 501; Yıldız, **a.g.m.**, s. 277, 278; Feridun Yenisey, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Tıbbi Deliller ve Bilirkişi İncelemesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 3, S: 2, 2006, s. 310; Dönmez, **a.g.m.**, s. 1149; Toroslu/ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 201; Öztürk/ Tezcan/ Erdem vd., **a.g.e.**, s. 267; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 227, 228.

²⁰⁰ İsmail Malkoç, Mert Yüksektepe, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara, Malkoç Kitabevi, I. Cilt, Madde 1- 202, 2008, s. 358; Çakmut Yenerer, **a.g.y.**, s. 1142; Toroslu/ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 201.

²⁰¹ Yargıtay 1. CD, 1991/391 E., 1991/559 K. ve 01.03.1991 tarihli karar. Aktaran: Dönmez, **a.g.m.**, s. 1148- 1149; Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 256.

²⁰² Kunter, **a.g.e.**, s.611; Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1398.

²⁰³ YCGK, 2011/12-578 E., 2012/43 K. ve 14.02.2012 tarihli karar. Aktaran: Doğan Gedik, Mahir Topaloğlu, **Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 91, 92; Fatih Birtek, **AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 223.

etmesine yardımcı olmaktadır²⁰⁴. Bu noktada ise bilirkişinin bir yardımcıdan fazlası olduğu, gerçeğin araştırılmasında kendiliğinden hareket edebilen bağımsız bir yardımcı olduğu söylenmektedir²⁰⁵; fakat kanaatimizce bu görüş doğru değildir, zira bilirkişi kendiliğinden hareket etmeyip ilgili merciler tarafından atanmaktadır ve hâkim bilirkişi raporuyla bağlı değildir.

d. Hem Delil Hem de Delil Elde Etme ve Değerlendirme Aracı Olduğu Görüşü

Bu görüş uyarınca olaya ilişkin deliller bilirkişi incelemesi neticesinde ortaya çıkıyorsa bu durumda bilirkişi mütalaası delil niteliğinde olur. Örneğin bilirkişi bir cesedin kanında karbon monoksit olduğunu söylüyor ise bu beyan bir delildir. Fakat bilirkişi sadece bilgisini açıklıyor veya bu bilgisini olaya uygulayarak sonuçlar çıkarıyor ise bu durumda bilirkişi incelemesi muhakeme makamlarına yardımcı olmaktadır ve delilleri değerlendirme vasıtası niteliğini taşımaktadır. Dolayısıyla bilirkişi incelemesi bazen delil bazen delilleri değerlendirme aracı bazen de her ikisidir²⁰⁶. Aslında bu görüş Alman doktrinini destekler niteliktedir. Alman doktrininde 3 kategori bilirkişilik bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, bilirkişinin konuya ilişkin bilgilerinin mahkemeye bildirilmesi; ikincisi, bilirkişinin konuya ilişkin bilgilerinin mahkemenin kendisine bildirmiş olduğu vakılardan sonuç çıkarmasıdır. Bu ikisinde bilirkişi incelemesi, nitelik itibarı ile hâkim yardımcılığı niteliğindedir. Üçüncü kategori bilirkişilikte ise bilirkişi bilgisiyle hem olayı tespit etmekte hem de ondan sonuç çıkarmaktadır. Bu durumda bilirkişi incelemesi nitelik itibarıyla tanığın fonksiyonuna benzer bir faaliyettir ve delil mahiyeti vardır²⁰⁷.

Kanaatimizce bilirkişi incelemesi delil değildir, zira delil, bilirkişinin incelediği materyaldir. Bilirkişi özel uzmanlığı veya teknik bilgisi ile muhakeme makamlarının bilmediği yeni bir delile ulaşsa dahi bu neticeye inceleme konusunu oluşturan

²⁰⁴ Erem, **Diyaletik**, s. 404; Cihan/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 195; Gürelli, **a.g.e.**, s. 12, 16; Gürelli, **a.g.m.**, s. 69, 70; Yıldız, **a.g.m.**, s. 276. Bilirkişinin hakimın yardımcısı olduğu yönünde bir karar için Bkz.: Yargıtay 1. CD, 1985/93 E., 1985/341 K. ve 04.02.1985 tarihli karar. Aktaran: Birtek, **a.g.e.**, s. 223.

²⁰⁵ Henning Rosenau, “Tıp Hukukuna İlişkin Yargılamalarda Bilirkişi”, **VIII. Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu (Hekim Sorumluluğu)**, Editörler: Hakan Hakeri, Henning Rosenau, Çeviren: Meral Ekici Şahin, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2012, s. 405.

²⁰⁶ Gürelli, **a.g.e.**, s. 17,18; Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 308, 309.

²⁰⁷ Gürelli, **a.g.e.**, s. 11- 13.

delilden yola çıkarak ulaşmaktadır. Dolayısıyla elde edilen materyal delil olarak kabul edilse dahi bu durumda bilirkişi delil değil delil elde etme aracı olmaktadır. Bu sebeplerle bilirkişinin delil değerlendirme aracı olduğu ve dolayısıyla da muhakeme makamlarının yardımcısı konumunda olduğu görüşüne iştirak etmekteyiz.

3. Moleküler Genetik İncelemeler ve Bilirkişi

Tez konumuzu oluşturan moleküler genetik incelemelerin bilirkişi incelemesi/ delilleri değerlendirme vasıtası olduğu yönündeki görüşlere bakılacak olduğunda bir görüş moleküler genetik incelemeler için düzenlenen raporun bilirkişi raporu olmasından ötürü kural olarak bilirkişiliğe ilişkin kural ve esasların moleküler genetik incelemelere de uygulanması gerektiğini belirtmiştir²⁰⁸. Bunun dışında kalan görüşler, moleküler genetik incelemelerin karma hukuki niteliğe sahip olduğu yönünde olduğundan ötürü aşağıda inceleme konusu yapılacaktır.

D. KARMA BİR HUKUKİ NİTELİĞİ OLDUĞU GÖRÜŞÜ

Bu görüşü savunanlarca moleküler genetik incelemeler bir taraftan koruma tedbirlerinin birçok özelliğini içinde barındırdığından ötürü koruma tedbiri; fakat aynı zamanda koruma tedbirlerinden ayrılan yönleri ile keşif/ olay yeri incelemesi ve bilirkişi incelemesi niteliğindedir.

Bu görüşlerden biri moleküler genetik incelemeleri modern koruma tedbiri olarak kabul etmiş ve akabinde bilimsel/ modern delil elde etme yöntemi olduğundan bahsetmiştir²⁰⁹. Bir başka görüş, moleküler genetik incelemelerin koruma tedbirlerinin birçok özelliğini barındırdığını; fakat incelemelerde, koruma tedbirlerinde bulunan zorlama, geçici olma ve gecikmede sakınca bulunması şartlarının her zaman aranmayacağını belirtmiş, bu sebeple incelemelerin karma hukuki niteliğe sahip olduğunu belirtmiştir. Bu görüş uyarınca incelemeler hâkim bakımından keşif, incelemeyi gerçekleştirecek kişi bakımından bilirkişi incelemesi ve kendine has özellikleriyle koruma tedbiridir²¹⁰. Yine bir görüş, moleküler genetik

²⁰⁸ Malkoç/ Yüksektepe, **a.g.e.**, s. 413.

²⁰⁹ Öztürk/ Erdem, **a.g.e.**, s. 622; Şahin, **a.g.e.**, s. 267 ve 271.

²¹⁰ Özlem Çakmut Yenerer, **Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2008, s. 79- 85 (Çakmut Yenerer, bu hususa ek

incelemelerin koruma tedbiri olduğunu, fakat bağımsız bir tedbir olmayıp vücudun muayenesi koruma tedbirinin bir parçası/ uzantısı olduğunu belirtmiş; akabinde incelemelerin aynı zamanda keşif ve olay yeri incelemesinin de bir uzantısı olduğu yönünde görüş bildirmişlerdir²¹¹.

Moleküler genetik incelemelerin karma hukuki niteliğe sahip olduğu yönündeki görüşler uyarınca incelemelerin iki yönü vardır. Bunlardan ilki, beden muayenesi ve vücuttan örnek alma neticesinde elde edilen materyallerin moleküler genetik incelemeye tabi tutulması durumudur ki bu açıdan moleküler genetik incelemeler hukuki nitelik bakımından koruma tedbirine yaklaşır ve vücuttan örnek alma koruma tedbirinin bir parçası durumundadır, bilirkişi incelemesi ile bir arada uygulanır²¹². İncelemelerin ikinci yönü ise olay yerinden elde edilen materyallerin incelemeye tabi tutulması durumudur ki bu açıdan moleküler genetik incelemeler hukuki nitelik bakımından keşif veya olay yeri incelemesi sonrasında yapılan bir bilirkişi incelemesi niteliğindedir²¹³.

E. İNCELEMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜMÜZ

1. Karma Hukuki Niteliği Bakımından Temel İlkelerin Moleküler Genetik İncelemeler ile Uygunluğu

Ceza muhakemesi bir şüphe ile başlar²¹⁴ ve bu süreçte yapılan muhakeme işlemlerinin haklı olup olmadığı, muhakeme neticesinde ortaya çıkar. Muhakeme sürecinde tehlikeden korunabilmek, delilleri toplayabilmek ve muhakemeyi en hızlı

olarak, moleküler genetik incelemelerin vücudun muayenesi koruma tedbirinin bir parçası olduğunu belirtmiştir); Öztürk/ Kazancı/ Güleç, **a.g.e.**, s.234, 235.

²¹¹ Özbek, “DNA Analizi”, s. 534- 537; Özbek, “DNA Verileri”, s. 55; Özbek, **a.g.y.**, s. 1085- 1089; Parlar/ Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 383; Mahmutoglu, **a.g.m.**, s. 2; Necat Batur, “Ceza Yargılamasında Moleküler Genetik İnceleme”, **TBB Dergisi**, 2016 (126), s. 83, (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-126-1598>, 09.04.2018; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 320 (Temel Bilgiler).

²¹² Özbek, “DNA Analizi”, s. 534; Özbek, “DNA Verileri”, s. 55; Özbek, **a.g.y.**, s. 1086; Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, **a.g.e.**, s. 458.

²¹³ Özbek, “DNA Analizi”, s. 534; Özbek, “DNA Verileri”, s. 55; Özbek, **a.g.y.**, s. 1086; Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, **a.g.e.**, s. 458.

²¹⁴ Taner, **a.g.e.**, s. 154.

biçimde sonuçlandırabilmek adına moleküler genetik incelemelere başvurulurken, kesin olarak haklılığa bakılmasının mümkün değildir; zira kesin haklılık aranırsa, muhakeme bitmeden bunun mümkün olamayacağından ötürü inceleme yapılması mümkün olmaz²¹⁵. Bu çerçevede muhakeme tamamlanmadan muhakeme konusu eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği veya bu eylemi kimin yaptığı kesin olarak belli değildir; bu sebeple moleküler genetik incelemeye başvurulurken en azından görünüşte haklılığın bulunması gerekmektedir²¹⁶. Görünüşte haklılığın olabilmesi için inceleme ile korunmak istenen durumun ileride gerçekleşecek olması muhtemel görünmelidir²¹⁷; dolayısıyla incelemeye başvurulması gerekliliğini gösteren bir şüphenin bulunması gerekmektedir. Şüphe, yoğunluğuna göre çeşitli isimlerle adlandırılmaktadır. Buna göre başlangıç şüphesi/ basit şüphe, ceza muhakemesini başlatan şüphedir; yani soruşturma evresi, kişinin bir suç işleyip işlemediği hususunda duyulan şüphe neticesinde başlamaktadır²¹⁸. Şüphenin yoğunluğu delillerin kuvveti ile ilgilidir²¹⁹. Delillerin kuvveti az veya diğer aşamalarda elde edilecek delillere nazaran sayıca az ise burada başlangıç şüphesinin var olduğu söylenebilecektir; yine de bu hususların yanı sıra delillerin ve şüphenin, bir suçun işlendiği yolunda akla ve mantığa uygun olması gerekmektedir²²⁰. Başlangıç şüphesinden sonra yoğun şüphe gelmektedir. Buna göre eğer eldeki deliller sayıca yeterli veya delillerin delil kuvveti yüksek ise yoğun şüpheden bahsedilir. Yoğun şüphe ise kişinin mahkûm olma ihtimali yüksek ise yeterli şüphe, kişinin mahkûm olma ihtimali kuvvetle muhtemel ise kuvvetli şüphe adını alır²²¹. Yeterli şüphe, CMK md. 170/2’de Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi için aranan şüphe olarak düzenlenmiştir. Bunların yanı sıra makul şüphe kavramından da bahsetmek gerekirse, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin²²² 6. maddesine bakılmalıdır.

²¹⁵ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s.839, 840; Şahin, **a.g.e.**, s. 269; Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 307; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 315.

²¹⁶ Talas, **a.g.e.**, s. 3.

²¹⁷ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 840; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 315.

²¹⁸ Aysun Altunkaş, “Ceza Yargılamasında Şüphe Kavramı”, **Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Editörler: Süheyl Donay, Aysun Altunkaş, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 76.

²¹⁹ Öztürk/Kazancı/Güleç, **a.g.e.**, s.27.

²²⁰ Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 304.

²²¹ Öztürk/ Kazancı/ Güleç, **a.g.e.**, s. 28, 29.

²²² Yayımlandığı R.G. Tarih: 01.06.2005, Sayı: 25832. Tezimizin devamında AÖAY olarak anılacaktır.

Buna göre makul şüphe, akla uygun şüphedir; yani hayatın olağan akışına uygun olan şüphedir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir ve belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Şüphe derecesi ne olursa olsun her koşulda şüphenin makul olması gerekmektedir. Kanunda inceleme yapabilmek için hangi şüphe derecesinin aranacağı belirtilmemiştir. İnceleme neticesi kişilerin aleyhine olabileceği gibi lehine de olabilir; yani bir olayın gerçekleştiği kadar gerçekleşmediğinin de belirlenmesi oldukça önemlidir. Bundan ötürü incelemelerin yapılabilmesi için doktrinde başlangıç şüphesinin yeterli olacağı yaygın görüştür; fakat yine de suçun niteliği ve ağırlığı göz önüne alınmalıdır²²³. Moleküler genetik incelemeler, incelemeye görünüşte haklılık varsa başvurulabileceğinden ötürü bu noktada karma hukuki niteliği bakımından koruma tedbirleri ile benzer niteliğe sahiptir; zira koruma tedbirlerine bir suçun işlendiği izlenimini veren halin öğrenilmesinden sonraki aşamada başvurulur. Her ne kadar koruma tedbirinin geneli için aranan şüphe, kuvvetli şüphe olsa da bazı tedbirler bakımından kanun koyucu sessiz kalmıştır. Bu durumlarda dahi bir şüphenin olması ve bu şüphenin makul olması gerekmektedir.

Ceza muhakemesinde bazı işlemlere başvurabilmek için başka surette delil elde edememiş olma şartı aranmaktadır. Bu durum o işleme en son çare olarak başvurma şeklinde ifade edilen ikincillik ilkesinin bir sonucudur. Moleküler genetik incelemeler bakımından ikincillik ilkesinin geçerli olup olmadığı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Birtakım yazarlar incelemelere başka türlü delil elde etme imkânı yoksa başvurulamayacağından bahisle incelemelerin ikincil nitelikte olduğunu savunmaktadırlar²²⁴. Diğer görüşte olan yazarlara göre ise bu tedbire başka deliller olsa dahi başvurulabilir; zira inceleme sonuçları gerçeğe çok yakındır ve hızlı bir şekilde sonuca ulaşılabilir²²⁵. Bu sebeple tedbire

²²³ Özbek, “DNA Analizi”, s. 543; Özbek, **a.g.y.**, s. 1098; Çakmut Yenerer, **a.g.e.**, s. 106; Özbek/Doğan/ Bacaksız/ Tepe, **Temel Bilgiler**, s. 320; Öztürk/ Kazancı/ Güleç, **a.g.e.**, s. 237.

²²⁴ Osman Yaşar, **Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş Yeni İçtihatlı Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, I. Cilt, Madde 1- 222, 2007, s. 495; Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, **Temel Bilgiler**, s.321, 322; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 668.

²²⁵ Öztürk /Kazancı/ Güleç, **a.g.e.**, s. 238. Yazarlara göre inceleme yapmak için kanunda aranan zorunluluk ilkesi, içinde her zaman ikincillik ilkesini barındırmaz. Bu çerçevede başka şekilde delil elde edilebiliyor olsa da zorunlu olması şartıyla inceleme yapılabilir. Ancak kanaatimizce, inceleme yapılabilmesi için incelemeye başvurma zorunlu olması gerekliliği, içinde ikincillik ilkesini de barındırmaktadır.

başvurmak haklı ve amaca uygun kabul edilebilir²²⁶. Kanaatimizce CMK md. 78/1’de incelemelerin ancak zorunlu olması halinde yapılabileceğinden bahsedildiği için incelemelerin ikincil nitelikte olduğu açıktır. Bu sebeple incelemelere ancak son çare olması durumunda başvurulacaktır. Moleküler genetik incelemeler bu yönüyle de koruma tedbirleriyle benzer niteliğe sahiptir; zira koruma tedbirleri bakımından da tedbire başvurmadan delil elde edilip sonuca varılabiliyorsa, bu durumda tedbire başvurulmaması gerekmektedir. Ancak bu düzenleme bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Buna göre²²⁷ koruma tedbirlerine başvurmak için çoğunlukla kuvvetli suç şüphesi aranmaktadır. Eğer bu derecede bir şüpheye ulaşıldı ise kişinin suç işlediği konusunda elde ciddi deliller vardır ve bu durumda koruma tedbirlerine başvurmaya gerek yoktur. Eğer başka türlü delil elde edilemediyse de kuvvetli şüphe yok demektir ve bu durumda koruma tedbirlerine başvurulması mümkün olmayacaktır.

Moleküler genetik incelemelere başvurulabilmesi için bu işleme başvurmakla elde edilecek yarar ile temel hak ve özgürlüklere müdahale arasında denge bulunması gerekmektedir. Bu dengeyi sağlamaya yönelik olan ilke orantılılık/ ölçülülük ilkesidir. Bu çerçevede ölçülük ilkesi, araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olmasını²²⁸; bedel ile risk arasında denge kurulmasını, zorunluluğu yaratan ihtiyaç ile alınan tedbir arasındaki uygunluğu sağlamaya yöneliktir. Esasen ölçülülük ilkesini elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere 3 alt başlık ile incelemek mümkündür. Elverişlilik, uygulanan işlemin amaca ulaşmada elverişli olmasını; gereklilik, amaca en uygun ve temel hak ve özgürlükleri en az kısıtlayan işlemin uygulanmasını; orantılılık ise işlemin ilgililer bakımından katlanılabilir olmasını ve bu çerçevede elde edilmek istenen amaç ile verilmesi muhtemel zarar arasındaki oranı ifade etmektedir²²⁹. Örneğin²³⁰ bir yerde cinsel saldırı suçu işlenmiş ve o

²²⁶ Özbek, “DNA Analizi”, s. 544; Özbek, **a.g.y.**, s. 1099; Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, **a.g.e.**, s.461 (Fakat yazarlar kanunda ikincillik ilkesinin kabul edildiğini de devamında belirtmişlerdir).

²²⁷ Altunkaş, **a.g.y.**, s. 83, 84.

²²⁸ Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 841; Şahin, **a.g.e.**, s. 270; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 315, 316.

²²⁹ Özbek, “DNA Analizi”, s.544; Özbek, **a.g.y.**, s. 1099; Parlar/ Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 384; Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, **a.g.e.**, s.274; Öztürk/ Kazancı/ Güleç, **a.g.e.**, s. 32; Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 308 (CGK, 25.11.2014, 9-610/512).

²³⁰ Öztürk/ Kazancı/ Güleç, **a.g.e.**, s. 33.

yerdeki herkes muayeneye tabi tutulmuş ise burada ölçülülük ilkesinin sınırları aşılmış demektir. Bunun yerine eldeki diğer delillerden yola çıkılarak örnek alınacak kişi sayısı mümkün olduğunca azaltılmalıdır. Dolayısıyla ölçülülük ilkesi, bir işlemin hem meşruluğunu sağlar hem de onun hukuksal sınırlarını çizer²³¹. Bu çerçevede incelemenin bir önceki aşamasını oluşturan materyal alma aşamasında kendisinden materyal alınan kişinin sağlığının tehlikeye düşmemesinin gerekli olması, bu işlemlerin üst sınırı 2 yıl ve daha fazla hapis cezası gerektiren suçlar için uygulanabilmesi ve işlemlerin ikincil nitelikte olması, oranlılık/ ölçülülük ilkesini sağlamaya yönelik düzenlemelerdir. Bu hususların yanı sıra muhakemeye konu olan eylem ile incelemenin muhakemeye katkısı arasındaki oranın gözetilmesi gerekmektedir. Moleküler genetik incelemeler bu ilke bakımından da koruma tedbirleri ile benzer niteliktedir; zira bütün koruma tedbirleri bakımından oranlılık/ ölçülülük ilkesi bulunmaktadır.

Moleküler genetik incelemelerin yapılması kararı mutlak olarak hâkime aittir. Gecikmesinde tehlike olan durumlar için Cumhuriyet savcısına veya emrindeki kolluğa bu konuda yetki verilmemiştir; zira moleküler genetik incelemelerin yapılması bakımından gecikmede tehlike olabilecek bir durum bulunmamaktadır. Elde edilen materyaller üzerinde 2 yıla kadar inceleme yapılması mümkündür²³². Gecikmede tehlike yalnızca incelenecek materyalin alınması hususunda söz konusu olabilir²³³ ki bu bakımdan da ilgili maddelerde gerekli düzenlemeler yapılmıştır²³⁴. İncelemeler bakımından mağdurun ya da şüpheli/ sanığın rızası olsa dahi hâkim kararı aranmaktadır²³⁵. Burada tartışma konusu olan husus, BMY md. 23 uyarınca elde edilen materyaller üzerinde yapılacak incelemeler için hâkim kararı gerekip

²³¹ Talas, **a.g.e.**, s.3.

²³² Parlar/ Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 385; Çakmut Yenerer, **a.g.e.**, s. 109; Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, **Temel Bilgiler**, s. 322.

²³³ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 668 (353 no.lu dipnottan aktarılmıştır).

²³⁴ Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilir. Burada örneklerin kaybolma/ bozulma/ özelliklerini yitirme ihtimalleri olduğundan ötürü bu şekilde düzenleme yapılmıştır. Örnekler bir kez alındıktan ve uygun ortamda saklanmaya başlandıktan sonra kaybolma/ bozulma/ özelliklerini yitirme ihtimalleri olmadığından ötürü moleküler genetik incelemelerde kanun koyucu yalnızca hâkim kararını aramıştır. Bkz.: Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 668.

²³⁵ Çakmut Yenerer, **a.g.e.**, s. 112; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 668. Aksinin kabulü, kanun ile aranan bir koşulun kişilerin rızasının sağlanarak ortadan kaldırılması sonucunu doğurur. Bkz.; Özbek, “DNA Verileri”, s. 72; Özbek, **a.g.y.**, s. 1116.

gerekmediğidir. Bu maddeye göre kişinin vücut yüzeyinde bulunan atış artığı gibi biyolojik olmayan örnekler, elbiseleri ve diğer eşyaları üzerinde bulunan örnekler ile vücut yüzeyinden başkasına ait olduğu açıkça belli olan kıl, tüy, lif gibi örnekler olay yeri incelemesi uzmanı tarafından alınabilir. Bu çerçevede örneğin olay yerinde bulunan eldiven, sigara izmariti, su bardağı gibi materyallerin muhafaza altına alınarak incelemeye tabi tutulması durumunda yine hâkim kararı aranacak mıdır? Bir görüş uyarınca hâkim kararının gerekli olduğu kabul edilmelidir²³⁶. Diğer görüş ise incelemelerde hâkim kararı aranmasının kişilerin güvenliği ile ilgili olması ve olay yerinde anonim şekilde bulunan materyaller bakımından kişilerin güvenliği ile ilgili kaygı yaratacak bir durum bulunmamasından ötürü hâkim kararı olmaksızın incelemeye tabi tutulabilmesi gerektiğini ifade etmektedir²³⁷. Kanaatimizce BMY md. 23 uyarınca olay yerinden elde edilen materyaller de inceleme neticesinde gerçek kişilerle ilişkilendirilebilecek nitelikte olduğundan ötürü, bu materyaller üzerinde moleküler genetik inceleme yapılmasında da hâkim kararı aranmalıdır. Moleküler genetik incelemelerin yapılabilmesi için hâkim kararının aranıyor olması koruma tedbirleri bakımından da aranmaktadır; zira koruma tedbirlerinin hukuka uygun olması için kanunda belirtilen mercii tarafından yine kanunda belirtilen şekilde karar veya emrin bulunması gerekmektedir²³⁸. Koruma tedbirlerinde genellikle hâkim kararı aranırken bazı durumlarda– gecikmede tehlike olan hallerde– Cumhuriyet savcısına da karar verme yetkisi tanınmıştır; fakat Cumhuriyet savcısının bu kararı 24 saat içerisinde hâkim onayına sunması gerekmektedir. Aksi takdirde yapılan işlem geçerli olmaz. İncelemeye karar verme yetkisi ise münhasıran hâkime ait olduğundan, bu bakımdan incelemeler ile koruma tedbirleri ayrılmaktadır.

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır ve bu çerçevede moleküler genetik incelemeler amaç değil araçtır; yani hükmün vasıtası durumundadırlar. Bu bakımdan incelemeler ve koruma tedbirleri aynı niteliğe sahiptirler; zira bütün koruma tedbirleri de maddi gerçeğin ortaya çıkarılması noktasında muhakemeye yardımcı olan vasıtalar.

²³⁶ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 668 (Yargıtay 13. CD., 07.11.2012 T., 2012/17565 E., 2012/23123 K.).

²³⁷ Özbek, “DNA Analizi”, s. 550; Özbek, **a.g.y.**, s. 1107, 1108; Çakmut Yenerer, **a.g.e.**, s. 111.

²³⁸ Talas, **a.g.y.**, s.4.

Ceza muhakemesinde bir işlemin geçici olmasından anlaşılması gereken, o işleme ihtiyaç olduğu müddetçe başvurulması ve istenen amaca ulaşıldığında işlemin sona erdirilmesi gerekliliğidir²³⁹. Bunun yanı sıra işleme başvurulmasını gerektiren durumda çoğalma veya azalma olduğunda daha ağır ya da hafif tedbire başvurulması da tedbirin geçici oluşu ile ilgilidir²⁴⁰. Moleküler genetik incelemeler nitelikleri itibarıyla süreklilik arz etmezler; zira inceleme, yapılmakla tükenen bir işlemdir. İncelemelere gerekli olduğunda başvurulur; inceleme yapıldığında istenen amaca ulaşılmış olur ve işlem kendiliğinden sona erer. Dolayısıyla incelemeler bakımından geçicilik ilkesi söz konusu değildir. Ayrıca ileride inceleme yapabilmek adına veri bankalarında materyallerin saklanması durumu da kanaatimizce bu ilke ile ilgili değildir; zira bu durum sürekli bir şekilde inceleme yapılıyor olduğu anlamına gelmemektedir. Moleküler genetik incelemeler bu ilke bakımından koruma tedbirlerinden ayrılmaktadır; zira koruma tedbirleri mahiyeti itibari ile geçicidir. Örneğin tutuklanan kişi ile ilgili olarak artık ortada tutuklamayı gerektirecek bir sebep kalmamışsa tutuklamanın sona erdirilmesi veya daha hafif bir tedbir olan adli kontrolün uygulanması, geçicilik ilkesinin gereğidir. Ancak bu durumun ölçülülük ilkesi ile de ilgili olduğunu unutmamak gerekir.

Muhakeme sürecinde bazı durumlarda birtakım işlemlere başvurulmadığı takdirde telafisi güç durumlar meydana gelebilmektedir. Bu durumlar maddi gerçeğe ulaşmayı, delilleri elde etmeyi veya sonuçta verilecek kararı yerine getirmeyi engelleyici nitelikte olabilir²⁴¹. İşte böyle durumlarda o işleme başvurmak zorunludur ve buna zorunluluk/ gecikemezlik şartı adı verilmektedir. Bu şartın gerçekleşebilmesi için telafisi güç zararların meydana geleceği tehlikesinin muhtemel olması ve hemen müdahale edilmez ise bu tehlikenin meydana gelebileceğinin somut olarak belli olması gerekmektedir²⁴². Moleküler genetik incelemeler bakımından incelemeye ancak zorunlu olması halinde başvuruluyor olması, zorunluluk ilkesinin incelemeler bakımından geçerli olduğunu göstermektedir. Bu bakımdan incelemeler ile koruma

²³⁹ Talas, **a.g.y.**, s.2; Öztürk/ Kazancı/ Güleç, **a.g.e.**, s. 30; Şahin, **a.g.e.**, s. 268; Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 303.

²⁴⁰ Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 837; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 313.

²⁴¹ Talas, **a.g.y.**, s. 3; Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 306.

²⁴² Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 314.

tedbirleri benzer niteliktedir; zira koruma tedbirlerine de ancak zorunlu olması halinde başvurulmaktadır.

Moleküler genetik incelemeler elde edilen materyaller üzerinde incelemeyi ifade ettiğinden ötürü esasen bu işlemler bakımından zorlamadan bahsedilemez. Zorlayıcılık unsuru, incelemelerden önceki materyal elde etme aşamasında söz konusu olmaktadır ki bu da beden muayenesi ve vücuttan örnek alma yolu ile gerçekleşmektedir. Olay yerinden elde edilen materyaller üzerinde inceleme yapılması bakımından ise bu verilerin toplanma aşamasında dahi zorlama unsuru bulunmamaktadır; fakat bununla birlikte olay yerinden elde edilen materyal, karşılaştırma için çoğu zaman bedene müdahale veya vücuttan örnek alınmasını gerektirdiği için bu bakımdan da zorlama unsuru gündeme gelebilecektir. Koruma tedbirleri ise hükümden önce temel hak ve özgürlükleri kısıtladıklarından ötürü içerisinde zorlama barındırır. Yani tedbirler, uygulanan kişiler bakımından katlanma yükümlülüğü getirmektedir. Bu çerçevede bu ilke bakımından incelemeler ile koruma tedbirleri ayrılmaktadır.

Bir suça ilişkin olarak yürütülen muhakeme sürecinde kişilere uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle kişi haklarına müdahale edildiğinden ötürü kanun koyucu tedbire maruz kalan kişilere belirli durumlarda tazminat ödenmesini öngörmüştür²⁴³. CMK md. 141 vd. uyarınca hangi koruma tedbirlerinde ve hangi şartlar altında tazminat alınabileceği düzenlenmiştir. Buna göre kişiler, karar veya hükmün kesinleştiğinin kendilerine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içerisinde tazminat isteminde bulunabilirler. Tazminat istenebilecek durumlara bakılacak olduğunda ise beden muayenesi, vücuttan örnek alma veya moleküler genetik incelemeler bu durumlar içerisinde sayılmamıştır. Anılan bu nedenlerle CMK'da koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin hükümler, moleküler genetik incelemeler bakımından uygulanamayacaktır. Kanaatimizce kanun koyucu, beden muayenesi, vücuttan örnek alma ve moleküler genetik incelemeleri koruma tedbiri olarak görmediğinden veya

²⁴³ Erdal Yerdelen, **Soruşturma ve Kovuşturma Tedbirleri**, 1. Basım, Ankara, Adil Yayınevi, 2006, s.126. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz: Süheyl Donay, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2009, s. 234-242; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 335 vd.; Şahin, **a.g.e.**, s. 377 vd.; Erhan Günay, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

diğer tedbirlere nazaran kişi hak ve özgürlüklerine daha az müdahale olarak gördüğünden ötürü tazminat öngörmemiştir. Bu sebeple beden muayenesi, vücuttan örnek alma ve moleküler genetik incelemeler bakımından her ne kadar koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hükümlerine dayanılamayacaksa da idarenin sorumluluğuna ilişkin genel tazminat kurallarına göre devletin sorumluluğuna²⁴⁴, tıbbi müdahalelerden ötürü müdahale yapan kişinin sorumluluğuna veya eksik/ hatalı incelemelerden ötürü inceleme yapan kişinin sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün olmalıdır. Bunun yanı sıra moleküler genetik inceleme sonuçlarının kişisel veri niteliğinde olmasından ötürü de kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen kişiler, bundan doğan maddi ve manevi zararlarını zarara sebep olan kişi/ kişilerden talep edebilecektir²⁴⁵.

Moleküler genetik incelemeler yukarıda sayılan özelliklerinin yanı sıra esasen bilirkişi incelemesine ilişkin tüm özelliklere sahiptir; zira materyallerin incelenmesi, özel uzmanlık ve teknik bilgiyi gerektirmektedir. Bu durumu öngören CMK da incelemeler bakımından bilirkişiye başvurulmasını zorunlu kılmıştır ve hâkimin inceleme kararında inceleme ile görevlendirilen bilirkişinin de gösterileceğini düzenleme altına almıştır (CMK md. 79 ve BMY md. 13). Bu çerçevede bilirkişilikle ilgili esas ve usuller– bilirkişinin ödev ve yetkileri, çekinmesi ve reddi ile sorumluluğu- incelemelerin yapılması bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Bu sebeple incelemeler, hukuki niteliğı bakımından bir yönüyle bilirkişi incelemesi niteliğine bürünmektedir.

2. Görüşümüz

Koruma tedbirlerinin ön şartları ve uygulanma koşullarına bakılacak olduğunda moleküler genetik inceleme yapılabilmesi için de bu şartların bir kısmının arandığı görölmektedir. Moleküler genetik incelemeler ve koruma tedbirlerinin ortak özelliklerine bakılacak olursa, her iki düzenleme de temel hak ve özgürlüklere hüküm verilmeden önce müdahale etmekte ve kanuni dayanağı zorunlu kılmaktadır. Aynı zamanda her iki düzenleme de orantılı olmalı ve işlem yapılabilmesi için

²⁴⁴ Yerdelen, **a.g.e.**, s. 127.

²⁴⁵ şimşek, **a.g.e.**, s. 109.

görünüşte haklılığın bulunması gerekmektedir. Yine her iki düzenleme de hükmün vasıtası durumundadırlar. Fakat moleküler genetik incelemelerin koruma tedbirlerinden ayrıldığı yönler de bulunmaktadır²⁴⁶. Bu çerçevede moleküler genetik inceleme yapılması için gecikmede tehlike bulunması gerekmez; zira alınan örnekler üzerinde 2 yıl içerisinde inceleme yapmak mümkündür²⁴⁷. Ayrıca olay yerinde bulunan materyaller bakımından kişilerin bedenine müdahale ve bu çerçevede koruma tedbirlerinde var olan zorlayıcılık unsurundan bahsedilemez. Fakat yine de karşılaştırma için materyal gerekeceğinden, bu materyallerin elde edilmesi esnasında zorlayıcılık unsuru gündeme gelebilmektedir. Yine de buradaki zorlayıcılığın esasen incelemeler bakımından değil incelemeden önceki işlemler için var olduğu göz önüne alınmalıdır. Bunun yanı sıra koruma tedbirleri geçici iken moleküler genetik inceleme neticesinde elde edilen verilerin gelecekte yapılacak bir ceza muhakemesinde kullanılması adına veri bankalarında saklanması mümkün olması durumunda moleküler genetik incelemeler bakımından geçicilik unsurundan söz edilemeyecektir. Böyle bir durumda moleküler genetik incelemeler, önleyici bir tedbir olmaktadır²⁴⁸. Son olarak belirli şartların varlığı halinde kendisine haksız yere koruma tedbiri uygulanan kişinin tazminat talep etme hakkı var iken moleküler genetik incelemeler bakımından bir tazminat öngörülmemiştir. Bu çerçevede her ne kadar moleküler genetik incelemeler koruma tedbirlerinin birtakım özelliklerini içinde barındırırsa da hukuki nitelik bakımından koruma tedbiri olduğunu söylemek kanaatimizce mümkün değildir.

Moleküler genetik incelemeler hukuki nitelik bakımından bilirkişi incelemesi ve dolayısıyla delil değerlendirme aracı olmaya daha yakındırlar; zira moleküler genetik incelemeler, kişilerden alınan veya olay yerinden elde edilen materyaller üzerinde yapılan incelemeyi ifade etmektedir. Bu incelemenin hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesinin olanaklı olmadığı açıktır ki bu hususta bilirkişiye başvurmak da zorunludur. Bu nedenle *“moleküler genetik inceleme vücuda müdahale ile olay yeri incelemesi işlemlerinin uzantısı olan bir*

²⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Özbek, “DNA Analizi”, s. 536, 537; Özbek, “DNA Verileri”, s. 56; Özbek, **a.g.y.**, s. 1087, 1088; Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, **a.g.e.**, s. 459.

²⁴⁷ Özbek, “DNA Analizi”, s. 537; Özbek, “DNA Verileri”, s. 56; Özbek, **a.g.y.**, s. 1088.

²⁴⁸ Özbek, “DNA Analizi”, s. 536; Özbek, “DNA Verileri”, s. 56.

*işlemdir ve zorunlu olarak bilirkişi faaliyetini gerektirir.”*²⁴⁹ Ceza hukukunda uyuşmazlıkların çözümü için adli tıba başvurulması gereken konularda doktorlar bilirkişidir ve bu anlamda bilirkişilik delil değil delilleri değerlendirme aracıdır²⁵⁰. Yani özetle moleküler genetik incelemeler, incelemeyi yapan kişi bakımından bilirkişi incelemesi ve diğer yönü ile de eldeki deliller arasında ilişki kurduğundan ötürü delilleri değerlendirme ve anlamlandırma vasıtasıdır. Bu çerçevede moleküler genetik incelemelerin bilirkişi incelemesi ve delilleri değerlendirme aracı olduğu görülmektedir.

Tüm bu görüşleri inceledikten sonra moleküler genetik incelemelerin hukuki niteliği konusundaki kanaatimize gelecek olursak, incelemelerin, bilirkişi incelemesi olduğunu söylemek mümkündür. Öncelikle beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması veya olay yerinden elde edilen materyaller üzerinde moleküler genetik inceleme yapılması, incelemelerin bu işlemlerin devamı niteliğinde ve onları tamamlar nitelikte olduğunu göstermektedir. Bu tamamlama elde edilen veriler üzerinde inceleme yapılması şeklinde olmaktadır ki bu durumda inceleme, bilirkişi incelemesi niteliğinde olmaktadır. Bilirkişi incelemesi ise yukarıda belirtildiği üzere delilleri anlamlandırma ve değerlendirme faaliyetidir. Burada moleküler genetik incelemelerden önceki işlemlerin hukuki niteliklerinin de irdelenmesi gerekir ki bu irdeme tez çalışmamızın devamında yapılacaktır. Yine de hukuki nitelik bakımından moleküler genetik incelemelerin, kendinden önceki işlemlerin hukuki niteliğine tabi olmadığını belirtmek yerinde olacaktır.

²⁴⁹ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 311.

²⁵⁰ Sevik, “Bilirkişi Olarak Hekim”, s. 410 ve 449.

IV. SUÇUN NİTELİĞİ ve UYGULANACAK KİŞİLER BAKIMINDAN MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERİN KOŞULLARI

A. SUÇUN NİTELİĞİ (YÖNELDİKLERİ SUÇ) BAKIMINDAN MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER

Moleküler genetik incelemeler, beden muayenesi ve vücuttan alınan örnekler ile olay yerinden elde edilen beden parçaları üzerinde uygulanan bir işlem olmakla, hangi suçlar bakımından uygulanabileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde moleküler genetik incelemelerin hangi yolla elde edilen materyaller üzerinde yapıldığına bakılması gerektiği yönündeki görüş ağırlıktadır; yani moleküler genetik incelemeler suçun niteliği bakımından kendinden önceki işlemin kaderine bağlıdır. Buna göre incelemeler beden muayenesi ve vücuttan alınan örnekler üzerinde yapılacaksa, işlendiği iddia edilen suçun cezasının üst sınırı 2 yıldan az olmamalıdır. Buradaki amaç, ağır sonuçları olan bir işlemin basit suçlarda uygulanmasını engellemektir²⁵¹. Olay yerinden elde edilen materyaller bakımından ise herhangi bir sınıra bakılmaması gerektiği yönünde görüş hâkimdir; ancak burada elde edilen materyal bir kıyaslamayı gerektirecek ise bu kıyaslama yine bedene müdahale ile gerçekleşeceğinden ötürü suçun cezasının üst sınırı kuralının uygulanacağı kabul edilmelidir²⁵².

Tüm bu hususların yanı sıra moleküler genetik incelemelerin yapılmasını gerektiren suçun, kimlik tespiti veya soybağının araştırılmasına uygun olması gerekmektedir; zira CMK, incelemelere sadece bu sebeplerle başvurulabileceğini belirtmiş durumdadır²⁵³.

²⁵¹ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 667.

²⁵² Özbek, **a.g.y.**, s. 1106; Çakmut Yenerer, **a.g.e.**, s.108, 109.

²⁵³ Özbek, **a.g.y.**, s. 1106; Çakmut Yenerer, **a.g.e.**, s. 109.

B. UYGULANACAK KİŞİLER (YÖNELDİKLERİ KİŞİLER) BAKIMINDAN MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER

Moleküler genetik incelemeler CMK ve BMY'deki düzenlemeler uyarınca soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli, sanık veya mağdura ait olup olmadığının tespiti için yapılacağından ötürü sonuçları itibari ile bu kişileri etkilemektedir. Fakat elde edilen bulgular beden muayenesi ve vücuttan örnek alma yoluyla veya olay yerinden elde edileceğinden ötürü, moleküler genetik incelemeler bu işlemlerin uygulanacağı kişiler bakımından yapılmış olacaktır. Dolayısıyla moleküler genetik incelemelere tabi olacak kişiler, şüpheli, sanık, mağdur ve diğer kişilerdir. Diğer kişiler bakımından tanıklıktan çekinme sebeplerinin varlığı halinde bu hakkın kullanılıp kullanılamayacağı yönünde açık bir düzenleme olmamakla birlikte tanıklıktan çekinmeye ilişkin düzenlemelerin moleküler genetik incelemeler bakımından kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir²⁵⁴.

Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına ilişkin düzenlemede diğer kişi olarak sadece mağdura yer verilmiş olması, incelemeler bakımından da sorun teşkil edecek niteliktedir. Bu sebeple bu kişiler bakımından inceleme yapılmasının mümkün olup olmayacağı, bu konuda BMY'deki düzenlemelere ilişkin kabul edilen görüşe göre değişecektir. Bu konuya aşağıda ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir. Eğer bu alanın BMY'de düzenlenmesi hukuka uygun kabul edilir ise mağdur dışındaki diğer kişilere ilişkin olarak inceleme yapılabilecek, aksi halde ise CMK md. 78 atfı nedeniyle diğer kişilere ilişkin olarak yapılan inceleme ve sonucunda elde edilen deliller, yasak delil olacaktır²⁵⁵.

V. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERE KARŞI KANUN YOLU

Moleküler genetik incelemelere ilişkin olarak ilgili düzenlemelerde herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir. Ancak CMK md. 267 uyarınca hâkim kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği düzenlenmiş olduğundan ötürü bu çerçevede hâkim

²⁵⁴ Özbek, **a.g.y.**, s. 1103; Çakmut Yenerer, **a.g.e.**, s. 112 vd.

²⁵⁵ Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 286.

kararıyla yapılan incelemelerde itiraz yoluna gidilebilir²⁵⁶. Eğer inceleme kararını mahkeme veriyor ise yine CMK md. 267 uyarınca ilgili maddede ayrıca öngörülmediği için bu karara karşı ancak hükümle birlikte istinaf/ temyiz yoluna gidilebilecektir²⁵⁷.

VI. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMERİN KONUSU ve BU KONUNUN ELDE EDİLMESİ

A. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERİN KONUSU

Ceza muhakemesinde moleküler genetik inceleme yapılabilmesi için elde incelencek verilerin bulunması gerekir. Bu veriler, insana ait biyolojik materyallerdir ve kişilerin bedenlerinde bulunabileceği gibi olay yerinde de bulunabilirler. Bu sebeple incelemeye konu veriler beden muayenesi ve vücuttan örnek alma yolu ile elde edilebileceği gibi bulunan ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları bakımından da keşif ve olay yeri incelemesi neticesinde de elde edilebilir. Yine BMY md. 23 uyarınca kişinin vücut yüzeyinde bulunan atış artığı gibi biyolojik olmayan örnekler, elbiseleri ve diğer eşyaları üzerinde bulunan örnekler ile vücut yüzeyinden başkasına ait olduğu açıkça belli olan kıl, tüy, lif gibi örnekler olay yeri inceleme uzmanları tarafından alınabilir. Bu çerçevede incelemelere konu materyallerin elde edilmesi beden muayenesi, vücuttan örnek alma, arama, elkoyma ve keşif işlemleriyle gerçekleşmektedir ve dolayısıyla incelemelerin konusunu oluşturan bu işlemlerin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

²⁵⁶ Altaş, **a.g.m.**, s. 99, 100; Çakmut Yenerer, **a.g.e.**, s. 133.

²⁵⁷ Kızıllarslan, **a.g.e.**, s. 327; Özbek, **a.g.y.**, s. 1114.

B. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEME KONULARININ ELDE EDİLMESİ

1. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma Yoluyla Elde Edilenler

a. Genel Olarak

CMK md. 78'e bakıldığında, *“75 ve 76. maddelerde öngörülen işlemlerle elde edilen örnekler üzerinde, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir”* denildiği görülecektir. Bu çerçevede CMK md. 75, şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasını, CMK md. 76 ise diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasını düzenlemektedir. Bu nedenle tez çalışmamız kapsamında beden muayenesi ve vücuttan örnek alma hususlarına değinmek yerinde olacaktır.

b. Kavram Olarak Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma

Suç teşkil eden bir olayda kişilerin bedenleri üzerinde suça ilişkin izlerin kalmasının olası bir durum olması karşısında ceza muhakemesinde beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması suretiyle delil elde edilmesi kaçınılmaz olmaktadır²⁵⁸. Bu yöntemle elde edilen deliller diğer delillere kıyasla, maddi gerçeğin kesine yakın bir şekilde ortaya çıkarılmasına yardımcı olmaktadır²⁵⁹.

“İki ayrı kavramın bir arada kullanılmasıyla ifade edilen beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, ilk planda tıbbi bir kavram olarak algılanmaktadır. Çünkü muayenenin ve örnek almanın bedenle birleşmesi bu çağrışımı güçlendirmektedir. Şüphesiz ki, konu beden ve buna yönelik müdahale olunca, bireyin vücut bütünlüğü, bu bütünlüğün dokunulmazlığı, olası girişimlerin sınırları, bu dokunulmazlığın ihlali karşısında karşılaşılabileceğimiz

²⁵⁸ Kunter/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 326; Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 995; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 651.

²⁵⁹ Öztürk/ Kazancı/ Güleç, **a.g.e.**, s. 202.

onlarca suç tipi dolayısıyla söz konusu işlemler bakımından hukuksal alana da kaçınılmaz bir biçimde gitmek durumundayız”²⁶⁰.

Muayene kavramı tıp ve hukuk alanlarında farklı anlamlar arz etmekte olup bu farklılık kendisini en çok amaç unsurunda gösterir. Bu çerçevede muayene kavramının hukuk alanında ve tıp bilimlerinde kabul gören anlamlarının tespiti önemlidir; zira ceza muhakemesinin muayene kavramına yüklediği anlam bu işleme bağladığı sonuçları da belirlemektedir²⁶¹.

Öncelikle muayene kavramının tıp bilimi açısından tanımına değinilecek olursa bir kimsenin sağlık durumunu tespit etmek amacıyla yapılan birtakım araştırmalardır denilebilir. Ceza muhakemesi açısından muayeneye gelecek olduğumuzda çeşitli tanımların olduğu görülecektir. Bir tanıma göre beden muayenesi, *“bir suça ilişkin delil elde etmek için, kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının kararı ile kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınması ve gerektiğinde vücudunun içinde tıbbi müdahale yapılması”*²⁶², başka bir tanıma göre muayene, *“ceza muhakemesi açısından önemli bulunan olguları saptayabilmek amacıyla, yaşayan insan vücudunun incelenmesi veya vücuda müdahale edilmesi”*²⁶³, bir başka tanıma göre ise *“şüphe sebebi veya delil elde etmek amacıyla bir insanın vücut özelliklerinin sistematik bir şekilde araştırılması”*²⁶⁴ olarak tanımlanmıştır.

Doktrindeki bu tanımların yanı sıra BMY’nin Tanımlar başlıklı 3. maddesine de bakmak gerekmektedir. 3. madde “bedenin tıbbî muayenesi” kavramını tanımlamış olup bedenin tıbbî muayenesi, tabip tarafından tıbbî yöntemler kullanılarak yapılan değerlendirmeleri ifade etmektedir. Anılan Yönetmeliğin 3. maddesi bedenin tıbbî

²⁶⁰ Fatih Selami Mahmutoğlu, “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, s. 1, (Çevrimiçi) <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/76b00da1de336791f454b4977f6319d9cdf4656d7818071225.pdf>, 14.02.2016 (Beden Muayenesi).

²⁶¹ Hakan Kızılarıslan, **Ceza Muhakemesi Adli Tıp ve Adli Bilimlerde Vücutun Muayenesi ve Örnek Alma (Doktrin ve Uygulama)**, Kızılarıslan Serisi I, Ankara, 2007, s. 77 ve 153.

²⁶² Öztürk/ Erdem, **a.g.e.**, s. 623.

²⁶³ Nur Centel, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücutun Muayenesi”, **Facultatis Decima Anniversaria 10. Yıl Armağanı**, Marmara Üniversitesi Yayın No: 543, 1993, s. 75 (Vücutun Muayenesi).

²⁶⁴ Kunter/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 326; Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 996; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 651.

muayenesi dışında dış beden muayenesi, iç beden muayenesi, müdahale ve cerrahi müdahale kavramlarını da ayrıca tanımlamış olup müdahale, tabip veya diğer sağlık personeli tarafından tanı, tedavi, rehabilitasyon veya önlem amacıyla yapılan muayene, tedavi veya diğer tıbbî işlemleri; cerrahî müdahale, tıbbî aletler yardımıyla vücutta yapılan tanı ya da tedaviye yönelik operasyonları ifade eder denilmektedir. Görüleceği üzere Yönetmelik ile bedenin tıbbi muayenesi bir bütün halinde değerlendirilmekte ve tedavi, tespit ve teşhis amacına yönelik muayenenin bütün özellikleri bir arada sayılmaktadır. Müdahale kavramı ise yönetmelikte ayrıca tanımlanarak müdahale nitelikli işlemler muayene kapsamında sayılmamıştır²⁶⁵. Yönetmeliğin yaptığı bu tanımlar müdahalenin, muayeneden daha geniş kapsamlı olarak kabul edildiğini göstermektedir²⁶⁶. Zira muayene, tıp kurallarına göre bazı sonuçlar elde etmek için vücuda dokunularak yapılan birtakım tespitlerdir. Müdahalede ise vücuda operasyonel bir giriş söz konusudur²⁶⁷.

CMK ve BMY, muayene için beden muayenesi, örnek alma için ise vücuttan örnek alma terimlerini kullanmıştır. Vücut ile beden kelimeleri aslında aynı anlamda kullanılmasına rağmen kanun koyucunun muayene ile örnek almayı birbirinden ayırmak için bu şekilde bir ayırım yaptığı görülmektedir²⁶⁸.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma amacıyla beden muayenesi dışında kişilerin vücutlarından örnek alma suretiyle de bedene müdahale edilebilmektedir. BMY md. 3 uyarınca örnek, bir suçla ilişkin delil elde etmek amacıyla, inceleme yapmak üzere ilgililerden alınan biyolojik ve diğer materyali ifade eder. Bu çerçevede beden muayenesi ile vücuttan örnek alma işlemleri birbirinden farklıdır. *“Örnek alma ancak soruşturulması yapılan bir suçla ilgili olabilir. Soruşturulan suçla ilgili moleküler genetik inceleme yapmak amacıyla da örnek alınabilir. Ancak CMK’nın mevcut düzenlemesi karşısında, sanık tarafından*

²⁶⁵ Kızılarşan, **a.g.e.**, s. 78.

²⁶⁶ Faruk Turhan, “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku (Özellikle AİHM Kararları Işığında Şüpheli veya Sanığın Zorla Muayenesi Konusunun Değerlendirilmesi)”, **V. Türk-Alman Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, s. 1030.

²⁶⁷ Feridun Yenisey, “Beden Muayenesi ve Örnek Alma”, **12. Ulusal Adli Tıp Günleri**, Antalya 28 Eylül- 2 Ekim 2005, Adli Tıp Kurumu Yayınları 15, s. 71 (Aktaran: Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 997).

²⁶⁸ Turhan, **a.g.y.**, s. 1028.

ileride işlenmesi muhtemel suçlarda kullanılmak üzere örnek alınarak DNA incelemesi yapılamaz.”²⁶⁹

Beden muayenesi kendi içerisinde dış beden muayenesi ve iç beden muayenesi olarak ayrılmaktadır. Dış beden muayenesi CMK’da yer almamakla birlikte BMY’de düzenlenmiştir. İç beden muayenesi ise hem CMK’da hem de BMY’de düzenlenmiş olup düzenlemeler arasında da birtakım farklılıklar mevcuttur. Bu hususlara tezimizin ilerleyen bölümlerinde değinilecek olup şimdi kavramların ne anlama geldiğine bakalım.

BMY md. 3 uyarınca dış beden muayenesi, vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbi incelemesini, iç beden muayenesi ise kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesini ifade eder. Ayrıca BMY md. 5/4 uyarınca, girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleri de bedenın dış muayenesi sayılır. Fakat tıbbi görüntüleme için vücuda birtakım maddelerin alınması gerekiyorsa, bu durumda bu işlemler iç beden muayenesi sayılmalıdır²⁷⁰. Yine CMK md. 75/4 ve BMY md. 4/4 uyarınca da cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır. Bu çerçevede vücut yüzeyinde elle veya gözle yapıp müdahale özelliği göstermeyen işlemler dış beden muayenesi, vücuda müdahale niteliğinde olan işlemler ise iç beden muayenesidir²⁷¹.

Alman ceza muhakemesi hukukunda ise muayene ve örnek alma işlemlerinin yapılma şekline ve ağırlığına göre bu işlemler basit muayene ve bedensel muayene olarak ikiye ayrılmış durumdadır²⁷².

c. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma İşlemlerinin Amacı

Muayene kavramı yukarıda da belirtildiği üzere hukuk ve tıp alanlarında farklı anlamlara sahiptir. Tıp bilimi açısından bakılacak olduğunda amaç bir kimsenin

²⁶⁹ Turhan, **a.g.y.**, s. 1032.

²⁷⁰ Turhan, **a.g.y.**, s. 1030.

²⁷¹ Kızıllarslan, **a.g.e.**, s. 151.

²⁷² Kızıllarslan, **a.g.e.**, s. 150; Centel, “Vücudun Muayenesi”, s. 75.

sağlık durumunu saptayarak eski sağlığına kavuşturmak iken ceza muhakemesindeki amaca bakılacak olduğunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacının olduğu görülecektir. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerinin amacı somut olaya ilişkin izlerin/ delillerin elde edilmesi ve güvence altına alınmasıdır²⁷³ ve bu işlemler, teknolojinin gelişmesiyle birlikte delil değeri yüksek birtakım verilere ulaşmayı sağlamaktadır²⁷⁴. Bu amaç doğrultusunda kişilerin vücudunda başkasına ait izlerin araştırılması ya da bizzatıhi kişinin kendisine ait izlerin araştırılması mümkündür²⁷⁵. Bu çerçevede muayenenin genellikle delil elde etmek, örnek almanın ise yine delil elde etmek ve diğer delillerle karşılaştırma yapmak amacıyla gerçekleştirildiğini söylemek yanlış olmayacaktır²⁷⁶.

d. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma İşlemlerinin Hukuki Niteliği

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerinin hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Birtakım yazarlar bu işlemlerin koruma tedbiri olduğunu, birtakım yazarlar delilleri değerlendirme aracı/ bilirkişi incelemesi olduğunu savunurken birtakım yazarlar da karma hukuki niteliğe sahip olduğunu savunmaktadırlar. Doktrinde ağırlıkta olan görüş, beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerinin tek başına amaç olmayıp bir yandan içinde zorlayıcılık unsuru barındırdığı ve insan haklarına müdahale niteliği taşıdığı için koruma tedbiri, diğer taraftan elde edilen materyaller üzerinde incelemeyi gerektirdiği için bilirkişi incelemesi/ delil değerlendirme vasıtası olduğu yönündedir²⁷⁷.

Farklı bir görüş de her ne kadar beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri aynı maddede düzenlense de birbirlerinden farklı işlemler olduğu ve hukuki nitelik bakımından da birbirinden ayrıldığını savunmaktadır. Buna göre beden

²⁷³ Kızılarıslan, **a.g.e.**, s.185, 187; Centel, “Vücudun Muayenesi”, s.77; Öztürk/ Güleç/ Kazancı, **a.g.e.**, s. 153.

²⁷⁴ Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 272.

²⁷⁵ Turhan, **a.g.y.**, s. 1031.

²⁷⁶ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 653.

²⁷⁷ Kızılarıslan, **a.g.e.**, s. 116, 183 ve 186; Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 325; Turhan, **a.g.y.**, s. 1026.

muayenesi yapılmasındaki amaç kaybolma tehlikesi altında olan delillerin derhal elde edilmesi iken vücuttan örnek alma işleminde delillerin kaybolma, bozulma, değiştirilme ihtimali olmadığından amaç delileri güvence altına almak değildir²⁷⁸. Bu nedenle beden muayenesi koruma tedbiri iken vücuttan örnek alma delil değerlendirme amacına yönelik bir muhakeme işlemidir; zira vücuttan alınan örnekler tek başlarına bir anlam ifade etmezler, bu örneklerin başka örneklerle kıyaslanması gerekmektedir, bu da vücuttan örnek alma işlemini eldeki delillerin anlamlandırmasını sağlayan bir işlem yapmaktadır²⁷⁹.

Kanaatimizce beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri delil elde etme amacı yönelik işlemler olup uygulanma koşulları ile birlikte değerlendirildiğinde karma hukuki nitelikte olmaktadır.

e. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma İşlemlerinin Uygulanma Koşulları

(1) Genel Olarak

CMK, beden muayenesi ve örnek almayı, uygulanacak kişiler bakımından iki ayrı madde olarak ele almış, dış beden muayenesine ise yer vermemiştir. BMY ise iç beden muayenesi ile örnek almayı uygulanacak kişiler bakımından ayrı ayrı düzenlemiş, dış beden muayenesini ise sadece şüpheli veya sanık için ayrı bir maddede düzenlemiştir. Biz de çalışmamızda iç beden muayenesi ve örnek alma ile dış beden muayenesini uygulanacak kişiler bakımından ayrı başlıklar altında ele alacağız. Ayrımı geçmeden önce belirtilmelidir ki her bir işlem, işleme maruz kalan kişi bakımından katlanma yükümlülüğünü getirmektedir; fakat şüpheli veya sanık konumundaki kişi, meydana getirdiği iddia edilen olaya ilişkin olarak gerçeğin ortaya çıkmasına daha fazla katkıda bulunma zorunluluğu altında olduğu için daha çok katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır²⁸⁰. Ayrıca bu işlemler bir yönüyle koruma tedbiri olduklarından ötürü koruma tedbirlerinin birtakım şartları (yasallık, suç

²⁷⁸ İpekçioğlu Aksoy, **a.g.m.**, s. 1163, 1164.

²⁷⁹ İpekçioğlu Aksoy, **a.g.m.**, s. 1173.

²⁸⁰ Kızıllarslan, **a.g.e.**, s. 210.

şüphesi, haklı görünüş, gecikmede tehlike, ölçülülük vd.) bu işlemler bakımından da uygulama alanı bulacaktır²⁸¹.

(2) İç Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma İşlemlerinin Uygulanma Koşulları

i. Şüpheli veya Sanık Bakımından

CMK md. 75 şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasını düzenlemiştir. Buna göre “Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine, Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir. İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir. Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır. Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz. Bu madde gereğince alınacak hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir. Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır.” BMY md. 4 ve md. 6’da da birtakım farklılıklar ile aynı yönde düzenlemeler mevcuttur.

Düzenlemelerde bahsedilen gecikmede tehlike şartı beden muayenesi için gerekli olsa da vücuttan örnek alma işlemi bakımından her zaman aranmayabilir. Örneğin yaralı olan bir kişinin vücudundaki yara izlerinin kaybolması ihtimalinden

²⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kızılarıslan, **a.g.e.**, s. 223- 255; Öztürk/ Kazancı/ Güleç, **a.g.e.**, s. 212 vd.

ötürü gecikmede sakınca var denebilecekse de vücuttan örnek alma işleminde vücudun içerisindeki durum değişmeyeceğinden ötürü gecikmede sakıncadan bahsedilemez. Fakat örneğin kişinin kanında alkol veya uyuşturucu madde olup olmadığının tespit edilmesi bakımından vücuttan örnek alma işleminde de gecikmede sakınca olduğu söylenebilecektir; zira bu maddelerin etkisi geçtiğinde kanda bu izlere rastlamak mümkün olamayacaktır.

İşlemlerin uygulanabilmesi için kişilerin sağlığına zarar verilmemesi gerekmektedir. Bu durumun takdirini işlemi uygulayan tabibin yapması gerekmektedir. Sağlığa zarar vermeme bedeninin içi ve dışı ile ayrıca kişinin psikolojik durumunu da kapsamaktadır²⁸². Burada dikkat edilmesi gereken husus, işlemin verdiği acılar veya geçici rahatsızlıkların bu kapsamda değerlendirilmediğidir²⁸³. Sağlığa zarar verme durumu söz konusu ise kişinin rızası olsa dahi bu işlemlerin yapılamayacağı kabul edilmelidir. CMK’da sağlığa zarar vermmeden bahsedilmiş olmasına karşılık BMY’de sağlığa açıkça ve öngörülebilir zarar vermmeden bahsedilmiştir. Burada BMY’nin işlemlerin kapsamını genişletmekte olduğu görülmektedir²⁸⁴. Kanaatimizce normlar hiyerarşisi ve insan hakları bakımından Kanun’un ilgili düzenlemesi daha koruyucu olduğundan ötürü Kanun hükümleri uygulanmalıdır ve bu çerçevede BMY’nin ilgili maddesi Kanun’a uygun şekilde değiştirilmelidir. AİHM, kişiye ilaç verilip kusturulması suretiyle midesindeki maddelerin çıkarılmasını sağlık bakımından tehlikeli ve insan onuruna aykırı bularak bu eylemin AİHS md. 3’ü zedelediği ve md. 6’yı ise ihlal ettiği yönünde karar vermiştir²⁸⁵.

²⁸² Kızılarıslan, **a.g.e.**, s. 233.

²⁸³ Turhan, **a.g.y.**, s. 1049; Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 275.

²⁸⁴ Turhan, **a.g.y.**, s.1049.

²⁸⁵ Jalloh/ Almanya, Başvuru No:54810/00, Tarih: 11.07.2006. Aktaran: Turhan, **a.g.y.**, s. 1065- 1069; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 655. Karara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Jan C. Schuhr, “Kusturucu Madde Kullanmak İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Bir Muameledir”, **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15, Prof. Dr. Veli Özer Özbek’e Armağan**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Çeviren: Alexandra Deniz Üner, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.161-169; Ali Osman Usal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi’nin 11.7.2006 Tarih ve 54810/00 sayılı Jalloh/Almanya Kararı: Uyuşturucu Madde Suçlarında Zorla Kusturucu İlaç Verilmesi”, **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15, Prof. Dr. Veli Özer Özbek’e Armağan**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.171-192.

CMK’da anılan işlemlerin tabip veya sağlık mesleği mensubu bir kişi tarafından yapılacağı, BMY’de ise iç beden muayenesinin ancak tabip tarafından yapılabileceği, vücuttan örnek alma işleminin ise tabip veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu bir kişi tarafından yapılacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemelerden BMY hükümlerinin Kanun’a nazaran insan haklarının korunması amacına daha çok hizmet ettiği anlaşılabacaktır. Bu çelişkiyi gidermek amacı ile Kanun’da düzenleme yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. BMY md. 3 ve TCK md. 280/2’de sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişilerin anlaşılabacağı belirtilmiştir. Yine 224 s. Kanun’un²⁸⁶ 2. maddesi sağlık personelinin, “sağlık hizmetlerinde maaş, ücret, yevmiye ve mukavele ile istihdam edilen ve bu sahada mesleki eğitim görerek yetişmiş olan kişiler” olarak, yardımcı sağlık personelinin ise “bu hizmet sahasında çalışan ve yüksek eğitim yapmamış olanlar kişiler” şeklinde tanımlamıştır. Bu çerçevede sağlık hizmeti veren diğer kişileri hemşire yardımcısı, sağlık teknisyenleri, laborant, biyolog, radyoloji ve diş teknisyenleri olarak saymak mümkündür. Bu kişilerin yetkilerinin belirlenmesi önemlidir; zira bu kişiler hem sağlık verileri hakkında bilgi edinmekte hem de kişilerin sağlığı ile ilgili işlemler yapmaktadır²⁸⁷.

Ölçülülük/ orantılılık ilkesi, üst sınırı 2 yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda bu işlemlerin yapılamayacağı hükmü ile CMK ve Yönetmeliğin ilgili maddelerine yansımış durumdadır. Yüklenen suç birden fazla ise her bir suç bağımsız olarak ele alınmalıdır. İşlemler yapıldıktan sonra suçun vasfı değişirse, bu bilgiler kullanılamaz. Her ne kadar 2 yıl hapis cezası şartı konulmuşsa da daha az hapis cezası gerektiren suçlarda da sanığın talep etmesi halinde bu işlemlerin yapılabileceği kabul edilmelidir²⁸⁸; zira bu işlemler sanığın lehine de sonuçlanabilir.

²⁸⁶ 224 s. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 5.1.1961, Yayımlandığı R.G. Tarih: 12.1.1961, Sayı: 10705. Yine 1219 s. Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (Kabul Tarihi: 11.4.1928, Yayımlandığı R.G. Tarih: 14.4.1928, Sayı: 863) md.3’te de sağlık personeline ilişkin birtakım düzenlemelere yer verilmiştir.

²⁸⁷ Kızılarlan, **a.g.e.**, s. 250, 251.

²⁸⁸ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 253; Öztürk/ Kazancı/ Güleç, **a.g.e.**, s. 218.

ii. Diğer Kişiler Bakımından

CMK md. 76 diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasını düzenlemiştir. Buna göre *“bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla, Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. Mağdurun rızasının varlığı halinde, bu işlemlerin yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınmasına gerek yoktur. Çocuğun soy bağıının araştırılmasına gerek duyulması halinde; bu araştırmanın yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınması gerekir. Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabılır. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz. Bu madde gereğince verilen hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir.”* BMY md. 7 ve md. 8’de de birtakım farklılıklar ile aynı yönde düzenlemeler mevcuttur. Tez çalışmamız kapsamında işlemlerin yapılması için gereken koşullardan şüpheli veya sanık ile aynı olanlara tekrar değinilmemiş, farklı olanların açıklaması ile yetinilmiştir.

CMK md. 76’da her ne kadar diğer kişilerden bahsedilse de düzenlemenin içeriğinde mağdur dışında bir başka kişiden bahsedilmemektedir. BMY’nin ilgili maddelerinde ise mağdur ve diğer kişilerden bahsedilerek maddenin mağdur dışındaki kişiler bakımından da uygulanabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda Kanun ile Yönetmelik arasında işlemlerin uygulanabileceği kişiler bakımından farklılık

ortaya çıkmaktadır. Normlar hiyerarşisi gereğince yönetmelik hükümlerinin kanuna aykırı olamaması gerekmektedir. Ancak kanuna aykırı olmamak şartıyla da yönetmelikle düzenlemeler yapılabilir. CMK’da diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda ortaya iki seçenek çıkmaktadır: Ya bu maddede yer alan düzenlemelerin yalnızca mağdur açısından uygulanabileceğini kabul etmek gerekecektir ya da diğer kişiler bakımından işlemlerin uygulanmasını engelleyen bir düzenleme bulunmadığından bu maddelerin diğer kişiler bakımından da uygulanabileceğini kabul etmek gerekecektir. Bu çerçevede aradaki çelişkiyi gidermek adına düzenleme yapılmasının en doğru yol olacağı kanaatindeyiz.

Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutlarından örnek alınması da şüpheli ve sanığın beden muayenesi ve vücutlarından örnek alınması şartları ile aynıdır. Fakat kanun koyucu diğer kişiler bakımından birtakım farklılıklar da öngörmüştür. İşlemlerin yapılabilmesi için sağlığa zarar vermeme şartının yanı sıra bu kişiler bakımından cerrahi müdahale yapılması da yasaklanmıştır. Yine Kanun, sağlığa açıkça zarar vermeme bahsetse de BMY, sağlığa açıkça ve öngörülebilir şekilde zarar vermeme bahsetmiştir. İşlemleri yapacak kişiler bakımından Kanun’da ayrı bir düzenleme bulunmamakla birlikte 75. maddede yer alan düzenleme geçerli olacaktır. BMY ise diğer kişiler bakımından işlemleri yapacak kişiyi ayrıca belirtmiştir. Buna göre diğer kişilerin beden muayenesi yalnızca tabip, vücutlarından örnek alınması ise tabip veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu bir kişi tarafından yapılabilir. Düzenlemeler arasındaki çelişki için yukarıdaki açıklamalara bakılabilir. Diğer kişiler bakımından bir farklılık da rıza durumudur. Buna göre rıza varsa, maddede belirtilen karar alma usulüne gerek bulunmamaktadır. Rıza hususu BMY’de yer almayıp mağdur bakımından Kanun’da düzenlenmiştir. Burada mağdur dışındaki diğer kişiler bakımından rıza verilmesi durumu, yukarıdaki kabule göre değişecektir. Son bir farklılık da tanıklıktan çekinmeye ilişkindir. Buna göre tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabilir. Bunların yanı sıra Kanun’da ve BMY’de çocuğun soybağının araştırılmasının gerekli olması halinde ilgili madde/ maddelerde belirtildiği şekilde karar alınması gerektiği yer almıştır.

(3) Dış Beden Muayenesi İşleminin Uygulanma Koşulları

Dış beden muayenesi, şüpheli veya sanık bakımından Kanun'da değil BMY md. 5'te; mağdur bakımından ise CMK md. 76'da düzenlenmiştir. Mağdur bakımından dış beden muayenesi yapılması yukarıda belirttiğimiz koşullara tabidir. Biz şimdi şüpheli veya sanık bakımından BMY'de dış beden muayenesinin nasıl düzenlendiğini ele alacağız. Buna göre “Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde dış beden muayenesi Cumhuriyet savcısı ile emrindeki adli 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.”

Dış beden muayenesi bir yönüyle koruma tedbiri olduğundan ve koruma tedbirleri bakımından da kanunilik ilkesi geçerli olduğundan ötürü dış beden muayenesine ilişkin düzenlemenin hukuka uygunluğu tartışmalıdır²⁸⁹. Bir taraftan dış beden muayenesinin özel hayata ve bedene müdahaleyi içermesinden ötürü açık bir şekilde mutlaka kanunla düzenlenmesi, aksi halde Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceği savunulmakta²⁹⁰, bir tarafta Kanun'un dış beden muayenesini kabul ettiği ve bu nedenle bu hususa ilişkin yönetmelik ile düzenleme yapılabileceği savunulmakta²⁹¹, diğer tarafta da dış beden muayenesinin dolaylı olarak aramaya ilişkin hükümlere tabi olacağı savunulmaktadır²⁹². CMK md. 75'in gerekçesinden çıkan sonuç, dış beden muayenesinin üst aramasına ilişkin hükümlere tabi olacağıdır; fakat madde ile gerekçesi arasında çelişki bulunmaktadır²⁹³.

İç beden muayenesi bakımından aranan üst sınırı 2 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçun bulunması, dış beden muayenesi bakımından aranmamıştır. Bu çerçevede tüm suçlar bakımından dış beden muayenesi yapılabilecektir. Yine iç

²⁸⁹ Yıldız, **a.g.m.**, s. 296, 297; Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 274.

²⁹⁰ Yıldız, **a.g.m.**, s. 296; Turhan, **a.g.y.**, s. 1047.

²⁹¹ Turhan, **a.g.y.**, s. 1031.

²⁹² Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 652.

²⁹³ Öztürk/ Erdem, **a.g.e.**, s. 625, 626; Turhan, **a.g.y.**, s. 1029.

beden muayenesine hâkim, gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısı karar verebiliyorken dış beden muayenesi savcı, adli kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebi üzerine yapılabilir. İç beden muayenesi bakımından BMY’de aranan sağlığa açıkça ve öngörülebilir şekilde zarar vermeme kistası dış beden muayenesi bakımından da getirilmiştir. Ayrıca dış beden muayenesinin ancak tabip tarafından yapılacağı öngörülmüştür; fakat girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleri tabip gözetimindeki sağlık mesleği mensubu tarafından da yapılabilecektir. Bu çerçevede kolluğun dış beden muayenesi yapabilmesi mümkün değildir ki bu konuda Kanun’la da kolluğa açıkça bir yetki verilmiş değildir²⁹⁴. Dış beden muayenesi BMY’de sadece şüpheli veya sanık için öngörülmüştür ve bu çerçevede katlanma yükümlülüğü²⁹⁵ söz konusudur; kişinin rızası olmasa dahi dış beden muayenesi yapılabilecektir.

2. Olay Yerinden Elde Edilenler

a. Genel Olarak

CMK md. 78/2, “Birinci fıkra uyarınca yapılabilen incelemeler, bulunan ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde de yapılabilir” demektedir. Bunun yanı sıra BMY md. 23 uyarınca “Kişinin vücut yüzeyinde bulunan atış artığı gibi biyolojik olmayan örnekler, elbiseleri ve diğer eşyaları üzerinde bulunan örnekler ile vücut yüzeyinden başkasına ait olduğu açıkça belli olan kıl, tüy, lif gibi örnekler olay yeri inceleme uzmanları tarafından alınabilir.” Bu düzenlemeler uyarınca olay yerinden elde edilen biyolojik materyaller üzerinde inceleme yapılması mümkündür. Biyolojik deliller olay yerinde kan lekesi, ter, kıl, kemik parçaları gibi beden parçaları/ dokuları/ sıvıları veya bardakta kalan ruj izi, mermi kovani, sigara izmariti üzerindeki tükürük gibi eşyalar üzerinde yani her türlü ortam ve eşya üzerinde bulunabilir²⁹⁶. DNA ise kan, kıl, tükürük, burun akıntısı, ter, meni, idrar, vajinal svap, doku parçası, kemik, diş, tırnak, dışkı, kepe ve deri döküntüleri gibi tüm

²⁹⁴ Turhan, **a.g.y.**, s. 1053, 1054.

²⁹⁵ Beden muayenesinde katlanma yükümlülüğü için bkz: Ertuğrul, **a.g.m.**, s. 48, 49.

²⁹⁶ Mustafa Kaygısız, **Kriminalistik Olay Yeri İnceleme Suç Yeri ve Delil Güvenliği**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 41; Batur, **a.g.m.**, s. 80, 81.

materyallerde mevcuttur²⁹⁷. Bu sebeple bu materyallerin elde edilmesinde özellikle delil güvenliğinin sağlanması bakımından öncelikle olay yeri inceleme önem arz etmektedir. Materyallerin toplanması ise arama, elkoyma ve keşif işlemleri ile gerçekleşmektedir.

Olay yeri inceleme ile arama ve keşif işlemleri birbirinden farklı işlemlerdir²⁹⁸. Arama işlemi bir suç şüphesi üzerine yapılırken olay yeri inceleme için mutlaka suçun işlenmiş olması gerekmektedir. Ayrıca olay yeri inceleme sadece olay yeri ile ilgili olarak yapılabilirken adli arama olay yeri dışında da yapılabilir. Yine keşif işlemi de ele geçirilmesi umulup da geçirilemeyen delillerin yerinde incelenmesi amacıyla kovuşturma aşamasında başvuru olan bir işlem iken olay yeri inceleme soruşturma aşamasında yapılan ve deliller ile olayı tüm ayrıntıları ile ortaya koymaya çalışan bir işlemdir. Özetle belirtmek gerekirse olay yeri inceleme, suç teşkil eden bir durum meydana geldikten sonra olayın gerçekleştiği yerde yapılan adli kolluk incelemeleridir.

b. Arama ve Elkoyma

(1) Arama

AÖAY md. 5 uyarınca adli arama, “*Bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemi*” olarak tanımlanmıştır. Arama işlemi adli arama ve önleme araması olarak ikiye ayrılmakta olup bu ayrımın temel sebebi amaç konusunda kendini göstermektedir. Önleme araması suç işlenmeden önce yapılan ve güvenliğin sağlanmasına yönelik bir arama türü olup idare hukuku yönü de

²⁹⁷ Oğuz Karakuş, Bülent Ünal, “Olay Yeri İnceleme”, **Kriminalistik**, Editör: Oğuz Karakuş, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 23, 24.

²⁹⁸ Karakuş/ Ünal, **a.g.e.**, s. 3; Bülent Ünal, “Kriminalistik Mevzuatı”, **Kriminalistik**, Editör: Oğuz Karakuş, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 662 vd.

bulunmaktadır. Bu çerçevede aramayı genel olarak güvenliğin sağlanması veya suç ve suçlunun ortaya çıkarılması amacıyla gerçekleştirilen işlem olarak tanımlamak mümkündür²⁹⁹. Açıkta bulunan ya da beş duyu ile açıkça tespit edilen bir şeye ulaşılması arama işlemi sayılmaz; zira arama işlemi ancak saklı olan bir şey için yapılabilir³⁰⁰.

Arama işleminde amaç şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesidir. Bu çerçevede suç delillerini ele geçirme amacı da olduğundan dolayı kanunda elkoyma ile birlikte düzenlenmiştir. Ayrıca arama işlemi yakalama, tutuklama ve elkoyma koruma tedbirlerine aracı olmaktadır³⁰¹.

Arama işlemi koruma tedbiri niteliğindedir³⁰². Bir yandan özel hayata, aile hayatına, konut ve vücut dokunulmazlığı haklarına müdahale içermekte, diğer yandan koruma tedbirlerinin taşıdığı bütün özellikleri taşımaktadır.

Arama işlemi koruma tedbiri olduğundan ötürü koruma tedbirlerinin uygulanması için gerekli tüm koşullar arama işlemi için de geçerli olacaktır. Buna göre arama işlemi için öncelikle suçun işlendiği yönünde makul şüphenin bulunması gerekmektedir. Arama işlemi şüpheli, sanık veya diğer kişilerin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerde yapılabilir. Diğer kişiler için arama işleminin yapılabilmesi, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır (CMK md. 117/2). Arama işlemi yapılması, hukuka uygun bir arama kararının varlığına bağlıdır. Buna göre hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya

²⁹⁹ Cihan/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 267; İsa Döner, “Arama-Elkoyma, Dijital Verilere Elkoyma”, **AİHM Kararları Işığında Koruma Tedbirleri ve İfade Özgürlüğü Sempozyumu**, Ankara, HSYK Genel Sekreterlik Yayınları- 8, 2013, s. 40.

³⁰⁰ Hüsnü Aldemir, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, 1. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2012, s. 197; Döner, **a.g.y.**, s. 40; Öztürk/ Kazancı/ Güleç, **a.g.e.**, s. 114.

³⁰¹ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 297.

³⁰² Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s. 20 (Arama); Aldemir, **a.g.e.**, s. 195; Döner, **a.g.y.**, s. 42 vd.; Murat Aydın, **Arama ve Elkoyma**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 23; Öztürk/ Kazancı/ Güleç, **a.g.e.**, s. 124

gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir (CMK md. 119/1). Verilen arama kararında CMK md. 119/2 uyarınca aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi, açıkça gösterilir. Bu hususların yanı sıra arama işlemine de diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi en son çare olarak başvurulmalıdır. Ayrıca arama işlemi geçicidir, hükmün vasıtasıdır, tedbire başvurulabilmek için görünüşte haklı olunması gereklidir ve arama işlemi ölçülülük/ orantılılık ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır³⁰³.

Arama işlemine kişinin rıza vermesi durumunda karar alınması gerekip gerekmediği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Mukayeseli hukukta hakları bildirildikten sonra ilgilinin arama konusunda rıza vermesi durumunda karar alınmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir³⁰⁴.

(2) Elkoyma

AÖAY'nin 4. maddesi uyarınca elkoyma suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemine denir. Muhafaza altına alma ise eşyanın kişinin rızası alınarak alınmasıdır ve karara gerek bulunmamaktadır. Elkoyma işlemi ile müsadere de birbirinden farklıdır³⁰⁵. Elkoyma işlemi koruma tedbiri iken müsadere işlemi güvenlik tedbiridir; yani yaptırımdır. Elkoyma işlemi geçici iken müsadere hüküm niteliğindedir. Son olarak elkoyma işleminde el konulan eşyanın mülkiyeti malikte olmasına rağmen müsadere de mülkiyet hakkı devlete geçer.

CMK md. 123/1'de ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınacağı düzenlenmiştir. Buna göre elkoymanın amacı delil elde etmek veya elde edilen şeyi

³⁰³ Arama işleminin uygulanma koşullarına ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz: Özbek, **Arama**, s. 21 vd.; Kunter/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 341 vd.; Aldemir, **a.g.e.**, s. 203 vd.; Aydın M, **Arama ve Elkoyma**, s. 28 vd; Döner, **a.g.y.**, s. 49 vd.; Öztürk/ Kazancı/ Güleç, **a.g.e.**, s. 127 vd.

³⁰⁴ Kunter/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 344.

³⁰⁵ Aydın M., **Arama ve Elkoyma**, s. 160.

müşadere etmektir. El konulan eşya, muhakemede ispat edilmesi istenen olayı ispata yarayacaktır. Örneğin taklit anahtar ile hırsızlık yapılması olayında bu anahtara el konulması işlemi bu amaca yöneliktir³⁰⁶.

Elkoyma işlemi de arama işlemi gibi koruma tedbiridir³⁰⁷ ve diğer koruma tedbirlerinin bütün şartları elkoyma için de geçerlidir.

Elkoyma işlemi koruma tedbiri olduğundan ötürü³⁰⁸ öncelikle bu tedbire başvurabilmek için şüphe bulunması gerekmektedir. Şüphenin derecesi konusu tartışmalıdır. Elkoyma işleminin yapılabilmesi, hukuka uygun bir elkoyma kararı ile mümkündür. Buna göre hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir (CMK md. 127/1). Bu tedbirine de diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi en son çare olarak başvurulmalıdır. Ayrıca elkoyma işlemi hükmün vasıtasıdır, tedbire başvurabilmek için görünüşte haklı olunması gereklidir ve elkoyma işlemi ölçülülük/ orantılılık ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır. Diğer koruma tedbirlerinde geçerli olan geçicilik unsuru elkoyma tedbirinde her zaman söz konusu olmayabilir; zira TCK md. 54 ve 55 uyarınca el konulan eşya veya kazancın müşaderesine karar verilmesi mümkündür.

c. Keşif

CMK'da keşiften bahsedilmiş; fakat tanımına yer verilmemiştir. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına ulaşmak için başvuru yöntemlerinden biri olan keşif işlemini, çözümü aranan olaya ilişkin inceleme yapmak üzere olay yerinin gözlemlenmesine yönelik bir faaliyet olarak tanımlamak mümkündür³⁰⁹. Bu çerçevede canlı ya da cansız, maddi varlığı olan ve beş duyu organı ile hissedilebilen her şey, keşfe konu olabilir³¹⁰.

³⁰⁶ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 279.

³⁰⁷ Kunter/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 351; Aydın M., **Arama ve Elkoyma**, s. 158; Öztürk/ Kazancı/ Güleç, **a.g.e.**, s. 154.

³⁰⁸ Elkoyma koruma tedbirinin uygulanma koşulları için bkz: Aydın M., **Arama ve Elkoyma**, s. 164 vd.; Öztürk/ Kazancı/ Güleç, **a.g.e.**, s. 155 vd.

³⁰⁹ H. Enver Özdemir, **Ceza Davaları ile Trafik Kazalarında Bilirkişilik**, Şark Matbaası, 1971, s. 1; Şemsettin Aksoy, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Uluslararası Yargı ve Yargıtay Kararları**

Keşif işlemi, çözümlenmeye çalışılan olay sırasında varolan iz ve eserlerin yani delillerin elde edilmesine yönelik bir işlemdir³¹¹. Dolayısıyla amaç, olaya ilişkin delil elde etmektir. Bu işlem ile delil içeriğinin belirlenmesi, toplanmış delillerin değerlendirilmesi ve hatta bulunamayan delillerin saptanması dahi yapılabilmektedir³¹². Bu çerçevede keşif, olay yerinde yapılan ve uyuşmazlık konusu olayın nasıl gerçekleştiği ile buna ilişkin delillerin değerlendirilmesi amacıyla yapılan bir inceleme faaliyeti olarak karşımıza çıkmaktadır³¹³.

Keşif işlemine ilişkin düzenleme CMK'nın üçüncü bölümünde yer almış olup bu işlem delil toplamaya/ değerlendirmeye yönelik bir muhakeme işlemidir. Kanaatimizce keşif bazen delil elde etme işlemi, fakat çoğunluk olarak delil değerlendirme vasıtasıdır. Bazı yazarlarca keşif işleminin sonuçları, delil olarak kabul edilmiştir; ancak delil toplama yöntemi olduğu da aynı görüşün devamında belirtilmiştir³¹⁴.

Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır (CMK md. 83/1). Keşif işlemi için keşif tutanağı düzenlenir ve var olan durum ile olayın niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılır (CMK md. 83/2). Keşif sırasında şüpheli, sanık, mağdur ve bunların avukatları hazır bulunabilirler (CMK md. 84/1); ancak mağdur, şüpheli veya sanığın hazır bulunması tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel teşkil edecekse, o işte şüpheli veya sanığın bulunmamasına karar verilebilir (CMK md. 84/3).

İşığında Önlleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 143; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 258; Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 289.

³¹⁰ Erdener Yurtcan, **Uygulamacı İçin Ceza Yargılaması (Sorular-Cevaplar)**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2007, s. 146; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 315; Öztürk/ Tezcan/ Erdem vd., **a.g.e.**, s. 254.

³¹¹ Özdemir, **a.g.e.**, s. 1; Yıldız, **a.g.m.**, s. 279; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 258.

³¹² Ünal, **a.g.e.**, s. 654; Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 96.

³¹³ Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 141; Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 290.

³¹⁴ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 314.

VII. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMERİN BENZER İŞLEMLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. FİZİK KİMLİĞİN TESPİTİ

Fizik kimliğın tespiti, şüpheli veya sanığın kimliğının teşhisi için gerekli olması halinde fotoğrafı, iris görüntüsü, beden ölçüleri, diş izi, parmak ve avuç izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri, kulak, dudak gibi organların bıraktığı kimlik tespitine yarayabilecek vücut izleri ile sesi ve görüntüsünün kayda alınması anlamına gelir (CMK md.81/1, BMY md.15/1). Bu tespit, olay yeri incelemesinde elde edilen birtakım belirtilerin değerlendirilmesine yardımcı olmaktadır³¹⁵.

Fizik kimliğın tespiti işleminin amacı, şüpheli veya sanığın kimliğının teşhis edilmesidir.

Fizik kimliğın tespitine ilişkin düzenleme CMK'nın üçüncü bölümünde yer almış olup bu işlem bir muhakeme işlemidir ve ilgili düzenlemelerde uygulanma koşulları belirtilmiştir. Buna göre fizik kimliğın tespiti işleminin yapılabilmesi için öncelikle suç şüphesinin³¹⁶ olması ve bu suçun da üst sınırının iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekmektedir. Ayrıca bu işlem, şüpheli veya sanığın kimliğının teşhis edilmesi gerekiyorsa yapılabilir; yani her durumda uygulanması söz konusu değildir. İşleme karar verecek olan mercii ise Cumhuriyet savcısıdır³¹⁷; fakat BMY'de soruşturma veya kovuşturma aşamasında da hâkim veya mahkeme kararıyla fizik kimliğının tespitine ilişkin işlemlerin yaptırılacağı öngörülmüştür. BMY, fizik kimliğın tespitine ilişkin CMK'ya nazaran daha ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Buna göre fizik kimliğın tespitinde, öncelikli olarak elin iç yüzeyindeki derinin özel kıvrımlı şekilleri olan parmak ve avuç içi izleri, fotoğrafı ve eşkâl bilgileri kullanılır. Bu işlemler olay yeri inceleme ve kimlik tespit konusunda özel eğitim almış uzman kolluk mensubu tarafından yapılır (BMY md. 15/2). Ayrıca

³¹⁵ İpekçioğlu Aksoy, **a.g.m.**, s. 1167, 1168.

³¹⁶ Öztürk/ Erdem, **a.g.e.**, s. 636; Öztürk/ Tezcan/ Erdem vd., **a.g.e.**, s. 365.

³¹⁷ Fizik kimliğın tespiti işlemine kovuşturma evresinde yer verilmediği ve bu nedenle bu evrede hiçbir mercii tarafından fizik kimliğın tespiti işlemine başvurulamayacağı yönündeki görüş için Bkz.: Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 288.

fizik kimliğin tespiti açısından, kişinin ağzındaki dişlerin incelenmesi ve diş izlerinin alınması gerekiyorsa, bu işlem de diş tabibi tarafından yapılır.

Fizik kimliğin tespiti kapsamında yapılan parmak izinin kayda alınması işlemi esasen bir tür kimlik tespiti işlemidir³¹⁸; zira bütün insanların parmak izleri birbirinden farklıdır. PVSK³¹⁹ md. 5'te düzenlenen³²⁰ parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması ile adli amaçlı parmak izi alınması birbirinden farklıdır ve bu nedenle yürütülmekte olan bir ceza muhakemesinde polisin kendiliğinden parmak izi alması mümkün değildir³²¹. Bu işlem için CMK md. 160'taki genel kural gereğince Cumhuriyet savcısının yazılı emir vermiş olması gerekmektedir.

Moleküler genetik incelemeler ile fizik kimliğin tespiti işlemleri CMK sistematüğinde aynı bölümde yer almakta ve aynı yönetmelikte (BMY) düzenlenmiş

³¹⁸ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 684.

³¹⁹ 2559 s. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Yayımlandığı RG: 14.07.1934, Sayı: 2751.

³²⁰ PVSK madde 5- (Değişik: 2/6/2007-5681/2 md.)

Polis; a) Gönüllü, b) Her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan, c) Başta polis olmak üzere, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilen, ç) Türk vatandaşlığına başvuruda bulunan, d) Sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancı, e) Gözaltına alınan, kişilerin parmak izini alır.

Birinci fıkraya göre alınan parmak izi, ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte, ne zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmek suretiyle, bu amaca özgü sisteme kaydedilerek saklanır. Ancak, parmak izinin hangi sebeple alındığı sisteme kaydedilmez.

Olay yerinden elde edilen ve kime ait olduğu henüz tespit edilemeyen parmak izleri, kime ait olduğu tespit edilinceye kadar, ilgili soruşturma dosya numarası ile birlikte sisteme kaydedilir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 81 inci maddesi ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 21 inci maddesi hükümlerine göre alınan parmak izleri de bu sisteme kaydedilir.

(a) bendi hariç birinci fıkra ile dördüncü fıkra kapsamına giren kişilerin ayrıca fotoğrafları alınarak, ikinci fıkrada belirlenen esaslara uygun olarak parmak izi ile birlikte sisteme kaydedilir.

Bu sistemde yer alan bilgiler, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından kullanılabilir.

Kolluk birimleri, kimlik tespiti yapmak ya da olay yerinden alınan parmak izini karşılaştırmak amacıyla doğrudan bu sistemle bağlantı kurabilir.

Sistemde kayıtlı bilgilerin hangi kamu görevlisi tarafından ve ne amaçla kullanıldığının denetlenebilmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurulur.

Sistemde yer alan kayıtlar gizlidir; altıncı ve yedinci fıkralarda belirlenen amaçlar dışında kullanılamaz.

Sisteme kayıtlı olan parmak izi ve fotoğraflar, kişinin ölümünden itibaren on yıl ve her halde kayıt tarihinden itibaren seksen yıl geçtikten sonra sistemden silinir.

Parmak izi ile fotoğrafların sistemde kaydedilmesi ve saklanması ile bu kayıtlardan yararlanmaya ilişkin diğer esas ve usuller, İçişleri Bakanlığı tarafından Adalet Bakanlığının görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

³²¹ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 685. PVSK'ya göre fizik kimliğin tespiti, parmak izi ve fotoğrafların kayda alınmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 319 vd.

bulunmaktadırlar. Her iki işlem de esasen kimlik tespitine yöneliktir. Ayrıca her iki işleme de başvurulabilmesi için -özellikle beden muayenesi ve vücuttan örnek alma suretiyle moleküler genetik inceleme yapılması durumu- suçun cezasının üst sınırının en az 2 yıl hapis cezası olması gerekmektedir. Olay yerinden elde edilen materyaller üzerinde inceleme yapılması için herhangi bir sınır öngörülmemiş olsa da bu materyal karşılaştırma gerektireceğinden yine bedene müdahale söz konusu olacaktır ve 2 yıllık hapis cezası şartı burada da dolayısıyla geçerli olacaktır. Yine her iki işlem sonucunda elde edilen veriler kişisel veridir. İşlemlerin farklı yönlerine bakılacak olursa öncelikle amaç yönünden moleküler genetik incelemeler kimlik tespitinin yanı sıra soybağının tespiti için gerekli olması durumunda da başvurulacak bir yöntemdir. Ancak fizik kimliğin tespiti işlemi soybağının belirlenmesinde kullanılacak bir yöntem değildir. Bunun yanı sıra işlemler hukuki nitelik bakımından da birbirinden ayrılmaktadır. Fizik kimliğin tespiti bir muhakeme işlemi iken incelemeler bir yönüyle koruma tedbiri diğer yönüyle de esasen bilirkişi incelemesidir. İşlemleri uygulayacak kişiler de birbirinden farklıdır. Buna göre fizik kimliğin tespiti işlemi kolluk görevlileri tarafından yapılırken incelemeler hekim bilirkişiler tarafından yapılmaktadır. İncelemeye konu materyaller ise ya beden muayenesi/ vücuttan örnek alma suretiyle veya olay yerinden elde edilen materyaller ile yapılmaktadır. Yine her iki işleme karar verecek mercide de farklılıklar vardır. Fizik kimliğin tespitine kural olarak Cumhuriyet savcısı karar verirken mahkeme de bu konuda yetkili kılınmıştır. Ancak moleküler genetik incelemeler sadece hâkim kararı ile yapılabilir. Son olarak fizik kimliğin tespiti şüpheli veya sanığa uygulanabilirken, incelemeler şüpheli veya sanık dışındaki diğer kişilere de uygulanabilmektedir.

B. OTOPSİ

“Otopsi, ceset üzerinde yapılan ve ölüm nedenini ortaya çıkarmak amacına hizmet eden tıbbi bir araştırmadır”³²². Bu araştırmada cesedin hem içeriden hem de

³²² Yıldız, **a.g.m.**, s. 303. Aynı yönde bkz.: Erhan Günay, **Teorik ve Pratik Adli Muayene ve Otopsi (Olgu- Bulgu- Ölüm Sebebi- Orijin)**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 27 (Adli Muayene ve Otopsi); Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 102; Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 293.

dışarıdan muayenesi yapılmaktadır³²³. Ayrıca cesedin durumu olanak veriyorsa, baş, göğüs ve karnın açılması gerekmektedir (CMK md. 87/2).

Otopsi işlemi, ölüm sebebinin belirlenemediği durumlarda –şüpheli durumlarda- bu sebebin belirlenmesine hizmet eden, cesedin kime ait olduğunun tespit edilemediği durumlarda bu tespitin yapılması amacı ile başvurulana³²⁴ veya da ölüm zamanının belirlenmesi amacıyla yapılan bir işlemdir. Otopsi işlemi ile aynı zamanda ceset üzerinde kişilere ait biyolojik materyallerin bulunması söz konusu olabilir. Bu durumda bu materyaller alınarak moleküler genetik incelemelere tabi tutulabilir.

Otopsiye ilişkin düzenleme CMK'nın üçüncü bölümünde yer almış olup bu işlem bir muhakeme işlemi olmasının yanı sıra hekim bakımından bilirkişi incelemesi, savcı bakımından keşif mahiyetindedir³²⁵.

CMK md. 87/1 uyarınca otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adli tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğeri dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Müdafî veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir. Zorunluluk bulunduğu otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir; bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilir. CMK md. 87/3 uyarınca ölümünden hemen önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan tabibe, otopsi yapma görevi verilemez. Ancak, bu tabibin otopsi sırasında hazır bulunması ve hastalığın seyri hakkında bilgi vermesi istenebilir. CMK 87/4 uyarınca gömülmüş bulunan bir ceset, incelenmesi veya otopsi yapılması için mezardan çıkarılabilir. Bu husustaki karar, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Mezardan çıkarma kararı, araştırmanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse ve ulaşılması da zor değilse ölünün bir yakınına derhâl bildirilir. CMK 87/5 uyarınca yukarıda bahsedilen işlemler yapılırken, cesedin görüntüleri kayda alınır. Ayrıca kural olarak şüpheli olmayan haller ile zorunlu olmayan hallerde

³²³ Günay, **Adli Muayene ve Otopsi**, s. 39; Toroslu/ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 209. Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 689.

³²⁴ Günay, **Adli Muayene ve Otopsi**, s. 28. Esasen bu işlem CMK md. 86'da yer alan ölünün kimliğini belirleme ve adli muayene işlemi ile yapılmaktadır.

³²⁵ Öztürk/ Erdem, **a.g.e.**, s. 475; Öztürk/ Tezcan/ Erdem vd., **a.g.e.**, s. 255. “*Otopsi aslında bir tür bilirkişi incelemesidir.*” Toroslu/ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 209. Aynı yönde Bkz.: Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 293.

otopsi yapılmaz³²⁶. Otopside mümkünse baş, göğüs ve karın açılarak incelenmelidir. Bu çerçevede kırık, çatlak, kanama, kemiklerin durumu, darp vb. tüm hususlar araştırılma konusudur³²⁷.

Moleküler genetik incelemeler ile otopsi işleminin benzer ve farklı birtakım yönleri bulunmaktadır. Buna göre her iki işlem de esasen bilirkişi incelemesi niteliğindedir ve bu incelemeyi yapacak bilirkişi hekimdir. Ancak incelemelerin bir yönüyle koruma tedbiri niteliği taşıdığını da göz ardı etmemek gerekmektedir. Yine her iki işlem de CMK sistematığında aynı bölümde yer almaktadır. Otopside otopsiyi yapacak hekimlerin sayısı ve uzmanlık alanı belirtilmiş olmasına rağmen moleküler genetik incelemelerde böyle bir belirleme söz konusu değildir. İnceleme yapacak olan bilirkişiyi ve sayısını hâkim belirleyecektir. Yine incelemeler sadece hâkim kararı ile yapılırken otopsiye Cumhuriyet savcısı da karar verebilmektedir. Ayrıca otopside savcının hazır bulunması gerekirken incelemelere ilişkin böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. İncelemeler kimlik tespiti ve soybağının araştırılmasına yönelik olarak yapılırken otopsi ölüm sebebinin belirlenmesi amacına yönelik olarak yapılmaktadır. Son olarak moleküler genetik incelemeler çoğunlukla yaşayan kişilere yönelik olarak yapılırken otopsi işlemi ölmüş kişilere yönelik olarak yapılan bir işlemdir.

³²⁶ Öztürk/ Tezcan/ Erdem vd., **a.g.e.**, s. 256.

³²⁷ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 262.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MOLEKÜLER GENETİK İNCELEME SONUÇLARININ İSPAT DEĞERİ, VERİLERİN KORUNMASI ve İMHASI

I. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT ARAÇLARI

A. GENEL OLARAK

Ceza muhakemesi bir suç işlendiği şüphesi ile başlar ve bu şüphenin ortadan kaldırılması ile veya şüphenin araştırılmasına hukuken imkân kalmaması ile son bulur. Muhakemeye konu olan ve işlendiği iddia edilen suç, geçmişte yaşanmış bir olaya ilişkindir ve maddi gerçeğe ulaşılması, bu suçun işlendiğinin veya işlenmediğinin ispat edilmesi sonucunda gerçekleşmektedir. Bu çerçevede ispat, iddia edilen olayın gerçekleşmiş olup olmadığı ve gerçekleştirmiş ise kim tarafından gerçekleştirildiği konusunda yapılan faaliyettir³²⁸. Delil ise ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmada kullanılan ve uyuşmazlık konusu olayı belirlemeye yarayan her türlü ispat vasıtasına verilen isimdir³²⁹. Deliller geçmişte yaşandığı iddia edilen ve suç teşkil eden olayın gerçekleşip gerçekleşmediği veya gerçekleşti ise kim tarafından gerçekleştirildiği hususunda bir sonuca varmayı sağlamaktadır³³⁰.

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır ve bu çerçevede nelerin delil olamayacağının gösterilmemiş olması her şeyin delil olabileceğini göstermektedir³³¹; fakat bunun bir sınırı bulunmaktadır. Bu sınır hukuk devletidir ve

³²⁸ Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 2.

³²⁹ Balo, **a.g.e.**, s. 31; Kaygısız, **a.g.e.**, s. 35; Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1325; Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 35; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 498. “Bir vasıtanın delil olabilmesi için bu vasıta, olayı temsil etmeli, akıl ve maddi gerçek ile hukuka uygun olmalıdır.” Ayrıntılı bilgi için bkz: Kunter, **a.g.e.**, s. 584; Cemal Öztürk, **Ceza Muhakemesinde İz Bilimi Kriminalistik Gerçeği**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 19.

³³⁰ Öztekin Tosun, **Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti**, İstanbul, Yenilik Basımevi, 1976, s. 1 (Ceza ve Medeni); Bahri Öztürk, “Ses ve/ veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, Yayına Hazırlayan: Zafer Gören, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, D.E.Ü. Rektörlük Matbaası, 2000, s. 219, 220 (Ses); Yıldız, **a.g.m.**, s. 279.

³³¹ İbrahim Şahbaz, **İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller**, Ankara, Yetkin Basım Yayım, 2009, s. 13.

ceza muhakemesi maddi gerçeği insan haklarını koruyarak hukuku dolanmadan bulmaya çalışır; yani her ne pahasına olursa olsun ceza muhakemesi yapılması anlayışı yoktur³³². Maddi gerçeğe ulaşılırken toplum ve birey arasında denge kurulması gerekmektedir³³³. Eski dönemlerde³³⁴ ceza muhakemesinde sanıklar peşinen suçlu sayılıyor ve ikrar en önemli delil olarak görülüyordu; bu çerçevede ise kişiye her türlü işkence yapılabilirdi. Bu dönemde ceza muhakemesinin amacı kişinin mahkûmiyetini sağlayacak delillerin elde edilmesi idi. Günümüzde ise bu anlayış terk edilmiş ve yerine vicdani delil sistemi anlayışı benimsenmiştir. Vicdani delil sistemine göre hâkim, eldeki tüm delilleri serbestçe değerlendirerek bir karara varır ve bu delillerin ispat değerini de hâkim serbestçe takdir eder³³⁵. Vicdani delil sistemi özetle hâkime delil ve delillerin değerlendirilmesinde serbestlik tanımaktadır³³⁶.

B. DELİL TÜRLERİ

1. Genel Olarak

Her şeyin delil olarak kabul edildiği ceza muhakemesi hukukunda delillerin sınıflandırılması³³⁷ da çeşitli şekillerde olmuştur. En yaygın sınıflandırma şekli delillerin ispat işlevi ve içeriği (konusu) yönünden ayrılmasıdır. İspat işlevi yönünden deliller doğrudan delil, dolaylı (yan) delil olarak ikiye; içerik yönünden deliller ise beyan delilleri, belge delilleri ve belirti delilleri olarak üçe ayrılmaktadır. Biz de çalışmamızda bu sınıflandırmaya uyarak açıklamalarımızı yapacağız. Bu

³³² Erdener Yurtcan, “Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s.519; Ersan Şen, **Türk Ceza Yargılaması Hukuku’nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998, s. 91; Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 69.

³³³ Veli Özer Özbek, “Şüpheli, Sanık veya Üçüncü Kişilerin Bedenlerine Delil, Eser, İz ve Emare Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Hükümler ve Tedbirler”, **Hukuk Kurultayı**, 2000, s. 326, (Çevrimiçi) <http://www.ankarabarasu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/untit2007/hukukkurultay00-2.pdf>, 11.07.2016 (Şüpheli).

³³⁴ Toroslu, **a.g.y.**, s. 325.

³³⁵ Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 463; Balo, **a.g.e.**, s. 35.

³³⁶ Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1327; Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 4; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.499.

³³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kunter, **a.g.e.**, s. 628; Öztürk C., **a.g.e.**, s. 41; Cemal Öztürk, “İz İncelemede Adli Tıp Fizik İhtisas Dairesinin Yetki Sorunu”, **CHD**, Y: 2, S: 1, Nisan 2007, Seçkin Yayıncılık, s. 153; Kaygısız, **a.g.e.**, s. 39 vd.

sınıflandırmaların yanı sıra tüm deliller gerçekçi, akla uygun, ispat bakımından önemli, hukuka uygun, müşterek ve olayı temsil edici olmalıdır³³⁸.

2. İspat İşlevi Yönünden Deliller

Bazı deliller olayı doğrudan ispata yararken bazı deliller olayı dolayısıyla temsil etmektedir. İspat işlevi yönünden deliller bu temelde sınıflandırılmıştır. Buna göre uyuşmazlık konusu olayı doğrudan temsil eden deliller beyan ve belge delilleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Olayı doğrudan temsil etmeyen, fakat olayla ilişkili olan diğer deliller ise dolaylı (yan) delillerdir ve bunların tek başına olayı ispat gücü bulunmamaktadır. Her ne kadar dolaylı deliller olayı tek başına ispat edemese de özellikle bilimsel deliller, doğrudan delillere nazaran daha güvenilir olabilmektedir; fakat bu ayırım delilin güvenilirliğinden ziyade olayı temsil kabiliyeti ve karar mercii olan hâkimde bıraktığı etki ile ilgilidir³³⁹.

Tez konumuzu oluşturan moleküler ve genetik inceleme sonuçları, olayı dolayısıyla temsil ettikleri için dolaylı delil kapsamında değerlendirilmektedir.

3. İçerik (Konu) Yönünden Deliller

Beyan delilleri³⁴⁰, uyuşmazlık konusu olaya ilişkin kişilerin yapmış olduğu açıklamalardır. Buna göre şüpheli, sanık, mağdur, tanık veya herhangi bir kişinin uyuşmazlık konusu ile ilgili yaptığı açıklama beyan delili kapsamındadır.

Belge delilleri³⁴¹, uyuşmazlık konusu olaya ilişkin vasıtaların bir nesne üzerine aktarılmış halidir. Bu nesne CD, kâğıt, ses bandı vb. olabilir.

Belirti delilleri (maddi deliller)³⁴² ise tez konumuzu oluşturan moleküler genetik incelemelerin yapılmasını sağlayan delillerin de içinde bulunduğu,

³³⁸ Kunter, **a.g.e.**, s. 587- 591; Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 37 vd.; Ünal, **a.g.e.**, s. 690.

³³⁹ Tosun, **Ceza ve Medeni**, s. 11; Birtek, **a.g.e.**, s. 72 vd.

³⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Erem, **Diyalektik**, s. 374 vd.; Kunter/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 207; Balo, **a.g.e.**, s. 36 vd.; Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1344 vd.; Turgut, **a.g.e.**, s. 6 vd.; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 510 vd.

³⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kunter/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 207; Balo, **a.g.e.**, s. 41 vd.; Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1344 vd.; Turgut, **a.g.e.**, s. 11; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 535 vd.

³⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz.: Erem, **Diyalektik**, s. 426; Kunter/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 207; Öztürk C., **a.g.e.**, s.51 vd.; Öztürk C., **a.g.m.**, s. 154; Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 463; Balo, **a.g.e.**, s. 44 vd.;

uyuşmazlık konusu olaydan geriye kalan ve olaya ilişkin çeşitli bilgiler verebilecek her türlü maddi izlerdir. Örneğin³⁴³ olay yerinde bulunan parmak izi, elbise parçası, mermi kovanı belirti delilidir ve olayı doğal bir şekilde temsil etmektedir³⁴⁴. Yine örneğin fren izi belirti delilidir ve aracın hızının tespit edilmesini sağlar niteliktedir³⁴⁵. Belirti delilleri arama, elkoyma, olay yeri incelemesi, beden muayenesi veya vücuttan örnek alma gibi yöntemlerle elde edilir³⁴⁶.

II. BİR İSPAT ARACI OLARAK MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER

A. İNCELEMENİN YAPILMASI

Moleküler genetik incelemeler DNA üzerinde STR (Short Tandem Repeat- Kısa Tekrar Bölgeleri) ve PCR (Polimerase Chain Reaction- Polimeraz Zincirleme Reaksiyonu) adı verilen yöntemlerle yapılmaktadır³⁴⁷. Bu bölgeler kişiye özgü kalıtsal özelliklerin kodlamasını yapmayan³⁴⁸ fakat bir kişiyi diğerinden ayırt eden bölgelerdir. Kalıtsal özelliklerin kodlaması yapılmadığı için de kişilerin ırksal özellikleri ya da ten, göz, saç rengi veya boy gibi kalıtsal karakterler hakkında fikir

Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1344 vd.; Turgut, **a.g.e.**, s. 12; Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 82 vd.; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 534 vd.

³⁴³ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1392; Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 82.

³⁴⁴ Belirti delilleri kendi içinde birtakım sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Buna göre belirti delilleri bir ayrıma göre 1- Tabii/Suni Oluşuna Göre, 2- Hareket Kabiliyetine Göre (Hareketli- Sabit), 3- Elde Edilişlerine Göre (Elde Edilenler: Pozitif- Elde Edilemeyenler: Negatif), 4- İspat Özelliğine Göre (Kesin- Şüpheli), 5- Devam Sürelerine Göre (Daimi-Bozulabilen) ayrılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 464. Bir başka ayrıma göre de belirti delilleri 1- Eşyaya İlişkin Belirtiler (tabanca, bıçak, sahte para, fren izi vb.), 2- Kişiyeye İlişkin Belirtiler (kan grubu, parmak izi, ruhsal durum vb) şeklinde ayrılmıştır. Bunların dışında bir de olayı yapay olarak temsil eden yapay belirtiler vardır: Üniforma, şapkanın aidiyetini bildiren sayılar vb.: Kunter/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 227; Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1392; Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 89, 90; Toroslu/ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 199; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, 534, 535;. Belirti delilleri için ayrıca bkz: Tosun, **Ceza ve Medeni**, s. 9 vd.

³⁴⁵ Kunter, **a.g.e.**, s. 629.

³⁴⁶ Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 83.

³⁴⁷ Öztürk C., **a.g.e.**, s. 182. Diğer teknikler için bkz.: Hüsnü Salim Cangil, “Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Yönetmelikler Çerçevesinde Yargı Mensuplarının Moleküler Genetik İncelemeler Konusundaki Yaklaşımlarının Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilimdalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul 2009, s. 5 vd. PCR tekniği için ayrıca bkz.: İbrahim Semizoğlu, “Biyolojik İncelemeler”, **Kriminalistik**, Editör: Oğuz Karakuş, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 255, 256.

³⁴⁸ Çakmut Yenerer, **a.g.e.**, s. 78.

vermezler³⁴⁹. Bu yöntemler sayesinde en ufak materyal dahi inceleme yapmak için yeterli olmaktadır.

Moleküler genetik incelemelerin yapılması birkaç aşamada gerçekleşmektedir³⁵⁰: Buna göre ilk aşama delillerin biyolojik türünün belirlenmesi aşamasıdır. Biyolojik tür belirlendikten sonra ikinci aşama, delil konusu materyaldeki DNA'nın çoğaltılması aşamasıdır. Çoğaltma işlemi PCR tekniği ile yapılır³⁵¹. Bu aşamada DNA'nın incelenebilir olup olmadığı, yani kalitesi belirlenmektedir. Üçüncü ve son aşama ise birtakım teknik işlemlerin yapılması ve neticesinde DNA'nın görüntülenebilir hale gelmesi ve tiplendirmesidir. Bu şekilde yapılan bir inceleme sonucu elde edilen DNA profilinin farklı kişilerde aynı olma ihtimali ise –tek yumurta ikizleri hariç- trilyonda birden daha az bir ihtimaldir³⁵².

İncelemeler bilirkişi marifetiyle yapılmaktadır. Bilirkişinin inceleme yaparken hataya düşmemesi için açığa kavuşturulması gereken olayın açıkça kendisine bildirilmesi gerekir³⁵³. Bu bilgilendirme ise hâkim veya mahkeme tarafından yapılacaktır.

B. İNCELEMİYİ YAPACAK OLAN BİLİRKİŞİ

1. Genel Olarak

Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcinin istemi üzerine hâkim/ mahkeme tarafından karar verilebilir. Bilirkişin sayısı konusunda da yine takdir yetkisi hâkim/

³⁴⁹ Devrim Güngör, Okan Bakşı, “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Bedenden Örnek Alınması ve Genetik İncelemeler”, **Adli Bilimler Dergisi**, C: 8, S: 3, Eylül 2009, s. 70, (Çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/article/7075>, 12.08.2018. Aynı yönde bkz.: Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 340.

³⁵⁰ Özbek, “DNA Analizi”, s. 532, 533; Açıkgoz vd., “DNA”, s. 126 vd.; Nihal Açıkgoz, İ. Hamit Hancı, Hadi Çakır, “Olay Yerinden DNA Analizi İçin Biyolojik Örnek Toplama ve Örneklerin Laboratuvara Gönderilme Usulleri”, C: 51, S: 2, Y: 2002, s. 199 vd., (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/286/2607.pdf>, 02.06.2018 (Olay); Oya Günendi, “DNA’dan Kaçış Yok”, **TBB Dergisi**, S: 50, 2004, s. 193 (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-50-733>, 12.04.2018; Özbek, “DNA Verileri”, s. 53, 54; Özbek, **a.g.y.**, s. 1081- 1083; Güngör/ Bakşı, **a.g.m.**, s. 68.

³⁵¹ Cangil, **a.g.e.**, s. 6; Semizoğlu, “Biyolojik İncelemeler”, s. 255, 256.

³⁵² Öztürk C., **a.g.e.**, s. 185.

³⁵³ Rosenau, **a.g.y.**, s. 400.

mahkemeye aittir. Soruşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısı da bu yetkileri kullanabilmektedir. Bilirkişiyi hâkim/ mahkeme/ soruşturma evresinde ek olarak Cumhuriyet savcısı da tayin edebildiğinden ötürü hangi bilirkişinin seçileceğine de yani bilirkişinin ehliyetine de bu kişiler/ merciler karar vermektedir; fakat bazı durumlarda bilirkişi sayısı veya uzmanlık alanı kanunlar tarafından belirlenmiştir³⁵⁴. Bu durumlarda hâkim/ mahkeme/ Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Mahkeme, bilirkişinin, olaya ilişkin olarak özel veya teknik bilgisini kullanıp kullanmadığını denetleyecektir; zira bilirkişinin atanma amacı, genel bilgi veya tecrübe ile veya hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuk bilgisiyle çözümlenemeyecek bir olayın bulunmasıdır. Bu çerçevede bilirkişinin, hukuki konularda görüş bildirmesi de yasaktır. Her ne kadar bilirkişiye başvurulsa da hâkim, bilirkişi görüşü ile bağlı değildir; fakat bilirkişi görüşüne neden itibar etmediğini de verdiği kararda belirtmek zorundadır. Ayrıca hâkimin silahlarda eşitliğin sağlanabilmesi adına taraf bilirkişisi sayılan uzman görüşüne de başvurması adil yargılanma anlamında yerinde olur³⁵⁵.

Bilirkişi atamasının gerekli olduğu durumlarda bahsi geçen uzmanlık, özel veya teknik bilgi sahibi kişilerin atanabilmesini sağlayabilmek adına kanun, uzman bilirkişi listelerinin oluşturulmasını öngörmüştür. CMK md. 64'e bakılacak olduğunda bilirkişilerin, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasından seçileceği düzenlenmiştir. Buna göre her yıl adli yargı adalet komisyonu tarafından bir liste düzenlenmesi ve bilirkişilerin bu listelerden seçilmesi düzenleme altına alınmıştır³⁵⁶. Madde uyarınca diğer illerde yer alan listelerden de bilirkişi seçilmesi mümkündür. Kanunların belirli konularda görevlendirdiği resmi bilirkişiler

³⁵⁴ Örneğin CMK 87, otopsiyi konu edinmektir. Fıkra 1 uyarınca “*Otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adli tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğeri dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır...*”

³⁵⁵ Yenisey, **a.g.m.**, s. 321; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 226.

³⁵⁶ Yenisey, **a.g.m.**, s. 312.

öncelikle atanırlar; fakat kamu görevlileri, bağlı bulundukları kurumla ilgili davalarda bilirkişi olarak atanamazlar³⁵⁷.

Adli tıp, tıp bilimini, adli olayların çözümü için kullanan bilim dalıdır³⁵⁸ ve tıbbi deliller, adli bilimler sayesinde ortaya çıkmaktadır³⁵⁹. Moleküler genetik incelemeler, biyolojik materyaller üzerinde inceleme olduğundan bu konudaki incelemelerin tıp alanında uzman kişilerce yapılması gerektiği açıktır; zira beden parçaları için gerektiğinde kişilerin bedenine müdahale gerekmektedir ve bedene müdahale ancak yetkili sağlık personeli tarafından yapılabilir. Bu çerçevede incelemeleri yapacak olan bilirkişilerin doktor olmaları gerektiğini söylemek hatalı olmayacaktır. CMK md. 79'a bakılacak olduğunda moleküler genetik inceleme yapılmasına karar verme yetkisi münhasıran hâkime aittir. Aynı maddede atanabilecek olan bilirkişiler de gösterilmiştir. Buna göre, yapılacak incelemeler için resmen atanan veya bilirkişilikle yükümlü olan ya da soruşturma veya kovuşturmayı yürüten makama mensup olmayan veya bu makamın soruşturma veya kovuşturmayı yürüten dairesinden teşkilat yapısı itibarıyla ve objektif olarak ayrı bir birimine mensup olan görevliler, bilirkişi olarak atanabilir. Teşkilat yapısı itibarı ile üniversiteler, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Adli Tıp Kurumu, objektif olarak ayrı birimler sayılırlar. Bu çerçevede bu birimleri ve görevlerini inceleyelim.

a. Adli Tıp Kurumu

Adli Tıp Kurumu, mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklar ile Kurum'un uygun gördüğü alanlarda kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirmek ve adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak amacıyla kurulmuş bir kurumdur. Adli Tıp Kurumu'nun bu görevleri dışında

³⁵⁷ Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay 1.CD 1991/391 E., 1991/559 K. ve 01.03.1991 tarihli kararında resmi bilirkişinin olduğu yerde incelemenin onun marifetiyle yapılacağına hükmetmiştir. Aktaran: Dönmez, **a.g.m.**, s. 1157 (45 no.lu dipnottan aktarılmıştır).

³⁵⁸ İ. Hamit Hancı, "Adli Tıp Analizi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 50, Yıl: 17, 2004, s. 162, (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-50-742>, 09.04.2018.

³⁵⁹ Çakmut Yenerer, **a.g.y.**, s. 1156.

da 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nda³⁶⁰ belirtilen birtakım görevleri bulunmaktadır.

Adli Tıp Kurumu; Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Adli Tıp Başkanlar Kurulu, Adli Tıp Üst Kurulları, Adli Tıp İhtisas Kurulları, Adli Tıp İhtisas Daireleri, Adli Tıp Kurumu Grup Başkanlıkları ve Adli Tıp Şube Müdürlüklerinden oluşur. Adli Tıp Şube Müdürlükleri, mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklar tarafından adli tıpla ilgili olmak üzere gerekli görülecek otopsi, muayene ve keşifleri, gerekirse olay yerine de gitmek suretiyle yaparak bu hususta rapor vermek ve yapılan davet üzerine sözlü görüşlerini bildirmekle yükümlüdür. Adli Tıp Kurumu şube müdürlüğü bulunmayan yerlerde bu görevler adli tabip ve diğer personel tarafından yerine getirilir. Adli Tıp Üst Kurulları ise adli tıp ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri tarafından verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verici nitelikte bulunmadığı, sebebi de belirtilmek suretiyle bildirilen işleri, adli tıp ihtisas kurullarınca oybirliğiyle karara bağlanamamış olan işleri, adli tıp ihtisas kurullarının verdiği rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, adli tıp ihtisas kurulları ile ihtisas dairelerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, adli tıp ihtisas kurulları ile Adli Tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının heyet hâlinde verdikleri rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri inceler ve kesin olarak karara bağlar (ATK Kn. md. 15). İhtisas Kurulları ise bilirkişilerce, adli tıp ihtisas dairelerince ve adli tabip veya adli tıp uzmanlarınca verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklar tarafından yeterince kanaat verici nitelikte bulunmayan ve aralarında çelişki olduğu belirlenen raporları inceleyip bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle görevlidir (ATK Kn. md. 16). İhtisas kurulları yargılama makamlarının başvurusu üzerine doğrudan resmi bilirkişi olarak görev yapar.

Adli tıp uzmanı, ATK'dan veya tıp fakültelerinin adli tıp anabilim dalından uzmanlık alan doktorlardır³⁶¹. Uygulamada ATK ve bağlı birimleri, resmi bilirkişilik kurumu olarak değerlendirilmektedir ve bu kurumların olmadığı yerlerde, pratisyen

³⁶⁰ Kabul Tarihi: 14.4.1982, Yayımlandığı R.G. Tarih: 20.4.1982, Sayı: 17670.

³⁶¹ Hancı, **a.g.m.**, s. 162.

hekimler ve diğer hekimler bilirkişi olarak atanmaktadırlar³⁶². Mahkemeler ve Yargıtay, Adli Tıp Kurumu'nu üst bilirkişilik kurumu olarak kabul etmektedir³⁶³.

Hâkim incelemeyi yeterli görmez ise başka incelemeler yaptırması da mümkündür. Bu çerçevede, ATK İhtisas Kurulları ve İhtisas Daireleri mütalaaları yeterli görülmezse, Adli Tıp Genel Kurulu'nun mütalaası da istenebilir. ATK'nın verdiği kararlar kesindir; fakat bu durum, mahkemelerin verilen raporlarla bağlı olmadığı kuralını ihlal etmemektedir. Zira ATK'nın kararlarının kesin olması, bir hususun ATK tarafından karara bağlandıktan sonra artık aynı kuruma bağlı başka organlar tarafından yeniden tetkik edilemeyeceğini ifade eder³⁶⁴. Bu husus ATK Kn. md. 23'te yer alan "Adli Tıp Üst Kurulları kararları nihai olmakla beraber mahkemelerin delilleri serbestçe takdir hususundaki yetkilerini kısıtlamaz" hükmü ile düzenleme altına alınmıştır.

b. Yükseköğretim Kurumları ve Birimleri

Yükseköğretim Kurumları veya birimleri, adli tıp mevzuatı çerçevesinde adli tıp olaylarında ve diğer adli konularda CMK'ya göre resmi bilirkişi sayılır (ATK Kn. md. 31). Bu çerçevede adli tıpla ilgili konularda Adalet Bakanlığı'na bağlı ATK ve şubeleri dışında kalan üniversitelerin tıp fakülteleri bünyesinde kurulan enstitüler veya anabilim dalı şeklinde örgütlenen araştırma ve öğretim birimleri de bilirkişilikle yetkilendirilmiş kurumlardır.

c. Diğer Kuruluşlar

Kriminal Polis Laboratuvarı, Emniyet Genel Müdürlüğü'ne bağlı olarak kurulmuş, suç delillerini bilimsel ve teknik yöntemlerle inceleyen, hazırlık soruşturmalarında Cumhuriyet savcısı tarafından, yalnız uyarıcı maddelere münhasır olmak üzere tüm yargı organları tarafından gönderilen delilleri inceleyen, balistik,

³⁶² Yasemin Balcı, "Üniversitelerin Kurumsal Olarak Adli-Tıbbi Hizmetlere Katılımı İsteniyor Mu? Eskişehir Deneyimi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 51, 2004, s. 285, (Çevrimiçi) <http://tbldergisi.barobirlik.org.tr/m2004-51-15, 09.04.2018>.

³⁶³ Sermet Koç, "Bilirkişilik ve Adli Tıp Kurumu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 50, 2004, s. 144, (Çevrimiçi) <http://tbldergisi.barobirlik.org.tr/m2004-50-738, 09.04.2018>.

³⁶⁴ Gürelli, **a.g.e.**, s. 97.

grafoloji ve sahtecilik, kimya, patlayıcı madde, teknik fotoğraf birimlerinden oluşan bir kuruluştur ve 10 bölgede kurulmuştur³⁶⁵.

Jandarma Kriminal Laboratuvarı da adli ve idari soruşturmalarda maddi delilleri bilimsel yöntemlerle incelemek, arşiv kayıtlarını tutmak, suç ve suçluların tespitinde güvenlik kuvvetleri ve adli mercilere yardımcı olmak amacıyla kurulmuş olan bir birimdir³⁶⁶.

2. Bilirkişinin Çekinmesi ve Reddi

Hukuk devleti ve adil yargılanmanın bir gereği olarak bilirkişilerin tarafsız ve bağımsız olmaları gerekmektedir. Bu çerçevede kanun koyucu bilirkişilerin reddine ve çekinmesine ilişkin olarak birtakım düzenlemeler yapmış; ret sebepleri olarak hâkimin reddini gerektiren sebeplere, çekinme sebepleri olarak da tanıklıktan çekinme sebeplerine gönderme yapmıştır. Tanıklıktan çekinme sebeplerinin yanı sıra bilirkişiler, geçerli diğer sebeplerle de görüş bildirmekten çekinebilirler. Geçerli diğer sebepler kavramı muğlâk bir kavram olup her somut olayda ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede örneğin ideolojik görüş veya duygusal yaklaşımlar nedeniyle bilirkişilikten çekinmek mümkün olabilecektir³⁶⁷.

Moleküler genetik incelemeler bakımından incelenecek olan bulgunun bilirkişiye ilgilinin adı ve soyadı, adresi ve doğum tarihi bildirilmeksizin verileceği, bunlara karşılık gelmek üzere bir kod sistemi uygulanacağı ve güvenli ve gizli bir kayıt sistemi belirleneceği düzenleme altına alınmıştır (CMK md. 79/2-son cümle; Yönetmelik md. 13/2 ve 13/3). Fakat bu düzenlemeler, bilirkişinin değerlendirme yapabilmesi için bazı bilgilere ihtiyacı olması ve bu ihtiyacın karşılanmasının bu düzenlemelerle engellediği ve ayrıca bilirkişinin çekinme hakkını ve kişinin de bilirkişiyi ret hakkını engellediği gerekçesiyle eleştirilmektedir³⁶⁸.

³⁶⁵ Hasan Köroğlu, **Uygulama ve İçtihatlarda Bilirkişilik**, 1. Basım, Ankara, Adil Yayınevi, 1995, s. 130- 135; Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s.313; Ünal, **a.g.e.**, s. 619 vd.

³⁶⁶ Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 313; Ünal, **a.g.e.**, s. 632 vd.

³⁶⁷ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 225.

³⁶⁸ Özbek, “DNA Analizi”, s. 551, 552; Özbek, **a.g.y.**, s. 1110.

3. Bilirkişinin Ödev ve Yetkileri

Ceza muhakemesinde duruşmaya hâkim olan ilkelerin başında sözlülük ve doğrudan doğruyalık ilkesi gelmektedir; bu çerçevede bilirkişinin rapor hazırlamak dışında çağırıldığı takdirde duruşmaya katılma ödevi vardır³⁶⁹. Bilirkişilerin kural olarak işi kabul mecburiyeti yoktur; fakat resmi bilirkişi olarak atananlar kabule mecburdur. Resmi bilirkişi, kanun tarafından görevlendirilmiş olan bilirkişidir. Bunun yanı sıra incelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler ve gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlar ile CMK md. 64'te belirtilen listede yer alan kişiler de bilirkişiliği kabul ile yükümlüdür. Bahsi geçen bilirkişiler aynı madde uyarınca yemin etmektedir; bu sebeple görevlendirildikleri her işte yeniden yemin etmezler. Bunun dışında bilirkişiler incelemelerini dürüstlük ve tarafsızlık ilkeleri çerçevesinde yerine getirmelidir. Bilirkişilerin gerçeğe aykırı olarak bilirkişilik yapmaları durumunda hukuki ve cezai sorumlulukları gündeme gelebilir.

Bilirkişinin yetkilerine bakacak olursak; öncelikle bilirkişiler kendisini atamış olan merciden yararlı görülecek tedbirlerin alınmasını isteyebilir ve görevini yerine getirmek amacıyla bilgi edinmek için şüpheli ve ya sanık dışındaki kimselerin de bilgilerine başvurabilir. Ayrıca bilirkişiler CMK md. 72 uyarınca emek ve mesailerini karşılığında ücrete hak kazanmaktadırlar. Bunlar dışında yukarıda açıklandığı üzere bilirkişinin çekinme hakkı da bulunmaktadır.

4. Bilirkişinin Sorumluluğu

Bilirkişinin yapmış olduğu işlemlerden ötürü hukuki ve cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Bu hususa ilişkin olarak aşağıda ayrıntılı bilgiler verilmiştir.

C. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERİN DELİL DEĞERİ

Ceza muhakemesinin amacına ulaşmada kullandığı vasıtalarla delil adı verildiğini belirtmiş idik. Bu çerçevede belirti delilleri içinde yer alan biyolojik

³⁶⁹ Rosenau, a.g.y., s. 398.

deliller, canlıların vücuduna ait bütün delilleri ve hatta canlı vücudunda yapılacak incelemeler sonucunda delil niteliği kazanan tüm biyolojik materyalleri ifade eder³⁷⁰. Yine belirti delilleri içerisinde yer alan tıbbi deliller de tıp bilimi kullanılarak elde edilen delillerdir ve beden muayenesi/ vücuttan örnek alma suretiyle elde edilen deliller ile bunların moleküler genetik incelemeye tabi tutulması sonucu elde edilen deliller bu kapsamda yer alır³⁷¹. Bu deliller aynı zamanda bilimsel yöntemlerle elde ediliyor olduğundan ötürü bilimsel delil olarak da adlandırılmaktadır³⁷². Adli tıp ve kriminalistik (iz) bilimi³⁷³ bu delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi noktasında önem arz etmektedir³⁷⁴. Bu deliller fail ile doğrudan irtibat kurabiliyor olması nedeniyle önemlidir³⁷⁵; fakat bu delillerin tek başına ispat kuvvetleri yoktur, mutlaka diğer delillerle desteklenmesi gerekmektedir³⁷⁶. Zira yukarıdaki örnekte parmak izi, kişinin orada olduğunu göstermekle birlikte bu durum olaydan önce meydana gelmiş olabileceği gibi olaydan sonra da meydana gelmiş olabilir. Aynı şekilde parmak izi o yere sürekli girip çıkan fakat suç ile ilgisi olmayan birilerine de ait olabilir³⁷⁷. Dolayısıyla deliller değerlendirilirken her bir delil tek başına değerlendirilmeli, akabinde tüm deliller bir bütün olarak değerlendirilmelidir³⁷⁸. Her ne kadar moleküler genetik incelemeler bilimsel delil olmaları sebebiyle %100'e yakın doğru sonuçlar verse de bu durum diğer delillerin değerlendirilmesi gerekliliğini ortadan

³⁷⁰ Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 50.

³⁷¹ Veli Özer Özbek, "Tıbbi Deliller ve Ceza Muhakemesi Kanunu", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 3, S: 2, 2006, s. 359, 360 (Tıbbi Deliller); Kızılarlan, **a.g.e.**, s. 284.

³⁷² Kızılarlan, **a.g.e.**, s. 285. "*Suçun işlenmesinden sonra, olaydan geriye kalan ve olay (maddi vakıa) hakkında dolaylı da olsa objektif bilgiler verebilen; kan, kıl, tükürük (tükürük), sperm, parmak izi, ayak izi, mermi, atış artıkları, görüntü ve ses kayıtları, dijital veriler (sayısal deliller), fren izi vs. gibi belirtiler "bilimsel delil" kapsamındadır.*" Bkz.: Birtok, **a.g.e.**, s. 203.

³⁷³ Kriminalistik (iz bilimi), iz ve delilleri bilimsel yöntemlerle inceleyen bilim dalıdır. Bkz.: Metin Karabenli, "Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu", **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu**, 1. Bası, İstanbul Barosu Yayınları, 1996, s. 299.

³⁷⁴ "*İz bilimi yalnızca suçun izlerinin toplanıp, muhafaza edilmesi ve değerlendirilmesi ile ilgilenir.*" Bkz.: Öztürk C., **a.g.m.**, s. 159; Ünal, **a.g.e.**, s. 612.

³⁷⁵ Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 53; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, 664.

³⁷⁶ Kunter, **a.g.e.**, s. 629; Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1345 vd. ve 1392; Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 84 vd.; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 534 ve 665. DNA sonuçları kişilerin gözle görülebilir dış özelliklerine ilişkin olarak (saç rengi, göz rengi, ten rengi, yaşı vb) neredeyse %70 oranında, cinsiyeti ile ilgili olarak neredeyse %100 oranında doğru sonuç vermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Charles E. MacLean/ Adam Lamparello, "Forensic DNA Phenotyping In Criminal Investigations And Criminal Courts: Assessing And Mitigating The Dilemmas Inherent In The Science", 4 Şubat 2015, s. 1, (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2560157, 27.05.2018. Konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz.: Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 467 vd.

³⁷⁷ Tosun, **Ceza ve Medeni**, s.10; Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s.86, 87.

³⁷⁸ Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 658.

kaldırmaz³⁷⁹; zira bu delillerdeki kesinlik uyumsuzluk konusuna ilişkin olmayıp delilin temsil ettiği konuya ilişkin kesinliktir³⁸⁰. Ayrıca bu deliller en güvenilir ve en objektif³⁸¹ deliller olarak görünse de incelemeler bilirkişi vasıtasıyla yapılacağından incelemeye tabi olacak materyalin elde edilmesi veya incelenmesi aşamasında hata, bulaşma, kirlenme vb. gibi sebeplerle bu delillerin ispat güçleri azalabilmektedir³⁸². Dolayısıyla delillerin toplanmasından laboratuvara gönderilmesine kadarki süreç ve inceleme yapacak bilirkişi, inceleme sonuçlarının güvenilirliği ile doğrudan bağlantılıdır³⁸³ ve bu nedenle inceleme sonuçları delil olarak değerlendirilirken bu durumun göz önüne alınması gerekmektedir. Bu hususa ilişkin olarak YCGK vermiş olduğu bir kararda kazak üzerinde bulunan kılın laboratuvara gönderilirken dışarıdan temas, uygun olmayan saklama veya gönderilme koşulları nedeniyle bulaşmış olabileceğinden ve teması engelleyecek herhangi bir önlem alındığının ispatlanamadığından, yerel mahkemece verilen kararda da söz konusu suçun kesinlik derecesinde anlaşılamamış olmasından ötürü kararın bozulmasına hükmetmiştir³⁸⁴. Yine de moleküler genetik inceleme sonuçlarının klasik delillere nazaran maddi gerçeğe daha yakın sonuçlar verdiği göz ardı edilmemelidir³⁸⁵.

Belirti delillerinin doğrudan delil olmaması sebebiyle olaya ilişkin olarak tek delilin belirti delili olması durumunda nasıl davranılacağı belirsizdir. Kanaatimizce vicdani kanaate ulaşılırken belirti yeterli olsa dahi karar verilirken olayın diğer delillerle de desteklenmesi gerekmektedir.

Bilirkişiler tarafından bilimsel yöntemlerle incelenen belirti delilleri, %100'e yakın doğru sonuçlar vermeleri nedeniyle delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine ve vicdani delil sistemine sınırlama getirmektedir³⁸⁶. Mahkeme tarafından bu

³⁷⁹ Özbek, "DNA Analizi", s. 563, 567; Altaş, **a.g.m.**, s. 97; Özbek, **a.g.y.**, s. 1112.

³⁸⁰ Birtok, **a.g.e.**, s. 214.

³⁸¹ "Doğal belirtiler insan iradesi dışında olduklarından objektiftirler." Kunter/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 227; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s.535.

³⁸² Kunter, **a.g.e.**, s. 592; Özbek, "DNA Analizi", s. 533; Özbek, "Tıbbi Deliller", s. 358; Özbek, "DNA Verileri", s. 54, 55; Özbek, **a.g.y.**, s. 1083; Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 110.

³⁸³ Özbek, "DNA Analizi", s.551; Özbek, **a.g.y.**, s.1008.

³⁸⁴ YCGK 2009/1-65 E., 2009/179 K, ve 30.06.2009 tarihli karar için bkz.: Birtok, **a.g.e.**, s. 207 (530 no.lu dipnottan aktarılmıştır).

³⁸⁵ Batur, **a.g.m.**, s. 71.

³⁸⁶ Özdemir, **a.g.e.**, s. 127; Kunter, **a.g.e.**, s. 592; Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 656; Şahbaz, **a.g.e.**, s. 155; Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 109; Yaprak Öntan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda**

deliller reddediliyor ise gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Yine de belirtmek gerekir ki, bilimsel deliller diğer delillere nazaran bilimsel güvenilirlik sağlasa³⁸⁷ da herhangi bir delilin diğerine feda edilmesi mümkün değildir ve özellikle suçun manevi unsuru yönünden beyan delilleri halen en önemli delillerdendir³⁸⁸.

D. DELİL GÜVENLİĞİNİN SAĞLANMASI

1. Olay Yeri İnceleme

Ceza muhakemesi suç şüphesi üzerine başlar ve devam eder, kesin hükümle birlikte son bulur. Bu süreçte delillerin araştırılması olayın aydınlanmasında en önemli hususlardan biridir ve olay yeri inceleme de bu amaca hizmet eden bir işlemdir. Olay yeri inceleme, bir suç olgusunun ortaya çıkması üzerine, suçun aydınlatılması ve suçlunun bulunması amacı ile suç mahallinde delil, iz, eser ve emarelerin bilimsel ve teknik olarak araştırılıp toplanması ve ilgili birimlere gönderilmesi faaliyeti anlamına gelmektedir³⁸⁹.

Olay yeri inceleme işleminin amacı çözüme kavuşması beklenen suça ilişkin olarak delillerin elde edilmesidir. Bu çerçevede suçun sebep ve sonuçlarını ortaya çıkaracak delillerin araştırılıp bulunması ve el konulması söz konusu olmaktadır. Delillerin toplanmasından önceki en önemli aşama da yine olay yerinin korunmasıdır³⁹⁰. Bu hususa ilişkin olarak CMK md. 168’de düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, “*olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adli kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder.*”

Bilirkişilik, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 164 ve 170; Birttek, **a.g.e.**, s. 206; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 741.

³⁸⁷ Ünver/ Hakeri, **a.g.e.**, s. 285.

³⁸⁸ Birttek, **a.g.e.**, s. 209.

³⁸⁹ Aksoy Ş., **a.g.e.**, s. 140; Aydın M., **Arama ve Elkoyma**, s. 80; Aldemir, **a.g.e.**, s. 232; Karakuş/ Ünal, **a.g.e.**, s. 3; Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 37; Ünal, **a.g.e.**, s. 658; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 325.

³⁹⁰ Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 145.

Olay yeri inceleme işlemi muhakeme işlemlerinden biri olup kanunda değil AÖAY’de düzenlenmiştir. Ayrıca PVSK’nın ilgili maddelerinde de bu konuya ilişkin birtakım düzenlemeler mevcuttur.

Olay yeri inceleme ile ilgili olarak özel bir uygulanma koşulu belirtilmiş değildir. AÖAY’de yalnızca karara ilişkin bir husus bulunmaktadır. Buna göre herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlarda olay yeri incelemesi yapabilmek için emir veya karar gerekmez (AÖAY md. 9/1). Kamuya açık olmayan yerler bakımından ise AÖAY, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de Cumhuriyet savcısının yazılı emrini aramıştır. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar dışındaki yerlerde kolluk âmirinin yazılı emri üzerine olay yeri inceleme işlemi gerçekleştirilebilir. Yani kolluk âmirlerince konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama kararı verilemez. Sayılan bu yerlerde arama ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilir (AÖAY md. 7/4). PVSK md. EK 6’da da bu düzenlemelere paralel düzenlemeler mevcuttur³⁹¹.

³⁹¹ PVSK Ek Madde 6 – (Ek: 16/6/1985 - 3233/7 md.; Değişik: 2/6/2007-5681/5 md.)

Polis, bu maddede yazılı görevlerinin yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer mevzuatta yazılı soruşturma işlemlerine ilişkin görevleri de yerine getirir.

Polis, bir suça ilişkin olarak kendisine yapılan sözlü ihbar ve şikâyetleri ve görevi sırasında öğrendiği suça ilişkin bilgileri yazılı hale getirir.

Edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikâyet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır.

Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar.

Yapılacak araştırma sonunda edinilen bilginin bir kabahate ilişkin olduğu hallerde, konu araştırılarak gerekli yasal işlem yapılır veya yapılması sağlanır.

Olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan polis, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder.

Polis, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, Cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları yapar, delilleri tespit eder, muhafaza altına alır ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir.

Olay yeri dışında kalan ve o suça ilişkin delil elde edilebileceği yönünde kuvvetli şüphe sebebi bulunan konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda yapılacak işlemler için Ceza Muhakemesi Kanununun arama ve elkoymaya ilişkin hükümleri uygulanır.

Olay yeri inceleme, kamuya açık olmayan alanlar için AÖAY uyarınca aramaya ilişkin hükümlere tabi tutulmuştur. Bu yöndeki düzenleme, mağdurun kolluktan yardım istemesi ve bunun neticesinde kolluğun suç yerinde inceleme yapması durumunda inceleme yapabilmek için karar veya emre ihtiyaç duyulması gerekliliğinden ötürü eleştirilmektedir³⁹². Zira kişinin rızasının varlığı durumunda arama kararı gerekip gerekmediği yönünde açık bir düzenleme yoktur.

2. Delil Güvenliği

Yüksek delil değeri göz önüne alındığında gerek moleküler genetik incelemeye tabi olacak materyalin toplanması, gerek incelenecek yere ulaştırılması gerekse incelemenin yapılması ile sonuçlarının muhafazası büyük önem taşımaktadır. Bu çerçevede olay yeri inceleme özel bir öneme sahiptir. Failin kimliğinin tespit edilebilmesi adına olay yerinden toplanacak olan materyaller, iyi bir olay yeri incelemesi ile sağlanacaktır. Bu anlamda öncelikle yapılması gereken bu alanda çalışan kişilerin özel eğitimlerden geçirilmesi ve inceleme yapılacak laboratuvarların akredite edilmesi yani kalite kontrolünden geçirilmesidir³⁹³; zira incelemenin başarısı toplanan örneklerle ve örneklerin korunmasına bağlı olarak değişmektedir³⁹⁴.

Delil güvenliğinin sağlanması bakımından dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, olay yerinin güvenliğinin sağlanmasıdır. Olay yeri, her türlü delilin bulunabileceği yerdir ve failin belirlenmesinde çok önemli bir yere sahiptir³⁹⁵. Bu deliller toplanırken eğer delilleri toplayan görevlilere ait herhangi bir iz kalmışsa bunların not edilip incelemeyi yapacak kişiye bildirilmesi gerekmektedir³⁹⁶. Ayrıca biyolojik deliller toplanırken delilin niteliğine göre paketlenme ve saklama yöntemi değişir. Örneğin kanın bozulup kimyasal yapısının değişme ihtimaline karşılık hangi sıcaklıkta muhafaza edilmesi gerektiği veya kılların cımbızla toplanarak ayrı ayrı

³⁹² Aydın M., **Arama ve Elkoyma**, s. 82.

³⁹³ Açıkgöz vd., “DNA”, s. 128; Altaş, **a.g.m.**, s. 108.

³⁹⁴ Açıkgöz vd., “DNA”, s. 127; Açıkgöz/ Hancı/ Çakır, “Olay”, s. 201; Güngör/ Bakşi, **a.g.m.**, s. 69; Karakuş/ Ünal, **a.g.e.**, s. 31.

³⁹⁵ Kaygısız, **a.g.e.**, s. 18.

³⁹⁶ Kaygısız, **a.g.e.**, s. 131.

zarf ya da kutulara konulması önemlidir³⁹⁷. Toplama, paketleme, saklama ve laboratuvara gönderme ise delilin bozulmadan transferi bakımından önemlidir³⁹⁸.

Moleküler genetik inceleme yapılmasına karar verildiğinde incelemeyi yapacak olan bilirkişi de kararda gösterilir. Bilirkişi olarak atanan kişi, yasak moleküler genetik incelemelerin yapılmasını ve yetkisiz kişilerin bilgi edinmesini önlemekle yükümlüdür. Bilirkişiler bu çerçevede teknik ve teşkilat durumuna göre mümkün olan tüm tedbirleri almak zorundadırlar. İncelenecek materyaller bilirkişiye ilgilinin adı, soyadı, adresi ve doğum tarihi bildirilmeksizin verilir. İncelemeye tabi olacak materyal anonim olma özelliğinin kaybolmaması bakımından bilirkişiye elden verilmelidir³⁹⁹. Mahkeme, moleküler genetik incelemelere hangi amaçla başvurulduğunu göstermek zorundadır. Ayrıca karar verirken inceleme esnasında kullanılan yöntemin güvenilir olup olmadığı ile kişinin haklarının ihlal edilip edilmediğine de bakılmalıdır⁴⁰⁰; zira özellikle bilimsel delillerin hukuka aykırılığı iddia edildiğinde uygulanan bilimsel yöntem de bakılması gerekecektir⁴⁰¹. Bu çerçevede bilirkişinin kullandığı teknik, deliller bakımından önemlidir. İnceleme tekniği, bu tekniğin bilimsel ve kanuni olarak kabul edilebilirliği, inceleme sonuçlarının kesinlik derecesi, tekniğin doğru bir şekilde tatbik edilmesi gibi hususlar, delillerin güvenilirliğini etkilemektedir⁴⁰². Burada delilin bilimsel yöntemlere uygun incelenip incelenmediği ile hukuka aykırı olup olmadığı ayrı ayrı incelenmelidir; zira beden muayenesi/ vücuttan örnek alma ile arama/ elkoyma/ keşif/ olay yeri inceleme işlemlerine ilişkin hukuka aykırılıklar, delilin bilimsel olmasından farklı bir konudur. İncelemelerin yapılacağı tüm laboratuvarlar arasında bir standart oluşturulup delilin olay yerinden veya kişilerden alınmasından incelenmesine ve hatta inceleme yöntemine kadarki süreç bir standarda kavuşur,

³⁹⁷ Kaygısız, **a.g.e.**, s. 132; Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 54.

³⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Açıkgöz, “DNA”, s. 127 vd.; Açıkgöz, “Olay”, s. 201 vd.; Kaya M., **a.g.m.**; Oğuz Polat, **Klinik Adli Tıp Adli Tıp Uygulamaları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 375 vd. (Klinik); Öztürk C., **a.g.e.**, s. 183; Kızılarşan, **a.g.e.**, s. 119- 149; Öztürk/ Erdem, **a.g.e.**, s.443 vd.; Güngör/ Bakşi, **a.g.m.**, s. 69; Karakuş/ Ünal, **a.g.m.**, s.24 vd.; Semizoğlu, “Biyolojik İncelemeler”, s. 215 vd.

³⁹⁹ Özbek, “DNA Analizi”, s. 552; Özbek, **a.g.y.**, s. 1111.

⁴⁰⁰ Özbek, “DNA Analizi”, s. 551; Özbek, **a.g.y.**, s.1109.

⁴⁰¹ Süheyl Donay, “Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu”, **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu**, 1. Bası, İstanbul Barosu Yayınları, 1996, s. 279.

⁴⁰² Özdemir Kolusayın, “Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu”, **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu**, 1. Bası, İstanbul Barosu Yayınları, 1996, s. 282.

bunların denetimi yapılır ve bu şekilde akredite edilmiş bir ortamda konusunda uzman kişilerce inceleme yapılır ise delil bilimseldir diyebiliriz⁴⁰³. Fakat yine de yukarıda bahsi geçen karışma, bulaşma, bozulma vb. gibi hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir.

III. HUKUKA AYKIRI DELİLLER BAĞLAMINDA MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. HUKUKA AYKIRI DELİL KAVRAMI

1. Vicdani Kanaat ve Delil Serbestîsi

Anayasa md. 138 ve CMK md. 217 uyarınca deliller serbestçe takdir edilir ve hâkim vicdani kanaatine göre karar verir. Bu çerçevede vicdani kanaat hem delil serbestîsi hem de delillerin değerlendirilmesindeki serbestliktir. Vicdani kanaat, sanığın, uyuşmazlık konusu suçu işleyip işlemediği kanaatine varılmasında kullanılan ölçüttür⁴⁰⁴. Vicdani delil sistemine göre her şey delil olabilir; fakat sanık hakları ile toplum çıkarları arasında bir orantı olmalıdır⁴⁰⁵; yani vicdani kanaat, keyfilik olarak anlaşılmamalıdır⁴⁰⁶. Uyuşmazlık konusu hakkında karar verilirken akla, mantığa, tecrübe kurallarına, mevzuata uyularak karar verilmelidir⁴⁰⁷. Kısaca belirtmek gerekirse, vicdani kanaatin hukuka uygun olması gerekmektedir⁴⁰⁸. Bu da vicdani kanaatin dayandığı delillerin hukuka uygun olmasıyla sağlanır⁴⁰⁹. Bu çerçevede vicdani kanaatin sınırını hukuka aykırı deliller oluşturmaktadır.

⁴⁰³ Sevil Atasoy, “Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu”, **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu**, 1. Bası, İstanbul Barosu Yayınları, 1996, s. 301 vd. (Bilimsel Yöntemlerle).

⁴⁰⁴ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s. 71.

⁴⁰⁵ Kayıhan İçel, “Arama, Elkoyma ve Buna Bağlı Hukuka Aykırı Deliller”, **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu**, 1. Bası, İstanbul Barosu Yayınları, 1996, s. 239; Uğur Alacakaptan, “Delil Yasakları”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, Konuşmalar Bildiriler Tartışmalar Belgeler, İzmir Barosu Yayınları, 2000, s. 519.

⁴⁰⁶ Şen, **a.g.e.**, s. 91.

⁴⁰⁷ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 139.

⁴⁰⁸ Şahbaz, **a.g.e.**, s. 135 ve 201.

⁴⁰⁹ Şen, **a.g.e.**, s. 91; Birtok, **a.g.e.**, s. 284.

2. Kavram Olarak Hukuka Aykırılık

Ceza muhakemesinde bir ispat vasıtasının delil olabilmesi için söz konusu olayı temsil etmesi, makul olması ve aynı zamanda hukuka uygun olması gerekmektedir⁴¹⁰. Bu konu mevzuatta da yer almıştır. Anayasa md. 38/6, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilmeyeceğini düzenleme altına almıştır⁴¹¹. Yine CMK md. 206/2-a'da da aynı yönde bir düzenleme mevcuttur. Bunun yanı sıra CMK md. 217/2, yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceğini düzenlemektedir. CMK md. 230/1-b ise dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde gösterilmesi gerektiğini düzenlemiştir. CMK md. 289'da da hukuka kesin aykırılık halleri düzenlenmiştir. Görüleceği üzere Anayasa ve CMK'da delillere ilişkin terim bütünlüğü bulunmamaktadır. Bu farklılıklar nedeniyle öncelikle hukuka aykırı/ hukuka uygun veya kanuna aykırı/ kanuna uygun delil kavramlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu konudaki ilk görüş hukuka aykırılık ile kanuna aykırılık kavramlarının birbirinden farklı olduğu yönündedir⁴¹². Buna göre hukuk, haklar demektir ve hukuka aykırılık da bu çerçevede haklara aykırılık anlamına gelmektedir. Bu haklar hukuk devleti ilkesi uyarınca mevzuatla düzenlenmiş olan haklardır⁴¹³. Hukuk, sadece ülkedeki yazılı kuralları değil uluslararası alanda da kabul edilen yazılı kurallar ve uygulamalar ile evrensel hukuk ilkelerini de içerir; bu sebeple hukuka aykırılık kanuna aykırılıktan daha geniş bir kavramdır⁴¹⁴. Özetle hukuka aykırılık, hukukun tümünü içerir⁴¹⁵. YCGK da bir kararında “*Anayasa’ya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, yasalara, kanun hükmünde*

⁴¹⁰ Öztürk, “Ses”, s. 220. Bir görüş, delilin hukuka aykırı olamayacağını, fakat o delilin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesinin söz konusu olacağını, bu nedenle terim olarak delillerin hukuka aykırılığı veya ispatta hukuka aykırılık terimlerini kullanmanın daha doğru olacağını ifade etmektedir; zira bu görüş uyarınca delil delildir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: İçel, **a.g.y.**, s. 240.

⁴¹¹ Bulgu, her türlü iz, eser ve belirtidir. Her bulgu delil olmamakla birlikte her delil bir bulgudur. Bulgular bilimsel yöntemlerle incelenip değerlendirildikten sonra delil niteliği kazanırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 49. Bulgu kavramının delil kavramından daha geniş kapsamlı olduğu yönündeki bir diğer görüş için bkz.: Birtek, **a.g.e.**, s. 294 (56 no.lu dipnottan aktarılmıştır).

⁴¹² Öztürk, “Ses”, s. 224.

⁴¹³ Öztürk, “Yaşama Hakkı”, s. 70; Öztürk/ Erdem, **a.g.e.**, s. 494.

⁴¹⁴ Şahbaz, **a.g.e.**, s. 144, 145 ve 157; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 749.

⁴¹⁵ Alacakaptan, **a.g.y.**, s. 519.

kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına, teamül hukukuna ve hukukun genel ilkelerine aykırı uygulamaların tümü 'hukuka aykırılık' kavramı içinde yer alır.” demektedir⁴¹⁶.

Farklı bir görüş, hak ihlali yoksa hukuka aykırılık yok denebilecek iken Anayasa’da kanuna aykırılıktan bahsedildiği için en ufak şekle aykırılığın dahi delili kullanılamaz hale getireceğini beyan etmiştir⁴¹⁷.

Bu konudaki diğer görüş ise her iki terimin teknik olarak farklı olduğu, fakat özde bir farklılık olmadığı şeklindedir⁴¹⁸. Kanaatimizce de hukuk, kanundan daha geniş kapsamlı bir terim de olsa her iki terim de özünde aynı şeyi ifade etmektedir. Buradaki kanun terimini şekli anlamda değil maddi anlamda kabul etmek gerekmektedir.

3. Hukuka Aykırı Deliller/ Delil Yasakları

a. Genel Olarak

Ceza muhakemesi hukukunda her şey delil olabilir, yani delil serbestliği ilkesi vardır⁴¹⁹; fakat bu delillerin kabul edilip edilmeyeceği ayrı bir meseledir⁴²⁰. Delil elde etme ve değerlendirme işlemine (delil serbestliği ilkesine) getirilen sınırlamaya hukuka aykırı deliller/ delil yasakları denir⁴²¹. Bu çerçevede ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin ve vicdani kanaatin sınırını delil yasakları oluşturmaktadır⁴²². Delil yasakları, delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesini içinde barındırmaktadır⁴²³. Delil elde etme yasakları ise delil

⁴¹⁶ YCGK 7-144/150 sayılı ve 29.11.2005 tarihli karar. Aktaran: Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 665. YCGK’nın 2009/7-160 E., 2009/264 K. ve 17.11.2009 tarihli aynı yöndeki bir başka kararı için bkz.: Birtek, **a.g.e.**, s. 289.

⁴¹⁷ Öztürk, “Yaşama Hakkı”, s. 70. Yazar, basit aykırılıkların delili kullanılamaz hale getirmesini suçla mücadele, insan haklarını gerçekleştirme ve hukuki barışı sağlama yönünde kabul edilemez bir durum olduğunu söylemektedir. Bkz: Aynı eser, s.72.

⁴¹⁸ Birtek, **a.g.e.**, s. 288.

⁴¹⁹ Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 5.

⁴²⁰ Erem, **Diyalektik**, s. 372.

⁴²¹ Şen, **a.g.e.**, s. 7; Öztürk, “Şüpheli”, s. 679.

⁴²² Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 655; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 539.

⁴²³ YCGK 2012/4-1283 E., 2014/430 K., 21.10.2014 tarihli karar. Aktaran: Birtek, **a.g.e.**, s. 296 (61 no.lu dipnottan aktarılmıştır). Konu ile ilgili olarak ayrıca bkz.: Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 666; Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1416.

konusu yasakları, delil aracı yasakları ve delil metodu yasakları olarak kendi içerisinde ayrılmıştır⁴²⁴. Delil yasakları sanığın hakları ile temel hak ve özgürlükleri korur ve sanığın muhakemenin objesi olmadığını garanti eder niteliktedir⁴²⁵. Anayasa’da bu konuya ilişkin düzenleme olmasının bir sonucu olarak özel kişilerin elde ettiği hukuka aykırı deliller de bu kapsamda yer almaktadır⁴²⁶.

b. Delil Elde Etme Yasağı

Deliller, hukukun koyduğu kurallara uygun davranılarak elde edilmelidir. Bu kurallara uyulmayarak delil elde edilmesi halinde delil elde etme yasakları söz konusu olacaktır ve bu şekilde elde edilen deliller de hukuka aykırı olacaktır⁴²⁷. Örneğin ifade ve sorguda yasağın usuller kullanılması veya aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda delil elde etme yasağı gündeme gelmektedir.

c. Delil Değerlendirme Yasağı

Delillerin değerlendirilmesi, toplanan delillerden bir sonuç çıkarıp bu sonucun karar veren merciler tarafından karar verilirken kullanılmasına denir⁴²⁸. Delillerin ispat değerinin vicdani kanaat ile serbestçe takdir edilmesi, delillerin serbest değerlendirilmesidir⁴²⁹. Uyuşmazlık konusu suçun hukuka aykırı şekillerde yani delil elde etme yasağına aykırı olarak elde edilmiş delillerle ispatlanamaması ise delil değerlendirme yasağı anlamına gelir⁴³⁰.

Hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağına ilişkin olarak mevzuatta açık düzenleme olmasına rağmen doktrinde hangi tür hukuka aykırılıkların değerlendirme yasağı kapsamında olacağına ilişkin tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmaların

⁴²⁴ Öztürk/ Erdem, **a.g.e.**, s. 488.

⁴²⁵ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1416 (14 no.lu dipnottan aktarılmıştır); Öztürk, “Ses”, s. 222.

⁴²⁶ Kızıllarslan, **a.g.e.**, s.197; Özge Sırma Gezer, “Hukuka Aykırı Delillerin Türk Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi”, **İKÜHFD**, C: 16, S: 1, Y: 16, Ocak 2017, s. 194.

⁴²⁷ Alacakaptan, **a.g.y.**, s. 519.

⁴²⁸ Öztürk/ Erdem, **a.g.e.**, s. 477; Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 656.

⁴²⁹ Öztürk/ Erdem, **a.g.e.**, s. 477; Gedik/ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 5.

⁴³⁰ Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 671. YCGK 2012/4-1283 E., 2014/430 K., 21.10.2014 tarihli kararı uyarınca bir delil hukuka uygun olarak elde edilmiş olsa da yargı mercii tarafından değerlendirilmesinin yasağın olması durumunda delil değerlendirme yasakları söz konusu olur. Aktaran: Birtek, **a.g.e.**, s. 296 (61 no.lu dipnottan aktarılmıştır). Aynı yönde: Birtek, **a.g.e.**, s. 298.

temelinde bu yasakla neyin amaçlandığının tespit edilmesi gerektiği düşüncesi yatmaktadır⁴³¹. Buna göre amaç sanığın haklarını korumak ise delil elde edilirken yapılan hukuka aykırılığın neyi ihlal ettiğine bakılması gerekmektedir. Eğer ihlal edilen sanığın hakları ise bu durumda bu deliller değerlendirme yasağı kapsamında kalacaklar ve kullanılamayacaklardır⁴³². Amaç sanığın haklarını korumak değil de kolluk kuvvetlerini hukuka uygun davranmaya zorlamak ise bu durumda yapılan hukuka aykırılığın neyi ihlal edildiğine bakılmayacak, en küçük şekli aykırılıklarda dahi delil değerlendirme yasağı kapsamında kalacağından kullanılamayacaktır. Bazı deliller bakımından ise doğrudan değerlendirme yasağı getirilmiş olabilir ki- CMK md. 206 ve 217- bu durumda artık mutlak değerlendirme yasakları söz konusu olmaktadır. Mutlak değerlendirme yasakları varsa o delilin hukuka aykırı yoldan elde edildiğinin ispatlanması yeterlidir⁴³³. Mevzuattaki düzenlemeler, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirme yasağı kapsamında kalacağı şeklindedir. Doktrinde bu yönde yer alan görüşler, kanunda yerini bulan “hükme esas alınmaz” düzenlemesi ile başka hiçbir hususa bakılmaksızın herhangi bir hukuka aykırılığın yapılmış olması durumunda o delilin kesinlikle kullanılamayacağını savunmaktadır⁴³⁴. Bu çerçevede delilin hukuka az veya çok aykırı olmasına (zira bu ayrımın neye göre veya kim tarafından hangi ölçüte göre yapılacağı belirsizdir) ya da herhangi bir hakkı ihlal edip etmediğine bakılmaz⁴³⁵ ve “*ancak hükme esas alınabilecek delil ispat vasıtası olabilir.*”⁴³⁶ Uygulamada ise sanığın haklarını ihlal etmeyen basit şekle aykırılıkların değerlendirme yasağı kapsamında olmayacağı yönünde kararlar mevcuttur⁴³⁷. Buna göre Yargıtay hukuka aykırı delil ile verilen karar arasında nedensellik bağının olup olmadığına bakarak değerlendirme yapmakta, eğer nedensellik bağı yoksa kararı bozmamaktadır⁴³⁸. Doktrinde bu yönde

⁴³¹ Anglo-Amerikan Hukuk Sisteminde amaç kolluğu disipline etmek iken Kara Avrupası Hukuk Sisteminde amaç hakları koruma altına almaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Öztürk/ Erdem, **a.g.e.**, s. 488; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 753 vd.

⁴³² Bu yöndeki görüşler için bkz.: Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 667.

⁴³³ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 758, 759.

⁴³⁴ Öztürk, “Ses”, s. 223.

⁴³⁵ Donay, **a.g.y.**, s. 281; Şen, **a.g.e.**, s. 87 ve 138 vd.; Şahbaz, **a.g.e.**, s. 15; Birttek, **a.g.e.**, s. 299, 300.

⁴³⁶ Şahbaz, **a.g.e.**, s. 17.

⁴³⁷ Sırma Gezer, **a.g.m.**, s. 197 vd.

⁴³⁸ YCGK 2005/7-144 E., 2005/150 K. sayılı ve 29.11.2005 tarihli karar. Aktaran: Birttek, **a.g.e.**, s. 314 (104 no.lu dipnot); Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 759, 760. Ancak bu uygulama hukuka aykırı delil ile verilen karar arasında illiyet bağı olmasa da delilin hukuka aykırı olmasından ötürü kararın

yer alan görüşler, kanuna aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin istisnasız bir şekilde değerlendirme dışı kalmaması gerektiğini, yargılamanın bir bütün olarak değerlendirilerek sanığın haklarını ihlal etmeyen ve adil yargılanma hakkına zarar vermeyen kanuna aykırılıklar neticesinde elde edilen delillerle hüküm kurulabilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴³⁹. Fakat yine aynı görüş uyarınca elde edilen delilin kullanılmasını mutlak olarak yasaklayan bir düzenleme mevcut ise o delil hiçbir şekilde kullanılamamalıdır⁴⁴⁰. Kanaatimizce de mevzuattaki açık düzenlemeler karşısında hukuka aykırı hiçbir delil hükme esas alınamaz; hukuka az veya çok aykırılık şeklindeki bir ayırım yapılması doğru değildir.

AİHM bakımından konu değerlendirilecek olduğunda AİHM vermiş olduğu bir kararda görevinin ulusal mahkemeler tarafından yapılan hataları denetlemek değil üye devletlerin AİHS'e uygun davranıp davranmadığını denetlemek olduğunu belirtmiştir⁴⁴¹. Dolayısıyla AİHM yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığına bakmakta ve AİHS'te yer alan haklar ihlal edilmediği sürece delillere ilişkin hukuka uygunluk değerlendirmesi yapmaya yetkili olmadığını belirtmektedir⁴⁴². Ancak AİHM bazı durumlarda—örneğin işkence ile- delil elde etmenin adil yargılanmayı doğrudan ihlal ettiğini kabul etmektedir⁴⁴³. Bu çerçevede kişiye ilaç verilerek

bozulmasının gerekmesi sebebiyle eleştirilmiştir. Bu görüş uyarınca hukuka aykırı delil olmasaydı da aynı karar verilirdi denilebilecek hallerde dahi bozma kararı verilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 759, 760. AYM de konuya ilişkin olarak vermiş olduğu 1999/2 E., 2001/2 K. ve 22.6.2001 tarihli kararda “*Delilin elde ediliş biçimi, kişilerin Anayasa ile tanınmış haklarını ihlal ediyorsa, onun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin kabulü gerekir.*” demek suretiyle basit şekle aykırılıkların değerlendirme kapsamı dışında olmayacağını ifade etmiştir. Aktaran: Şahbaz, **a.g.e.**, s. 157.

⁴³⁹ Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1412 ve 1471; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 543 vd. Basit şekli aykırılıkların mutlak bozma sebebi sayılmasının ağır sonuçlar doğurabileceği ve bu sonuçların neler olabileceğine ilişkin görüşler için bkz.: Öztürk/ Erdem, **a.g.e.**, s. 499 vd.

⁴⁴⁰ Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1422; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 544.

⁴⁴¹ Schenk/ İsviçre. Başvuru No: 10862/84, Karar Tarihi: 12.07.1988. Aktaran: TÜSİAD, **a.g.y.**, s. 88; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 283; Birtek, **a.g.e.**, s. 351; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 756.

⁴⁴² P.G. ve J.H/ Birleşik Krallık. Başvuru No: 44787/98, Karar Tarihi: 25.9.2001 ve Khan/ Birleşik Krallık. Başvuru No: 35394/97, Karar Tarihi: 12.5.2000. Aktaran: TÜSİAD, **a.g.y.**, s. 88; İncoğlu, **a.g.e.**, s.277, 278; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 755, 756 (Adı geçen ilk iki kaynakta Khan/Birleşik Krallık davasının karar tarihi 23.05.2000, (04.10.200 Final) şeklinde yer almaktadır). Khan/Birleşik Krallık davasında AİHM, gizli ses kaydı nedeniyle özel hayatın gizliliği konusunda değerlendirme yaparak ihlal kararı vermiş; fakat başvuranın kayıtların gerçekliğine ve kendisine ait olup olmadığına dair savunma yapabilmesi ve gerçekliğine değil delil olarak kullanılmasına itiraz etmesi sebebiyle yargılamayı bütün olarak değerlendirerek adil olduğu kanaatine varmıştır. Aktaran: İncoğlu, **a.g.e.**, s. 291, 292; Birtek, **a.g.e.**, s. 354; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 756, 757.

⁴⁴³ TÜSİAD, **a.g.y.**, s. 88; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 288.

kusturulması ve bu suretle delil elde edilmesi olayında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi de AİHM'in verdiği kararlara paralel kararlar vermekte olup delillerin hukuka aykırılığından ziyade yargılamanın tamamının adil olup olmadığına bakmaktadır⁴⁴⁵.

Hukuka aykırı delillerin akıbetinin ne olacağına ilişkin görüşleri özetleyecek olursak üç kategori karşımıza çıkar⁴⁴⁶: Birinci görüş uyarınca delil hukuka aykırı olsa da kullanılır; fakat yasak yönüme başvuran cezalandırılır. İkinci görüş uyarınca Anayasa ile korunan haklar ihlal edilmek suretiyle delil elde edilmiş ise bu deliller kullanılamaz. Üçüncü görüş uyarınca da hukuka aykırılıkta derece olmaz ve bu zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur.

B. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER ve HUKUKA AYKIRI DELİLLER

1. Genel Olarak

Moleküler genetik inceleme ve incelemeye konu materyallerin elde edilmesi işlemleri esnasında yapılan hukuka aykırılıkların bu işlemlerin sonuçlarını kullanılamaz hale getirip getirmediği hususu, delil yasaklarının hangi amaçla getirildiğine ilişkin görüşlerden hangisinin benimsendiğine göre değişecektir⁴⁴⁷. Delil yasaklarının amacının sanığın haklarını korumak olduğu yönündeki görüş benimsenirse basit şekle aykırılıklar işlemi sakatlamayacak ve deliller kullanılabilir, delil yasaklarının amacının kolluğu disipline etmek amacıyla getirildiği görüşü benimsenirse bu işlemlere ilişkin olarak getirilen düzenlemelerdeki herhangi bir hukuka aykırılık neticesinde deliller kullanılamayacaktır.

⁴⁴⁴ Jalloh/ Almanya kararı. Başvuru No: 54810/00, Karar Tarihi: 11.07.2006. Aktaran: Birtek, **a.g.e.**, s. 357 vd.

⁴⁴⁵ Birtek, **a.g.e.**, s. 366 vd.

⁴⁴⁶ Sahir Erman, "Sentez Raporu", **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu**, 1. Bası, İstanbul Barosu Yayınları, 1996, s. 385.

⁴⁴⁷ Kızıllarslan, **a.g.e.**, s. 193.

Tıp yöntemleri kullanılarak delil etmek insan hakları ile doğrudan ilgili olduğundan genel olarak tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşulları, bu deliller elde edilirken de geçerli olacaktır⁴⁴⁸. Bu çerçevede yasal dayanak öncelikle Anayasa md. 17/2'dir. Moleküler genetik incelemeye tabi olacak materyaller toplanırken kişi dokunulmazlığı, beden bütünlüğü, özel hayatın gizliliği haklarının korunmasına özellikle dikkat edilmelidir.

Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk koşullarına bakacak olursak rıza ve aydınlatma yükümlülüğü akla gelebilir. Kişinin rızasının olmadığı durumlarda ne yapılacağına ilişkin açık bir düzenleme olmaması karşısında hâkim kararının bulunması ve orantılı olması şartıyla muayenenin yapılabilmesi gerekmektedir⁴⁴⁹.

Moleküler genetik incelemeler bir yönüyle koruma tedbiri olduğundan uygulanma koşullarına aykırı olarak yapılan incelemelerde hukuka aykırı işlem yapılmış olduğundan bu işlemlere dayanarak elde edilen sonuçların kullanılamaması gerekir. Diğer şartlara aykırılığın yanı sıra özellikle hâkim kararı olmaksızın moleküler genetik inceleme yapılması hukuka aykırıdır ve bu şekilde elde edilen inceleme sonuçları değerlendirmeye alınamazlar⁴⁵⁰.

İncelemeler bilirkişi marifetiyle yapılacağından ötürü bilirkişi de delil yasakları ile bağlıdır. Bunun yanı sıra bilirkişinin atanmasındaki kanuna aykırılıklar, hazırlanacak olan raporu da hukuka aykırı hale getirir⁴⁵¹.

Moleküler genetik incelemelerin hukuka aykırılığı incelenirken bu incelemeye esas teşkil eden materyaller elde edilirken uyulması gereken şartlara da bakılması gerekmektedir. Yani moleküler genetik incelemeler bağımsız olarak değil beden muayenesi/ vücuttan örnek alma ve keşif/ olay yeri incelemesi işlemleri ile birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekmektedir. Bu çerçevede incelemeden önceki işlemlerdeki sakatlık incelemeleri de hukuka aykırı hale getirir mi sorusuna cevap vermek gerekecektir. Bu durum hukuka aykırılığın uzak etkisi olarak

⁴⁴⁸ M. Tevfik Gülsoy, Nezih Kök, "Tıbbi Müdahale Yoluyla Delil Elde Etme", **AÜEHFD**, C: IX, S: 1-2, Y: 2005, Erzincan, s. 2, 3.

⁴⁴⁹ Kızılarıslan, **a.g.e.**, s. 217.

⁴⁵⁰ Kunter/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 327; Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1467.

⁴⁵¹ Yıldız, **a.g.m.**, s. 343.

adlandırılmaktadır⁴⁵². Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerden yola çıkılarak başka delillerin elde edilmesi durumunda bu delillerin akıbetinin ne olacağı tartışmalıdır. Örneğin tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmadan kişinin vücudundan örnek alınmış veya olay yeri incelemesi yetkisiz kişiler tarafından veya herkesin girip çıkamadığı kapalı yerler bakımından karar alınmadan yapılmış ise bu durumda elde edilen materyallerle moleküler genetik inceleme yapılması sonucundaki deliller de hukuka aykırı olur mu? Amerikan sisteminde bu durum zehirli ağaç olarak nitelendirilmiş ve zehirli ağacın meyvesinin de zehirli olacağı kabul edilmiştir⁴⁵³. Bu çerçevede incelemelerden önceki işlemlerdeki herhangi bir hukuka aykırılık, ona dayanarak yapılan incelemeyi de hukuka aykırı hale getirecek ve elde edilen delil kullanılamayacaktır. Ülkemizin de dâhil olduğu Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nde ise bu konu tartışmalıdır. Birtakım görüşler bu şekilde elde edilen delillerin kullanılabileceğini söylese de⁴⁵⁴ Anayasa ve kanundaki düzenlemelere bakıldığında ülkemiz bakımından da zehirli ağacın meyvesinin zehirli olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır⁴⁵⁵. Aksi durumun kabulü, hukuka aykırılığa geçerlilik tanınması sonucunu doğuracaktır⁴⁵⁶. Yargıtay ise bazı durumlarda bu delillerin kullanılabileceğini kabul etmektedir⁴⁵⁷. AİHM de bir kararında işkence sonucu elde edilen ikrarın hukuka aykırı olduğunu kabul etmiş; fakat kişiye bu husus hatırlatılmasına rağmen kendi isteği ile ikrarda bulunması ve yargılamanın genel olarak adil olması sebebiyle ihlal olmadığı yönünde karar vermiştir⁴⁵⁸. AİHM'in bu kararının doğru olduğunu savunanlar olduğu gibi yukarıda belirttiğimiz gibi işkence

⁴⁵² Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Stephen C. Thaman, "Karşılaştırmalı Hukukta Yasak Ağacın Meyveleri", **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15, Prof. Dr. Veli Özer Özbek'e Armağan**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Çeviren: Ahmet Emrah Geçer, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 361- 407; Stephen C. Thaman, "Karşılaştırmalı Hukukta "Zehirli Ağacın Meyveleri"", **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15, Prof. Dr. Veli Özer Özbek'e Armağan**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Çeviren: Hale Akdağ, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 409- 456.

⁴⁵³ Öztürk/ Erdem, **a.g.e.**, s. 496; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 723.

⁴⁵⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.1478.

⁴⁵⁵ Yurtcan, **a.g.y.**, s. 259; Öztürk, "Ses", s. 223; Parlar/ Hatipoğlu/ Yüksel, **a.g.e.**, s. 675; Çakmut Yenerer, **a.g.e.**, s. 141. Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 723.

⁴⁵⁶ Birtek, **a.g.e.**, s. 339.

⁴⁵⁷ YCGK, 2005/7-144 E., 2005/150 K. ve 29.11.2005 tarihli karar. Aktaran: Birtek, **a.g.e.**, s. 341.

⁴⁵⁸ Gäfgen/ Almanya, Başvuru No: 22978/05, Karar Tarihi: 01.06.2010. Aktaran: Murat Volkan Dülger, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gäfgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi ile Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu", **TBB Dergisi**, 2014 (111), s. 325, (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1370>, 02.06.2018.

yasağının mutlak ve buna aykırı herhangi bir hareketin başka hiçbir hususa bakılmaksızın yargılamayı adil olmaktan çıkardığı yönündeki içtihat birikimini göz ardı ettiği yönünde de görüşler mevcuttur⁴⁵⁹. Kanaatimizce hukuka aykırı olarak elde edilen bir delile dayanarak elde edilen başka deliller varsa bunların da kullanılamaması gerekmektedir. Dolayısıyla incelemeye konu materyallerin elde edilmesi esnasındaki hukuka aykırılıklar, inceleme sonuçlarını da hukuka aykırı hale getirecektir. Bu nedenle bahsi geçen bu işlemlerin hukuka aykırılığını da incelememiz gerekmektedir.

2. Beden Muayenesi/ Vücuttan Örnek Alma ve Hukuka Aykırı Deliller

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemleri bakımından öncelikle işlemlere karar verecek merciin hâkim, gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısı olması gerekmektedir. Hâkim tarafından verilen bir karar yoksa veya Cumhuriyet savcısı kararını 24 saat içerisinde hâkim onayına sunmaz ise alınan karar geçersiz olacağından yapılan işlem hukuka aykırı hale gelecektir⁴⁶⁰. Bu çerçevede bu materyal moleküler genetik incelemeye tabi tutulamayacak, tutulur ise de bir önceki işlem sakat olduğu için inceleme sonuçları kullanılamayacaktır.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerinin yapılabilmesi için işlenen suçun üst sınırının en az 2 yıl hapis cezasını gerektirmesi gerekmektedir. Bu çerçevede bu sınıra uyulmadan alınan kararlar yine hukuka aykırı olacağından elde edilen sonuçlar kullanılamayacaktır⁴⁶¹. Suçun cezasının üst sınırına uyulmak suretiyle yapılan bir işlem söz konusu ise suçun vasfının daha sonradan değişmesi durumunda yine yapılan işlem hukuka aykırı olacağından elde edilen sonuçların kullanılması mümkün olmayacaktır.

Tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin bu işlemlere maruz kalması durumunda da yine işlem hukuka aykırı olacak ve elde edilen sonuçlar kullanılamayacaktır; zira CMK md. 78, CMK md. 75 ve 76'ya atıf yapmaktadır.

⁴⁵⁹ Birtok, **a.g.e.**, s. 363.

⁴⁶⁰ Altaş, **a.g.m.**, s. 101.

⁴⁶¹ Altaş, **a.g.m.**, s. 101.

Orantılılık ilkesine aykırı olarak elde edilen materyaller de yine delil değerlendirme yasağı kapsamında kalacağından kullanılamayacaktır⁴⁶².

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması kanunda belirtilen yetkili kişilerce yapılmalıdır. Bu yetkililer dışında kalan kişilerin yaptıkları işlemler yetkisiz kişilerce yapılmış olacağından elde edilen sonuçlar kullanılamayacaktır.

Susma hakkına aykırı olarak yapılan beden muayenesi ve vücuttan örnek alma bakımından susma hakkının aktif katılıma ilişkin olması ve bu işlemlerde aktif katımın söz konusu olmaması⁴⁶³ sebebiyle hukuka aykırılık söz konusu olmayacaktır. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için tezimizin ilk bölümüne bakılabilir.

Yine burada da aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekmektedir. Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında bu işlemlere neden başvurulduğu, işlem sonuçlarının işlendiği iddia olunan suç bakımından önemi, sonuçların nerede ve nasıl kullanılacağı, hangi yöntemin uygulanacağı gibi konularda bilgi verilmesi gerekmektedir⁴⁶⁴. Bu bilgilendirmenin tıbbi müdahale ile ilgili olan kısmının müdahaleyi gerçekleştirecek olan kişi tarafından yapılması gerekmektedir.

3. Arama/ Elkoyma/ Keşif/ Olay Yeri İnceleme ve Hukuka Aykırı Deliller

Arama, elkoyma, keşif ve olay yeri inceleme işlemlerinin en önemli amacı mağdur, fail ve olay yeri arasındaki bağlantıyı kuracak delilleri tespit etmektir ve bu işlemler de suç analizini de etkilemektedir⁴⁶⁵. Dolayısıyla bu işlemler yapılırken de hukukun çizdiği sınırlara riayet ederek işlem yapılması gerekmektedir; aksi halde elde edilen materyale dayanarak yapılan moleküler genetik incelemeler hukuka aykırı delillerin uzak etkisi nedeniyle hukuka aykırı hale gelecek ve kullanılamayacaktır. Bir örnek vermek gerekirse kişinin uydurma suçtan gözaltına alınması ve bu suretle delil toplanması veya tutulu bulunduğu hücrede vücudundan

⁴⁶² Özbek, “Şüpheli”, s. 332.

⁴⁶³ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1468.

⁴⁶⁴ Kızıllarslan, **a.g.e.**, s. 117; Turhan, **a.g.y.**, s. 1052.

⁴⁶⁵ Kaygısız, **a.g.e.**, s. 19.

düşen parçaların toplanması hukuka aykırıdır⁴⁶⁶ ve bu materyaller üzerinde inceleme yapılması da hukuka aykırı olacaktır.

4. Hukuka Aykırı Delillerin Dosyada Kalma Meselesi

Hukuka aykırı delillere ilişkin olarak bu delillerin dosyada kalıp kalmaması gerekliliği üzerinde doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş CMK ve mevzuattaki diğer düzenlemeler uyarınca hukuka aykırı olan delillerin hükme esas alınamayacağını, iddianame ve hükmün gerekçesinde bu tür delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerektiğini fakat dosyada kalması gerektiğini savunmaktadır (CMK md. 206/2-a, 170/5, 174, 254/2, 230/1-b, AÖAY md. 6/6). Diğer görüş ise hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağı fakat dosyada kalacağı yönündeki düzenlemeleri, mahkemelerin bu delillerin etkisi altında kalmadan karar vermesinin zor olması, bu konudaki en ufak şüphenin dahi kişilerin adil yargılanma hakkını ihlal edecek olması sebepleriyle dosyadan çıkarılması gerektiğini savunmaktadır⁴⁶⁷. Bu delillerin dosyada kalması ile ilgili olarak bir görüş de önce delilin hukuka aykırı olup olmadığına yönelik karar verilmesi gerektiğini, kararın delilin hukuka aykırı olduğu yönünde olması durumunda ise dosyadan çıkarılması gerektiğini savunmaktadır⁴⁶⁸.

CMK md. 206/1-a bendine ilişkin olarak hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılmasına ilişkin önerge verilmiş, bu konu ile ilgili olarak 30.11.2004 tarihinde Adalet Komisyonu'nda yapılan görüşmede⁴⁶⁹ görüş ayrılıkları oluşmuştur. Delillerin dosyadan çıkarılması gerektiğini savunan taraf, dosyayı okuyan herhangi bir kişinin bu delilden etkileneceğini, bu deliller dikkate alınmasa dahi bu şekilde dikkate alınıyor gibi intiba uyandırdığını belirtmiştir. Karşı görüş ise delillerin takdirinde hata olması durumunda eğer delil dosyadan çıkarılmış ise bunun tespit edilemeyeceği, böyle bir durumda aslolanın hükme esas teşkil etmemesi fakat dosyada kalması gerektiği şeklinde olmuştur. Görüşmeler neticesinde önerge geri çekilmiştir.

⁴⁶⁶ Özbek, "DNA Analizi", s. 547.

⁴⁶⁷ Yıldız, **a.g.m.**, s. 292.

⁴⁶⁸ Erman, "Sentez Raporu", s. 386.

⁴⁶⁹ T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, **a.g.y.**, s. 870- 873.

C. HUKUKA AYKIRI İŞLEM YAPANLARIN SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak

Moleküler genetik incelemelerin yapılması için gerekli olan materyalin beden muayenesi/ vücuttan örnek alınması veya keşif/ olay yeri incelemesi yoluyla elde edilmesi esnasında materyallerin toplanması, muhafazası, laboratuvara ve bilirkişiye teslimi, inceleme sonuçlarının gizliliği ve imhası gibi birtakım işlemlerde gerekli dikkat ve özenin kasten/ taksirle veya ihmali olarak gösterilmemesi durumlarında bu kişilerin hukuki ve cezai sorumlulukları doğmaktadır⁴⁷⁰. Özellikle bedene müdahale, temel hak ve özgürlükleri zedeleyebileceğinden sorumluların ve cezalarının belirlenmesi açısından sağlık çalışanlarının kusurluluğunun tespiti önem arz etmektedir⁴⁷¹.

Hukuka aykırı olarak yapılan incelemelerde işlemi yapanlardan her ne kadar koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istenemeyecekse de genel hükümler çerçevesinde tazminat talep etmek mümkündür⁴⁷².

Moleküler genetik inceleme yapmaya yetkili olan bilirkişileri yukarıda belirtmiştik. Burada öncelikle inceleme yapma yetkisi olan bilirkişilerin sorumluluklarının belirlenmesi amacıyla kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağının tespiti yapılmalıdır. TCK md. 6/1-c kamu görevlisinin tanımını yapmış olup buna göre “kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır.” Bu çerçevede bilirkişiler yargı örgütünde kamusal faaliyetlerde bulunduğundan kamu görevlisi kapsamında sayılır⁴⁷³. Dolayısıyla incelemeyi yapacak olan hekim bilirkişinin meydana gelmiş olan bir hukuka aykırılıktan dolayı durumun niteliğine göre hizmet kusuru, görev kusuru ve kişisel kusur olmak üzere üç

⁴⁷⁰ Batur, **a.g.m.**, s. 90.

⁴⁷¹ Çakmut Yenerer, **a.g.y.**, s. 1144.

⁴⁷² Özbek, **a.g.y.**, s. 114.

⁴⁷³ Sevik, “Bilirkişi Olarak Hekim”, s. 443.

tür sorumluluğu bulunmaktadır⁴⁷⁴. Biz burada bilirkişilere ilişkin olarak disiplin sorumluluğu, hukuki sorumluluk ve cezai sorumluluktan bahsedeceğiz.

2. Bilirkişilerin Sorumluluğu

a. Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu

Bilirkişilerin sorumluluğuna ilişkin ilk düzenleme usulünce çağrıldığı halde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında CMK md. 71'deki atıf nedeniyle CMK md. 60'ta yer alan disiplin hapsidir. Buna göre bilirkişi, maddede belirtilen eylemleri nedeniyle bundan doğan giderlere mahkûm olacak ve bunun yanı sıra hakkında üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi uygulanacaktır. Ancak verilen disiplin hapsi kararına karşı kanun yolunun kapalı olması, adil yargılanma hakkına aykırı olması nedeniyle eleştirilmektedir⁴⁷⁵. Bu konuda bir diğer eleştiri de disiplin hapsi yerine bilirkişinin görevden çıkarılması veya yeniden benzer bir görevi verilmemesi ve meydana gelen zararlardan ötürü bu zararların tazmin edilmesi şeklinde bir düzenlemenin daha iyi olacağı şeklindedir⁴⁷⁶. Yine CMK md. 66/2 uyarınca belirlenen süre içerisinde rapor vermeyen⁴⁷⁷ bilirkişiye ücret ve masraf adı altında hiçbir ödeme yapılmamasına karar verilebilir ve gerekli yaptırımların uygulanması bilirkişilik bölge kurulundan istenebilir.

CMK'daki disiplin yaptırımları dışında bilirkişi olarak görev alan kişi aynı zamanda devlet memuru ise 657 s. Devlet Memurları Kanunu md. 125 ve devamında yer alan disiplin düzenlemeleri uyarınca soruşturularak bir sonuca varılması gerekmektedir.

⁴⁷⁴ Yenisey, **a.g.m.**, s. 319.

⁴⁷⁵ Özbek, "Tıbbi Deliller", s. 399.

⁴⁷⁶ Dönmez, **a.g.m.**, s. 1165.

⁴⁷⁷ AİHM, 21.12.2006 tarihli Oruç/Türkiye davasında (33620/02) sahtelik iddiası olan evrakın incelenmesi için bilirkişiye verilen dosyanın yedi duruşma boyunca gelmemesi nedeniyle Türkiye'yi AİHS md.6/1'de yer alan makul sürede yargılanma hakkını ihlal etmekten tazminata mahkûm etmiştir. Aktaran: Dönmez, **a.g.m.**, s. 1160, 1161.

b. Bilirkişinin Hukuki Sorumluluğu

Bilirkişinin hukuki sorumluluğu⁴⁷⁸ farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin hatalı tıbbi uygulama yaparak kişilerin beden bütünlüğüne zarar vermek, kendisine tevdi edilen materyallerin korunması bakımından gerekli özeni göstermemek veya gerçeğe aykırı rapor hazırlamak bunlardan sadece bazılarıdır. Bilirkişinin bu eylemlerinden ötürü disiplin ve cezai sorumluluğu olmakla birlikte hukuki sorumluluğu da bulunmaktadır. Doktrinde bir görüş bilirkişinin rapor hazırlamadan önce gerçekleştirdiği- örneğin kendisine tevdi edilen malzemeye zarar vermesi- eylemlerin hizmet kusuru sayılması gerektiğini ve Adalet Bakanlığı nezdinde tam yargı davası açılması gerektiğini ileri sürmüştür; zira bilirkişi adli bir organın istemi ile atanmıştır⁴⁷⁹. Yine aynı görüş uyarınca bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor hazırlamak gibi bir eylemi de kast unsuru, bir zararın meydana gelmiş olması ve uygun illiyet bağının bulunması hallerinin varlığı durumunda BK md. 49 ve devamında düzenlenen haksız fiil sorumluluğunu meydana getirecektir; zira burada bilirkişi kendi tasarrufu ile rapor hazırlamaktadır⁴⁸⁰. Kanaatimizce her iki durumda da bilirkişi haksız fiilden ötürü sorumlu olacaktır. Anayasanın amir hükümleri gereğince bu zararlar için idareye tam yargı davası açılmalıdır. İdare de gerekli durumlarda ilgili bilirkişiye rücu edecektir. Bilirkişinin hukuka aykırı davranışı ağır sayılabilecek bir nitelikte ise bu durumda doğrudan bilirkişiye karşı da adli yargıda dava açılabilir.

c. Bilirkişinin Cezai Sorumluluğu

Bilirkişi, atama sebebi olan işlemi süresi içerisinde yerine getirmez ise TCK md. 257/2’de yer alan görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermesinden ötürü görevi kötüye kullanma kapsamında sorumlu olacaktır.

Moleküler genetik inceleme sonuçlarının yok edilmesini öngören CMK maddeleri uyarınca bilirkişinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde

⁴⁷⁸ Öntan, **a.g.e.**, s. 137 vd.

⁴⁷⁹ Süha Tanrıver, “Bilirkişinin Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, S: 56, Y: 2005, s. 144, (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-56-106>, 11.07.2016; Dönmez, **a.g.m.**, s. 1164.

⁴⁸⁰ Tanrıver, **a.g.m.**, s. 147 vd.; Dönmez, **a.g.m.**, s. 1164.

eylemin niteliğine göre TCK md. 135- 138’de yer alan kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme suçları gündeme gelebilir. Bu suçların birinden bilirkişinin sorumluluğuna gidilmesi durumunda ayrıca görevi kötüye kullanma suçundan ötürü yargılama yapılmaz; zira TCK md. 137’de yer alan norm, özel normdur⁴⁸¹.

TCK md. 276/1, gerçeğe aykırı mütalaa bulunan bilirkişinin eylemine ilişkindir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu suçun ancak bilirkişinin kasıtlı davranarak gerçeğe aykırı mütalaa vermesi durumunda suç teşkil edecek olmasıdır; zira bilirkişinin bilgi, tecrübe ve değerlendirmelerine göre hatalı mütalaa vermesi veya ilgili makamın raporu eksik ve yetersiz bulması gibi sebepler, suç teşkil etmeyecektir⁴⁸². Bunun yanı sıra bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaa vermesi maddi bir menfaat elde etmesi sebebiyle yapılıyorsa TCK md. 276/1’in yanı sıra TCK md. 252/2’de yer alan rüşvet suçu da oluşur ve bilirkişinin her iki suçtan ötürü ayrı ayrı sorumluluğu doğar⁴⁸³.

Bilirkişi, eylemleri nedeniyle soruşturmanın gizliliğini ihlal ediyor ise TCK md. 285’te yer alan gizliliğin ihlali suçu gündeme gelecektir⁴⁸⁴.

Bunların dışında bilirkişiler eylemlerin niteliğine göre resmi belgede sahtecilik⁴⁸⁵, irtikâp⁴⁸⁶, rüşvet⁴⁸⁷, göreve ilişkin sırrın açıklanması⁴⁸⁸, suç delillerini

⁴⁸¹ TCK md. 137/1, kişisel verilerin kaydedilmesi ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarının kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halini nitelikli hal olarak düzenlemiştir.

⁴⁸² Sevik, “Bilirkişi Olarak Hekim”, s.445, 446; Sözüer/ Dursun/ Talas, **a.g.e.**, s. 377.

⁴⁸³ Sevik, “Bilirkişi Olarak Hekim”, s. 447.

⁴⁸⁴ TCK md. 285: (1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için; a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi, b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekir. (2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

⁴⁸⁵ TCK md. 210/2: Gerçeğe aykırı belge düzenleyen tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire veya diğer sağlık mesleği mensubu, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Düzenlenen belgenin kişiye haksız bir menfaat sağlaması ya da kamunun veya kişilerin zararına bir sonuç doğurucu nitelik taşıması halinde, resmi belgede sahtecilik hükümlerine göre cezaya hükmolunur.

⁴⁸⁶ TCK md. 250: (1) Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve

yok etme, gizleme veya değiştirme suçu⁴⁸⁹ ve genital muayene⁴⁹⁰ suçlarından ötürü cezai sorumlulukları doğabilir.

Moleküler genetik incelemelere tabi materyallerin elde edilmesinin bir yolunun beden muayenesi ve vücuttan örnek alma olduğunu belirtmiş idik. Bu çerçevede hekimin bedene müdahale ederken veya vücuttan örnek alırken öncelikle kişinin sağlığını tehlikeye düşürecek yöntemlerden/ işlemlerden kaçınması gerekmektedir. Bu işlemler yapılırken hekimin uygulama hatalarından ötürü kişiler zarara uğrar ise hekimin sorumluluğu doğmaktadır. Buna malpraktis yani tıbbın kötü uygulanması adı verilir ve bu durum tespit edilirken yine bilirkişiye başvurulması gerekmektedir⁴⁹¹.

3. Diğer Kişilerin Sorumluluğu

*“Olay yeri inceleme ekibi, olay yerinin belirlenen teknik ve usuller ile incelenmesinden, delillerin toplanmasından ve incelenmek üzere ilgili birimlere ulaştırılmasından, deliller ile ilgili ön değerlendirme ve olay yeri raporlarının hazırlanmasından ve soruşturmacı birime ulaştırılmasından sorumludurlar.”*⁴⁹² Olay yerinde görev alan kişilerin delillerin toplaması, olay yerinin güvenliğinin

davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görölmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir.(2) Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

⁴⁸⁷ TCK md. 252/2: Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi de birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.

⁴⁸⁸ TCK md. 258/1: Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

⁴⁸⁹ TCK md.281: (1) Gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, bir suçun delillerini yok eden, silen, gizleyen, değiştiren veya bozan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre ceza verilmez. (2)Bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

⁴⁹⁰ TCK md. 287/1: Yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın, kişiye genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

⁴⁹¹ Sevük, “Bilirkişi Olarak Hekim”, s. 430.

⁴⁹² Semizozęlu, **a.g.e.**, s. 39.

sağlanması ve korunması konusunda hatalı davrandıkları tespit edilirse bu kişilerin hukuki ve cezai sorumluluğuna gidilebilir⁴⁹³.

IV. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEME SONUÇLARI ile İNCELEMeye KOnu MATERYALLERİN AKİBETİ ve İMHASI

A. GENEL OLARAK

CMK md. 80/1, şüpheli, sanık ve diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutlarından örnek alınması ve bunların moleküler genetik incelemelere tabi tutulması ile bulunan ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde yapılan moleküler genetik inceleme sonuçlarının kişisel veri niteliğinde olduğunu, başka bir amaçla kullanılamayacağını ve dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından başkasına verilemeyeceğini düzenleme altına almıştır. Her ne kadar maddede verilerin yok edileceğinden bahsedilmişse de yok etme usulünden bahsedilmemiştir. CMK md. 80/2 ise bu bilgilerin kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hallerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edileceğini ve bu hususun dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirileceğini düzenlemiştir. BMY md. 14'te de bu yönde düzenlemeler yer almakla birlikte materyaller üzerinde inceleme için ayrılan DNA örneklerinin bilirkişi raporu hazırlandıktan sonra imha edilmesi ve bu hususun açıkça raporda yer alması gerektiği belirtilmiştir. Şimdi bu hususları açıklığa kavuşturalım.

B. İNCELEME SONUÇLARI ile İNCELEMeye KOnu MATERYALLERİN AKİBETİ ve İMHASI

Moleküler genetik incelemenin en son aşamasını bilirkişinin bilgisayar donanımı genetik analizör cihazından sonuç alması oluşturmaktadır⁴⁹⁴. Bu çerçevede

⁴⁹³ Kaygısız, **a.g.e.**, s. 45.

⁴⁹⁴ Güngör/ Bakşi, **a.g.m.**, s. 69. Genetik analizörüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Semizoğlu, “Biyolojik İncelemeler”, s. 259, 260.

öncelikle yok edilmesi gerekenin ne olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir; zira bu konu tartışmalıdır. CMK’da bilgilerin yok edilmesi gerektiğinden bahsedilmekle kastedilenin inceleme sonuçları ve beden muayenesi/ vücuttan örnek alma yolu ile elde edilen bilgiler olduğu anlaşılmaktadır⁴⁹⁵; fakat BMY’de de biyolojik materyalin ve ayrılan DNA’nın imhasından bahsedilmektedir. Bu konudaki farklı bir görüş ise elde edilen materyallerin yok edileceğini, inceleme sonuçlarının ise bu kapsamda olmadığını, olay yerinden elde edilen materyaller bakımından ise bunların yok edilmesi durumunda yerine konulmasının mümkün olmamasından hareketle yok edilmemesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁹⁶. Kanaatimizce hem biyolojik materyaller hem de inceleme sonuçları, CMK’da ve BMY’de belirtilen hallerde imha edilmelidir.

Yine CMK ve BMY hükümleri uyarınca mahkûmiyet kararının verilmesi halinde söz konusu bilgiler yok edilmeyip muhafaza edilebilecektir.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alındıktan sonra duruma göre moleküler genetik inceleme yapılması kararı verilmez ise elde edilen bu örneklerin de imha edilmesi gerekmektedir⁴⁹⁷.

Biyolojik materyaller imha edilecek ise bunun hangi usule göre nasıl yapılacağı konusunda da net bir durum yoktur. ATK Uygulama Yönetmeliği ile Tıbbi Atıklar Yönetmeliğinde bu konu ile ilgili birtakım düzenlemeler mevcuttur.

DNA Verileri Kanun Tasarısı’nın bu konudaki düzenlemelerine bakılacak olursa CMK uyarınca bedenden alınan örnekler, kimlik tespiti için vücut parçaları veya ölmüş kişiden alınan örnekler ile gönüllü kişilerden alınan biyolojik örnekler, analiz sonucu ortaya çıktıktan sonra laboratuvar yetkilileri tarafından bir tutanak düzenlenmek suretiyle yok edilir ve tutanağın bir sureti ile analiz sonuçlarını içeren rapor ilgili mercie gönderilir. Tasarı’da suç sebebiyle olay yerinden alınan örneklerin ise analiz sonuçları alındıktan sonra sonuçların yorumunu içeren bir rapor ile ilgili mercie gönderileceği ve bu örneklerden elde edilen izolatların⁴⁹⁸ (ayrılmış parça) en az 5 yıl süre ile saklanacağı düzenlenmiştir. Ancak gönderen mercii istemde

⁴⁹⁵ Yenisey/ Nuhuğlu, **a.g.e.**, 670, 671; Yaşar, **a.g.e.**, s. 497.

⁴⁹⁶ Özbek, “DNA Analizi”, s. 567; Altaş, **a.g.m.**, s. 98; Özbek, “DNA Verileri”, s. 73.

⁴⁹⁷ Yenisey/ Nuhuğlu, **a.g.e.**, s. 669 (359 no.lu dipnottan aktarılmıştır).

⁴⁹⁸ Tasarı’da izolatın tanımlanmamış olması eksikliklerdir.

bulunursa laboratuvar yetkilileri tarafından bu örnekler yok edilir ve bu hususta düzenlenen tutanağın bir sureti, yok edilmesini isteyen mercie gönderilir. Bu şekliyle vücuttan alınan materyaller ile olay yerinden elde edilen materyaller arasında fark yaratılmıştır. Ayrıca Tasarı’da hem yukarıda belirtilen bazı hallerde biyolojik örneklerin imha edilmemesi hem de bu şekilde bir ayırım yapılması CMK ile Tasarı arasında da farklılığa yol açmaktadır.

Son olarak burada KVKK düzenlemeleri karşısında moleküler genetik inceleme sonuçlarının durumuna da bakılması gerekmektedir. KVKK md. 28, Kanun’un uygulaması dışında kalan durumları göstermiş, akabinde veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen md. 10, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen md. 11 ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen md. 16’nın uygulanmayacağı halleri sıralamıştır. Buna göre *“kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi, kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması ve kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması”* durumlarında yukarıda bahsedilen maddeler uygulanamayacaktır. Dolayısıyla yukarıda sayılan durumlardan herhangi biri gerçekleştiğinde– özellikle suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması durumlarında- inceleme sonuçlarının da saklanabileceği gibi bir durum ortaya çıkmaktadır.

C. DNA VERİ BANKALARI ve BİYOLOJİK BANKALAR

1. Genel Olarak

Ceza muhakemesi alanında moleküler genetik incelemeler bir süredir uygulanıyor olsa da ülkemiz bakımından henüz bir veri bankası kurulmuş değildir. Kişilerden veya olay yerinden elde edilen biyolojik örnekler üzerinde analiz

yapılacaksa da elde karşılaştırma yapacak bir veri yoksa maddi gerçeğe ulaşılması zorlaşır⁴⁹⁹. Bu çerçevede DNA veri bankasının kurulması gerekmektedir ve ileride oluşturulacak olan veri bankasına ilişkin olarak DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı yol gösterici olacaktır. Ceza muhakemesinin suç şüphesi ile başladığı göz önüne alındığında kurulacak olan bir veri tabanı daha ziyade önleyici bir nitelikte olacaktır⁵⁰⁰. DNA profillerinin saklandığı DNA veri bankası ile analize konu materyallerin saklandığı DNA bankası veya biyolojik bankaların her ikisinin de amacı, verileri karşılaştırarak aranan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır⁵⁰¹.

2. DNA Veri Bankaları (DNA Veri Tabanı)

DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı md. 2, DNA veri tabanı kavramını, DNA analizi sonucu elde edilen kişiye özgü DNA profillerinin kodlandırıldığı bilgilerin tutulduğu veri tabanı olarak tanımlamıştır. DNA profili ise barkod niteliğinde bir dizi rakamdan oluşur ve bu çerçevede DNA veri tabanının da bu profillerin saklandığı ve karşılaştırma yapmaya imkân veren bir bilgisayar programı olduğunu söylemek mümkündür⁵⁰². Dolayısıyla DNA veri tabanı, olay yerinden veya kişilerden alınan biyolojik örneklerin saklandığı yer değil, bu örneklerin incelenmesi sonucunda ortaya çıkan DNA profillerinin saklandığı veri tabanıdır; bu açıdan biyolojik veri bankaları veya DNA bankalarından farklıdır.

Ceza muhakemesinde bu yöntem ilk defa 1986 yılında, İngiltere’de iki genç kızın cinsel saldırı ve öldürülmeleri olaylarının aydınlatılmasında kullanılmış ve şehirdeki tüm erkeklerden örnek alınarak yasal dayanağı olmayan bir DNA veri tabanı oluşturulmuştur⁵⁰³. Akabinde İngiltere’de 1980’lerden itibaren Metropolitan Polis Adli Bilimler Laboratuvarı tarafından çalışılmış olan örneklerin DNA profilleri

⁴⁹⁹ Özbek, “DNA Analizi”, s. 555, 556.

⁵⁰⁰ Özbek, “DNA Analizi”, s. 556; Özbek, “DNA Verileri”, s. 64.

⁵⁰¹ Altaş, **a.g.m.**, s. 104; Özbek, **a.g.y.**, s.1127.

⁵⁰² Kunter/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 330; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 677.

⁵⁰³ Ayşim Tuğ, “Adli DNA Bankalarına Toplumun Yaklaşımı”, **Adli Tıp Dergisi**, 2007; 21(2):1-10, s. 1, (Çevrimiçi) http://www.journalagent.com/adlitip/pdfs/ADLITIP_21_2_1_10.pdf, 02.06.2018; Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 29; Faruk Aşçıoğlu, “Adli Amaçlı Ulusal DNA Veri Bankasının Kurulması ve Bu Konudaki Uluslararası Yaklaşımlar”, **Adli Tıp Dergisi**, s.y. (Çevrimiçi) <http://www.abgeder.org/Makaleler/104.pdf>, 02.06.2018.

1991 yılında bilgisayar ortamına aktarılmaya başlanmış; ABD’de ise 1991 yılında Silahlı Kuvvetler Patoloji Enstitüsü’nde ilk yasal DNA Bankası kurulmaya başlamıştır ⁵⁰⁴ . ABD’de hırsızlıktan hüküm giyen bir zanlının DNA’sının kaydedilerek daha sonra bu kişinin karıştığı bir başka suçta DNA’nın önceki ile eşleşmesi neticesinde kişinin yakalanması olayı, 1991 yılında veri bankası kullanılarak çözülen ilk olay olmuştur⁵⁰⁵. Bu çalışmaların neticesinde 1999 yılında ABD’deki tüm eyaletlerde DNA veri bankaları yasal olarak kurulmuş, Avrupa’da ise ilk ulusal DNA veri bankası İngiltere’de 1995’te kurulmuştur⁵⁰⁶. İngiltere’de 1999 yılına kadar 700 bin profil oluşmuştur⁵⁰⁷.

Günümüzde veri bankaları birçok ülkede yasal zemine sahiptir⁵⁰⁸. Dünyadaki en büyük veri tabanının FBI bünyesindeki CODIS⁵⁰⁹, ikinci büyük veri tabanının ise İngiltere’de NDNAD ⁵¹⁰ olduğu söylenmektedir ⁵¹¹. Avrupa Konseyi de veri bankalarını desteklemekte ve verilerin üye ülkeler arasında dolaşımının sağlanması için tavsiye kararlar çıkarmaktadır⁵¹².

Kurulacak olan bir veri bankasında hangi suçlar için veri toplama işleminin yapılacağını mutlaka kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin Almanya’da suçun belli bir ağırlığa ulaşması beklenirken İngiltere’de hırsızlık dâhil olmak üzere tüm suçlarda veriler bankada toplanmaktadır⁵¹³. Ülkemizde kurulacak bir veri bankası için de mali külfet ve yetişmiş personel açığı bakımından ağır suçlar için bankalama işleminin yapılmasının uygun düşeceği düşünülmektedir⁵¹⁴.

⁵⁰⁴ Aşçıoğlu, **a.g.m.**

⁵⁰⁵ Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 326.

⁵⁰⁶ Tuğ, **a.g.m.**, s. 2; Aşçıoğlu, **a.g.m.**

⁵⁰⁷ Aşçıoğlu, **a.g.m.**

⁵⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Kızıarslan, **a.g.e.**, s. 142 vd.

⁵⁰⁹ Combined DNA Index System (Birleştirilmiş/Kombine DNA Dizini Sistemi).

⁵¹⁰ The United Kingdom National Criminal Intelligence DNA Database (Birleşik Krallık Ulusal DNA Veri Tabanı).

⁵¹¹ Kunter/Yenisey, **a.g.e.**, s. 333; Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 326; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 680.

⁵¹² Bu kararlardan bazıları: R (87) 15 sayılı Kişisel Verilerin Emniyet Birimleri Tarafından Kullanılmasına Yönelik Tavsiye Kararı (17.09.1987), Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R (92) 1 sayılı DNA’nın Ceza Yargılamasında Kullanılmasına İlişkin Tavsiye Kararı (10.02.1992). Ayrıntılı bilgi için bkz: Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 678.

⁵¹³ Özbek, **a.g.y.**, s. 1127; Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 327.

⁵¹⁴ Aşçıoğlu, **a.g.m.**

Banka için veri toplanan kişilerden, kimlik bilgilerinden kullandığı ilaca kadar her türlü bilginin kayıt altına alınması, ileride yapılacak olan analiz ve karşılaştırma için hayati önem arz etmektedir⁵¹⁵. Bunu yanı sıra bankaların amacı, kişilerin veriler konusunda aydınlatılması⁵¹⁶, bilgilere erişim hakkı, verilerin imha edilmesi gibi konuların ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir⁵¹⁷. AIHM bir kararında masum kişilerin verilerinin sistemden silinmesi gerektiğini belirtmiştir⁵¹⁸.

Verilerin saklanması noktasında yapılacak yasal düzenlemeler ile gizlilik ve güvenlik sağlanmalıdır⁵¹⁹. Hatta öyle ki veriler yetkisiz kişilerin eline geçmiş olsa dahi veri sahibi ile ilişki kurulamayacak şekilde güvenlik bulunmalıdır⁵²⁰.

DNA analizleri her zaman doğru sonuç vermeyebilir. Bu bakımdan doktrinde veri bankalarının içinde laboratuvarların bulunması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir; böylelikle analiz sonuçları kaliteli olacak, doğrulama analizleri yapılabilecek ve laboratuvarlar yeterlilik bakımından test edilebilecektir⁵²¹. Ayrıca kötü laboratuvar çalışmalarının önüne geçebilmek ve incelemelerin mümkün olan en hatasız şekilde yapılabilmesini sağlamak adına akreditasyon süreci başlatılarak kurumların bağlantılı çalışması sağlanmalıdır⁵²². Bu çerçevede personel eğitilmeli, kurumlar arası işbirliği sağlanmalı ve denetimleri yapılmalıdır.

İncelemeler, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi noktasındaki en önemli yöntemlerden birisidir⁵²³. Bunun yanı sıra sonuca daha çabuk ve kolay ulaşılabileceğinden ötürü tüm ceza muhakemesi süreçlerine yardımcı olduğu gibi

⁵¹⁵ Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 329.

⁵¹⁶ Bu konudaki aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz.: Zorluoğlu, **a.g.y.**, s. 386, 387.

⁵¹⁷ Özbek, “DNA Analizi”, s. 557.

⁵¹⁸ S. ve Marper/ UK. Aktaran: Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 676.

⁵¹⁹ Altaş, **a.g.m.**, s. 102.

⁵²⁰ Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 331.

⁵²¹ Özbek, **a.g.y.**, s. 1131.

⁵²² Sevil Atasoy, “Bilimsel Deliller”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, Konuşmalar Bildiriler Tartışmalar Belgeler, İzmir Barosu Yayınları, 2000, s. 517; Öztürk C., **a.g.e.**, s. 181; Ebru Gökalp Özkorkmaz, “DNA Analizi ve Riskler I. Akreditasyon ve Kalite”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S: 12, Y: 2, Ağustos 2007, s. 91. Ayrıca DNA incelemelerinde akreditasyon ve kalite riski için bkz.: Levent Özkorkmaz, **a.g.m.**, s. 89- 91. Laboratuvarlardaki kalite yönetimi ve akreditasyon için bkz.: Levent Bayram, Sadettin Şen, “Adli Bilim Laboratuvarlarında Kalite Yönetim Sistemi Uygulamaları ve Akreditasyon”, **Kriminalistik**, Editör: Oğuz Karakuş, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 561- 601.

⁵²³ Özbek, “DNA Analizi”, s. 569; Özbek, “DNA Verileri”, s. 64.

makul sürede yargılanmaya da yardımcı olmaktadır. Yine kimliği belirlenemeyen kişilerin de kimliklerinin belirlenmesi bu bankalar ile sağlanabilir⁵²⁴. Ayrıca bankaların varlığı faili meçhul olayların azalmasını sağlayabileceği gibi suç işleme noktasında caydırıcı bir niteliğe de sahiptir⁵²⁵.

Genetik verilerin kişilerin özel hayatına ilişkin kişisel verileri (ve hatta hassas verileri) olduğuna daha önce değinmiştik. Bu çerçevede kurulacak olan bankaya ilişkin olarak en temel endişe, kötüye kullanım kaygısıdır⁵²⁶. Bu kötüye kullanım verilerin pazar olarak kullanılabilecek olması, her alanda ayrımcılık yaratabilecek nitelikte olması vb. gibi çok çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir⁵²⁷. Dolayısıyla yapılacak olan yasal düzenlemeler ile kötüye kullanımları engelleyici düzenlemelerin getirilmesi gerekmektedir. AİHM, sağlanacak fayda ile özel yaşam arasında dengenin olması gerekliliğini vurgulamaktadır⁵²⁸. Aslında moleküler genetik inceleme yapılırken DNA'nın kodlanamayan, yani kişiler hakkında bilgilerin olmadığı alanında inceleme yapılmaktadır. Dolayısıyla asıl kötüye kullanım endişesi, kişiler hakkında bilgi veren alanda çalışılıp çalışılmayacağı veya bu verilerin saklanıp saklanamayacağı noktasında olmalıdır⁵²⁹. Ayrıca veri toplama, inceleme vb. gibi süreçlerde yer alacak kişilerin görevlerini kötüye kullanmaları konusunda caydırıcı cezaların belirlenmesi, kötüye kullanım endişesini azaltacaktır⁵³⁰.

DNA veri bankalarının Türkiye'de illegal olarak bulunduğu söylenmektedir⁵³¹. Suçla mücadelenin etkin bir şekilde yapılabilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi adına moleküler genetik inceleme yapan kurumların elindeki verilerin tek merkezde toplanması gerekmektedir⁵³² ve bu alanda yapılacak bir düzenleme ile veri bankaları yasal hale getirilmelidir.

⁵²⁴ İmdat Elmas, Gökhan Ersoy, "Adli Olgulardan Biyolojik Örnek Alınması ve Moleküler Genetik İncelemelerde Yasal Boyut", **Klinik Gelişim**, s. 113, (Çevrimiçi) http://www.klinikgelisim.org.tr/eskisayi/klinik_2009_22/17.pdf, 02.06.2018.

⁵²⁵ Aşçıoğlu, **a.g.m.**; Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 327.

⁵²⁶ Kaya M., **a.g.m.**; Semizoğlu, **a.g.e.**, s.325.

⁵²⁷ Zorluoğlu, **a.g.y.**, s. 375.

⁵²⁸ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 673- 676.

⁵²⁹ Elmas/ Ersoy, **a.g.m.**, s. 113.

⁵³⁰ Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 340.

⁵³¹ Yusuf Büyükkay, "Biyolojik Veri Bankaları", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S: 6- 9, Y: 2006, s. 184.

⁵³² Tuğ, **a.g.m.**, s. 2.

Adli bilimler alanında çalışan ve çalışmayanların katıldığı bir anket çalışmasında, kurulacak DNA veri tabanının güvenilir olmasının ve aynı zamanda kişilerin verilerle ilgili bilgilendirilmesinin ön plana çıktığı görülmüştür⁵³³. Yine aynı anket uyarınca ankete katılanların %97'si veri bankalarının suçla mücadelede etkin bir rol oynayacağı görüşündedir⁵³⁴.

Her ildeki üniversitelerin bünyesinde biyoloji bölümü ve laboratuvarı açılır ve ATK tarafından da merkezi veri tabanı kurulur ise bu şekilde ortak bir veri tabanında DNA profillerinin birleştirilmesi mümkün olur⁵³⁵.

3. Biyolojik Veri Bankaları (DNA Bankaları)

Kişilerden ve olay yerinden elde edilen biyolojik örneklerin moleküler genetik incelemeye tabi tutulması sonucunda elde edilen fotoğraf benzeri DNA profili ile incelemeye konu biyolojik örnek birbirinden farklıdır. Biyolojik veri bankaları/ DNA bankaları, incelemeye konu biyolojik örneklerin daha sonra da incelenebilmesini mümkün kılan ve kişilere ilişkin genetik bilgileri taşıyan materyallerin depolandığı merkezlere verilen isimdir⁵³⁶. DNA profillerinin veri bankalarında saklanması kabul edilirken, biyolojik örneklerin adli amaçlı saklanması, kötüye kullanılma olasılığından⁵³⁷ ötürü genel olarak kabul edilmemektedir⁵³⁸. Zira incelemeler ile kişilerin kalıtsal hastalıklarından gelecekteki durumlarına kadar bilgi edinilebilmektedir ve bu çerçevede özel hayatın ve kişisel verilerin korunması gerekliliği ön plana çıkmaktadır⁵³⁹. Biyolojik örneklerin bankalarda saklanması gerektiği yönünde görüş bildirenlerin gerekçeleri ise genel olarak teyit amacı ile analizin tekrarlanabilmesinin mümkün olmasıdır⁵⁴⁰. Kanaatimiz, DNA veri

⁵³³ Tuğ, **a.g.m.**, s. 1.

⁵³⁴ Tuğ, **a.g.m.**, s. 7.

⁵³⁵ Semizoğlu, **a.g.e.**, s. 33.

⁵³⁶ Bachmann, A./ Probst- Hensch, M. N., Chancen und Risiken von Biobanken, Überlegungen aus Ethischer Sicht, Schweizerisches Arztezeitung, 2004, H.84, s. 1987 (Aktaran: Büyükay, **a.g.m.**, s. 178); Tuğ, **a.g.m.**, s. 7.

⁵³⁷ Kötüye kullanıma ilişkin olarak bkz: Büyükay, **a.g.m.**, s. 178, 179.

⁵³⁸ Kunter/ Yenisey, **a.g.e.**, s. 330; Tuğ, **a.g.m.**, s. 1; Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 677. Karşı görüş için bkz: Büyükay, **a.g.m.**, s. 184.

⁵³⁹ Aşçıoğlu, **a.g.m.**; Zorluoğlu, **a.g.y.**, s. 374.

⁵⁴⁰ Aşçıoğlu, **a.g.m.**

bankalarının kurulması gerekirken biyolojik örneklerin saklanması uygun olmadığı yani biyolojik bankaların kurulmaması gerektiği yönündedir.



SONUÇ

Moleküler genetik incelemeler gereken tür ve miktarda biyolojik materyal kullanarak kişiyi diğerlerinden ayırt etmeyi sağlayan bir yöntemdir ve bu çerçevede özellikle delilden faile gitme ve bilimsel delillere geçiş aşamasında oldukça önemli bir yere sahiptir. Moleküler genetik incelemeler Ceza Muhakemesi Kanunu ve Ceza Muhakemesi'nde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik ile düzenleme altına alınmıştır. Bunun yanı sıra DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı da moleküler genetik incelemeler alanında yol gösterici bir niteliğe sahiptir.

Moleküler genetik incelemeler DNA alanındaki gelişmelere paralel olarak günümüzde sıkça başvurulanan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yöntemin önemli olmasının sebebi, faille doğrudan irtibat kurabiliyor olmasından gelmektedir. Dünya üzerinde iki kişinin DNA'sının aynı olma ihtimalinin– tek yumurta ikizleri hariç– trilyonda bir olduğu göz önüne alındığında bu yöntemin ne kadar önemli olduğu biraz daha iyi anlaşılacaktır. Ayrıca kıl veya kepek gibi en ufak biyolojik materyal üzerinde dahi inceleme yapılabililiyor olması moleküler genetik incelemeleri önemli kılmaktadır.

Moleküler genetik inceleme sonuçları kişisel veri niteliğindedir. Kişisel veri, bir gerçek kişi ile ilgili bütün verileri kapsamaktadır. Bu çerçevede kişilerin telefon numarasından adresine, tıbbi bilgilerinden harcamalarına kadar hepsi kişisel veridir. Bazı kişisel veriler ise diğerlerine nazaran daha özel ve korunaklı olarak kabul edilmiş ve bunlar da hassas veriler adını almıştır. Günümüz teknolojik gelişmeleri ile birlikte kişisel verilere çok kolay ulaşıyor olması sebebi ile bu konuda uluslararası ve ulusal birçok düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeler genel olarak ortak hükümler içermektedir. Buna göre kişisel veriler eksiksiz ve güncel olarak tutulmalı, kişisel verilerin toplanma amacı belli olmalı ve amaçtan fazla tutulmamalı, kişiler kendileri ile ilgili olarak hangi verilerin toplandığını bilebilecek durumda olmalı, bunların güncelliği ve doğruluğu hakkında bilgi edinebilmeli ve verilerin düzeltilmesini ya da silinmesini isteme hakkına sahip olmalı, ayrıca verilerin bizatihi kendisinin güvenliği sağlanmalıdır.

Moleküler genetik incelemelerin insan hakları ile ilişkisine bakılacak olursa öncelikle insan onuru akla gelecektir. İnsan onuru hukuk düzeninin koruduğu en üstün değerlerden biridir. Eğer bir muhakeme işlemi kişiyi muhakemenin objesi haline getiriyor ise orada insan onuruna uygun davranıldığı söylenemez. İncelemeler bakımından ise amaç sadece kişinin orada olup olmadığını tespit etmektir, bu nedenle moleküler genetik inceleme yapılması insan onuruna aykırı olmaz. Özel hayatın gizliliği bakımından incelemeler değerlendirilecek olduğunda AİHM içtihatlarında kişilerden biyolojik örnekler alınması bu kapsamda değerlendirilmiş; fakat hakkın mutlak olmaması, sınırlandırma sebeplerinin bulunması ve incelemelerin de bu sınırlandırma sebepleri bakımından yasal dayanağa sahip olması sebepleriyle genel olarak hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Susma hakkı ile kişinin kendini suçlamaya zorlanamama (nemo tenetur) hakkı bakımından ise bu hakkın beyana ilişkin olması, incelemeye konu materyaller elde edilirken ise aktif bir katılım olmaması nedeniyle bu hakka da aykırılık bulunmamaktadır.

Moleküler genetik incelemelerin amacı, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli, sanık veya mağdura ait olup olmadığının tespitidir. Bunlar dışında inceleme yapılması yasaktır.

Moleküler genetik incelemelerin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte bizim de katıldığımız görüş uyarınca incelemeler, bilirkişi incelemesi ve bu çerçevede delilleri değerlendirme vasıtasıdır.

Moleküler genetik incelemelere ilişkin düzenlemede açık hüküm olmasa da incelemelerin üst sınırı 2 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar için uygulanması gerekmektedir. Olay yerinden elde edilen materyaller bakımından bu sınırlamanın olmayacağı düşünülse de karşılaştırma için çoğunlukla bedene müdahale gerekeceğinden yine 2 yıl şartının aranması gerekliliği doktrinde ifade edilmiştir.

İncelemeye konu materyaller ya beden muayenesi/ vücuttan örnek alınması yoluyla ya da arama, elkoyma ve keşif yoluyla elde edilecektir. Arama, elkoyma ve keşif bakımından olay yeri incelemesi de önem arz eden bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu işlemlerden beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri de

moleküler genetik incelemeler gibi karma hukuki niteliğe sahiptir. Arama ve elkoyma işlemleri ise koruma tedbiridir. Olay yeri incelemesi ve keşif ise delil elde etmeye yönelik muhakeme işlemleridir.

Moleküler genetik incelemelerin yapılması birkaç aşamadan oluşur. Buna göre önce incelemeye konu materyaller toplanır ve materyalin biyolojik türü belirlenir. Akabinde bu materyaldeki DNA çoğaltılır ve inceleme yapılır. Son aşamada ise bilgisayar donanımlı genetik analizör cihazından sonuç alınır. İncelemeler yapılırken DNA'nın kodlanamayan yani kişiye ilişkin özelliklerin bulunmadığı alanlarda inceleme yapılmaktadır. Bu durum kötüye kullanım endişesini azaltmasından ötürü olumludur.

İncelemeler bilirkişi vasıtası ile yapılmaktadır. Bu çerçevede her sene İl Adli Yargı Komisyonlarınca bilirkişi listeleri düzenlenmekte olup burada yer alan bilirkişiler inceleme yapabilirler. Bunlar dışında Adli Tıp Kurumu, üniversiteler, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı resmi bilirkişiler olarak düzenlenmiştir. Bilirkişiler hatalı işlemlerinden sorumludurlar. Bu çerçevede eylemin niteliğine göre bilirkişinin hukuki, cezai veya disiplin sorumluluğu doğabilir.

İncelemeler bilimsel yöntemlerle yapılıyor olması sebebi ile yüksek delil değerine sahiptir. Ancak yine de incelemelerin bilirkişi vasıtası ile yapılıyor olmasından ötürü hata olasılıklarının varlığı da göz önüne alınmalıdır. Materyallerin toplanmasından laboratuvara götürülmesine kadarki süreç de inceleme sonuçlarını etkilemektedir. Bu nedenle bu delillerin diğer delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Her ne kadar bu deliller %100'e yakın doğru sonuçlar verse de bu kesinlik temsil ettiği olaya ilişkin olacaktır.

Hukuka aykırı incelemelerin yapılması durumunda bu sonuçlar delil olarak kullanılamayacaktır. Bu çerçevede incelemeye konu materyallerin toplanma aşaması olan beden muayenesi/ vücuttan örnek alma ile arama/ elkoyma/ keşif işlemlerinin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir; zira hukuka aykırı delillerin uzak etkisi gereğince bu aşamada yapılan hukuka aykırılıklar incelemeleri de hukuka aykırı hale getirecektir. Yine incelemeler yapılırken uygulanma koşullarına aykırı hareket edilmesi durumunda hukuka aykırılık meydana geleceği için deliller

kullanılamayacaktır. Hangi tür hukuka aykırılıkların delili kullanılamaz hale getireceği ise tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş her türlü hukuka aykırılığın delili kullanılamaz hale getireceğini savunmakta iken diğer görüş sadece bir hakkın ihlaline yol açan hukuka aykırılıkların delilleri kullanılamaz hale getireceğini savunmaktadır. Dolayısıyla bu konuda hangi görüşün kabul edildiğine göre inceleme sonuçlarının kullanılabilir olup olmadığı değişecektir.

CMK md. 80/2 uyarınca inceleme sonuçlarının kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hallerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edileceği ve bu hususun dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirileceği düzenlemiştir. BMY md.14'te de bu yönde düzenlemeler yer almakla birlikte materyaller üzerinde inceleme için ayrılan DNA örneklerinin bilirkişi raporu hazırlandıktan sonra imha edilmesi ve bu hususun açıkça raporda yer alması gerektiği belirtilmiştir. Bu düzenlemelerden ötürü imhası gerekenin ne olduğu hususunda doktrinde fikir ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüş sadece inceleme sonuçlarının yok edilmesi gerektiğini savunurken diğer görüş inceleme sonuçlarının yanı sıra biyolojik materyallerin de yok edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Kanaatimizce de ikinci görüş uyarınca inceleme sonuçlarının yanı sıra biyolojik materyal de imha edilmelidir. Aksi halde istenilen her vakitte inceleme yapılması söz konusu olabilecektir. İmha işleminin nasıl yapılacağı konusunda ise açıklık bulunmamaktadır.

İleride yapılacak ceza muhakemesi bakımından inceleme sonuçlarının saklanacağı DNA veri bankalarının kurulması kanaatimizce yerinde olacaktır. Her ne kadar kötüye kullanım endişesi bulunsu da yapılacak kanuni düzenlemeler ile bu endişe ortadan kaldırılabilir. DNA veri bankalarının kurulması suçla mücadelede hem caydırıcı olacak hem de muhakemeyi hızlandırarak maddi gerçeğe daha kolay ulaşmayı sağlayacaktır. Biyolojik bankalar ise DNA veri bankalarından farklı olup burada biyolojik materyaller bulunmaktadır. Kanaatimizce biyolojik bankalarda kötüye kullanım ihtimali daha yüksektir; zira biyolojik örnekler üzerinde yapılan incelemelerle kişilerin kalıtsal hastalıklarından gelecekteki durumlarına kadar bilgi

edinilebilmektedir. Dolayısıyla biyolojik bankaların kurulmasına sıcak bakmamaktayız.



KAYNAKÇA

AÇIKGÖZ, Nihal, HANCI,
İ. Hamit, ÇAKIR, A. Hadi:

“DNA Laboratuvarının İşleyişi”, **STED**, C: 11, S: 4, 2002, s. 126- 128, (Çevrimiçi) <http://www.ttb.org.tr/STED/sted0402/dna.pdf>, 16.08.2016 (DNA).

AÇIKGÖZ, Nihal, HANCI,
İ. Hamit, ÇAKIR, A. Hadi:

“Olay Yerinden DNA Analizi İçin Biyolojik Örnek Toplama ve Örneklerin Laboratuvara Gönderilme Usulleri”, C: 51, S. 2, Y: 2002, s. 199- 206 (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/286/2607.pdf>, 02.06.2018 (Olay).

AKBULUT, İlhan:

“İnsan Hakları”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Prof. Dr. İsmet Giritli’ye Armağan, İstanbul, Sayı:1-3, Yıl:12, 1991, Rektörlük No: 4260, Fakülte Yayın No: 719, 2000, s.1-21.

AKSOY, Hüseyin Can:

Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, 1. Bası, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2010.

AKSOY, Şemsettin:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Uluslararası Yargı ve Yargıtay Kararları Işığında Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.

ALACA KAPTAN, Uğur:

“Delil Yasakları”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, Konuşmalar Bildiriler

Tartışmalar Belgeler, İzmir Barosu Yayınları, 2000, s. 519- 524.

ALDEMİR, Hüsnü:

Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, 1. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2012.

ALTAŞ, Ebru:

“Bir Koruma Tedbiri Olarak Moleküler Genetik İncelemeler ve DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı”, **CHD**, Yıl: 2, Sayı: 1, Nisan 2007, s. 77- 110.

ALTUNKAŞ, Aysun:

“Ceza Yargılamasında Şüphe Kavramı”, **Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Editörler: Süheyl Donay, Aysun Altunkaş, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 75- 92.

ARSLAN, Kahan Onur:

“İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, **TBB Dergisi**, 2015 (120), s. 155- 172, (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1511>, 10.01.2017.

AŞÇIOĞLU, Faruk:

“Adli Amaçlı Ulusal DNA Veri Bankasının Kurulması ve Bu Konudaki Uluslararası Yaklaşımlar”, **Adli Tıp Dergisi**, s.y. (Çevrimiçi) <http://www.abgeder.org/Makaleler/104.pdf>, 02.06.2018.

ATAK, Songül:

“Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Güvenceler”, **TBB Dergisi**, S:87, 2010, s. 90- 120, (Çevrimiçi)

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-87-606>, 11.06.2018.

ATAKAN, Arda:

“Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul, 2006.

ATASOY, Sevil:

“Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu”, **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu**, 1. Bası, İstanbul Barosu Yayınları, 1996, s. 301- 304 (Bilimsel Yöntemlerle).

ATASOY, Sevil:

“Bilimsel Deliller”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, Konuşmalar Bildiriler Tartışmalar Belgeler, İzmir Barosu Yayınları, 2000, s. 516- 518.

Avrupa Birliği Türkiye

Delegasyonu:

“AB’nin Tarihçesi”, (Çevrimiçi)
<https://www.avrupa.info.tr/tr/abnin-tarihcesi-82>, 14.02.2018.

Avrupa Birliği Türkiye

Delegasyonu:

“Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi”, (Çevrimiçi)
<https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>, 15.02.2018.

AYDIN, Çağrı Kan:

“Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak ‘Susma Hakkı’”, **TBB Dergisi**, 2010 (91), s. 146- 180, (Çevrimiçi)

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-91-657>, 11.06.2018.

AYDIN, Murat:

Arama ve Elkoyma, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

AYDIN, Murat:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı (Nemo Tenetur İlkesi), 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016 (Nemo Tenetur).

AYDIN, Sedat Erdem:

AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, 1. Baskı, İstanbul, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi Yayın No: 7, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

BALCI, Yasemin:

“Üniversitelerin Kurumsal Olarak Adli-Tıbbi Hizmetlere Katılımı İsteniyor Mu? Eskişehir Deneyimi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 51, 2004, s. 279- 286, (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-51-15>, 09.04.2018.

BALO, Yusuf Solmaz:

Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık), 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

BAŞALP, Nilgün:

Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.

BATUR, Necat:

“Ceza Yargılamasında Moleküler Genetik İnceleme”, **TBB Dergisi**, 2016 (126), s. 69-94, (Çevrimiçi)

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-126-1598>, 09.04.2018.

BAYRAM, Levent, ŞEN, Sadettin: “Adli Bilim Laboratuvarlarında Kalite Yönetim Sistemi Uygulamaları ve Akreditasyon”, **Kriminalistik**, Editör: Oğuz Karakuş, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 561- 601.

BİRTEK, Fatih: **AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

BOYAR, Oya: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adli Yardım ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları**, Editör: Selda Çağlar, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2010, s. 187- 209.

BÜYÜKAY, Yusuf: “Biyolojik Veri Bankaları”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 6- 9, 2006, s. 178- 184.

CANGİL, Hüsnü Salim: “Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Yönetmelikler Çerçevesinde Yargı Mensuplarının Moleküler Genetik İncelemeler Konusundaki Yaklaşımlarının Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilimdalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2009.

CİHAN, Erol, YENİSEY, Feridun: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Beta Basım, 1997.

- CENTEL, Nur: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücutun Muayenesi”, **Facultatis Decima Anniversaria 10. Yıl Armağanı**, Marmara Üniversitesi Yayın No: 543, 1993, s. 75- 93 (Vücutun Muayenesi).
- CENTEL, Nur: “Adli Tıp Bilimleri ve İnsan Hakları”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: IV, Sayı: 1- 2, Yıl: 2000, Erzincan, s. 3- 19 (Adli Tıp Bilimleri).
- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2016.
- CLAYBOURNE, Anna: “Genler ve DNA”, **Popüler Bilim Kitapları 5**, Dizi Editörü: Devrim B. Kaymak, Bilim Danışmanı: Nivart Taşçı, Eğitim Danışmanı: Çağlar Sunay, İstanbul, İletişim Yayınları 1250, 2007.
- ÇAKMUT, Özlem Yenerer: **Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2008.
- ÇAKMUT, Özlem Yenerer: “Tıp Ceza Hukukunda Bilirkişilik”, **V. Türk-Alman Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, s. 1133- 1184.
- ÇINAR, Ülkü: “DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme ve Öneriler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 21, Yıl: 3, Mayıs 2008, s.147- 156.

DARÇIN, Selen:

“Genetik”, **Genel Biyoloji**, Editör: Orçun Bozkurt, 6. Baskı, Ankara, Pegem Akademi, 2014, s. 117- 143.

DİNÇ, Güney:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir, İnsan Hakları Kitaplığı Dizisi: 2, İzmir Barosu Yayınları, 2006.

DONAY, Süheyl:

İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No.: 2955, Hukuk Fakültesi No.: 647, Fakülteler Matbaası, 1982.

DONAY, Süheyl:

“Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu”, **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu**, 1. Bası, İstanbul Barosu Yayınları, 1996, s. 279- 281.

DONAY, Süheyl:

Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2009.

DÖNER, İsa:

“Arama- Elkoyma, Dijital Verilere Elkoyma”, **AİHM Kararları Işığında Koruma Tedbirleri ve İfade Özgürlüğü Sempozyumu**, Ankara, HSYK Genel Sekreterlik Yayınları- 8, 2013, s.40- 102.

DÖNMEZ, Burcu:

“Yeni CMK’da Bilirkişi Kavramı”, **DEÜHFD**, C: 9, Özel Sayı, 2007, s. 1145- 1177, (Çevrimiçi)
http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergi_miz9ozel/bdonmez.pdf, 11.07.2016.

DÖNMEZER, Sulhi:

“Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”,
Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan,
İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma
Vakfı Yayını No: 716, Beta Basım, 1998, s.
67- 74.

DUTERTRE, Gilles:

**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Kararlarından Örnekler**, Almanya, Avrupa
Konseyi Yayınları, 2003, (Çevrimiçi)
http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf, 29.08.2017.

DÜLGER, Murat Volkan:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Gäfgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi ile Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu”, **TBB Dergisi**, 2014 (111), s. 325- 410, (Çevrimiçi)
<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1370>, 02.06.2018.

DÜZGÜN, Nuri,

ELMACI, Şerafettin:

Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

ELMAS, İmdat, ERSOY, Gökhan:

“Adli Olgulardan Biyolojik Örnek Alınması ve Moleküler Genetik İncelemelerde Yasal Boyut”, **Klinik Gelişim**, s. 111- 113 (Çevrimiçi)

http://www.klinikgelisim.org.tr/eskisayi/klinik_2009_22/17.pdf, 02.06.2018.

EREM, Faruk:

Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, Işın Yayınları'nda 1. Basım, 6. Baskı, Ankara, Işın Yayıncılık, 1986 (Diyalektik).

EREM, Faruk:

Adalet Psikolojisi: Suçlu Psikolojisi- Usul Psikolojisi Mahpusun Psikolojisi, 11. Bası, Ankara, Başkent Klişe Matbaacılık, 2003.

ERMAN, Sahir:

“Sentez Raporu”, **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu**, 1. Bası, İstanbul Barosu Yayınları, 1996, s. 383- 390.

ERTUĞRUL, Hüseyin:

“Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 55, Mart 2011, s. 47- 50.

FEYZİOĞLU, Metin:

Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002.

GEDİK, Doğan,

TOPALOĞLU, Mahir:

Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

GEMALMAZ, Semih:

Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 8. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, C:1, 2012.

GEZER, Özge Sırma:

“Hukuka Aykırı Delillerin Türk Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi”, **İKÜHFD**, C: 16, S: 1 Y:16, Ocak 2017, s. 189- 201.

GÖREN, Zafer:

Anayasa Hukukuna Giriş, 2. Baskı, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 1999.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref,

GÖLCÜKLÜ Feyyaz:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokola Göre Hazırlanıp Genişletilmiş (12, 13, 14. Protokollar ilave edilmiştir) 11. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.

GÜLMEZ, Lütfü Cihan:

“Kişisel Verilerimiz Korunuyor mu?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 59, Temmuz 2011, s. 57- 65.

GÜLSOY, M. Tevfik:

“İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Türkiye ile İlgili Kararlarında Adli Tıp Konusundaki İçtihatları”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, AÜEHF’nin 15. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan, C: VI, S: 1- 4, Y: 2002, s.133- 146.

GÜLSOY, M. Tevfik,

KÖK, A. Nezih:

“Tıbbi Müdahale Yoluyla Delil Elde Etme”, **AÜEHFD**, Cilt: IX, Sayı: 1- 2, Yıl: 2005, Erzincan, s. 1- 21.

GÜNAY, Erhan:

Teorik ve Pratik Adli Muayene ve Otopsi (Olgu- Bulgu- Ölüm Sebebi- Orijin), 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008 (Adli Muayene ve Otopsi).

- GÜNAY, Erhan: **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- GÜNENDİ, Oya: “DNA’dan Kaçış Yok”, **TBB Dergisi**, S:50, 2004, s.188-194, (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-50-733>, 12.04.2018.
- GÜNGÖR, Devrim, BAKŞİ, Okan: “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Bedenden Örnek Alınması ve Genetik İncelemeler”, **Adli Bilimler Dergisi**, C: 8, S: 3, Eylül 2009, s. 63- 71, (Çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/article/7075>, 12.08.2018.
- GÜRELLİ, Nevzat: **Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1248, Hukuk Fakültesi No: 264, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967.
- GÜRELLİ, Nevzat: “Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik Kurumuna İlişkin Meseleler”, **Prof. Dr. Ümit Yaşar DOĞANAY’ın Anısına Armağan I**, İstanbul, İ.Ü. Siyasal Bilimler Fakültesi, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 65-75.
- GÜRKAN, Ülker: “Kişilik Kavramının Evrimi”, **Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan**, Ankara, AÜHF Yayınları No:498, AÜ Basımevi, 1995, s.39-54.
- HANCI, İ.Hamit: “Adli Tıp Analizi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 50, Yıl: 17, 2004, s. 162- 166, (Çevrimiçi)

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-50-742>, 09.04.2018.

İÇEL, Kayıhan:

“Arama, Elkoyma ve Buna Bağlı Hukuka Aykırı Deliller”, **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu**, 1. Bası, İstanbul Barosu Yayınları, 1996, s. 237- 276.

İNCEOĞLU, Sibel:

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Tıpkı 4. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2013.

İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy:

“Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu”, s.1157-1175, (Çevrimiçi) <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/514>, 14.02.2018.

İŞBİR, Turgay:

DNA ve Moleküler Tıbbın Gelişimi, İstanbul Eczacı Odası, 2006.

İTİŞGEN, Rezzan:

Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.

İZGİ, Ömer, GÖREN, Zafer:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu: 03.10.2001 Tarihli Değişiklikleri ile, Ankara, TBMM Basımevi, C: I, Madde 1-78, 2002.

KAPANİ, Münici:

İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, 2. Basım, Bilgi Yayınevi, 1987.

- KARABENLİ, Metin: “Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu”, **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu**, 1. Bası, İstanbul Barosu Yayınları, 1996, s. 299- 301.
- KARAKUŞ, Oğuz, ÜNAL Bülent: “Olay Yeri İnceleme”, **Kriminalistik**, Editör: Oğuz Karakuş, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, Ocak 2013, s. 3- 85.
- KAŞIKARA, M. Serhat: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.
- KAYA, Cemil: “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, **İÜHFM**, C: LXIX, S: 1- 2, 2011, s. 317- 334, (Çevrimiçi) <http://journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/viewFile/1023010555/1023009791>, 27.08.2015.
- KAYA, Muhittin: “DNA’nın Elde Ediliş Tekniği”, s.y. (Çevrimiçi) <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2005-3/25.pdf>, 02.01.2017.
- KAYGISIZ, Mustafa: **Kriminalistik Olay Yeri İnceleme Suç Yeri ve Delil Güvenliği**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- KEETON William T.,
GOULD James L.,
GOULD Carol Grant: **Genel Biyoloji**, Çeviri Editörleri: Ali Demirsoy/ İsmail Türkan/ Ertunç Gündüz, 5.

Baskıdan Çeviri, Ankara, Palme Yayıncılık, 2003.

KIZILARSLAN, Hakan:

Ceza Muhakemesi Adli Tıp ve Adli Bilimlerde Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma (Doktrin ve Uygulama), Kızıllarslan Serisi I, Ankara, 2007.

KİBAR, Recep:

Türk Hukukunda Sanık Hakları, Yetkin Yayınları, 1997.

Kişisel Verilerin Korunması

Platformu:

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Türkçe Çevirisi, Ekleleyen: Yusuf Mansur Özer, Katkı Sağlayan: Serhat Turan, Kaynak: EUR-lex ve AB Bakanlığı, Yayın Tarihi: 18 Mart 2018, (Çevrimiçi)
<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf>, 10.06.2018.

KOÇ, Sermet:

“Bilirkişilik ve Adli Tıp Kurumu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 50, 2004, s.144-151, (Çevrimiçi)
<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-50-738>, 09.04.2018.

KOLUSAYIN, Özdemir:

“Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu”, **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu**, 1. Bası, İstanbul Barosu Yayınları, 1996, s. 282- 284.

- KORKMAZ, İbrahim: **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- KÖROĞLU, Hasan: **Uygulama ve İçtihatlarda Bilirkişilik**, 1. Basım, Ankara, Adil Yayınevi, 1995.
- KUNTER/ Nurullah: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, Yaylacık Matbaası, 1989.
- KUNTER, Nurullah,
YENİSEY, Feridun: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2005 Eki, Arıkan Yayıncılık, 2005.
- KUNTER, Nurullah,
YENİSEY, Feridun,
NUHOĞLU, Ayşe: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2010.
- KÜZECİ, Elif: **Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- LEIGH, Leonard H.: “Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Çeviren: Selman Dursun, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 335- 357.
- MACLEAN, Charles E.,

LAMPARELLO, Adam: “Forensic DNA Phenotyping In Criminal Investigations And Criminal Courts: Assessing And Mitigating The Dilemmas Inherent In The Science”, 4 Şubat 2015, s. 1- 25, (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2560157, 27.05.2018.

MADİGAN Michael T.,

MARTİNKO John M.:

Brock Mikroorganizmaların Biyolojisi, Çeviri Editörü: Cumhuri Çökmüş, 11. Baskıdan Çeviri, Ankara, Palme Yayıncılık, 2010.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami:

“Moleküler Genetik İncelemenin Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Analizi”, s. 1- 15, (Çevrimiçi) <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/27b485a20728432f3c6b2f169f7a8f80c62998517818071225.pdf>, 14.02.2018.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami:

Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, s. 1- 25, (Çevrimiçi) <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/76b00da1de336791f454b4977f6319d9cdf4656d7818071225.pdf>, 14.02.2016 (Beden Muayenesi).

MALKOÇ, İsmail,

YÜKSEKTEPE, Mert:

Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, Malkoç Kitabevi, 1. Cilt, Madde 1- 202, 2008.

METİN, Yüksel:

“Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C:57, S:4, Y:2002, s. 35- 63, (Çevrimiçi)

<http://dergipark.ulakbim.gov.tr/ausbf/article/view/5000053602/5000050918>, 11.06.2018.

OĞUZMAN, M. Kemal,

SELİÇİ, Özer,

ÖZDEMİR, Saibe Oktay:

Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 16. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.

ÖNCÜ, Gülay Arslan:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2011.

ÖNTAN, Yaprak:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

ÖZBEK, Veli Özer:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999 (Arama).

ÖZBEK, Veli Özer:

“Şüpheli, Sanık veya Üçüncü Kişilerin Bedenlerine Delil, Eser, İz ve Emare Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Hükümler ve Tedbirler”, **Hukuk Kurultayı**, 2000, s. 325- 340, (Çevrimiçi) <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/untit2007/hukukkurultay00-2.pdf>, 11.07.2016 (Şüpheli).

ÖZBEK, Veli Özer:

“Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA-Analizi”, **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s. 523- 569 (DNA Analizi).

ÖZBEK, Veli Özer:

“Tıbbi Deliller ve Ceza Muhakemesi Kanunu”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

- Dergisi**, C: 3, S: 2, 2006, s. 357- 406 (Tıbbi Deliller).
- ÖZBEK, Veli Özer: “DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Hakkındaki Görüşlerimiz”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 2, Nisan 2007, s. 47- 76 (DNA Verileri).
- ÖZBEK, Veli Özer: “Tıp Ceza Hukukunda DNA İncelemesi”, **V. Türk-Alman Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, s. 1076- 1132.
- ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray
BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker :**Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017 (Temel Bilgiler).
- ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray,
BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- ÖZDEMİR, H. Enver: **Ceza Davaları ile Trafik Kazalarında Bilirkişilik**, Şark Matbaası, 1971.
- ÖZEL, Nurcan Yılmaz: **Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri**, 1. Baskı, İstanbul, S.S. Onar İdare Hukuku ve İlimleri Arşivi Yayın No: 2016/3, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

ÖZKORKMAZ, Ebru Gökarp:

“DNA Analizi ve Riskler I.Akreditasyon ve Kalite”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 12, Yıl: 2, Ağustos 2007, s. 87- 93.

ÖZTÜRK, Bahri:

“Ses ve/ veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, Yayına Hazırlayan: Zafer Gören, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, D.E.Ü. Rektörlük Matbaası, 2000, s. 219- 233 (Ses).

ÖZTÜRK, Bahri:

“Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları)”, s. 39- 80, (Çevrimiçi) <http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/66.pdf>, 11.07.2016 (Yaşama Hakkı).

ÖZTÜRK, Bahri:

“Şüpheli ve Sanık Hakları Özellikle Savunma Hakkı”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, Konuşmalar Bildiriler Tartışmalar Belgeler, İzmir Barosu Yayınları, 2000, s. 668- 681 (Şüpheli).

ÖZTÜRK, Bahri,

ERDEM, M. Ruhan:

Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.

ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM,

M. Ruhan, ÖZBEK, Veli Özer:

Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1998.

ÖZTÜRK, Bahri, KAZANCI,

Behiye Eker,

GÜLEÇ, Sesim Soyer:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

ÖZTÜRK, Bahri, TEZCAN, Durmuş,

ERDEM, M. Ruhan, GEZER,

Özge Sırma, KIRIT, Yasemin F.

Saygılar, AKCAN, Esra Alan,

TÜTÜNCÜ, Efser Erden,

ÖZAYDIN, Özdem:

Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

ÖZTÜRK, Cemal:

Ceza Muhakemesinde İz Bilimi Kriminalistik Gerçeği, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

ÖZTÜRK, Cemal:

“İz İncelemede Adli Tıp Fizik İhtisas Dairesinin Yetki Sorunu”, **CHD**, Y: 2, S: 1, Nisan 2007, s. 153- 168.

PARLAR, Ali,

HATİPOĞLU, Muzaffer:

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat: Maddelerin Açıklamaları 5271 Sayılı CMK ile İlgili Yargıtay Ceza Genel Kurul ve Özel Daire Kararları, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2008, 1. Cilt, Madde 1- 218.

PARLAR, Ali, HATİPOĞLU,

Muzaffer, YÜKSEL, Erol Güngör:

Açıklamalı- İctihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2008.

POLAT, Oğuz:

Klinik Adli Tıp Adli Tıp Uygulamaları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006 (Klinik).

POLAT Oğuz:

Adli Tıpta Bilirkişilik, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.

POLATER, Yusuf Ziya:

Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

REECE, Jane B., URRY Lisa A.,

CAIN, Michael L.,

WASSERMAN Steven A.,

MINORSKY Peter V.,

JACKSON Robert B.:

Campbell Biyoloji, Çeviri Editörleri: Ertunç Gündüz, İsmail Türkan, Dokuzuncu Baskıdan Çeviri, Ankara, Palme Yayıncılık, 2013.

Birleşmiş Milletler Bilgisayarla

İşlenen Kişisel Veri Dosyaları

Hakkında Rehber İlkeler

(Guidelines for the Regulation

of Computerized Personal

Data Files):

(Çevrimiçi)

<http://www.refworld.org/docid/3ddcafaac.html>

, 03.04.2017.

REİSOĞLU, Safa:

Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.

ROSENAU, Henning:

“Tıp Hukukuna İlişkin Yargılamalarda Bilirkişi”, **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu (Hekim Sorumluluğu)**, Editörler: Hakan Hakeri, Henning Rosenau, Çeviren: Meral Ekici Şahin, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2012, s. 393- 405.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar:

“Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, **GÜHFD**, C: XVII, S: 3, Y: 2013, s. 227- 266, (Çevrimiçi) http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_3_8.pdf, 11.06.2018.

SCHUHR, Jan C.

“Kusturucu Madde Kullanmak İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Bir Muameledir”, **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15, Prof. Dr. Veli Özer Özbek’e Armağan**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Çeviren: Alexandra Deniz Üner, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 161- 169.

SEMİZOĞLU, İbrahim:

“Biyolojik İncelemeler”, **Kriminalistik**, Editör: Oğuz Karakuş, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 215- 266.

SEMİZOĞLU, İbrahim:

Adli DNA Analizleri, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

SEVÜK, Handan Yokuş:

“Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması”, **V. Türk- Alman Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun**

- Güncel Sorunları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, s.782- 811 (Kişisel Verilerin Açıklanması).
- SEVÜK, Handan Yokuş: “Ceza Davalarında Bilirkişi Olarak Hekim”,
VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu (Hekim Sorumluluğu), Editörler: Hakan Hakeri, Henning Rosenau, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2012, s. 409- 452 (Bilirkişi Olarak Hekim).
- SOYASLAN, Doğan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
- SÖZÜER, Adem, DURSUN Selman, TALAS, Serdar: **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, 4. Baskı, İstanbul, Alfa Basım Yayım, 2017.
- ŞAHBAZ, İbrahim: **İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- ŞAHİN, Cumhur: **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 8. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- ŞEN, Ersan: **Türk Ceza Yargılaması Hukuku’nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998.
- ŞİMŞEK, Oğuz: **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008.
- TALAS, Serdar: “Koruma Tedbirleri”, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Notları, s. 1- 44, (Çevrimiçi) <http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/cezahukuku.huk.istanbul.edu.tr/wp->

content/uploads/2016/12/Koruma-Tedbirleri.pdf, 09.04.2018.

TANER, Tahir:

Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Basım, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No: 608, Hukuk Fakültesi No: 128, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1955.

TANÖR, Bülent:

Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 3. Baskı, BDS Yayınları, 1994.

TANÖR, Bülent,
YÜZBAŞIOĞLU, Necmi:

1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 16. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2016.

TANRIVER, Süha:

“Bilirkişinin Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, S: 56, Y: 2005, s. 133- 166 (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-56-106>, 11.07.2016.

TBMM İnsan Haklarını İnceleme
Komisyonu:

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, (Çevrimiçi) http://www.un.org.tr/humanrights/vm/Insan_Haklari_Evrensel_Beyannamesi.pdf, 31.03.2017. Bildiri'nin orijinal metni için Bkz.: Birleşmiş Milletler (United Nations), <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>.

T.C. Başbakanlık Kanunlar ve
Kararlar Genel Müdürlüğü:

Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin (Convention for the Protection

of Individuals With Regard to Automatic Processing of Personal Data) Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ile Gerekçesi, (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0966.pdf>, 27.08.2015.

T.C. Adalet Bakanlığı Yayın

İşleri Dairesi Başkanlığı:

Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005.

TEZCAN, Durmuş:

“İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında İşkence Yasağı ve Hekim Raporları”, **V. Türk-Alman Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, s. 156- 180.

TEZCAN, Durmuş, ERDEM,

M. Ruhan, SANCAKDAR, Oğuz:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

TEZCAN, Durmuş, ERDEM,

M. Ruhan, SANCAKDAR,

Oğuz, ÖNOK, R. Murat:

İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

THAMAN, Stephen C.:

“Karşılaştırmalı Hukukta Yasak Ağacın Meyveleri”, **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15, Prof. Dr. Veli Özer Özbek’e**

- Armağan**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Çeviren: Ahmet Emrah Geçer, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 361- 407.
- THAMAN, Stephen C.: “Karşılaştırmalı Hukukta “Zehirli Ağacın Meyveleri””, **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15, Prof. Dr. Veli Özer Özbek’e Armağan**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Çeviren: Hale Akdağ, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 409- 456.
- TOROSLU, Nevzat, FEYZİOĞLU, Metin: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 2016.
- TOSUN, Öztekın: **Ceza ve Medeni Muhakeme Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti**, İstanbul, Yenilik Basımevi, 1976 (Ceza ve Medeni).
- TOSUN, Öztekın: **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, İstanbul, Akar Matbaacılık, 1984 (Türk Suç Muhakemesi).
- TUĞ, Ayşim: “Adli DNA Bankalarına Toplumun Yaklaşımı”, **Adli Tıp Dergisi**, 2007; 21(2): 1-10, s. 1- 11 (Çevrimiçi) http://www.journalagent.com/adlitip/pdfs/ADLITIP_21_2_1_10.pdf, 02.06.2018.
- TURGUT, Bayram: **Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.

TURHAN, Faruk:

“Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku”, **V. Türk-Alman Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, s. 1025- 1075.

Türk Sanayicileri ve İşadamları
Derneği:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından, Yayın No: TÜSİAD-T/2003/12-369, 2003.

Uluslararası Af Örgütü
(Amnesty International):

Adil Yargılanma Hakkı: Fair Trials Manual, Çevirenler: Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, 1. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000.

USAL, Ali Osman:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi’nin 11.7.2006 Tarih ve 54810/00 sayılı Jalloh/Almanya Kararı: Uyuşturucu Madde Suçlarında Zorla Kusturucu İlaç Verilmesi”, **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15, Prof. Dr. Veli Özer Özbek’e Armağan**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 171- 192.

ÜNAL Bülent:

“Kriminalistik Mevzuatı”, **Kriminalistik**, Editör: Oğuz Karakuş, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 611- 693.

- ÜNVER, Yener: **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- ÜNVER, Yener,
HAKERİ, Hakan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- ÜZELTÜRK, Sultan: **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2004.
- YAŞAR, Osman: **Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş Yeni İçtihatlı Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, I. Cilt, Madde 1-222, 2007.
- YENİSEY, Feridun: “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Tıbbi Deliller ve Bilirkişi İncelemesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 3, S: 2, 2006, s. 309- 321.
- YENİSEY, Feridun,
NUHOĞLU, Ayşe: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- YERDELEN, Erdal: **Soruşturma ve Koruma Tedbirleri**, 1. Basım, Ankara, Adil Yayınevi, 2006.
- YILDIZ, Ali Kemal: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik” **EÜHFD**, S: 3- 4, C: X, (2006), s. 273- 345 (Çevrimiçi)
<http://hukukdergi.erkincan.edu.tr/ceza-muhakemesi-hukukunda-bilirkisilik-yrd-doc-dr-ali-kemal-yildiz/>, 09.04.2018.

- YILMAZ, Sabire Sanem: **Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- YURTCAN, Erdener: “Yargıtay Kararlarının Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul, Beta Basım, 1998, s. 519- 534.
- YURTCAN, Erdener: **Uygulamacı İçin Ceza Yargılaması (Sorular- Cevaplar)**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2007.
- YUSUF, Süleyman: **DNA Harikası**, İstanbul, Güneş Yayıncılık, 2003.
- YÜCE, Turhan Tufan: “Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, s. 67- 96, (Çevrimiçi) <http://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/12345/1947/yuce5.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 09.04.2018.
- ZORLUOĞLU Ayça: “Gen Analizlerinden ve Genetik Veri Bankalarından Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Uluslararası Türk- Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu**, Editörler: Çağlar Özel, Burcu Gülseren Özcan Büyüktanır, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 373- 388.