

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
VIDEO KAMERA KAYITLARI**

DOKTORA TEZİ

Yalım Yarkın ÖZBALCI

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Vesile Sonay EVİK

KASIM 2024

ÖNSÖZ

Eserlerin önsözlerinde teşekkür etmek akademik bir teamül ve mesleki bir nezaketin tezahürüdür. Öte yandan aşağıda belirttiğim herkes, katkısı ile yalnız bu çalışmanın değil; mesleki ve hatta insani gelişiminin önemli bir parçası olmuşlardır. Diğer bir deyişle, aşağıda ismi yazılanlar olmasaydı, bu çalışmanın gerçekleşmeyeceğini vurgulamak zannımca mecburidir.

Danışmanlığımı yaptığı süre zarfında bana her zaman inanan; nezaketi, desteği ve yönlendirmeleri ile bu tezin hazırlanmasında her sorumu büyük bir sabırla cevaplayan Prof. Dr. Vesile Sonay Evik'e teşekkür ederim. Tez konumla ilgili komitelerde hem merak ettikleri ile beni yönlendiren, hem de hatırlatmaları ile çalışmanın ufkunu geliştiren kıymetli hocalarım Prof. Dr. E. Eylem Aksoy Retornaz ve Prof. Dr. Güçlü Akyürek'e teşekkür ederim. Tez konum için daha iyi bir komite hayal edemezdim. Yine henüz avukatlık stajı yaptığım dönemde, jürimde yer alan ve beni ceza hukuku çalışmak konusunda cesaretlendiren, sonrasında nezaketi, hukuki bilgisi ve desteği ile sürekli yanımda olan, nihayet tez jürimde yer almayı kabul ederek beni onurlandıran Prof. Dr. Hasan Sınar'a teşekkür ederim. Tez jürimde yer alarak uygulamaya dair örneklerle çalışmanın ufkunu genişleten, Prof. Dr. Ümit Kocasakal'a teşekkürü bir borç bilirim. Jürimde yer alamasalar dahi, konuma ilgi gösteren, soruları, yönlendirmeleri ve çalışmaları ile ufkumu genişleten kıymetli hocalarım Prof. Dr. Pınar Memiş Kartal ve Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu hocalarıma teşekkür ederim.

İstanbul Bilgi Üniversitesi'ne beni araştırma görevlisi olarak kabul ederek, yedi yıl boyunca bildiklerini benimle paylaşan, akademinin bir görüşün tekrarından ibaret olmadığını, meselelerin mantığını anlamanın önemini bana kazandıran kıymetli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Asuman Aytekin İncoğlu'na ve insanın meselelerinin akademiden dışlanmaması konusunda bana pek çok katkısı olan Dr. Öğr. Üyesi M. Buket Soygüt'e teşekkür ederim. Bu sürenin çoğunda asistanlığını yaptığım, hem ceza muhakemesi hukuku, hem de hukukun temel prensipleri bakımından ufkumu genişleten, tezimde savunduğum görüşlerin oluşmasında ve şekillenmesinde yıllarca öğrettikleri ile çok büyük bir rol oynayan, inancı ve desteği ile bu çalışmayı mümkün

kılan ve desteğine duyduğum minneti tarif etmenin mümkün olmadığı Dr. Öğr. Üyesi Öznur Sevdiren’e teşekkürü bir borç bilirim. İstanbul Bilgi Üniversitesi’ndeki son birkaç ayımda birlikte çalıştığım, ancak bu kısa zamanda yoğun bir biçimde teşrik-i mesaide bulunduğumuz, akademinin bambaşka bir yönünü görmemi sağlayan, azmi ve sorunları aşan ufku ile yalnızca hukuka dair değil yaşama dair önemli dersler almamı sağlayan, nezaketi ve desteği ile her zaman yanımda olan Prof. Dr. Adem Sözüer’e teşekkür ederim.

Birlikte çalışmanın yalnızca bir odayı paylaşmak değil, yükü ve yolu da paylaşmak olduğunu anlamamı sağlayan, güleryüzü ve desteği ile ilk günden son güne kadar mutlulukları ve dertleri birlikte tecrübe ettiğimiz kıymetli meslektaşım Dr. Öğr. Üyesi Şeyma Cebeci’ye teşekkür ederim. Mütemadi neşesi ile çalışmanın stresli günlerinde yüzümün gülmesine yardımcı olan, genç yaşında prensiplerini büyük bir dirayet ile savunan kürsü arkadaşım Simru Rengin Yılmaz’a teşekkür ederim.

Çalışma ile ilgili karamsarlığa düştüğüm günlerde beni cesaretlendiren, bana duydukları güven ve akademiye dair görüşleri ile yalnızca hocam olarak yanımda olmanın yanı sıra, akademik bir ailenin üyesi olduğumu hissettiren, iyi insan olmanın iyi bir akademisyen olabilmenin şartı olduğunu kavramamı sağlayan; kıymetli hocalarım Prof. Dr. Turgut Tarhanlı, Prof. Dr. Leyla Keser Berber, Doç. Dr. Cüneyt Süznel, Dr. Öğr. Üyesi Evrim Erişir, Dr. Öğr. Üyesi Candan Yasan Tepetaş, Av. Dr. N. Kaan Karcılıoğlu, Dr. Öğr. Üyesi Eda Çataklar, Dr. Öğr. Üyesi Kerem Çelikboya, Dr. Öğr. Üyesi Cansu Muratoğlu Kaçar, Dr. Öğr. Üyesi Burak Oder, Dr. Öğr. Üyesi Fulya Eroğlu ve Dr. Yeliz Yücel’e teşekkür ederim. Umarım gelecek yıllar sizlerle birlikte çalışmaya devam edebilmenin onurunu bana yaşatır. Yine İstanbul Bilgi Üniversitesi’nde geçirdiğim günlerde desteklerini her zaman hissettiğim tüm mesai arkadaşlarıma, arkadaşlarıma, hocalarıma teşekkür ederim. Zor zamanlarda desteğinizi hep hissettim.

Meslek hayatımın en başında bana destek olarak bugünlere gelmeme yardımlarını, tecrübelerini ve bilgilerini esirgemeyen, öğrettiklerini yalnızca avukatlık yaptığım yıllarda değil, sonrasında da kullandığım Av. Erim Bener, Av. Sezai Sur, Av. Cenk Kişnişci, Av. Ahmet Cem Akçay, Av. Onur Kordel ve Av. Fatih Volkan’a; beni yalnızca ceza hukukuna duyduğum hevesi gözeterek yanına alan ve ceza muhakemesi hukukunu sevmemi sağlayan, sadece meslek büyüğüm değil aynı zamanda “ustam”

olarak hümanist ceza hukukuna dair temellerimi atan, her daim desteğini ve sevgisini hissettiğim Av. Aynur Tuncel Yazgan’a teşekkür ederim.

Merhameti, bilgisi ve nezaketi ile yalnızca iyi bir hukukçu değil, iyi bir insan olan; ne zaman ihtiyacım olsa desteği, görüşleri ve genç yaştaki birikimi ile beni geliştiren sevgili dostum Ar. Gör. Baran Kızılırmak’a teşekkür ederim. Yalnızca dostluğu ile dahi teşekkürü hak eden, ancak bunun ötesinde çalışmanın bölümlerini okuyarak benimle görüşlerini paylaşan, ne zaman ihtiyacım olsa yardımına yetişen, fikirlerini çekinmeden paylaşan kıymetli arkadaşım Ar. Gör. Aslı Ekin Yılmaz’a teşekkür ederim. 16 seneyi aşkın zamandır dostum olan, akademi konusunda beni cesaretlendiren, hukuka ve akademiye dair destekleri ile bu yolculuğumun önemli bir parçası olan, yalnız iyi günde değil, kötü günde de her zaman yanımda olan kardeşim Dr. Öğr. Üyesi Aras Türey’a teşekkür ederim. Onun desteği olmasa bugün bu akademik çalışmanın yazılmamış olacağını ifade etmek zorundayım.

Savundukları ve yazdıkları ile, görüşlerimin şekillenmesine yardımcı olan, adları kaynakçada belirtilen, omuzlarında yükselmeye çalıştığım tüm akademisyen ve hukukçulara; fikrim kadar vicdanımın da hür olmasına sebep olan öğretmenlerime; herhangi bir kültürel yahut entelektüel tahakkümü reddetmemde yol gösterici olan, hayatın her alanında fikirlerimi özgürce savunabilmek konusunda yaşamından örnekler aldığım, ferdi bulunmaktan büyük onur duyduğum bu halkın istikbali ve istiklali için ömrünü çekinmeksizin sarf eden Mustafa Kemal Atatürk’e ve tüm manevi mirasçılara teşekkür ederim.

Gençlikleri, merakları ve umutları ile beni daha iyi bir insan ve hukukçu haline getiren, onlarla aynı sınıfları paylaşmaktan şeref duyduğum öğrencilerime teşekkür ederim. Saygı ve sevgilerini daima hissettim. Onlarla hukuku konuşmak, fark etmeseler de pek çok şeyi öğrenmeme vesile oldu. Bir gün merakları, erdemleri ve meziyetleri ile kendi hocalarını geçeceklerine tüm kalbimle inanıyorum. Bunun yalnızca bir temenni olmadığını, insanlığın büyük yürüşünün gerçeği olduğunu ifade etmeliyim. Sizlerin hukuka katkılarını okumayı büyük bir heyecanla bekliyorum.

Bu çalışmanın hazırlandığı dönemde istemsizce ihmal ettiğim aileme; benim bugün olduğum insana dönüşmemi sağlayan ve en kötü günde dahi desteklerinden ve sevgilerinden bir an şüphe duymadığım annem Nuran Özbalcı’ya ve babam Abdullah Özbalcı’ya; özellikle kişisel veriler konusunda bilgi, fikir ve görüşleri ile çalışmanın

bu denli zenginleşmesini sağlayan, bana benden çok inanan biricik kızkardeşim Av. Beyza Begüm Özbalcı'ya teşekkür ederim.

Benim yalnızca akademik değil, hayat yolculuğumda da her an yanımda duran, beni her gün olduğumdan daha iyi bir insan haline getiren, en ufak bir itirazda dahi bulunmaksızın yetişemediğim her yere koşturan, bu çalışmanın gönüllü editörlüğünü üstlenen ve yalnızca tanımakla bile kendimi mutlu addecekken beni eşi olmakla dünyanın en şanslı insanı haline getiren hayat arkadaşım, en iyi dostum ve eşim Ümran Özbalcı'ya teşekkür ederim. Umarım ömrüm boyunca yaptığım her şeyde sana teşekkür edebilmek fırsatına sahip olurum.

Son olarak kızım Defne Nehir Özbalcı'ya teşekkür ederim. Henüz 4 yaşında olmasına rağmen hayatın gözardı ettiğim mutluluklarını anlamamı sağladı, neşesi ve tertemiz kalbi ile eve yorgun ve bıçare geldiğim günlerimi bile güzelleştirdi. Sevgili kızım bunu henüz okuyamıyorsun ama baban bu hayatta ne yapıyorsa, sen ve arkadaşların daha mutlu, daha özgür, daha güçlü olun diye yapmaya çalışıyor. Baban olmakla başka hiçbir unvanın vermeyeceği bir gururu duyuyor, bu çalışmayı ve geleceğe dair tüm ümitlerimi sana ve annene ithaf ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xvi
RÉSUMÉ	xxi
ABSTRACT.....	xxv
ÖZET.....	xxix
GİRİŞ	1
1 KAVRAMLAR.....	4
1.1 Video Kamera Kayıtları	4
1.1.1 Video Kamera Kayıtlarının Tarihsel Gelişimi	4
1.1.2 Video Kamera Sistemlerinin Delil Elde Etme ve Kamu Güvenliğini Sağlama Amacıyla Kullanılmaya Başlanması	6
1.2 Temel Haklar ile Video Kamera Kayıtlarının İlişkisi.....	7
1.2.1 Temel Hak ve Hürriyetlere Müdahale Rejimi.....	7
1.2.1.1 Anayasal Koruma.....	8
1.2.1.1.1 Sınırlamanın Bir Kanunla Öngörülmüş Olması	10
1.2.1.1.1.1 Şekli Anlamda Kanun	10
1.2.1.1.1.2 Kanunun Maddi İçeriği	13
1.2.1.1.2 Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olmama, Öze Dokunma Yasağı ve Ölçülülük.....	16
1.2.1.1.3 Anayasanın Öngördüğü Sebeplerle Bağlılık	22
1.2.1.2 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kriterleri	25
1.2.1.2.1 Müdahalenin Hukuka Uygun Olması.....	26

1.2.1.2.2	Müdahalenin Meşru Bir Amacı Olması	28
1.2.1.2.3	Müdahalenin Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olması.....	29
1.2.2	Özel Hayatın Gizliliği	30
1.2.2.1	18. Yüzyıla Kadar Özel Hayat Kavramının Gelişimi	30
1.2.2.2	18. Yüzyıldan İtibaren Özel Hayat Kavramının Gelişimi.....	33
1.2.2.3	Günümüz Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması	39
1.2.2.4	Özel Hayatın Gizliliğine Müdahale İçin Özel Hayat-Kamusal Hayat Ayrımını Ortaya Koymaya Çalışan Görüşler.....	42
1.2.2.4.1	Anglo-Amerikan Hukukunda Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Makul Beklenti Kriteri	43
1.2.2.4.2	Alman Hukukunun Özel Hayat-Kamusal Hayat Ayrımına İlişkin “Alan Temelli” Yaklaşımı	45
1.2.2.4.3	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yaklaşımı	47
1.2.2.4.4	Kanaatimiz.....	48
1.2.3	Kişi Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasında Bir Dönemeç: Kişisel Verilerin Korunması.....	50
1.2.3.1	Genel Olarak	50
1.2.3.2	Kişisel Verilerin Korunmasını Teorik Olarak Açıklayan Yaklaşımlar 52	
1.2.3.2.1	Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkını Mülkiyet/Fikri Mülkiyet Hakkı ile İlişki Kurarak Açıklayan Görüşler.....	52
1.2.3.2.2	Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkını Temel Haklar ile İlişki Kurarak Açıklayan Görüş	54
1.2.3.3	Türk Hukukunda Kamera Kayıtlarının Kişisel Veriler Bağlamında Korunması	58
1.2.3.3.1	Anayasal Koruma	60
1.2.3.3.2	Kişisel Verilerin Korunması Kanunu	66
1.2.3.3.2.1	Genel Olarak.....	66

1.2.3.3.2.2 KVKK'nın Geniş Muafiyet Rejimi ve Ceza Muhakemesi Kapsamında Doğrudan yahut Dolaylı Etki Doğuran Müdahalelere Karşı Genel Bir Yasal Korumanın Eksikliği	71
1.2.3.4 Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği Mevzuatında Ceza Muhakemesine İlişkin Kişisel Verilerin Korunması.....	76
1.2.3.4.1 Kolluk Faaliyetlerinde Kişisel Verilerin Korunmasının Düzenlenmesine Dair R(87) 15 Sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı	76
1.2.3.4.2 Avrupa Birliği'nin Cezai Konularda Polis ve Adli İşbirliği Çerçevesinde İşlenen Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin 27 Kasım 2008 Tarihli 2008/977/JHA Sayılı (Mülga) Konsey Çerçeve Kararı	78
1.2.3.4.3 2016/680 Sayılı Kolluk Direktifi.....	80
1.2.3.4.4 Değerlendirmemiz	85
1.2.4 Video Kameraların “Gözetim Toplumu” ve Yüz Tanıma Sistemleri ile İlişkisi	86
1.2.4.1 Özel Nitelikli Veriler Olarak Biyometrik Veriler ve Yüz Tanıma Sistemleri	86
1.2.4.2 Gözetim Toplumu	93
1.3 Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Olarak Video Kamera Kayıtlarına İlişkin Genel Açıklamalar	99
1.3.1 Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Kavramı ve Delil Serbestliği	100
1.3.2 Video Kamera Kayıtlarının Delil Niteliği.....	103
1.3.2.1 Genel Olarak	103
1.3.2.2 Ceza Muhakemesi Hukukunda Delilin Hukuka Aykırılığı.....	104
1.3.2.2.1 Hukuka Aykırı Delillere İlişkin Yaklaşımlar	105
1.3.2.2.1.1 Amerika Birleşik Devletleri'nin Hukuka Aykırı Delillere İlişkin Yaklaşımı	105
1.3.2.2.1.2 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkını İhlal Eden Delillere İlişkin Yaklaşımı ve Mahkeme Yargıçlarının Eleştirileri.....	110
1.3.2.2.1.3 Avrupa Uygulaması.....	115

1.3.2.2.1.4	Kriterlerin Kümülatif Uygulanması Önerisi.....	119
1.3.2.2.2	Türk Hukuku Bakımından Durum.....	120
1.3.2.2.2.1	Konuya İlişkin Mevzuat	120
1.3.2.2.2.2	Ana Hatları İtibariyle Öğretide Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılmasına İlişkin Tartışma.....	121
1.3.2.2.2.3	Hukuka Aykırı Delillere İlişkin Uygulamanın Yaklaşımı	124
1.3.2.2.3	Kanaatimiz.....	127
1.3.2.3	Video Kamera Kayıtlarının İspat Gücü ve Güvenilirliği	133
1.3.2.3.1	Genel Olarak.....	133
1.3.2.3.2	Görüntü Kayıtlarında Tahrifata yahut Tadilata İmkân Veren Teknolojiler (Deepfake).....	136
1.3.2.3.3	Kanaatimiz.....	138
1.3.3	Ceza Muhakemesi Hukukunda Kişisel Verilerin Saklanması ve İmha Edilmesi	140
2	CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA BİR İŞLEMİ DESTEKLEMELİK İÇİN ALINAN VIDEO-KAMERA KAYITLARI.....	146
2.1	Beyanların Kayda Alınmasını Amaçlayan Düzenlemeler	148
2.1.1	Şüphelinin İfadesinin Video ile Kayda Alınması.....	150
2.1.1.1	Türk Hukukunda Durum	151
2.1.1.2	Karşılaştırmalı Hukukta Şüphelinin İfadesinin Kayda Alınmasına İlişkin Örnek Düzenlemeler	154
2.1.1.3	Şüphelinin İfadesinin Video Kamera ile Kayda Alınmasının İnsan Hakları Mekanizmaları Bakımından Değerlendirilmesi	164
2.1.1.4	İfadelerin Video ile Kayda Alınmasının Kötü Muamelenin Önlenmesi Dışındaki Faydaları.....	167
2.1.1.5	İfadenin Kayda Alınmasının Susma Hakkı ile İlişkisi.....	170
2.1.1.6	Değerlendirmemiz.....	172
2.1.2	Tanık ile Mağdur ve Şikâyetçi Beyanlarının Video Kamera ile Kayıt Altına Alınması	176

2.1.2.1 Genel Olarak	176
2.1.2.2 Tanık İfadelerine İlişkin Video Kaydı Alınması Gereken Haller	178
2.1.2.2.1 Genel Olarak.....	178
2.1.2.2.2 İhtiyari Yetki	179
2.1.2.2.3 Zorunlu Haller	184
2.1.2.2.3.1 Gizli Tanıklar	184
2.1.2.2.3.2 Duruşmaya Getirilmesi Mümkün Olmayan ve Tanıklığı Maddî Gerçeğin Ortaya Çıkarılması Açısından Zorunlu Olan Kişiler	190
2.1.2.2.4 İfadesi Video ile Kayda Alınan Tanığın Beyan Verdiği Esnada Sınanması Sorunu	193
2.1.2.2.5 Video Kaydının Kişisel Veri Olmasından Kaynaklı Anayasal Güvenceler	195
2.1.2.3 Mağdurlar.....	197
2.1.2.3.1 Mağdur Çocuklar.....	197
2.1.2.3.2 Kırılğan Mağdur ve Şikâyetçi Beyanlarının Video Kamera ile Kayıt Altına Alınması	205
2.1.2.3.2.1 Kırılğan Mağdurlar Açısından Mevzuat.....	206
2.1.2.3.2.2 Kırılğan Mağdurun Beyanının Video ile Kaydedilmesi..	210
2.1.2.3.2.3 CMK m. 236/5 ve CMK m. 236/6'nın Uygulanabileceği Suç Tipleri Sorunu	213
2.1.2.3.2.4 Kırılğan Mağdurun Beyanının Kayda Alınmasında Rıza	216
2.1.2.3.2.5 Kırılğan Mağdurun veya Şikâyetçinin Kayda Alınan Beyanının Gizliliğinin Korunması	218
2.1.2.3.2.5.1 Kamera ile Kayda Alınan İfadenin Korunması İçin Muhakeme Hukuku Normlarında Sağlanan Koruma.....	219
2.1.2.3.2.5.2 Kamera ile Kayda Alınan İfadenin Korunması İçin Maddi Ceza Hukuku Normlarında Sağlanan Koruma	223
2.1.2.3.2.6 Beyanın Kovuşturmada Nasıl Değerlendirmeye Alınacağına İlişkin Sorunlar.....	227
2.1.2.3.2.6.1 Video Kayıtlarının Duruşmada İzlenmesi Sorunu ...	227

2.1.2.3.2.6.2	Gizliliği Korunan Kaydın Kapalı Bir Duruşmada İzlenmesi İhtimali.....	231
2.1.2.3.2.7	Sanığın Kendi Aleyhine Mağdur Beyanlarını Sınanma Hakkının Tesis Edilmesi Sorunu.....	236
2.1.2.3.2.8	Kayıtların İmha Edilmesi	240
2.1.3	Duruşma İşlemlerinin Video ile Kayda Alınması.....	240
2.2	Fiziksel Bir Durumun Kayda Alınması Amacına Ağırlık Veren Haller..	250
2.2.1	Olay Yeri İnceleme İşlemleri Kapsamında Elde Edilen Video Kamera Görüntüleri	251
2.2.1.1	Genel Olarak Olay Yeri İncelemesinde Video Kamera Kayıtlarının Yeri	251
2.2.1.2	Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Birimleri Yönetmeliği	256
2.2.1.3	Olay Yeri İnceleme Kapsamında Elde Edilen Videoların Taraflarla Paylaşılması	258
2.2.1.4	Olay Yeri İncelemesi Kapsamında Elde Edilen Video Kayıtlarının Saklanması	263
2.2.2	Fizik Kimliğin Tespiti Kapsamında Alınan Video Kayıtları	264
2.2.2.1	Genel Olarak	264
2.2.2.2	Fizik Kimliğin Tespiti Kapsamında Alınan Video Kaydının Saklanması ve İmhası.....	269
2.2.3	Otopsi ve Mezar Açma İşlemleri Esnasında Alınan Video Kayıtları ..	272
3	ADLİ AMAÇLI GİZLİ SORUŞTURMA TEDBİRLERİ KAPSAMINDA ALINAN VIDEO KAYITLARI	279
3.1	Adli Amaçlı Teknik Araçlarla İzleme Kapsamında Alınan Video Kayıtları	280
3.1.1	Genel Olarak Teknik Araçlarla İzleme Tedbiri	280
3.1.2	Karşılaştırmalı Hukukta Teknik Araçlarla İzleme Kapsamında Alınan Video Kayıtları.....	284
3.1.3	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Teknik Araçlarla İzleme Kapsamında Elde Edilen Video Kamera Kayıtlarına İlişkin Genel Yaklaşımı	288

3.1.4 Türk Mevzuatında Adli Amaçlı Teknik Araçlarla İzleme Kapsamında Alınan Video Kayıtlarına İlişkin Düzenlemelere Kronolojik Bir Bakış.....	290
3.1.5 Günümüzde Teknik Araçlarla İzleme Tedbiri Kapsamında Alınan Video Kamera Kayıtları.....	293
3.1.5.1 Genel Olarak	293
3.1.5.2 Amaç	295
3.1.5.3 Koruma Tedbiri İçin Aranan Şüphe.....	296
3.1.5.3.1 Öğretideki Görüşler	297
3.1.5.3.2 Kanaatimiz.....	300
3.1.5.4 Başka Suretle Delil Elde Etme İmkânının Bulunmaması Şartı....	303
3.1.5.4.1 Genel Olarak.....	303
3.1.5.4.2 Somut Delillere Dayanma Şartının Başka Suretle Delil Elde Etme Şartı ile Çelişki Yarattığı Görüşü.....	308
3.1.5.5 Teknik Araçlarla İzleme Tedbirine Başvurulabilecek Suçlar	310
3.1.5.5.1 Genel Olarak.....	310
3.1.5.5.2 Tesadüfen Elde Edilen Deliller	314
3.1.5.5.3 Zaman Bakımından Uygulama Sorunu Olarak Katalogdaki Suçların Değişmesi Hali.....	323
3.1.5.5.3.1 Genel Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Zaman Bakımından Uygulama.....	325
3.1.5.5.3.2 Katalog Suçlarda Değişiklik Halinde Zaman Bakımından Uygulama	327
3.1.5.5.4 Kataloğu Genişleten Bir Suç Tipi Olarak Silahlı Suç Örgütleri (TCK m. 220/3).....	331
3.1.5.5.4.1 Öğreti ve Uygulamanın Silahlı Suç Örgütlerinin Katalogdaki Varlığına İlişkin Yorumları.....	331
3.1.5.5.4.2 Kanaatimiz.....	334
3.1.5.6 Karar.....	335
3.1.5.6.1 Bir Kararın Varlığı	335

3.1.5.6.2	Kararı Verecek Mercii	337
3.1.5.6.3	Kararın İçeriği	342
3.1.5.7	Kişi Bakımından Sınırlamalar	347
3.1.5.7.1	şüpheli Hakkında Teknik Araçlarla İzleme Tedbiri Uygulanırken Hakkında Karar Verilmemiş Kişilerin İşlediği Bir Suça İlişkin Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Durumu	348
3.1.5.7.2	şüpheli veya Sanığın Tanıklıktan Çekinme Hakkı Bulunan Kişiyle Görüşmelerinin Delil Olarak Kullanılması	349
3.1.5.7.3	şüpheli veya Sanık Dışındaki Kişilerin Tedbir Nedeniyle İstemsizce Kayıt Altına Alınmaları Halinde Bu Delillerin Hukuka Uygunluğu.....	356
3.1.5.8	Yer Bakımından Sınırlamalar	359
3.1.5.8.1	Genel Olarak.....	359
3.1.5.8.2	İşlemin Yapılabileceği Yerler.....	362
3.1.5.8.3	Kişinin Gizliliğinin Korunacağına Dair Güven Duyduğu Atipik İşyeri Örneklerinde Teknik Araçlarla İzleme	369
3.1.5.8.4	Konut Kavramının Kapsamına İlişkin Tartışmalar	372
3.1.5.9	Süre Bakımından Sınırlamalar	378
3.1.5.10	Teknik Araçlarla İzleme Kapsamında Elde Edilen Video Kayıtlarının Akıbeti	385
3.1.5.10.1	Video Kayıtlarının Duruşmada Değerlendirilmesi.....	385
3.1.5.10.1	Video Kamera Kayıtlarının İmhası	387
3.2	Gizli Soruşturmacı Tarafından Ses ve Görüntü Kaydı Alınması.....	393
3.2.1	Teknik Araçlarla İzleme Tedbiri ile Birlikte Uygulama	393
3.2.2	Gizli Soruşturmacının Ses ve Görüntü Kaydı Alma Yetkisi	395
3.3	Gizli Soruşturma Tedbirleri Kapsamında Alınan Video Kamera Kaydı Kararlarının Denetimi	400
3.4	Video ile Kayıtlara İlişkin Olarak Devletin Koruma Tedbirinden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu.....	408

4	CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNUN DOLAYLI OLARAK KONUSU OLAN VIDEO KAMERA KAYITLARI.....	416
4.1	Bir Önleyici yahut İstihbari Faaliyet Kapsamında Alınan Video Kamera Kayıtları.....	417
4.1.1	Önleyici ve İstihbari Amaçlı Olarak Teknik Araçlarla İzleme Kapsamında Alınan Video Kayıtları.....	417
4.1.2	Kent Güvenlik Yönetim Sistemi Kapsamında Elde Edilen Kayıtlar ve Bunların Ceza Muhakemesi Açısından Delil Olma Niteliği.....	426
4.1.2.1	Genel Olarak Kolluk Kontrolündeki Kameralar	426
4.1.2.2	KGYS Sisteminin Hukuka Uygunluğu ve Elde Edilen Verilerin Delil Olarak Kullanılması	433
4.1.2.3	Kolluk Gözetimindeki Kameraların Yüz Tanıma Sistemleri ile Birlikte Kullanılması.....	437
4.1.3	Adli Amaçla Kişi Hürriyeti Sınırlandırılan Kişi Hakkında Önleyici Amaçla Alınan Kamera Kayıtları.....	441
4.1.3.1	Adliyelerde Alınan Güvenlik Kamerası Kayıtları.....	442
4.1.3.2	Kollukta Alınan Güvenlik Kamerası Kayıtları	446
4.1.3.3	Cezaevlerinde Alınan Kayıtlar.....	451
4.1.3.4	Cezaevlerinde Tutulan Kişinin Avukatla Görüşmesinin Video ile Kaydedilmesi.....	456
4.1.4	Kişilerin Toplu Olarak Bulunduğu Spor Müsabakaları ve Toplantı/Gösteri Yürüyüşlerinde Elde Edilen Video Kayıtları.....	459
4.1.4.1	Spor Müsabakalarında Alınan Video Kamera Kayıtları	459
4.1.4.2	Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerinde Alınan Video Kayıtları	465
4.1.5	Polislerin Görevlerini İcra Ettikleri Esnada Kamera Kaydı Alması	472
4.1.5.1	Genel Olarak	472
4.1.5.2	Kolluk için Geliştirilen Araç ve Vücut Kameraları ile Görüntü Alınması	474
4.2	Diğer Kişiler Tarafından Elde Edilen Video Kamera Kayıtları.....	480

4.2.1 Kapalı Devre Güvenlik Kameraları (CCTV) ile Elde Edilen Video Kayıtları ve Bunların Ceza Muhakemesi Aşamalarında Delil Olarak Kullanılması 482

4.2.1.1 Genel Olarak	482
4.2.1.2 Kamuya Açık Alanlara yahut Apartman veya Site Ortak Alanlarına Bakacak Şekilde Yerleştirilen Güvenlik Kameraları	484
4.2.1.3 İşyerlerinde Yer Alan Güvenlik Kameraları	491
4.2.1.3.1 İşyerlerine Ait Güvenlik Kameraları ile Üçüncü Kişilerin Kayda Alınması	492
4.2.1.3.2 İşyerlerine Ait Güvenlik Kameraları ile İşçilerin Kayda Alınması	496
4.2.1.3.3 İşyerlerinde Kamera Kaydı Zorunluluğu Öngören Mevzuatın Söz Konusu Olduğu Haller	502
4.2.1.4 Kamu Kuruluşlarında Yer Alan Güvenlik Kameraları	509
4.2.1.4.1 Eğitim Kurumlarında Yer Alan Güvenlik Kameraları	509
4.2.1.4.2 Sağlık Kuruluşlarında Yer Alan Güvenlik Kameraları	515
4.2.1.4.3 Diğer Kamu Kuruluşları Bakımından Güvenlik Kamerası Kayıtları	518
4.2.1.5 Toplu Taşıma Araçlarında Alınan Kamera Kayıtları	519
4.2.2 Delil Elde Etme Amacıyla Alınan Kayıtlar	523
4.2.2.1 Genel Olarak	523
4.2.2.2 Türk Hukukunda Özel Kişiler Tarafından Alınan Video Kayıtlarının Delil Olarak Kullanılması	526
4.2.2.2.1 Uygulamanın Yaklaşımı	526
4.2.2.2.2 Öğretinin Yaklaşımı	532
4.2.2.2.3 Değerlendirmeler	533
4.2.2.2.4 Kanaatimiz	538
4.2.2.3 Kaydı Alan Kişilerin Ceza Sorumluluğuna Dair Uygulama	539
4.2.2.3.1 Genel Olarak Suç Tipinin Belirlenmesi Sorunu	540

4.2.2.3.2 Delil Elde Etme Amaçlı Kayıtların Suç Oluşturup Oluşturmayacağı	543
4.3 Kamera Görüntülerinin Kamuya Açık Şekilde Yayınlanması.....	547
4.4 Kolluk Lehine Cezasızlıkla Mücadele Açısından Kamera Kayıtlarının Etkisi	553
SONUÇ	559
KAYNAKÇA	577
KARARLAR.....	616
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları	616
Anayasa Mahkemesi Kararları	621
Diğer Yüksek Yargı Kararları	626
Yabancı Mahkeme Kararları	632

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: adı geçen eser
AGO	: Adli Görüşme Odaları
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Alman CMK	: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Strafprozessordnung, StPO)
AÖAY	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.No.	: Başvuru Numarası
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BB	: Bireysel Başvuru
BD	: Büyük Daire
BDSG	: Alman Federal Veri Koruma Yasası (Bundesdatenschutzgesetz)
BGH	: Alman Federal Temyiz Mahkemesi (Bundesgerichtshof)
BKAG	: Alman Federal Adli Kolluk Yasası (Bundeskriminalamtgesetz)

bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BVerfGE	: Alman Federal Anayasa Mahkemesi (Bundesverfassungsgericht)
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CAT	: Birleşmiş Milletler İşkence ile Mücadele Komitesi (Comittee Against Torture)
CCTV	: Kapalı Devre Güvenlik Kamerası (Closed Circuit Television)
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Code F	: Şüphelilerle Yapılan İfadenin Sesli ve Görüntülü Olarak Kaydedilmesi Kodu (Code of practice on visual recording with sound of interviews with suspects)
CPT	: Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)
Çev.	: Çeviren
ÇİM	: Çocuk İzlem Merkezleri
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
dp.	: Dipnot numarası
E.	: Esas Numarası
Ed.	: Editör

ETS 108	: 28.01.1981 tarih ve ETS 108 sayılı “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi
f.	: Fıkra
Fransız CMK	: Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu (Code de procédure pénale)
GDPR	: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation)
GK	: Genel Kurul
HD	: Hukuk Dairesi
Ibid.	: Ibidem. Adı geçen eser.
İtalyan CMK	: İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu (Codice di Procedura Penale)
JTEK	: Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu
K.	: Karar Numarası
Karş.	: Karşılaştırınız.
KGYS	: Kent Güvenlik Yönetim Sistemi
Kn.	: Kenar Notu numarası
Kolluk Direktifi	: Cezai Suçların Önlenmesi, Soruşturulması, Tespiti veya Kovuşturulması veya Cezai Yaptırımların İnfazı Amacıyla Yetkili Makamlar Tarafından Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Olarak Gerçek Kişilerin Korunmasına ve 2008/977/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'nın Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 27 Nisan 2016 Tarihli ve (AB) 2016/680 Sayılı Direktifi

KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu
md.	: Madde
MİT	: Millî İstihbarat Teşkilâtı
MİTK.	: 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu
No.	: Numara
OECD	: İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilâtı (Organisation for Economic Co-operation and Development)
PACE	: Birleşik Krallık Polis ve Ceza Delilleri Yasası (Police and Criminal Evidence Act)
Para.	: Paragraf
PTS	: Plaka Tanıma Sistemi
PVSK	: 2559 sayılı Polis Vazife ve Sâlahiyet Kanunu
R(87) 15	: 17.09.1987 tarih ve R(87) 15 sayılı Kolluk Faaliyetlerinde Kişisel Verilerin Korunmasının Düzenlenmesine Dair Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SEGBİS	: Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
s.K.	: Sayılı Kanun
ss.	: Sayfa Aralığı
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu

Y. : Yıl
YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBBGK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı
Yön. : Yönetmelik



RÉSUMÉ

Cette étude est préparée pour examiner les problèmes découlant de la pratique actuelle d'utilisation des enregistrements réalisés par des caméras vidéo à différentes fins dans le droit de procédure pénale en Türkiye, en tenant compte des droits et libertés fondamentaux, et pour partager des propositions de solutions. De nos jours, les caméras vidéo, qui se généralisent, ont un impact croissant non seulement sur la vie sociale mais aussi sur le droit de procédure pénale. Les enregistrements obtenus à partir de ces outils sont parfois utilisés pour soutenir un processus de procédure pénale, parfois pour exécuter une mesure d'enquête secrète, et parfois pour assurer la sécurité. À cet égard, l'endroit où les caméras peuvent être placées, pendant combien de temps elles enregistreront et même combien de temps ces enregistrements seront conservés sont devenus des questions d'actualité. En effet, dans de nombreux pays, les efforts visant à établir des infrastructures juridiques et des garanties concernant les caméras vidéo et les preuves obtenues à partir d'elles se développent de jour en jour avec des changements législatifs et des décisions de justice. Il convient de noter qu'un tel effort ne peut être considéré indépendamment de la relation entre les enregistrements obtenus à partir de caméras vidéo et les droits de l'homme. En effet, ces enregistrements sont étroitement liés au droit à la vie privée et au droit de demander la protection des données personnelles. D'autre part, les enregistrements vidéo ne concernent pas seulement ces droits et libertés. Ils sont également considérés comme étant en étroite relation avec les valeurs fondamentales du droit, notamment le droit à un procès équitable, le droit d'organiser des réunions et des manifestations, l'interdiction de la torture et même le respect des obligations positives et négatives concernant le droit à la vie. Par conséquent, dans le cadre de l'étude, la législation, les opinions et les pratiques concernant les enregistrements vidéo en Türkiye seront examinées en les comparant aux décisions d'autres pays et institutions, organisations et tribunaux internationaux. Nous tenterons ainsi d'examiner dans quelle mesure notre législation et nos pratiques actuelles concernent non seulement les enregistrements de caméras,

mais aussi la protection des droits auxquels ils sont étroitement liés, et des avis concrets et des suggestions de solutions seront présentés.

La deuxième partie de l'étude est consacrée aux enregistrements vidéo effectués à l'appui d'un procès en droit de procédure pénale. Comme il a été déterminé, les enregistrements vidéo peuvent parfois être utilisés pour enregistrer la déclaration d'une personne et parfois pour enregistrer une situation physique. Dans ce contexte, nous examinerons d'abord les réglementations relatives à l'enregistrement des déclarations. Considérant que l'enregistrement des déclarations avec une caméra vidéo a des objectifs différents, cette évaluation sera faite en les divisant en sous-rubriques. Tout d'abord, l'enregistrement de la déclaration du suspect sera expliqué en considérant l'établissement du droit à un procès équitable, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou cruels, et l'évaluation correcte des déclarations pendant la phase de procès, puis nous révélerons la relation des enregistrements vidéo avec le droit de garder le silence. L'enregistrement des déclarations des témoins sera évalué en établissant les conditions dans lesquelles elles sont nécessaires et le droit du défendeur à tester ses déclarations contre lui-même. En ce qui concerne les victimes, l'enregistrement des déclarations des enfants victimes et l'enregistrement des déclarations des victimes vulnérables seront évalués. Nous évaluerons comment la prévention des traumatismes secondaires et la protection des droits du défendeur peuvent être réalisées ensemble. En guise de dernier point du premier titre principal, seront évalués les avantages de l'enregistrement des procédures d'audience et le fait que certains dossiers soient partagés avec le public à l'étranger.

La troisième partie de l'étude est consacrée aux mesures d'enquête secrètes, qui constituent un aspect important des enregistrements vidéo en droit de la procédure pénale. À cet égard, tant la mesure de protection par surveillance technique que la mesure d'enquête secrète où l'enregistrement vidéo est prévu seront évaluées en termes d'évolution de la législation, de discussions dans la doctrine et de pratiques actuelles. Les approches des pratiques des différents pays qui peuvent également être bénéfiques pour les discussions en Türkiye seront également soulignées pour étayer la discussion. Ensuite, la surveillance de ces mesures et le droit à réparation concernant les mesures prises de manière illégale seront évalués.

La quatrième et dernière partie de l'étude est consacrée aux enregistrements vidéo qui ne sont pas directement réglementés par le code de procédure pénale mais qui peuvent

avoir un effet indirect sur la procédure pénale lorsqu'ils sont utilisés comme preuves. Dans cette partie, les enregistrements vidéo à des fins de prévention et de renseignement seront examinés en premier. Dans cette analyse, il sera d'abord évalué si l'Organisation nationale de renseignement (Millî İstihbarat Teşkilâtı), la police ou la gendarmerie peuvent enregistrer secrètement des images vidéo à des fins de prévention et de renseignement. Ensuite, les pratiques concernant les caméras de sécurité sous le contrôle des forces de l'ordre seront examinées parallèlement aux développements dans notre pays et dans le monde, et les idées et discussions des tribunaux et de la doctrine seront évaluées. Ensuite, les évaluations concernant l'enregistrement des personnes dont la liberté personnelle est restreinte à des fins judiciaires avec des caméras dans les palais de justice, les commissariats de police et les prisons seront examinées à la lumière des pratiques des différents pays et de l'état de la législation turque et de l'approche de la pratique. Les compétitions sportives et les manifestations organisées en groupe seront également abordées dans un chapitre séparé, et l'utilisation des enregistrements obtenus dans le cadre de la procédure pénale et leur relation avec les droits fondamentaux seront évaluées dans ce contexte spécifique. Enfin, les enregistrements obtenus à partir des caméras que les policiers portent sur eux ou à l'intérieur de leurs véhicules dans l'exercice de leurs fonctions seront examinés en évaluant les évolutions dans le monde et l'approche dans notre pays. Le deuxième volet de la section est consacré aux enregistrements vidéo obtenus par d'autres personnes. Cette évaluation sera d'abord abordée en examinant les caméras de sécurité en circuit fermé. La législation et la pratique concernant l'utilisation de ces systèmes dans les espaces publics ou communs, les lieux de travail, les bâtiments publics, en particulier les écoles et les établissements de santé, et les véhicules de transport public seront évaluées dans le cadre des droits auxquels ces enregistrements sont étroitement liés et de la manière dont la question est traitée à l'extérieur dans différents pays et dans les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. Deuxièmement, les enregistrements réalisés dans le but d'obtenir des preuves seront examinés. L'évaluation en question sera effectuée en considérant à la fois l'utilisation de ces enregistrements comme preuve et également la responsabilité pénale de la personne qui réalise des enregistrements vidéo dans le but d'obtenir des preuves. Ensuite, le troisième volet de la section abordera la diffusion ouverte des images de caméra au public et enfin, l'impact de ces enregistrements de caméra en termes de lutte contre l'impunité en faveur des forces de l'ordre sera évalué.

Mots-clés : Enregistrements de caméras vidéo, Code de procédure pénale, Protection des données personnelles, Vie privée, Preuve



ABSTRACT

This study has been prepared to examine the problems arising from the current practice of using recordings taken through video cameras for different purposes in the criminal procedure law in Türkiye, by taking into account fundamental rights and freedoms, and to share solution proposals. Nowadays, video cameras, which are becoming widespread, have an increasing impact not only on social life but also on criminal procedure law. The records obtained from these tools are sometimes used to support a criminal procedure process, sometimes to execute a secret investigation measure, and sometimes to ensure security. In this respect, where the cameras can be placed, for how long they will record, and even how long these records will be stored have become current debated issues. Indeed, in many countries, efforts to establish legal infrastructures and safeguards regarding video cameras and the evidence obtained from them are developing day by day with legislative changes and court decisions. It should be noted that such an effort cannot be considered independently of the relationship between records obtained from video cameras and human rights. Indeed, these records are closely related to the right to privacy and the right to request the protection of personal data. On the other hand, camera records do not only affect these rights and freedoms. They are also considered to be in close relation with the fundamental values of law, especially the right to a fair trial, the right to organize meetings and demonstrations, the prohibition of torture and even the fulfillment of positive and negative obligations regarding the right to life. Therefore, within the scope of the study, the legislation, opinions and practices regarding video camera recordings in Türkiye will be discussed by comparing them with the decisions of other countries and international institutions, organizations and courts. Thus it will be tried to examine to what extent our legislation and current practice regarding not only camera recordings but also to protect the rights they are closely related to, and concrete opinions and solution suggestions will be presented.

The study is designed in four sections in light of these evaluations. The first section is devoted to the explanation of the concepts related to the subject, and first of all, the regime of intervention in fundamental rights in Türkiye will be explained by considering the criteria determined by both the Constitutional Court and the European Court of Human Rights. Then, the right to privacy and the right to request the protection of personal data, which are frequently mentioned throughout the study, will be examined under separate sections, with the historical process that brought them into being, the perspective of other countries on these concepts, and the evaluation of these concepts, especially in terms of criminal procedure law in our country. Then, the transformative effect of the proliferation of video camera systems without any guarantees on democratic society and the concept of surveillance society will be evaluated. Finally, the concept of evidence in criminal procedure will be discussed in the last section. Under this title, freedom of evidence in criminal procedure law will be examined, and then the place of unlawful evidence in criminal procedure law will be explained by comparing it with the practices of different countries and the opinions and evaluations of the practice in our country. The approach to the use of unlawful evidence for certain reasons in the world will be discussed and the reasons why we find this approach inappropriate will be shared. Then, general explanations regarding the preservation of evidence in criminal procedure law, if it is personal data, will be evaluated and discussed in the light of the legislation.

The second part of the study is devoted to camera recordings taken to support a process in criminal procedure law. As it has been determined, camera recordings can sometimes be used to record a person's statement and sometimes to record a physical situation. In this context, first, the regulations regarding the recording of statements will be examined. Considering that there are different purposes in recording statements with a video camera, this evaluation will be made by dividing them into subheadings. First, the recording of the suspect's statement will be explained by considering the establishment of the right to a fair trial, the prohibition of torture and inhuman or cruel treatment, and the correct evaluation of statements during the trial phase, and then the relationship of video camera recordings with the right to remain silent will be revealed. The recording of witness statements will be evaluated by establishing the conditions in which they are needed and the right of the defendant to test statements against himself. In terms of victims, the recording of statements of child victims and the recording of statements of vulnerable victims will be evaluated. It will be evaluated

how the prevention of secondary trauma and the protection of the rights of the defendant can be done together. As the final issue of the first main heading, the benefits of recording the hearing proceedings and the fact that some records are shared with the public abroad will be evaluated.

The third section of the study is devoted to secret investigation measures, which is an important aspect of video camera recordings in criminal procedure law. In this respect, both the technical surveillance protection measure and the secret investigator measure where camera recording is foreseen will be evaluated in terms of developments in the legislation, discussions in the doctrine and current practices. The approaches of different countries' practices that can also be beneficial for the discussions in Türkiye will also be pointed out to support the discussion. Then, the supervision of these measures and the right to compensation regarding the measures taken in an unlawful manner will be evaluated.

The fourth and final section of the study is devoted to video camera recordings that are not directly regulated in the criminal procedure law but may have an indirect effect to criminal procedure when they are used as evidences. In this section, camera recordings for preventive and intelligence purposes will be examined first. In this review, it will first be evaluated whether the National Intelligence Organization (Millî İstihbarat Teşkilâtı) , the police or the gendarmerie can secretly record video footage for preventive and intelligence purposes. Then, the practices regarding security cameras under the control of law enforcement will be discussed in parallel with the developments in our country and the world, and the ideas and discussions of the courts and the doctrine will be evaluated. Then, the evaluations regarding the recording of people whose personal freedom is restricted for a judicial purpose with cameras in courthouses, police stations and prisons will be discussed in the light of the practices of different countries and the status of Türkiye's legislation and the approach to the practice. Sports competitions and demonstration marches where people are present in groups will also be discussed under a separate heading, and the use of the obtained camera recordings in criminal procedure and their relationship with fundamental rights will be evaluated in that specific context. Finally, the recordings obtained from the cameras carried by the police officers on their person or in their vehicles while performing their duties will be examined by evaluating the developments in the world and the approach in our country will be evaluated. The second main heading of the section is devoted to video camera recordings obtained by other people. This

assessment will first be addressed by examining closed circuit security cameras. The legislation and practice regarding the use of these systems in public or common areas, workplaces, public buildings, especially schools and health institutions, and public transportation vehicles will be assessed within the framework of the rights to which these recordings are closely related and how the issue is handled outside in different countries and European Court of Human Rights' decisions. Secondly, the recordings taken for the purpose of obtaining evidence will be examined. The assessment in question will be carried out by considering both the use of these recordings as evidence and also the criminal law liability of the person who takes video camera recordings for the purpose of obtaining evidence. Then, the third heading of the section will address the sharing of camera footage openly to the public and finally, finally the impact of these camera recordings in terms of combating impunity in favor of law enforcement will be assessed.

Keywords: Video Camera Recordings, Criminal Procedure Law, Protection of Personal Data, Privacy, Evidence

ÖZET

Bu çalışma farklı amaçlarla video kameralar aracılığı ile alınan kayıtların Türkiye'de ceza muhakemesi hukukunda kullanılmasına ilişkin güncel uygulamanın ortaya çıkardığı sorunların temel hak ve hürriyetler gözeterek incelenmesi ve çözüm önerilerinin paylaşılması amacıyla hazırlanmıştır. Günümüzde yaygınlaşan video kameralar, yalnızca toplumsal hayat üzerinde değil, ceza muhakemesi hukuku üzerinde de her geçen gün artan bir etkiye neden olmaktadır. Farklı uygulama alanlarına sahip bu araçlardan elde edilen kayıtlar, bazen bir ceza muhakemesi işleminin desteklenmesi, bazen gizli bir soruşturma tedbirinin icrası, bazen ise güvenliğin sağlanması amaçları ile kullanılmaktadır. Bu bakımdan sadece ülkemizde değil, dünyada da bu kayıtların muhakeme işlemlerinde kullanıldığı, kameraların nerelere yerleştirilebileceği, ne süre ile kayıt yapacağı ve hatta bu kayıtların ne süre ile saklanacağı güncel olarak tartışılan bir konu haline gelmiştir. Nitekim birçok ülkede video kameralara ve bunlardan elde edilen delillere ilişkin hukuki altyapı ve güvenceler oluşturma çabası mevzuat değişiklikleri, mahkeme kararları ile her geçen gün gelişim göstermektedir. Belirtmek gerekir ki, böyle bir çaba video kameraların ve bunlardan elde edilen kayıtların insan hakları ile ilişkisinden bağımsız ele alınamaz. Zira bu kayıtlar özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile yakın ilişki içerisindedir. Öte yandan kamera kayıtlarının yalnızca bu hak ve hürriyetler üzerinde değil; özellikle adil yargılanma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkı, işkence yasağı ve hatta yaşam hakkına ilişkin pozitif ve negatif yükümlülüklerin yerine getirilmesi gibi hukukun temel değerleri ile de yakın ilişki içinde olduğu değerlendirilmektedir. Bu nedenle çalışma kapsamında Türkiye'de video kamera kayıtlarına ilişkin mevzuat, görüşler ve uygulamalar, diğer ülkelerin ve uluslararası kurum, kuruluş ve mahkemelerin kararları ile karşılaştırılarak ele alınacak, böylelikle mevzuatımız ile güncel uygulamamızın yalnızca kamera kayıtlarını değil, bunların yakın ilişki içinde olduğu hakları da ne derece gözettiği irdelenmeye çalışılacak, somut görüşler ve çözüm önerileri sunulacaktır.

Çalışma bu değerlendirmeler ışığında dört bölüm halinde tasarlanmıştır. İlk bölüm konu ile ilgili kavramların açıklanmasına ayrılmış olup, öncelikle Türkiye’de temel haklara müdahale rejimi hem Anayasa Mahkemesi’nin hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin belirlediği kriterler gözetilerek açıklanacaktır. Daha sonra çalışma boyunca sıklıkla değinilen özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ayrı bölümler altında, kendilerini meydana getiren tarihsel süreç, diğer ülkelerin bu kavramlara bakışı ve ülkemizde özellikle ceza muhakemesi hukuku bakımından bu kavramların değerlendirilmesi ile incelenecektir. Ardından video kamera sistemlerinin güvenceler öngörülmeden yaygınlaşmasının demokratik toplum üzerindeki dönüştürücü etkisi ve gözetim toplumu kavramı değerlendirilecektir. Bölümde son olarak ceza muhakemesinde delil kavramı ele alınacaktır. Bu başlık altında ceza muhakemesi hukukunda delil serbestliği irdelenecek, ardından hukuka aykırı delilinin ceza muhakemesi hukukundaki yeri farklı ülkelerin uygulamaları ve ülkemizdeki görüşler ile uygulamanın değerlendirmeleri ile karşılaştırılarak açıklanacaktır. Dünyada hukuka aykırı delilin kimi sebeplerle kullanılmasına ilişkin yaklaşım ele alınacak ve bu yaklaşımı neden isabetsiz bulduğumuz gerekçeleri ile paylaşılacaktır. Ardından ceza muhakemesi hukukunda bir delilin kişisel veri olması halinde saklanmasına dair genel açıklamalar, mevzuat ışığında değerlendirilerek ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümü ceza muhakemesi hukukunda bir işlemi desteklemek için alınan kamera kayıtlarına ayrılmıştır. Tespit edildiği üzere kamera kayıtları, bazen bir kişinin beyanının kaydedilmesi, bazen de fiziksel bir durumun kayda alınması için kullanılabilir. Bu kapsamda ilk olarak beyanın kayda alınmasına ilişkin düzenlemeler incelenecektir. Beyanların video kamera ile kayda alınmasında farklı amaçlar olduğu gözetilerek bu değerlendirme de altbaşlıklara ayrılarak yapılacaktır. İlk olarak şüphelinin beyanının kayda alınması, adil yargılanma hakkının tesisi, işkence ve kötü yahut insanlık dışı muamele yasağı ve beyanların yargılama aşamasında doğru bir biçimde değerlendirilmesi gözetilerek açıklanacak, ardından video kamera kayıtlarının susma hakkı ile ilişkisi ortaya konacaktır. Tanıkların beyanının kayda alınması ise bunlara hangi hallerde ihtiyaç duyulduğu ve sanığın kendi aleyhine olan beyanları sınama hakkı ile ilişki kurularak değerlendirilecektir. Mağdurlar bakımından ise mağdur çocukların beyanlarının kayda alınması ve kırılgan mağdurların beyanlarının kayda alınması değerlendirmeleri yapılacaktır. Mağdurlar bakımından ikincil travmanın önlenmesi ve sanığın haklarının korunmasının bir arada

nasıl yapılabileceği değerlendirilecektir. İlk ana başlığın son meselesi olarak duruşma işlemlerinin kayda alınmasının faydaları ve yurtdışında kimi kayıtların kamuoyu ile de paylaşıldığı gözetilerek değerlendirilecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümü ceza muhakemesi hukukunda video kamera kayıtlarının önemli bir görünümü olan gizli soruşturma tedbirlerine ayrılmıştır. Bu bakımdan hem teknik araçlarla izleme koruma tedbiri, hem de gizli soruşturmacı tedbiri ile kamera kaydı alınması öngörülen haller mevzuattaki gelişmeler, öğretilerdeki tartışmalar ve güncel uygulamalar değerlendirilecek, farklı ülkelerin uygulamalarının ülkemizdeki tartışmalar bakımından da fayda sağlayabilecek yaklaşımlarına işaret edilecektir. Ardından bu tedbirlerin denetimi ve hukuka aykırı bir biçimde gerçekleştirilen tedbirlere ilişkin tazminat hakkı değerlendirilecektir.

Çalışmanın dördüncü ve son bölümü ceza muhakemesi kanununda doğrudan düzenlenmeyen ancak dolaylı olarak etki doğurabilecek video kamera kayıtlarına ayrılmıştır. Bu bölümde öncelikle önleyici ve istihbari amaçlı kamera kayıtları incelenecektir. Bu incelemede ilk olarak Millî İstihbârat Teşkilatı, polis veya jandarmanın önleyici ve istihbari amaçlarla gizli bir şekilde kamera kaydı alıp alamayacağı değerlendirilecektir. Ardından kolluk denetimindeki güvenlik kameralarına ilişkin uygulamalar, ülkemizde ve dünyadaki gelişmeler ile paralel olarak ele alınacak ve öğretilerde gündeme gelen fikir ve tartışmalar değerlendirilecektir. Daha sonra adli bir amaçla kişi hürriyeti sınırlandırılan insanların adliye, polis merkezleri ve cezaevlerinde kamera ile kayda alınmasına ilişkin değerlendirmeler, yine farklı ülkelerin uygulamaları ve mevzuatımızın durumu ile uygulamanın yaklaşımı ışığında ele alınacaktır. Kişilerin toplu olarak bulunduğu spor müsabakaları ve gösteri yürüyüşleri de ayrı bir başlık altında ele alınacak olup, elde edilen kamera kayıtlarının ceza muhakemesinde kullanılmaları ve temel haklarla ilişkileri değerlendirilecektir. Son olarak polislerin görevlerini icra ettikleri esnada üstlerinde veya araçlarında taşıdıkları kameralardan elde ettikleri kayıtlar dünyadaki gelişmeler de değerlendirilerek incelencek ve ülkemizdeki yaklaşım değerlendirilecektir. Bölümün ikinci ana başlığı ise diğer kişiler tarafından elde edilen video kamera kayıtlarına ayrılmıştır. Bu değerlendirme ilk olarak kapalı devre güvenlik kameraları incelenerek ele alınacaktır. Söz konusu sistemlerin kamuya açık yahut ortak alanlarda, işyerlerinde, okullar ve sağlık kuruluşları başta olmak üzere kamu binalarında ve toplu taşıma araçlarında kullanılmasına ilişkin mevzuat ve uygulama, bu kayıtların yakın ilişki içinde olduğu haklar ve ülkemiz dışında meselenin nasıl ele alındığı çerçevesinde

değerlendirilecektir. İkinci olarak delil elde etme amacıyla alınan kayıtlar incelenecektir. Söz konusu değerlendirme hem bu kayıtların delil olarak kullanılması hem de delil elde etme amaçlı video kamera kaydı alan kişinin ceza hukuku bakımından sorumluluğu ele alınarak gerçekleştirilecektir. Ardından bölümün üçüncü başlığında kamera görüntülerinin kamuya açık şekilde paylaşılması ele alınacak ve son olarak kolluk lehine cezasızlıkla mücadele açısından bu kamera kayıtlarının etkisi değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Video Kamera Kayıtları, Ceza Muhakemesi Hukuku, Kişisel Verilerin Korunması, Özel Hayatın Gizliliği, Delil



GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukukunun en önemli uğraşlarından biri, geçmişte yaşanan bir olaya ilişkin değerlendirmeyi yapabilmek, maddi gerçeğe ulaşabilmektir. Ancak ceza muhakemesi hukukunun tek uğraşı, ne pahasına olursa olsun delile varmak değildir. Nitekim maddi gerçeğe ulaşılırken şüpheli, sanık, mağdur, suçtan zarar gören, tanık gibi çeşitli sıfatları haiz kişilerin hak ve hürriyetleri de dikkate alınır, maddi gerçeğe hukuka uygun bir biçimde varılmaya gayret edilir. Dolayısıyla delilin de hukuka uygun elde edilmesi gerekir.

İşte bu delil elde etme uğraşı, insanlığın teknolojik gelişimi ile paralel olarak yeni fırsatlar ve riskler yaratmaktadır. Bu bakımdan ceza muhakemesinin konu edildiği ihtilaflarda her geçen gün daha fazla tesadüf edilen video kameralar, akan bir görüntüyü kimi zaman ses ile de birlikte tespit ederek kaydeder; olay anına, öncesine yahut sonrasına ilişkin bir fikir sahibi olmak konusunda yargılama merciinin işini önemli ölçüde kolaylaştırır.

Günümüzde video kamera ile kayıt uygulamasına farklı amaçlarla ve çeşitli şekillerde tesadüf edebilmek mümkündür. Nitekim bu kameralar kimi zaman bir yerde güvenliğin sağlanabilmesi, kimi zaman bir suçtan mağdur olan kişinin defalarca aynı olayı anlatmaya zorlanamaması, kimi zaman bir otopsi işleminde delil güvenliğini şüpheyi düşürecek bir davranışın gerçekleşip gerçekleştirilmediğinin tespiti, kimi zaman bir duruşma işleminin kayda alınması, kimi zaman bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün kayda alınması, kimi zaman gizlice suç işleyen kişinin davranışlarının kayda alınması, kimi zaman hasta bir tanığın beyanının kaydedilmesi, kimi zaman bir kişinin işkenceye uğrayıp uğramadığının anlaşılması gibi muhtelif uygulama alanlarında faaliyet gösterirler.

Bununla birlikte her kamera kaydına yargılanacak uyumsuzluk nezdinde muteber denildiği takdirde; herkesin, herkesi her an çektiği bir topluma dönüşmek riski de doğabilir. İşte maddi olaya ilişkin delil bulma imkânı ile insanların sürekli gözetim

altında yaşaması riskini ayıracak olan hukukun müdahaleye ilişkin sağladığı güvencelerle tespit edilecek anlam olacaktır. Bu itibarla bu kamera kayıtlarının ne ölçüde hukuka uygun elde edildiği sorusu yargılamanın kaderi bakımından çoğu zaman önemli bir etki doğurabilecek bir sorundur.

Bu itibarla, çalışmamız esas olarak kamera kayıtlarını yalnızca bir delil elde etme imkânının ötesinde, temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilişkisi çerçevesinde ele almaya gayret etmektedir. Kamera kayıtlarına ilişkin farklı gerekçeler, koşullar ve hassasiyetler gözetilerek, olan hukuktaki eksiklikler vurgulanmaya, olması gereken hukuka ilişkin öneriler paylaşılacak, bu amaçla çeşitli ülke uygulamaları ve mevzuatı değerlendirilmek suretiyle video kamera kayıtları bütüncül bir yaklaşımla ele alınmaya çalışılacaktır.

Dolayısıyla biz de bu çalışmada öncelikle video kamera kayıtlarının kronolojik gelişimine hem teknolojik alandaki ilerleme hem de bunların ceza muhakemesine konu edilmesinin tarihsel süreçteki görünümü üzerinden değinecek, ardından video kamera kayıtlarının temel haklar ile ilişkisini inceleyeceğiz. Bu bakımdan önce temel hak ve hürriyetlere müdahale rejiminden bahsedecek, daha sonra özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin korunması hakkına değinerek kameralar ile bunların ilişkisine dair genel açıklamalar yapmaya çalışacağız. Öte yandan kameraların bir bütün halinde kuralsızca yaygınlaşmasının toplumdaki dönüştürücü etkisini de gözetim toplumunu açıkladığımız başlıkta ele alacağız. Bu açıklamaları müteakip, kameraların delil olarak değerlendirilmesini ele alacak, delil ve delil serbestliği kavramını açıklayacak, bu itibarla delilin hukuka aykırılığına bağlanan sonuçları ele almaya gayret edecek, ardından kameraların ispat gücü meselesini ve kamera kayıtlarındaki tahrifat ve tadilat konusundaki teknolojik gelişmeleri paylaşacağız.

İlk bölümü bu şekilde tamamladıktan İkinci Bölüm’de ceza muhakemesinde beyanların kayda alınmasına ilişkin düzenlemeleri, karşılaştırmalı hukuktan örnekler vererek ele alacak, karşılaşılan problemlere ilişkin tespitlerimizi ve çözüm önerilerimizi temel hak ve hürriyetleri gözeterek sunmaya çalışacağız. Bu bakımdan şüphelinin ifadesinin video ile kayda alınması, tanık ile mağdur ve şikâyetçi beyanlarının video ile kayda alınmasının yanı sıra duruşma işlemlerinin kayda alınmasını kendilerine özgü koşulları da gözeterek inceleyeceğiz. Daha sonra fiziksel bir durumun kayda alınması amacıyla yapılan olay yeri inceleme işlemleri, fizik

kimliğin tespiti işlemleri ve otopsi ve mezar açma işlemlerini değerlendirmeye çalışacak ve bunları da yine temel haklarla olan ilişkisini gözeterek inceleyeceğiz.

Üçüncü Bölüm’de kendine has yapısını da gözeterek gizli soruşturma tedbirleri kapsamında kamera kayıtlarını ele alacağız. Bu bağlamda ilk olarak teknik araçlarla izleme kapsamında öngörülen görüntüleri kayda alma işlemini, koruma tedbiri kapsamında öğretilen yapılan tartışmalar, uygulamanın yaklaşımı, çözüm önerilerimiz ve tartışmaya açmak istediğimiz diğer hususlar ile birlikte kapsamlı şekilde incelemeye gayret edeceğiz. Ardından gizli soruşturmacının kamera kaydı almasına ilişkin uygulamayı ve güncel kanun değişikliklerini inceleyecek ve nihayet bölümü koruma tedbirinden kaynaklanan tazminat bahsi ile sonlandıracağız.

Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde ise, ceza muhakemesi hukukunun doğrudan düzenlemediği ancak hem muhtelif mevzuatın atfı hem de günlük hayatta sık karşılaşılan uygulamalar nedeniyle ceza muhakemesi hukukuna taşınan kamera kayıtlarını ele alacağız. Bu bölümde ilk olarak önleyici yahut istihbari faaliyetler kapsamında alınan kamera kayıtlarını istihbari ve önleyici amaçlı kamera kayıtları, kolluk kontrolündeki güvenlik kameraları, hürriyeti sınırlandırılan kişilerin kayda alınmasında kullanılan kameralar, kişilerin toplu olarak bulunduğu spor müsabakaları ve toplantı-gösteri yürüyüşlerindeki kameralar ile incelemeye çalışacak, son olarak polislerin görevlerini icra ettikleri sırada kullandıkları kameralar ile bölümün ilk kısmını sonlandıracağız. İkinci kısımda ise vatandaşın delil elde etme amacıyla aldığı kayıtların yanı sıra kapalı devre güvenlik kameralarını farklı alanlardaki uygulamalarını da gözeterek inceleyeceğiz. Bölümün son iki başlığında ise bu kamera kayıtlarının paylaşılmasını ve cezasızlıkla mücadele açısından kamera kayıtlarının kullanılmasını değerlendirerek çalışmayı sonlandıracağız.

1 KAVRAMLAR

1.1 Video Kamera Kayıtları

1.1.1 Video Kamera Kayıtlarının Tarihsel Gelişimi

Video kelimesi, Latince görmek anlamına gelen “videre” fiilinin birinci tekil şahıs için çekilmiş halidir ve Türkçeye “görüyorum” olarak çevrilebilir. Kamera ise, Yunanca *kamara* sözcüğünden çeşitli dillere geçmiş olup esasen “kapalı oda” anlamına gelir. Kelimenin video kameralar için kullanılmaya başlanması ise, esasında karanlık bir oda benzeri bir kutuya konulan nesnenin ışıkla yansıtılması şeklindeki ilkel bir teknoloji ürünü olan “*camera obscura*” isimli cihaz sayesinde olmuştur¹. Bu bakımdan günümüzdeki modern video kameraların tarihini, esasen MÖ 11. yüzyıldan itibaren ışığın ve gölgenin yansıtılması şeklinde gerçekleştirilen gölge oyunları ve dinsel törenlere dek sürmek mümkündür².

Daha sonra “yansıtma teknolojileri” gelişimini, yalnızca durağan görüntüler olarak düşünülebilecek fotoğraflar üzerinde değil, hareketli görüntüler üzerinden de sürdürür. Nitekim Athanasius Kircher ve François Milliet des Châles eşzamanlı olarak, iki farklı ülkede büyülü fener (*Laterna Magica*) olarak anılacak cihazı icat ederler. Cam üstüne yerleştirilen resmin ışık ve mercekler yardımı ile yansıtılmasından ibaret bu teknoloji, Etienne-Gaspard Robert tarafından bir adım ileri taşınır. Işık yoğunluğunu değiştirerek mercek yardımı ile görüntüleri hareket ettirmeyi başaran

¹ GÖK Kemal, "Fotoğrafın Bulunuşu ve Sonrasında Oluşan Teknik Gelişmeler", Yıldız Journal of Art and Design, C. 3, S. 1., 2016, ss. 43-66, s. 48-49.

² KATMER Görkem, "Teknolojik Bir Aygıt Olarak Kameranın Keşfi ve Sinemanın Doğuş Döneminin İncelemesi", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sanat Tasarım ve Mimarlık Fakültesi Dergisi, C. 8. S.2, 2022, ss. 229-252, s. 230-231.

Robert'in gösterileri toplumun ilgisini çekmiştir³. 1800'lü yıllardan itibaren hareketli görüntülere ilişkin farklı mucitler tarafından pek çok araç geliştirilir⁴.

Öte yandan Joseph-Nicéphore Niépce'in 1800'lü yılların başında kameranın gördüklerini kayda almasını sağlama çabaları ve böylece fotoğrafın ilk adımlarını atması⁵ ile yalnızca ışık ve gölge oyunlarından ibaret bir yansıtma teknolojisi olan kameralar insanlığın önemli icatlarından biri haline gelmiştir. "Gramofon"un da mucidi olan Edison'un, ses kaydının dışında hareketli görüntüleri kaydetme amacı ile geliştirdiği ve esasen bir delikten bakılarak ve her defasında bir kişi tarafından izlenebilen Kinefon cihazını icadı, Fransa'da Lumière kardeşleri etkilemiş ve günümüz sinemasının öncüsü kabul edilen "sinematograf" bu kardeşler tarafından bulunmuştur⁶.

1900'lü yıllar ile birlikte bu alandaki gelişim de sürmüştür. 1920'li yıllarda John Logie Baird bilinen ilk video çekimini 'phonovision' isimli cihazı ile gerçekleştirmiş ise de bu görüntüleri izlemek için o günün teknolojisi yetmemiş, görüntüler bilahare 1980'li yıllarda izlenebilmiştir⁷.

1980'li yıllar kameraların küçülmesi ve dijital kayıt imkânlarının değerlendirilmeye başlanması açısından da önemlidir. 1990'lı yıllardan itibaren ise kameralar ve mobil telefonlar birlikte düşünülmeye başlanmış, Daniel A. Henderson 1993 yılında kablosuz görüntülü telefon (*Wireless Picturephone*) adını verdiği cihazın patentini almıştır⁸. Öte yandan piyasaya sürülen ilk kameralı telefon Japon Kyocera firmasının 1999 yılında ürettiği PHS VP-210 model olarak kabul edilir⁹.

Bu tarihsel sürecin sonunda, günümüzde kameraların boyutları küçülmüş, analogdan dijital kayıt teknolojilerine geçiş ile birlikte kayıt süreleri uzamış ve teknoloji insanlığın büyük çoğunluğu için erişilebilir, hatta her an kullanılabilir bir

³ Ibid. s. 233-234.

⁴ İlgili araçların listesi için bkz. Ibid. s. 235.

⁵ PRITCHARD H. Baden, "Nicephore Niepce", *Nature*, C. 16, S. 142, T. 21.06.1877, ss. 146, s. 146.

⁶ Gök, a.g.e., s. 243-246.

⁷ MCLEAN D.F., "The Recovery of Phonovision", *Third International Conference on Image Processing and its Applications, Institution of Engineering and Technology*, 1989, ss. 300-304, s. 300.

⁸ Bugün bu cihazların prototipleri ve patentleri Amerika Smithsonian Müzesi'nde sergilenmektedir. Bkz. National Museum of American History, National Museum of American History Acquires Wireless Picturephone Prototypes, T. 23.10.2007, Çevrimiçi Erişim: <https://americanhistory.si.edu/press/releases/national-museum-american-history-acquires-wireless-picturephone-prototypes> Erişim Tarihi: 11.08.2024.

⁹ SHI Dunmin, "The Potential Implications of Contemporary Use of Mobile / Tablet Devices in Street Photography, Especially for the Representation of People in the City", *Humanities and Social Sciences*. C. 5, S. 2, 2017, ss. 102-107, s. 103.

hale gelmiştir. 2020 yılında bir telekomünikasyon şirketinin tahminine göre görüntü çekme imkânına sahip insan sayısı 6 milyar civarındadır¹⁰.

1.1.2 Video Kamera Sistemlerinin Delil Elde Etme ve Kamu Güvenliğini Sağlama Amacıyla Kullanılmaya Başlanması

Dini, eğlenceye yönelik ve bilahare sanatsal bir uygulama alanına sahip olan kameralar, 20. yüzyıl itibariyle gözetim amacıyla da kullanılmaya başlanmıştır. Bu bakımdan kamera ile gözetimin tarihini 1927 yılına değin sürmek mümkündür. Ünlü Rus mucit Leon Theremin'in geliştirdiği ve kısa dalga radyo sinyalleri ile kameraları bir araya getiren sistem henüz o yıllarda Moskova'da Kremlin'e girip çıkan ziyaretçilerin izlenmesi amacıyla kullanılıyordu¹¹. Yine İkinci Dünya Savaşı sırasında Nazi Almanyası'nın geliştirdiği V2 roketlerinin çarptığı alanların güvenli bir mesafeden izlenmesi için kamera yerleştirildiği de bilinmektedir¹². Bununla birlikte her iki sistem de henüz kayıt yapamıyor, yalnızca canlı olarak kameralar ile izlemeye olanak tanıyordu¹³.

Teknoloji savaştan sonra yalnızca askeri tesislerin değil, kamunun izlenmesi için de kullanılmaya başlanmıştır. Örneğin Almanya'da (o yıllarda Batı Almanya) 1956 yılından bu yana trafik ölçümleri için kullanılan video kamera kayıtları, kolluk tarafından 1960'lı yıllardan itibaren gözetleme amacıyla da kullanılmaya başlanmıştır¹⁴. Benzer bir gelişimin izini Birleşik Krallık'ta da sürmek mümkündür, nitekim kapalı devre televizyonlar (Closed Circuit Television, "CCTV") 1947'de gerçekleşen kraliyet düğününde kullanılmaya başlanmış, 1950'lilerin sonundan itibaren trafiğin gözetlenmesi gibi amaçlarla hızla yayılmıştır¹⁵. Yine kamusal

¹⁰ DRAPER Robert, "They are watching you: ... and everything else on the planet. Technology and our increasing demand for security have put us all under surveillance. Is privacy becoming just a memory?", National Geographic, C. 233, S. 2, ss. 30-36, s. 30-32.

¹¹ ROLAND Martin, "closed-circuit television". *Encyclopedia Britannica*, Çevrimiçi Erişim: <https://www.britannica.com/technology/closed-circuit-television> Erişim Tarihi: 11.08.2024.

¹² DONBERGER Walter, *V2*, 1. Bası, Ballantine Books, 1954, s. 14. Yazar eserinde sine teodolit denilen bir cihazın kullanıldığından bahsetmektedir. Sine teodolitoit, esasen bir kamera ile teodolit isimli bir optik ölçüm aygıtının birleştirilmesi ile oluşturulmuştur. Ayrıca bkz. ABANOZ Buket, Kamusal Alanda Kameralı Gözetlemenin Suçun Önlenmesindeki Etkisi ve Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu Sorunu, 1. Bası, On İki Levha, 2018, s. 25.

¹³ Roland, a.g.e.

¹⁴ KAMMERER Dietmar, "Police Use Of Public Video Surveillance In Germany From 1956: Management Of Traffic, Repression Of Flows, Persuasion Of Offenders", *Surveillance & Society*, C. 6, S.1, 2009, ss. 43-47, s. 43-47. .

¹⁵ WILLIAMS Chris A., "Police Surveillance and the Emergence of CCTV in the 1960s", *Crime Prevention and Community Safety: An International Journal*, S. 5, Temmuz 2003, ss. 27-37, s.30.

alanların gözetilmesi amacıyla özel sektör tarafından 1960'lı yıllardan itibaren kullanılan kamera kayıtları, aynı tarihlerde kolluk tarafından idare edilecek şekilde Amerika Birleşik Devletleri'nde de kullanılmaya başlanmıştır¹⁶. Bu konuda ilk gelişmiş sistem ise Mt. Vernon, New York'ta 1971 yılında kolluk tarafından kurulan ve idare edilen güvenlik kameraları sistemi olmuş, sistem başarılı bulununca 1973 yılında ünlü Times Meydanı'na kurulması için çalışmalar başlamıştır¹⁷.

Öte yandan kameralar yalnızca bir alanın güvenliğinin sağlanması dışında bir suça ilişkin delil elde etme amacıyla da kullanılmışlardır. Kolluğun kameraları günümüzdeki ifadesiyle teknik araçlarla izleme amacıyla kullanmasının izini 1930'lu yıllara kadar sürmek mümkündür. İngiltere'de bahışçilik ile ilgili bir soruşturma kapsamında birkaç defa baskın yapılmış, ancak bahışçilerin gözcüleri nedeniyle bunlardan anlamlı sonuçlar alınmamıştır. Bunun üzerine kolluk, gizli bir *cine-camera* ile uzaktan izleme yapmış, ardından kayıtlar yakalanan şüphelilere gösterildiğinde şüpheliler suçlarını itiraf etmişler ve bilahare mahkûm olmuşlardır. Bu gelişmeyi müteakip *cine-camera*'lar özellikle trafik ile ilgili başka soruşturmalarda da kullanılmaya başlanmıştır¹⁸.

Görüldüğü üzere kameralar yaklaşık 100 yıla yakın bir zamandır güvenliğin sağlanması ve delil elde etme amacıyla kullanılmakta, böylelikle ceza muhakemesine de doğrudan yahut dolaylı etkileri ile konu olmaktadır.

1.2 Temel Haklar ile Video Kamera Kayıtlarının İlişkisi

1.2.1 Temel Hak ve Hürriyetlere Müdahale Rejimi

Aşağıda video kamera kayıtlarının yakın ilişkide olduğu temel hak ve hürriyetlerden detaylıca bahsedeceğiz. Bununla birlikte bir ön mesele olarak temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılabilirliğine değinmek gerekir.

Şüphesiz kendi başına ayrı ayrı çalışmaların konusunu oluşturabilecek bu başlıklar ve alt başlıklarına bütün yönleriyle değinmek, çalışmanın kapsamını fazla genişletecektir.

¹⁶ WELSH Brandon C. / FARRINGTON David P., Making Public Places Safer: Surveillance and Crime Prevention, 1. Bası, Oxford University Press, 2009, s. 18.

¹⁷ ROBB, Gary C., "Police Use of CCTV Surveillance: Constitutional Implications and Proposed Regulations" University of Michigan Journal of Law Reform, C. 13, S. 3, Bahar 1980, ss. 571-602, s. 572-575.

¹⁸ WELLS T. "The Cine-Camera and the Police" Metropolitan Police College Journal, C.2, S. 2, 1936, ss. 172-179, s. 172-173.

Öte yandan müteakip değerlendirmelerde yorumlarımızı temel hak ve hürriyetleri gözeterek gerçekleştireceğimizden, bu aşamada hiç değilse kısaca ilgili başlıklara değinmek zorunluluğu hissediyoruz.

Bu bakımdan değerlendirmemizi öncelikle Anayasa¹⁹, ardından da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin²⁰ kriterlerini göz önünde tutarak yapacağız.

1.2.1.1 Anayasal Koruma

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “*temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması*” kenar başlıklı 13. maddesi ilk yasalaştığı halinde, esasen bir genel sınırlama maddesi olarak tasarlanmıştı. Maddenin ilk hali şu şekildeydi:

“Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

2001 yılında ise bir Partilerarası Uzlaşma Komisyonu kurularak anayasanın Avrupa Birliği uyum sürecine hazırlanması ve insan haklarının daha etkin bir biçimde korunması hedeflenmiş²¹, dolayısıyla bu çalışma boyunca değineceğimiz birçok

¹⁹ 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 09.11.1982 tarih ve 17863 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

²⁰ 04.11.1950 tarihli İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi, Türkiye tarafından aynı tarihte imzalanmış, 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı uygun bulma kanunu 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Çalışmanın devamında bu sözleşmeye öğretilerdeki yaygın kullanım da dikkate alınarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yahut kısaca AİHS olarak atıfta bulunulacaktır.

²¹ TBMM’de grubu bulunan partilerin eşit şekilde temsili ile oluşturulan Partilerarası Uzlaşma Komisyonu tarafından hazırlanan anayasa değişikliği teklifinin genel gerekçesi şu şekilde izah edilmişti: “1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının; uygulamada olduğu dönem içinde ortaya çıkan ihtiyaçlar, kamuoyunun beklentileri ve yeni siyasî açılımlar doğrultusunda yenilenmesi gereği doğmuştur. Ayrıca Avrupa Birliğine tam üyelik sürecinde, ekonomik ve siyasî kriterlerin

maddesi ile birlikte 13. maddesi de değiştirilmiş²² ve değişikliğe ilişkin madde gerekçesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki ilkelere uyma amacı açıkça zikredilmiştir²³. Nitekim komisyon çalışmalarında da maddeye “ve lâik” ibaresinin eklenilmesi haricinde bir değişiklik yapılmamış²⁴, maddede günümüze kadar başkaca bir değişiklik olmamıştır.

Anayasa'nın 13. maddesi 2001 değişikliğini müteakip şu şekildedir:

“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.”

Maddenin yapısı incelendiğinde Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlere müdahale için öngördüğü kısıtlamalar; hakkın özüne dokunmama, Anayasanın öngördüğü sebeplerle bağlılık, sınırlamanın bir kanunla öngörülmüş olması, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama ve nihayet ölçülülük olarak tespit edilebilir.

Bu genel düzenleme Anayasa'da tanımlanan hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında temel bir güvence olarak kabul edilmekte olup, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, hak ve hürriyetler ile ilgili müdahale rejiminde mutlaka göz önüne alınır²⁵. O halde bu ilkeleri kısaca açıklamak gerekir.

karşılansının, bu alanda gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasının ön şartı olarak Anayasada bazı değişikliklerin yapılması da kaçınılmazdır. Bu teklif toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilecek çağdaş - demokratik standartlara ve evrensel normlara uygun, insan hakları ve hukukun üstünlüğünü ön plana çıkaran bir Anayasa değişikliğini hedeflemektedir.” Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/803), S. Sayısı 737, s. 5.

²² Değişiklikleri ihdas eden 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun 17 Ekim 2001 tarihli ve 24556 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

²³ Tasarının 2. Maddesi ile AY m. 13'te öngörülen değişiklik gerekçesi şu şekildedir: “Anayasanın 13 üncü maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ilkeler doğrultusunda yeniden düzenlenmektedir.” Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/803) S. Sayısı: 737, s. 5.

²⁴ Ibid. s. 9.

²⁵ AYM, Muhammed Ali Bayram, B. No: 2014/4077, 29/6/2016, §60. “Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır.”

1.2.1.1.1 Sınırlamanın Bir Kanunla Öngörölmüş Olması

Anayasa Mahkemesi'nin AY m. 13 kapsamında öncelikle incelediği husus müdahalenin kanuni bir dayanağı olup olmadığıdır. Mahkeme bu anlamda şekli anlamda kanunun mevcudiyetinin yanı sıra, kanunun maddi içeriğini de denetlemektedir. Dolayısıyla bu kavramları ele almak isteriz.

1.2.1.1.1.1 Şekli Anlamda Kanun

Anayasa Mahkemesi'ne göre, temel hak ve hürriyetlerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa hukukunda önemli bir yer tutar ve müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığı, müdahalenin hukuki temelini olup olmadığının ortaya konulması açısından öncelikle incelenir.²⁶

Bu itibarla Mahkeme'nin ilk incelediği husus şekli olarak kanunun bulunup bulunmadığıdır. AYM, kanunu; yalnızca yasama işlemi olarak TBMM iradesinin bir ürünü olarak kabul etmekle kalmaz, aynı zamanda Anayasa'da öngörölen kanun yapma usullerine uyulup uyulmadığını da bu tanım kapsamına dahil eder.²⁷ Diğer bir deyişle Meclis'in diğer karar, fezleke vs. işlemleri kanun niteliğini haiz kabul edilmez.

Meselenin diğer bir boyutu olarak kanun yapma imtiyazının AY m. 7 uyarınca TBMM'nin uhdesinde ve devredilemez bir yetki olduğuna da işaret etmek gerekir²⁸. Nitekim AYM'ye göre de “*Anayasa'nın 7. maddesinin anlamı, kanun yapma yetkisinin başka bir mercie devredilemeyeceği ve bunun doğal sonucu olarak da Anayasa'ya göre kanunla yapılması zorunlu olan bir düzenlemenin başka bir merci tarafından yapılamayacağıdır.*”²⁹

Bu bakımdan kanunun herhangi bir hukuki temel olmadığına, AYM nezdinde de böyle kabul edilmediğine işaret etmek gerekir. Gerçekten de AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin resmî dillerinde yer alan *law* yahut *loi* kavramlarını teknik anlamda bir kanun ile sınırlı olarak kabul etmemekte ise de Anayasa Mahkemesi iç

²⁶ AYM, *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, §36.

²⁷ AYM, *Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan* [GK], B. No: 2014/17354, 22/5/2019, § 71.

²⁸ Anayasa'nın “yasama yetkisi” kenar başlıklı 7. maddesi şu şekildedir: “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.*”

²⁹ AYM, *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 84-85.

hukuk kuralı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yorumu arasındaki farkı şu şekilde izah etmektedir.

“Sözleşme’nin orijinal metinlerinde ‘kanunen öngörülme’nin karşılığı olan ‘prescribed by law/prévue par la loi’ düzenlemesine AİHM’in yüklediği anlam, Türk hukukundaki ‘kanun’ kavramını aşarak ‘hukuk’ terimiyle karşılanabilecek bir anlama sahiptir. AİHM, bir hak veya özgürlüğe müdahale olduğunda öncelikle müdahalenin bir ‘hukuki temelinin’ olup olmadığını denetlemektedir. Başka bir deyişle AİHM, ‘hukuk’ teriminden şekli anlamda kanunu anlamamakta, sınırlamayı yapan hukuki düzenlemenin kaynağına değil düzenlemenin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin olma niteliğine bakmaktadır (Bkz. Hasan ve Chaush/Bulgaristan [BD], B. No: 30985/96, 26/8/2000, § 85). Bu yaklaşım nedeniyle AİHM’e göre hukuken öngörülmüş olma ifadesindeki ‘kanun’ ya da ‘hukuk’ sözcüğü sadece yazılı hukuku değil, içtihadî hukuku da kapsamaktadır.”³⁰

Öte yandan Anayasa Mahkemesi AİHM’in bu yorumunun sözleşmenin farklı hukuk sistemlerine sahip ülkelerin tarafı olmasından ileri geldiğini vurgulayarak, bunun iç hukukumuzda mevcut olan kanunla öngörülme kriterine halel getirmeyeceğini açıkça belirtmiştir³¹. Mahkeme bu yorumunu AİHM’in ihlal bulmadığı bir olayda dahi takip edeceğini vurgulamış, AİHM’in ihlal bulmamasını taraf devletin temel hak ve özgürlükleri daha da güçlendirecek yorum yapamayacağı anlamına gelmediğini açıkça belirtmiştir³². İfade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi’nin bu yorumu sözleşmeye de uygundur. Gerçekten de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 53. maddesi *“Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, herhangi*

³⁰ AYM, Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 93.

³¹ *“AİHM’in Sözleşme’ye taraf ülkelerin farklı hukuk sistemlerini dikkate alarak yaptığı söz konusu değerlendirmelerine karşılık Anayasa Mahkemesi Tuğba Arslan kararında [kararın 96 ve 98. Paragraflarına atıfla], hâkimin yarattığı hukukun insan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi tamamen biçimsel kanunilik ilkesi temelinde örgütlenen bir alanda hiçbir zaman ‘kanun’ niteliğinde kural özelliği kazanamayacağına, Türkiye’de öğrencilerin kılık ve kıyafetlerine ilişkin uygulamanın dayanağı haline gelen Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 tarihli kararlarının, Anayasa’nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükümde yer alan ‘kanunilik şartı’nı taşıyan kurallar olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.”* AYM, Şerafettin Can Atalay (2) [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 54.

³² *“Kural olarak AİHM’in ihlal sonucuna ulaşmaması, taraf devletin herhangi bir girişimde bulunmaması halinde ihlale yol açmayacağı anlamına gelir. Bununla birlikte aynı konuda temel hak ve özgürlükleri daha da güçlendirecek düzenlemeler yapılması veya var olan sınırlandırmaların kaldırılması devletin egemenliğinde yaşayan diğer kişilerin haklarına halel getirmesi hali müstesna olmak üzere mutlaka Sözleşme’ye aykırılık oluşturacağı anlamına da gelmez.”* AYM, Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 97.

bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlandıracak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz” demekle Sözleşme’nin asgari standartlara ilişkin sınır belirlediğini vurgulamıştır.

O halde hukukumuzda diğer bir erk olan yürütmenin ilk elden işlemleri ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlandırma yapılması mümkün değildir. AYM de bu yorumu *“temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin Anayasa’nın 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermez”* demek suretiyle açıkça benimsemiştir³³.

Temel hak ve hürriyetlerin kanunla düzenlenebileceğine, başka bir suretle ilk elden sınırlama yapılamayacağına ilişkin bu değerlendirme yalnızca idarenin düzenleyici işlemleri için değil, yargı kararları için de geçerlidir. Nitekim AYM’ye göre *“temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin Anayasa’nın 13. maddesinin amir hükmü, bir kanun hükmü olmaksızın mahkemelerin bir hak ve özgürlüğü ilk elden sınırlamasına izin vermez. Anayasa’nın açıkça yasama organına verdiği bir yetkinin mahkemelerce ilk elden kullanılması Anayasa’nın ‘Egemenlik’ kenar başlıklı 6. maddesinde yer alan ‘Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.’ ve ‘Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.’ hükümlerine açık aykırılık oluşturacaktır. ...bir yargı merciinin içtihatları, Anayasa’nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükmünde yer alan ‘kanunilik şartı’nı taşıyan kurallar olarak kabul edilemez. Anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü bir hususun ‘boşluk’ olarak değerlendirilmesi anayasal olarak mümkün olmadığı gibi bu yönde bir girişim Anayasa’nın açıkça parlamentoya verdiği bir yetkinin bir yargı merciince kullanılması anlamına da gelecektir. Aksine bir kabulün ne 14. maddenin lafzıyla ne de Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimiyle bağdaştırılması mümkündür. Kanun koyucuya Anayasa’yı yorumlarken belirli bir esneklik aralığı bırakan soyut anayasal normlar ‘Anayasa Koyucunun bilinçli olarak bıraktığı boşluklar’ olarak nitelendirilemez. Temel hak ve özgürlükleri düzenleyen Anayasa normlarının yorumu eğer bir sınırlama niteliğinde*

³³ AYM, Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §87.

*ise yargı kararları ile değil Anayasa'nın 13. maddesinin amir hükmü gereği ancak kanun koyucu tarafından 'doldurulabilir'.*³⁴

Bu aşamada belirtmek gerekir ki, içtihat istikrarlı olsa dahi, kanun olarak kabul edilemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre yargısal içtihatlar ile yalnızca sınırlamalar değil, hukukun asli kaynağı olan kanunla sağlanması gereken güvenceler dahi ikame edilemez³⁵.

O halde Anayasa m. 13 bağlamında şekli kanun, yasamanın kanun yapma usulüne uygun olarak çıkardığı yasadan ibarettir. Yasamanın sair işlemleri, yürütmenin ilk elden işlemleri yahut yargı kararları AİHM açısından hukuka uygun kabul edilse dahi, AYM'nin temel hak ve hürriyetlerin korunmasında daha güvenceli bir sistem olarak belirlediği kanunla sınırlama kuralına uygun kabul edilemez.

1.2.1.1.1.2 Kanunun Maddi İçeriği

Anayasa Mahkemesi'nin AY m. 13'ten hareketle benimsediği bir diğer önemli kriter kanunun maddi anlamdaki içeriğinin denetlenmesidir. Bu bakımdan AYM'nin temel hak ve hürriyetler söz konusu olduğunda, bunlara yönelecek müdahalenin kanuni dayanağının bulunması (şekli anlamda kanun) zorunlu tutulmakta ise de tek başına kâfi değildir.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, AY m. 13 (ve çalışma boyunca defaatle değineceğimiz AY m. 20) bakımından kanunun maddi içeriğinin belirli niteliklere sahip olmasını Anayasa'nın değiştirilmesi dahi teklif edilemez hükümlerinden biri olan m. 2 ile ihdas edilen hukuk devleti ilkesinin de bir uzantısı kabul etmektedir, zira Mahkeme'ye göre hukuki güvenliğin sağlanması için zorunlu olan *"bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar"*³⁶.

³⁴ AYM, Şerafettin Can Atalay (2) [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, §51,55.

³⁵ AYM bu değerlendirmesini kadının soyadı ile ilgili olan norm denetimi kararında şu şekilde ifade etmişti: *"...Başka bir deyişle kadının erkeklerle eşit haklardan yararlanmasının öncelikle hukukun asli kaynağı olan kanunla güvence altına alınması ve bu güvenceyi hayata geçirebilecek idari uygulamaların geliştirilmesinin gerektiği, bu bağlamdaki yargısal içtihatların tek başına yeterli güvenceyi sağladığının kabul edilemeyeceği açıktır."* AYM, E.2022/155, K.2023/38, 22/02/2023, §41.

³⁶ Birçok karar arasından AYM, E. 2023/136, K.2024/127, T. 27/06/2024, §12; AYM, E.2021/28, K.2024/11, 18/01/2024, §13; AYM, E.2020/56, K.2023/108, 01/06/2023, §31; AYM, E.2019/93, K.2023/87, 04/05/2023, §61; AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §153-154.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve hürriyetlere yönelen bir müdahale söz konusu olduğunda hem şekli kanun hem de kanunun maddi içeriğine ilişkin belirlediği kriterlerin varlığını kümülatif olarak aradığı söylenebilir. Bu bakımdan AYM'nin kararlarında da istikrarlı biçimde atıf yaptığı *Halime Sare Aysal* başvurusunda³⁷ bir hakka yönelik müdahale öngören kanun hükmünün maddi içeriği bakımından taşınması gereken şartlar sistematik olarak ortaya konmuştur.

Gerçekten de AYM'ye göre temel hak ve hürriyete müdahale eden kanun hükmü erişilebilir olmanın yanı sıra öngörülebilir ve kesin olmalıdır. Zira AYM, devlet adına müdahale gerçekleştiren kişilerin hukuka aykırı yahut keyfi davranışlarının bu yolla engellenebileceğini kabul etmekte, öte yandan bu sayede kişinin de hukuku bilmesinin sağlanacağını, dolayısıyla hukuk güvenliğinin temin edileceğini işaret etmektedir.³⁸

Bu bakımdan ulaşılabilir olma ölçütü, AYM tarafından kişilerin muhatabı yahut tarafı oldukları olaylarda takip edilecek hukuk kuralının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olması olarak ifade edilmektedir³⁹. Öte yandan özellikle öngörülebilirlik ve kesinlik kriterleri kanunun yoruma izin vermeyecek kadar katı hazırlanması gerekliliği anlamına gelmez. Kanunlar hukukun da ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesinin sağlanabilmesi için yoruma açık formüller içerebilir⁴⁰.

Normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması kanunun maddi içeriği açısından ikinci bir kriterdir. Nitekim AYM'nin nazarında bu kriterin gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için kanun tarafından makamlara verilen yetkinin genişliği ve icra edilme biçimleri yeterli bir netlikte tanımlanmalıdır⁴¹. Gerçekten de hükmün uygulanma biçiminin de ötesinde, temel hak ve hürriyetlerine müdahale edilen bireylerin hukuka aykırı ve keyfi müdahalelere karşı korunması için söz konusu

³⁷ AYM, *Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015. Anılan başvuruda her ne kadar Anayasa'nın 17. maddesine yönelik bir sınırlamadan bahsedilse de mahkeme daha sonra bu değerlendirmesini diğer haklar bakımından verdiği kararlar bakımından da tekrar etmiştir. Yakın tarihli ve çalışmamızda da sıklıkla değinilecek özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin doğrudan bu karara atıf yapılan bir örnek olarak bkz. AYM, *Musa Küçükabacı*, B. No: 2018/27826, 6/10/2022, §35-36.

³⁸ AYM, *Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §62.

³⁹ AYM *Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §63.

⁴⁰ “Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir.” AYM, *Garantibankası A.Ş.*, B. No: 2013/4553, 16/4/2015, §55; AYM, *Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013, §71

⁴¹ AYM *Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §63.

işlemin meşru amacı esas alınarak, yetkiyi icra edecek kamu mercilerine bırakılan takdir marjı belirlenmiş olmalıdır⁴².

Bu bakımdan yasa ile idarenin düzenleyici işlemleri arasındaki ilişkiyi de değerlendiren mahkeme münhasıran yasayla düzenlenmesi gerekmeyen konular ve gereken konular şeklinde ikili bir ayrımı benimsemektedir. Nitekim AYM'ye göre *“Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini açıkça öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların tanzim edilmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeleyen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir.”*⁴³

Öte yandan TBMM münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda yalnızca şekli anlamda yasa yapma yetkisini değil, yasanın maddi içeriğini belirleme yetkisini de devredemez. Anayasa Mahkemesi bu hususu son derece açık bir biçimde vurgulamıştır: *“Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan ‘Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez’ kuralı, bir ayrım yapmadan, kanunun maddi ve şekli anlamlarını kapsamaktadır. Anayasa'nın 7. maddesinin anlamı, kanun yapma yetkisinin başka bir mercie devredilemeyeceği ve bunun doğal sonucu olarak da Anayasa'ya göre kanunla yapılması zorunlu olan bir düzenlemenin başka bir merci tarafından yapılamayacağıdır.”*⁴⁴

Bu açıklamalardan, temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir müdahale öngören yasanın takdir marjını belirli bir ölçüde idareye bırakabileceği kabul edilebilir ise de yasanın adeta bir beyaza norm ihdas ederek, maddi içeriği belirlemeksizin, müdahalenin şartlarını düzenleme yetkisini idareye terk etmesi mümkün değildir⁴⁵. Diğer bir deyişle yönetmeliğin dayanacağı yasa temel hak ve hürriyete müdahaleye

⁴² AYM, Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §64.

⁴³ AYM, E.2021/28, K.2024/11, 18/01/2024, §64; AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, §110; AYM, E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, §56

⁴⁴ AYM, Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §84-85.

⁴⁵ “Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yürütme organına doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilemez.” AYM, E.2013/122, K.2014/74, 09/04/2014; AYM, Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 89. AKGÜL Aydın, “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 118, 2015, ss. 199-222, s. 208-209.

ilişkin takdir alanının nerede başlayıp nerede biteceğini gösterecek temel çerçeveyi ortaya koymalı ve asgari bir kesinlik içermelidir. Öte yandan bu şartları içermesi kaydıyla bir yasa mevcut ise, bu yasaya dayanılarak hazırlanan idarenin genel düzenleyici işlemlerinin hukuka uygun olduğunun değerlendirilmesinde de tıpkı kanundaki gibi ulaşılabilir olma, içeriği hakkında hem uygulayıcıların hem de müdahaleye muhatap olanların anlayacağı bir nitelik ve açıklık bulunmalıdır, öte yandan düzenlemelerin hukuki yardım aracılığı ile anlaşılabilir olması da belirlilik ilkesine bir aykırılık teşkil etmemektedir.⁴⁶

Tam da bu nedenle yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, genel çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerektiğini belirten Anayasa Mahkemesi, aksi yöndeki kanunları Anayasa'ya aykırı bulmaktadır⁴⁷.

1.2.1.1.2 Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olmama, Öze Dokunma Yasağı ve Ölçülülük

Kanunla öngörülmüş dahi olsa temel hak ve hürriyetlere sınırlama içeren düzenlemeler AY m. 13 uyarınca başka kriterleri de sağlamalıdır. Bu bakımdan Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olma ve Lâik Cumhuriyet'in gereklerine uygun olma⁴⁸ kriterleri de AY m. 13'ün lafzında yer almakta ise de çalışmanın kapsamını

⁴⁶ AYM, *Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §65-66.

⁴⁷ AYM, *Bülent Kaya* [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, §67. “Anayasa Mahkemesi idareye keyfî uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmasını birçok kararında Anayasa'ya aykırı görmüştür. Mahkemenin gerek Anayasa'nın 13. maddesindeki yasallık ilkesini yorumlayan kararlarında gerekse 2. madde kapsamında hukuk devleti ilkesini ele alan kararlarında bunu görmek mümkündür. Söz konusu kararlarda Mahkeme, kanunun şeklen var olmasını yeterli görmemekte kanunun niteliğini de araştırmakta ve bu bağlamda bir sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiğinin belirtilmemesi durumunda, amacı aşan, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış sakıncalı sınırlamalar getirilmiş olacağı; içeriğinin belirlenmesi yönetimin görüşüne bırakılan sınırlamanın yasa ile konulduğundan söz edilemeyeceği; hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesinin belirliliği de gerektirdiği ve belirlilik ilkesinin, ilgili yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerektirdiği ve yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, genel çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerektiği belirtilmektedir ”

⁴⁸ Lâik Cumhuriyet'in gereklerine aykırı olmama kriterinin esasen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile ilgili olmadığına, düzenlemenin bu itibarla manasız olduğuna dair eleştiri için bkz. GÖZLER Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 59, Sayı 2001/4, ss. 53-67, s. 61-63.

sınırlı tutabilmek için bu başlıkta esas olarak müteakip değerlendirmelerde sıklıkla değineceğimiz diğer şartları açıklamaya gayret edeceğiz. Anayasa Mahkemesi'nin de kimi zaman iç içe, kimi zaman ardışık olarak aralarında yakın ilişki kurduğu demokratik toplum düzeninde gereklilik, öze dokunma yasağı ve ölçülülük bahsini bu başlık altında kısaca ele alacağız. İlk olarak öze dokunma yasağını incelemek isteriz.

Hukukumuzda 1961 Anayasası'nın 11. maddesi ile ortaya konan⁴⁹ ve bilahare 1971 değişiklikleri ile daraltılan⁵⁰ temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmama yasağı, 1982 Anayasası'nın ilk halinde tamamen kaldırılmış ve 2001 yılında Anayasa'ya geri dönmüştür. Bu bağlamda 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde Anayasa Mahkemesi'nin hakkın özüne müdahale olarak değerlendirdiği haller öğretide derlenmişti. Nitekim eğer bir hak veya özgürlüğün amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran, imkânsızlaştıran, örtülü biçimde yapılamaz hale getiren, amacına ulaşmasını önleyen, kullanılmasını zorlaştıracak şekilde kayıtlara tabi tutan, kullanılmasını izin alınması şartına bağlayan, muğlak normlarla sınırlayan yahut açıkça yasaklayan düzenlemeler hakkın özüne dokunuyor kabul edilmekteydi.⁵¹

2001 değişikliği ile hakkın özüne dokunma yasağının geri dönmesini isabetsiz bulan ve bunun yerine demokratik bir toplumda gereklilik kriterine ağırlık verilmesini, aksi halde demokratik bir toplumda gerekli birçok müdahalenin hakkın özüne

⁴⁹ 1961 Anayasası'nın ilk halinde “*Temel hakların özü*” kenar başlıklı 11. madde şu şekildeydi: “*Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adâlet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.*”

⁵⁰ 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı kanunun 1. maddesi ile Anayasanın 11. maddesi kenar başlığı da dahil olmak üzere tadil edilmiştir. Değişikliği müteakip “*Temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılamaması*” kenar başlığı verilen madde şu hali almıştır: “*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.*”

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.”

⁵¹ ÖRÜCÜ Esin, “Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 41, S. 3-4, 1975, ss. 145-161, s. 157.

dokunduğu için sınırlanamayacağını savunan görüşler⁵² var ise de esasen bu değişiklik talebi öğretide ileri sürülmekteydi⁵³.

Bu halde öz kavramından ne anlamak gerektiğini ortaya koymak lazım gelir. Esasen üzerinde bir mutabakata varılmayan hakkın özünü nispi ve mutlak öz olarak yorumlayan görüşler de mevcuttur. Nitekim nispi öz hak yahut hürriyetin olaydaki kamusal veya özel menfaatler ile karşılaştırılması ile tespit edilmekte olup, mutlak öz somut olayın şartlarından bağımsız olarak hakkın temelindeki çekirdek olarak ifade edilmektedir.⁵⁴ Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde belirlediği kriterler incelendiğinde mutlak öz kavramını kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.⁵⁵

2001 değişikliğini takip eden dönemde ise AYM, özüne dokunma bakımından hakkın kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olma ve etkisini ortadan kaldıracak bir nitelik taşıma tanımını benimsemekte⁵⁶, ancak hakkın kullanımına yönelik her zorlaştırmayı da tek başına yeterli görmemektedir. Bu bakımdan AYM kararlarında ileri sürülen bir diğer kavram “hakkı anlamsız kılacak nitelikte olma” olarak tespit edilebilir⁵⁷.

Bununla birlikte öğretide öze dokunma ve demokratik toplumda gereklilik kriterleri arasında çelişki olduğuna dair görüşlerin mahkemenin güncel içtihadında dikkate alındığını söylemek kolay değildir. AYM bunun yerine kavramlar arasında yakın bir ilişki kurmak yolunu tutmuştur. Bu bakımdan mahkeme hakkın özüne dokunulan hallerde demokratik toplumda gereklilik kriterinin de sağlanmadığını “*Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren*

⁵² Gözler, “Anayasa Değişikliğinin...”, s. 58-61; Benzer yönde ARSLAN Zühtü, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 18, S. 1, 2002, ss. 139-154, s. 151-152.

⁵³ ÖZDEMİR Yücel, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Öze Dokunma Yasağı”, Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S.1, Ocak 2017, ss. 65-99, s. 83-84.

⁵⁴ BULUT Nihat, “4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. V, S. 1-4, 2001, ss. 37-64, s. 57-58.

⁵⁵ Özdemir, Yücel, a.g.e., s. 83.

⁵⁶ AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28/09/2017, § 27.

⁵⁷ “...kural; toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenmesini engellememekte, sadece bunların yapılabileceği alanların mahallin en büyük mülki amirince belirlenmesini öngörmektedir. Bunun da tek başına hakkı anlamsız kılacak nitelikte olmadığı tartışmasıdır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme imkânı devam ettiğinden dava konusu kuralın, hakkın özüne dokunduğu söylenemez.” AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/09/2017, § 32.

sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz” diyerek vurgulamaktadır⁵⁸.

Bu halde demokratik toplumda gereklilik kriterinin nasıl ele alındığına da kısaca değinmek gerekir. Anayasa Mahkemesi demokratik toplumun, *kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni* gerektirdiğini belirterek, demokrasilerde devletin görevini *temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek, bunların etkili şekilde kullanılmasını sağlayacak tedbirleri almak* olarak ifade etmektedir. Yine mahkemeye göre “...[b]u kapsamda devlet, özellikle temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracak veya bunlara ölçüsüz müdahale teşkil edecek tutumlardan kaçınmalı ve başkalarından gelebilecek tehditlere karşı bireyleri korumalıdır.”⁵⁹

Anayasa Mahkemesi demokratik toplumda gereklilik kriterini esas olarak iki ayrı kıstas ile ele almaktadır. İlk olarak bir sınırlama zorunlu toplumsal bir ihtiyacı karşılamalıdır. Yine toplumsal ihtiyacı karşılayan sınırlamaya da son çare olarak başvurulması gerekir⁶⁰. Nitekim Mahkeme şehirlerarası yollarda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasını yasaklayan bir düzenlemeyi ele alırken, trafiğin aksamaması gündelik yaşamı aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırıyor ise, bu hakkın sınırlanabileceğini belirtmiş ancak normda bu değerlendirmeye başvurulmaksızın kategorik olarak yasaklama yoluna gidilmesinin, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığına karar vermiştir⁶¹. Yine AYM bir başka kararında “*demokratik toplum*

⁵⁸ “Anayasa’nın 42. maddesi ile 13. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; eğitim ve öğrenim hakkının kapsamı belirlenirken, Anayasa’nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak yasayla bazı sınırlamalar getirilebilirse de, bunlar eğitim ve öğretim hakkını tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olamaz. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Eğitim ve öğretim kurumlarınca öğrenciler için eğitim ve öğretim faaliyetleri süresince uygulanacak disiplin kuralları içerisinde ağır disiplinsizlik eylemleri için eğitim veya öğretim kurumundan öğrencinin çıkarılmasını öngören düzenlemeler getirebilirse de hakkın kullanımı tümüyle engellenemez. Bir yükseköğretim kurumundan disiplin cezası sonucu çıkarılan öğrencilerin daha sonra başka bir yükseköğretim kurumunda öğrenimlerine devamını engelleyen düzenleme, yüksek öğrenim hakkından yararlanmayı imkânsız hale getirerek hakkın özüne dokunmaktadır.” AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/04/2011.

⁵⁹ AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28/09/2017, § 29-30.

⁶⁰ “Bu durumda sınırlama demokratik toplum düzeninde gerekli olmalıdır. Anayasa Mahkemesi’nin gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda sıkça vurguladığı üzere, demokratik toplum düzeni bir temel hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirin, toplumsal bir ihtiyacı karşılaması ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmasını gerektirmektedir.” AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, §8; Aynı yönde, AYM, E.2016/165, K. 2017/76, 15/3/2017, §14; AYM, *Kristal-İş Sendikası* [GK], B.No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70).

⁶¹ “Öte yandan, trafik düzeninin aksamaması ölçütünün dikkate alınmayacağı da söylenemez. Bu kapsamda bir yerde gösteri yürüyüşünün düzenlenmesi nedeniyle trafiğin aksamaması gündelik

*düzeninin gerekleri” kavramını sınırlamaların zorunlu olması ve istisnai olması olarak izah etmiş ve demokratik bir toplumda zorlayıcı bir ihtiyacın karşılanması amacına yönelmeyen düzenlemelerin bu şartı sağlamadığını belirtmiştir.*⁶²

AYM yakın tarihli bir diğer kararında ise, hakkın özüne dokunan düzenlemelerin hukuka uygun olmayacağını, hakkın özüne dokunmayan sınırlamaların ise demokratik bir toplumda gereklilik kriteri çerçevesinde ele alınacağını belirtmekle iki değerlendirme arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi kurmuştur⁶³.

AYM başka bir kararında ise bu iki kavram arasındaki ilişkiyi şu şekilde izah etmektedir: *“Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.”*⁶⁴

yaşamı aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırıyorsa anayasal ilke ve kurallara uygun davranılması şartıyla söz konusu hakkın sınırlanması mümkündür. İtiraz konusu kuralda ise zorlaştırmaların boyutuna yönelik herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşünün düzenlenmesi kategorik olarak yasaklanmaktadır. Bu itibarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlama zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir sınırlama olarak değerlendirilemez.” AYM, E.2020/12, K.2020/46, 10/09/2020, § 17.

⁶² AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28/09/2017, § 27-28.

⁶³ AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28/09/2017, § 27-28. *“27. Temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Dokunulmayacak “öz”, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşınamaması gerekir. 28. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamaların ise demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ve istisnai tedbir niteliğinde olmalarını gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.”*

⁶⁴ AYM, E.2012/108, K.2013/64, 22/05/2013.

Kanaatimizce mahkemenin kriterler arasındaki ilişki için tutarlı bir yorum benimsediğini söyleyebilmek kolay değildir. Diğer yandan, kavramları daha ziyade demokratik bir toplumda gereklilik ölçütünün ışığında ele alma yolu tutulmuş gibidir.

Kavramlar arasındaki bu girift ilişkinin bir benzeri demokratik bir toplumda gereklilik kriteri ve ölçülülük ilkesi arasında da mevcuttur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu iki ilke arasında sıkı bir ilişkinin bulunduğu, ölçüsüz bir müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olamayacağı kanaatindedir⁶⁵.

Bu halde kısaca Anayasa Mahkemesi'nin ölçülülük değerlendirmesini de incelemek isteriz. Mahkeme, ölçülülük değerlendirmesini elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olarak belirlediği üç alt ilke çerçevesinde ele almaktadır. Öğretide ise orantılılık kavramının ölçülülük ilkesinin kilit unsuru olduğu, ancak bu değerlendirmeden önce mutlaka elverişlilik ve gerekliliğin incelenmesi, bunlar bakımından hukuka aykırılık tespit edilemediği takdirde, orantılılığın değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır⁶⁶. Bununla birlikte mahkemenin böyle bir öncelik-sonralık ilişkisini ısrarlı bir biçimde kurduğu kanaatinde değiliz.

Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin sıklıkla tekrar ettiği tanıma göre *“Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.”*⁶⁷

Bu açıklamalardan hareketle Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve hürriyete sınırlama getiren düzenlemelerde ilk olarak hakkın özüne dokunma bakımından, hakkın kullanılmasını anlamsızlaştıracak kadar zorlaştırıcı yahut ortadan kaldırıcı bir müdahale olup olmadığını tespit ettiği, eğer hakkın kullanılması anlamsızlaşmıyor ise

⁶⁵ “Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri, iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.” AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28/09/2017, § 29.

⁶⁶ METİN Yüksel, “Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Kararlarında Hukuk Devletinin Unsuru Olarak Ölçülülük İlkesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 40, S. 1, 2023, ss. 333-370, s. 352.

⁶⁷ Birçok karar arasından AYM, E. 2023/136, K.2024/127, T. 27/06/2024, §16; AYM, E.2021/27, K.2023/26, 16/02/2023, §57; AYM, E.2020/43, K.2022/116, 13/10/2022, § 24.

ikinci aşama olarak bu düzenlemenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelediğine dikkat çekmek gerekir.

Bu değerlendirme kapsamında eğer müdahale ile zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılama amacı güdülüyorsa ve son çare olarak başvurulmuşsa müdahaleyi demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul eden mahkeme, devamlı üçüncü bir aşamaya geçerek, müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirmektedir.

Müdahalenin; ulaşılabilecek amacı gerçekleştirmeye uygun olması halinde elverişli, amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılamıyorsa gerekli, hakka getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir denge kurulabiliyor ise orantılı olduğu kabul edilecek, bu üçüne de kümülatif olarak olumlu cevap verilebildiği takdirde sınırlamanın ölçülü olduğu sonucuna ulaşılabilecektir.

1.2.1.1.3 Anayasanın Öngördüğü Sebeplerle Bağlılık

2001 değişikliğini müteakip Anayasa özel sınırlama sebeplerini kabul etmiş, genel sınırlama sebeplerini ise ilga etmiştir⁶⁸. Konuyla ilgili tartışma aşağıda çalışmamızda sıklıkla ele alacağımız kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bakımından önem kazanacağından bu hususa da kısaca değinmek isteriz.

Anayasa, temel hak ve hürriyetlere ilişkin maddelerde ekseriyetle bunların nasıl sınırlandırılacağını da gösterir. Örneğin AY m. 26 ile ihdas edilen düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, maddenin 2. fıkrasına göre “*millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla*” sınırlandırılabilir⁶⁹. İşte Anayasa m. 13 temel hak ve hürriyetlerin

⁶⁸ Tespit ve eleştiri için bkz. Gözler, “Anayasa Değişikliğinin...”, s. 63-67.

⁶⁹ AY m. 26/1-2 – “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek

sınırlanmasında bunun gibi ilgili sınırlama sebeplerine bağlı hareket edilmesini şart koşturmuştur. Ancak bu sınırlama sebepleri her zaman AY m. 26'dakine benzer bir açıklıkla yazılmadığı gibi, bazen hiç zikredilmemiş de olabilir.

Bu bakımdan çalışmada da sıklıkla değineceğimiz bir örnek olarak AY m. 20 incelendiğinde, maddenin 2. fıkrası özel hayatın gizliliğine ilişkin sınırlamaları sadece arama ve elkoyma bahsinde ele almış, genel bir sınırlama sebebini lafzen ihdas etmemiştir⁷⁰. Bu bakımdan Anayasa özel hayatın gizliliğine yalnızca sınırlama sebebi değil, belirli bir sınırlama şekli de ihdas etmiş gibi görünmektedir. Öte yandan mezkûr madde açısından Anayasa Mahkemesi bu sınırlama sebeplerini, müdahale şekline özgülenmiş olarak kabul etmemektedir⁷¹.

Bir ikinci ihtimal ise temel hak ve hürriyeti ihdas eden maddede hiçbir sınırlama sebebi öngörülmemiş olmasıdır. Bu bakımdan 2001 değişikliğini müteakip çalışmalarda öğretide özel bir sınırlama sebebi öngörülme hallerde hakkın sınırlanamayacağı, dolayısıyla öze müdahale edilip edilmediğinin tartışılmasını ve bu nedenle AY m. 13 değerlendirmesi yapılmasını isabetsiz bulan görüşler ileri sürülmüştü⁷².

Anayasa Mahkemesi ise, bu sorunu aşmak(?) için iki ayrı yorum aracı geliştirmiştir. Bunlardan ilki hakkın “doğasının” birtakım sınırlamalar getirmesi, ikincisi ise Anayasa'nın diğer temel hak ve hürriyetlerine ilişkin maddelerinde yer alan sınırlama sebeplerinin yahut devletin görevlerine ilişkin düzenlemelerin sınırlama

sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.”

⁷⁰ “Özel Hayatın Gizliliği” kenar başlıklı AY m. 20/1-2 – “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga üçüncü cümle: 3/10/2001-4709/5 md.)

(Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/5 md.) 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, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

⁷¹ “Bu bağlamda Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı açısından, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla...” AYM, Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, §57.

⁷² SAĞLAM Mehmet, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 18, S. 1, 2002.

sebebi öngörmesi halidir⁷³. Bu bakımdan maddenin bir fıkrasında ihdas edilen sınırlama sebeplerinin, başka bir fıkrasında ihdas edilen diğer bir hakka uygulanması söz konusu olabileceği gibi (özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı örneği gibi⁷⁴), bambaşka bir madde ile ilişki kurularak yorumlanması da söz konusu olabilir⁷⁵.

⁷³ “Öte yandan Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa’nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma özgürlüğü ve hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hakkın ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.” AYM, E.2020/43, K.2022/116, 13/10/2022, §22; Aynı yönde AYM, E.2019/50, K.2019/96, 25/12/2019, § 23.

⁷⁴ AYM, Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 56-57.

⁷⁵ “Anayasa’da sanatı yayma, mutlak bir hak olarak düzenlenmemektedir. Anayasa’nın 27. maddesinin ikinci fıkrasında, yayma hakkının, Anayasa’nın 1., 2. ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağı belirtilmek suretiyle hakkın kullanımına yönelik anayasal bir sınır getirilmektedir. Ayrıca, bu hakkın Anayasa’da düzenlenen diğer hak ve özgürlükler veya Devlete yüklenen ödevlerle çatışması durumunda da sınırlandırılabilmesi mümkündür. Anayasa’nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.” denilmekte, üçüncü fıkrasında ise “Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.” hükmüne yer verilmektedir. Anayasa’nın 56. maddesinde düzenlenen sağlık hakkı, Devlete, vatandaşlarının sağlık hakkından tam anlamıyla yararlanabilmesi amacıyla uygun yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alması zorunluluğunu ifade eden “gereğini yerine getirme yükümlülüğü” yüklemektedir. Anayasa’nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında da Devlete, gençleri alkol düşkünlüğünden korumak için gerekli tedbirleri alma görevi verilmektedir. Dolayısıyla, Devletin Anayasa’nın 56. ve 58. maddelerle kendisine yüklenen ödev ve yükümlülüklerin gereği olarak sanatı yayma hakkına sınırlama getirmesi mümkün olabilmektedir. Ancak sanatı yayma hakkına getirilecek sınırlamanın, Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütlere uygun olması gerekmektedir.” AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014. Diğer bir örnek için “53. Kuralın Anayasa’nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamayı haklı kılan sebebin, başka bir ifadeyle söz konusu sınırlamanın meşru amacının bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir. 54. Anayasa’nın 48. maddesinde teşebbüs özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir. 55. Anayasa’nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir./ Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.” denilmektedir. 56. 2872 sayılı Kanun’un 1. maddesine göre Kanun’un amacı, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaktır. Kanun’un 2. maddesinde ÇED, gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmalar şeklinde tanımlanmıştır. Dava konusu kuralla, ÇED sürecini tamamlamadan inşaatı başlatan ya da faaliyete geçiren hakkında idari para cezası öngörülmektedir. Bu suretle kanun koyucunun kuralla, inşaatı başlatmadan ya da faaliyete geçmeden önce ÇED sürecinin tamamlanmasını sağlayarak gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumsuz etkilerinin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kişilerin teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın devletin Anayasa’nın 56. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamlarının sağlanması biçiminde anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olduğu görülmektedir.” AYM, E.2021/27, K.2023/26, 16/02/2023, §53-56.

Biz Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumunu isabetli bulmuyoruz. Hakkın doğasından kaynaklanan sınırlamalar kısmı bakımından, esas itibariyle doğal değil, soyut ve sosyal bir kavram olan temel hak ve hürriyetlere ilişkin böyle bir yorum, pratikte o ana özgü sosyal gerekliliklerin hak sınırlaması için yeterli olacağı anlamına gelir ki, bu halde Anayasa'nın sınırlama sebebi öngörmesinin bütün mantıksal zemini ortadan kaldırılır. Oysa sınırlama sebeplerine bağlılıkla oluşturulan bu kısıtlama yasamanın müdahalelerine bir set çekmek için düşünülmüştür. Üstelik kuralın hak, sınırlamanın istisna olduğu düşünüldüğünde, Anayasa'da yer almayan bir sınırlama sebebini mantıksal çıkarımlarla var kabul etmek, hukuka istisnanın açıkça ve en azından eşdeğer bir norm ile öngörülmesi ilkesine aykırılık teşkil eder⁷⁶.

Öte yandan diğer maddelerden hareketle sınırlama sebebini kıyas yoluyla uygulamak da Anayasa'nın 13. maddesinin lafzı ile örtüşmemektedir. Gerçekten de AY m. 13 “Anayasa’da belirtilen sebeplere bağlı olarak” deseydi böyle bir değerlendirmeyi yapabilmek mümkün olurdu ise de madde açıkça “Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak” dediğinden aksi yorum Anayasa'nın lafzına açık aykırılık meydana getirir. Üstelik böyle bir yorum bütün özel sınırlama sebeplerini, genel bir sınırlama sebebine dönüştürme riski de taşır.

Bu halde, bizce maddenin doğrudan yahut açıkça sınırlama sebebi öngörmediği halde, ancak o hak veya hürriyetle ilgili bir diğer Anayasa hükmü sınırlama sebebi olarak kabul edilebilir. Bu yöntemle de sınırlama sebebine ulaşamıyorsa, sınırlama sebebini ihdas etmek görevi Anayasa Mahkemesi'ne değil, anayasakoyucuya aittir.

1.2.1.2 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kriterleri

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması söz konusu olduğunda AİHM her maddeye ilişkin ayrı yorumlar benimsese dahi, değerlendirmelerde ekseriyetle üç başlık ortaktır. Bunlar müdahalenin hukuka uygun olması, müdahalenin meşru bir amacı olması ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması olarak ifade edilir. Dolayısıyla biz bu başlık altında bu kriterleri, ekseriyetle çalışma boyunca atf yapacağımız özel ve aile hayatına saygı hakkı ile ilişkisine dair kararlardan örnekler vermek suretiyle kısaca açıklamaya gayret edeceğiz.

⁷⁶ GÖZLER Kemal, “Yorum İlkeleri”, içinde: Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Türkiye Barolar Birliği, 2013, Ankara, ss. 15-119, s. 43-45. Çevrimiçi Erişim: <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/468.pdf> Erişim Tarihi: 14.10.2024.

1.2.1.2.1 Müdahalenin Hukuka Uygun Olması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir müdahale söz konusu olduğunda müdahalenin ihlal anlamına gelip gelmediğini anlamak için öncelikle hukuki bir dayanağın varlığını incelemekte olup, bu evleviyete Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da işaret edilmektedir⁷⁷.

AIHM kanun kavramını taraf devletin “resmi” yahut şekli anlamda kanunundan ziyade, içeriği gözeterek tanımlama yolunu tutmuştur⁷⁸. Bu bakımdan yetkili mahkemelerin yorumlarına esas aldığı, yürürlükte olan bir düzenleme (“*enactment*”) var ise şekli şartın sağlandığı kabul edilmektedir⁷⁹. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi'nden daha geniş bir tanımın benimsendiği pekâlâ ifade edilebilir⁸⁰. Gerçekten de idarenin düzenleyici bir işlemi, mahkemeler tarafından iç hukuka uygun olduğu gerekçesi ile dikkate alınıyor ise, şekli anlamda kanun olması yahut olmaması AIHM nezdinde ulaşılabilecek sonuç üzerinde kendi başına etkili olmaz⁸¹.

Bu bağlamda AIHM'e göre müdahalenin hukuka uygunluğu, esasen mahkemelerin takip ettiği kuralın maddi içeriği bakımından belirli nitelikleri haiz olup olmadığı üzerinden ele alınmaktadır. Bu nitelikler mahkeme içtihadında açıklık, öngörülebilirlik, erişilebilirlik olarak ifade edilir.

Strasbourg Mahkemesi'ne göre açıklık; demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü kapsamında vatandaşların hak sahibi olduğu asgari koruma düzeyini bireylere sağlamak amacıyla, kanunun kamu otoritelerine verilen ilgili takdir yetkisinin kapsamını ve kullanım biçimini makul bir açıklıkla belirtmesi olarak ifade edilmektedir⁸². Bu bakımdan sınırsız bir yetkiye imkân tanıyan düzenlemelerin hukuka uygun bir müdahaleyi meydana getirmeyeceğini söylemek yanlış olmayacaktır⁸³.

⁷⁷ AYM, *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, §37.

⁷⁸ AIHM, *Stes Colas Est ve Diğerleri/Fransa*, B. No. 37971/97, T.16.04.2002, §43.

⁷⁹ Ibid. Aynı yönde, AIHM, *Klaus Müller/Almanya*, B. No. 24173/18, T. 19.11.2020, §48.

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi'nin AIHM içtihadına ilişkin değerlendirmeleri ve Türk hukukunda şekli anlamda kanuna ilişkin açıklamalar için yukarıda “*Şekli Anlamda Kanun*” başlığına bakılabilir.

⁸¹ AIHM, *Nuh Uzun ve Diğerleri/ Türkiye*, B. No. 49341/18 - 59185/18 -2368/19 - 10539/19 - 11837/19 - 11950/19 - 11959/19 - 12723/19 - 15626/19 - 16803/19 - 17838/19- 19085/19 -19405/19 - 24060/19, T. 29.03.2022, §83-89.

⁸² AIHM, *Radu/Moldova*, B. No. 50073/07, T. 15.04.2014, §28.

⁸³ AIHM, *Unifaun Theatre Productions Limited ve Diğerleri / Malta*, B. No. 37326/13, T. 15.05.2018, §84.

Açıklık ilkesi ile yakın ilişki içinde olan öngörülebilirlik ise, hukuk kuralının bireylere, yetkililerin Sözleşme kapsamındaki haklarını etkileyen tedbirlere başvurmaya yetkili olduğu durumlar ve koşullar konusunda yeterli bir gösterge sağlamak için yeterince öngörülebilir olması gerektiğini ifade eder⁸⁴. Bu bakımdan kavram ile yasaya yüklenen anlam mutlak bir kesinlik olarak kabul edilmez. Gerçekten de öngörülebilirlik ikincil mevzuat ile uzmanların görüşü alınarak sağlanabiliyorsa, bireylerin uygulanabilir hukuka dair şüpheleri AİHM nezdinde açıklığa kendi başına hâlel getirmemektedir⁸⁵.

Erişilebilirlik ise müdahalenin dayanağı olan hükmün kamuya açık, en azından hakkında müdahalede bulunulacak kişiyle paylaşılması olarak kabul edilir. Bu bakımdan çalışma boyunca defaatle incelememize konu olacak özellikle gizli tutulan yahut sair bir nedenle paylaşılmayan kurum içi düzenlemeler (genelgeler, yönergeler vs.) söz konusu olduğunda müdahalenin ihlal riski taşımasının önemli bir boyutu, ekseriyetle erişilebilirlik kriterinin sağlanamaması olacaktır⁸⁶.

Öte yandan AİHM örneğin AİHS m. 8 gibi kimi maddelerde yalnızca devletin müdahalesinin değil, belirli hakların da hukuk ile düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Gerçekten de kamu otoritelerinin Sözleşme ile güvence altına alınan haklara keyfi müdahalelerini engellemek için iç hukukta yasal ve hakkı koruyucu tedbirlerin bulunması gerekir⁸⁷. Bu bakımdan AİHM özellikle müdahalelerin niteliğine göre hukukta tanınması gereken asgari güvenceleri tek tek de tespit edebilir⁸⁸. Biz çalışmamız boyunca ilgili başlıklar altında müdahalelere göre ayrı ayrı bu güvenceleri zikredeceğimiz için bu konuyu daha detaylandırmıyoruz. Ancak bu güvencelerin hukuk tarafından öngörülmemesinin kendi başına bir ihlale vücut verebileceğini bu aşamada vurgulamak isteriz.

⁸⁴ AİHM, [BD] Fernández Martínez/İspanya, B. No. 56030/07, T.12.06.2014, §117.

⁸⁵ AİHM, [BD] Dubska ve Krejzová/Çek Cumhuriyeti, B. No. 28859/11-28473/12, T. 15.11.2016, §171.

⁸⁶ AİHM, Nuh Uzun ve Diğerleri/ Türkiye, B. No. 49341/18 - 59185/18 -2368/19 - 10539/19 - 11837/19 - 11950/19 - 11959/19 - 12723/19 - 15626/19 - 16803/19 - 17838/19- 19085/19 -19405/19 - 24060/19, T. 29.03.2022, §83-89.

⁸⁷ AİHM, Al-Nashif/Bulgaristan, B. No. 50963/99, T. 20.06.2002, §119.

⁸⁸ Örnek olarak toplu iletişim denetlemelerinde (*bulk interception of communications*) benimsenen kriterler için bkz. AİHM (BD), Big Brother Watch ve Diğerleri, B. No. 58170/13-62322/14-24960/15, T. 25.05.2021, §361. Bir diğer örnek olarak kolluğun gerçekleştirdiği durdurma ve aramalar için, AİHM, Vig/Macaristan, B. No. 59648/13, T. 14.01.2021, §51-63.

1.2.1.2.2 Müdahalenin Meşru Bir Amacı Olması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşme ile korunan bir hakka yönelen müdahalenin ve güvencelerin yerel mahkemelerce takip edilen açık, öngörülebilir ve erişilebilir bir temeli olduğunu tespit ettikten sonra, bir ikinci aşama olarak müdahalenin meşru bir amaca yönelip yönelmediğini incelemektedir. Öte yandan mahkeme bazen meşru bir amacın varlığına ilişkin incelemesini erteleme yolunu da tutabilir. Gerçekten de kimi örneklerde bazen müdahalenin hukuka uygunluğunun tespitinin ardından, müdahalenin meşru bir amacı olup olmadığı, sonraki başlıkta inceleyeceğimiz demokratik bir toplumda gereklilik kriteri öne alınarak da cevaplanabilmektedir⁸⁹. Yine de biz mahkemenin ağırlıkla takip ettiği sıralamaya uygun olarak müdahalenin meşru bir amacı olması kriterini ikinci başlık olarak ele almayı uygun gördük.

Sözleşme (tıpkı Anayasa'nın özel sınırlama sebepleri gibi) koruduğu temel hakların ve özgürlüklerin sınırlama sebeplerini, meşru amaçlar olarak gösterme yolunu benimsemiştir. Bu bakımdan çalışmamız kapsamında ağırlıkla değineceğimiz özel ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrası *“ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması”* sebeplerini diğer şartların sağlanması halinde meşru bir amaç olarak ihdas etmiştir.

Belirtmek gerekir ki, bir müdahalenin hangi meşru amaca yöneldiğini ispatlamak, taraf devletin yükümlülüğünde olup⁹⁰, taraf devletin buna ilişkin bir açıklama getirmemesi ihlale sebep olur⁹¹. Bu şart bakımından AİHM incelemesini, müdahalenin yalnızca soyut bir amacın zikredilmesi ile de sınırlı görmemekte, somut olay bakımından müdahalenin bu soyut amacı sağlamak açısından mantıksal bir temele yahut bağlantıya sahip olup olmadığını da incelemektedir⁹². Bu itibarla yalnızca devlet tarafından bir sözleşmenin ilgili maddesinde yer alan meşru bir amacın

⁸⁹ AİHM, Biržietis / Litvanya, B.No. 49304/09, T. 14.06.2016, §54; AİHM, Chocholáč / Slovakya, B. No. 81292/17, T. 07.07.2022, §63.

⁹⁰ AİHM (BD), Mozer/Moldova ve Rusya, B. No. 11138/10, T. 23.02.2016, §194.

⁹¹ Ibid. §199.

⁹² AİHM, (BD), Baka/Macaristan, B. No. 20261/12, T. 23.06.2016, §156; AİHM, P.T./Moldova, B. No. 1122/12, T. 26.05.2020, §29.

ileri sürülmesi yeterli olmayıp, bu amaç ile somut olay arasında mantıksal bir ilişki de kurulması gerekmektedir.

1.2.1.2.3Müdahalenin Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında ele aldığı üçüncü bir değerlendirme ölçütü demokratik bir toplumda gereklilik olarak ifadesini bulur. Bu nedenle kavramları açıklamak icap eder.

Öncelikle demokratik bir toplum kavramına kısaca değinmek isteriz. AİHM nezdinde demokratik toplum, yalnızca çoğunluğun isteklerinin yerine getirildiği bir toplum ile sınırlı olarak anlaşılmamaktadır. Zira azınlıkların da adil ve uygun muamele görmesinin sağlanması ve hâkim gücün kötüye kullanılmasının önlenmesi gerekir. Bu bakımdan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik "demokratik bir toplumun" ayırt edici özellikleridir.⁹³ Sözleşme'nin İkinci Dünya Savaşı öncesi ve esnasında azınlıkları hedef alan faşizmin mağlup edilmesini müteakip hazırlandığı dikkate alındığında, bu yorumun Mahkeme'nin tarihsel varlığına uygun olduğu açıktır.

Kavramın ikinci parçası olan gereklilik ("*necessity*") kelimesini ise Strasbourg Mahkemesi esasen erken dönemlerden beri ne olmadığı üzerinden açıklamaya çalışarak bir tanıma ulaşma yolunu tutmuştur. Bu itibarla gereklilik; vazgeçilmezlik, mutlak gereklilik yahut kesinlikle gereklilik gibi katı bir anlam taşımadığı gibi, makullük, tercih edilebilirlik, işe yararlık gibi geniş bir anlama da gelmemektedir. Mahkeme taraf devletlerin ortak bir ahlak anlayışı ("*morality*") olmadığına işaret etmiş, dolayısıyla bu kavramı yorum konusunda önceliği onlara bırakmış, ancak bu yorumun Avrupa denetimine tabi olduğuna işaret etmiştir.⁹⁴

Bununla birlikte AİHM'in güncel kararlarında demokratik bir toplumda gereklilik ilkesi, müdahalenin acil ("*pressing*") bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesi, meşru amaçla orantılı olması ve yarışan yararlar arasında makul bir denge kurulmasını ifade etmektedir⁹⁵. Bu itibarla demokratik bir toplumda gereklilik, bir ölçülülük değerlendirmesini de içermektedir. Nitekim, yasakoyucunun tercihleri kadar, mahkemelerin somut olaya ilişkin değerlendirmeleri de AİHM nezdinde inceleme

⁹³AİHM, Young, James ve Webster / Birleşik Krallık, B. No. 7601/76-7806/77, T. 13.08.1981, §63.

⁹⁴AİHM, Handyside/Birleşik Krallık, B. No. 5493/72, T. 07.12.1976, §48; AİHM, Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No. 7525/76, T. 22.10.1981, §51-52.

⁹⁵AİHM (BD), A, B ve C/İrlanda, B. No. 25579/05, T. 16.12.2010, §229; AİHM (BD), Paradiso ve Campanelli/İtalya, B. No. 25358/12, T. 24.01.2017, §181.

konusu olur⁹⁶. Strasbourg Mahkemesi, yerel mahkemelerin ülkeleri ile ilgili daha isabetli değerlendirmeler yapabileceğini kabul etmekte ve yerel uygulayıcılara böylece bir takdir marjı bırakmakta ise de hem bu takdiri denetleyeceğini belirtmekte hem de bu takdirin bireyin riski altında olan hakkının hayatiliğini gözeterek daha dar veya geniş olabileceğine işaret etmektedir⁹⁷. Yine değerlendirmenin önemli bir boyutu da hakkına müdahale edilen kişilerin sahip olduğu usuli güvencelerin denetlenmesi olarak ifade edilmelidir⁹⁸.

O halde demokratik bir toplumda gereklilik kriteri; çoğulcu, hoşgörölü ve açık fikirli bir toplumun önemli bir ihtiyacının giderilmesi amacıyla, tarafların yararları ile de denge kurularak ve onların usuli güvencelerine de riayet edilerek, dayanılan meşru amaçla ölçölü bir biçimde bir hakkın sınırlanıp sınırlanmadığının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından denetlenmesi olarak anlaşılabilir.

1.2.2 Özel Hayatın Gizliliğı

Günümüzde video kameralara ilişkin tartışmaların önemli bir boyutu, bu teknoloji ile kişinin özel hayatının gizliliğıne müdahale edilip edilmediğı üzerine odaklanmalıdır. Bu bakımdan konuyu aşağıda özlü bir biçimde açıklamak isteriz.

1.2.2.1 18. Yüzyıla Kadar Özel Hayat Kavramının Gelişimi

Hipokrat yemininde hastanın yaşamı ile öğrenilenler hakkında dedikodu yapılmaması, bunların sır olarak saklanması ile ilişkin kısım⁹⁹ bir kenara bırakılırsa, Batı uygarlığının ilk yıllarında kişinin haysiyetinin korunması dışında özel yaşamın bir kavram olarak tanımlanabildiğinden söz edebilmek mümkün değildir¹⁰⁰. Nitekim etimolojik bir inceleme yapıldığında kavramı ingilizce olarak ifade eden “*privacy*” kelimesinin kökeni, 17. yüzyılda XIV. Louis’nin generali olan II. Louis de Bourbon-Condé’nin generalliğı bırakmasının dönemin yazarları tarafından *vie privée* (özel

⁹⁶ AİHM(BD), Animal Defenders International / Birleşik Krallık, B. No. 48876/08, T. 22.04.2013, §108.

⁹⁷ AİHM, A.-M.V./Finlandiya, B. No. 53251/13, T. 23.03.2017, §83.

⁹⁸ AİHM(BD), Chapman/Birleşik Krallık, B. No. 27238/95, T. 18.01.2001, §92; AİHM, A.-M.V./Finlandiya, B. No. 53251/13, T. 23.03.2017, §84.

⁹⁹ POTTER Paul, Hippocrates, C.1. Harvard University Press, 1923. s. 301.

¹⁰⁰ AKYÜREK Güçlü, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK m.134), 3. Bası, Seçkin, 2021, s. 115-116.

hayat) olarak ifade edilmesi olarak tespit edilmektedir¹⁰¹. Yine *vie privée* kavramının kökeni ise Roma uygarlığında kişinin resmî görevinin olmamasını ifade eden, Latince *privatus* kelimesine kadar sürülebilmektedir¹⁰².

Görüldüğü üzere, kelimenin mazisi Roma uygarlığına uzanmakla birlikte, ona yüklenen anlam bugün anladığımızdan ziyade kişinin emekliliği yahut resmî görevlerden el çekmesi olarak düşünülebilir. Dolayısıyla özel yaşam kavramı daha ziyade kişinin kamu görevini geride bırakarak artık bir özel kişi olması olarak düşünülmüştür¹⁰³.

Öte yandan öğretilde, Roma hukukunda özel yaşamın, ayrı bir kavram olarak tanımlanmamakla birlikte, *actio iniurarum* ile korunduğu da belirtilmektedir. Bu bakımdan *actio iniurarum*'un iki temel görünümü mevcuttur: kişinin fiziksel müdahalelerden korunması ve kişiliğinin fiziksel olmayan yönlerinin korunması. Roma vatandaşlarına özgülenmiş bu hakların da yalnızca aile reisi (*Pater Familias*) tarafından ileri sürülebilmesi, Roma hukukundaki gerçek anlamdaki tek bireyin aile reisi olmasından ileri gelmektedir¹⁰⁴. Yine bu tip iddiaların cezalandırıcı karakteri haiz bir şekilde yargılandığı, sıradan bir borç-alacak ilişkisi gibi düşünülmediği, bu bakımdan failin kastının (*dolus*) bulunması gerektiği ve failin "*infamia*" dahil yaptırımlara uğrayabileceği de göz önünde tutulmalıdır. Davaların konusu da çeşitlidir. Bu bakımdan Romalı bir kadının takip edilmesi (*adsectari*), eşlikçilerinden mahrum hale getirilmesi (*comitem abducere*), onu ikna etmek için iltifatta bulunulması (*appellare blanda oratione*) gibi kimi davranışlar *actio iniurarum* konusu olabirdi¹⁰⁵. Öte yandan konut dokunulmazlığı kavramı da *actio iniurarum* konusu olabilmektedir. Kavram olarak MÖ 2. yüzyıla kadar izi sürülebilen ikametgaha (*domicile*) yönelik müdahalelerin şiddet içermesi halinde ise muhakemenin bu kez şahsi bir davadan ziyade bir kamu davası olarak görüldüğü kabul edilmektedir¹⁰⁶.

¹⁰¹ BRUNN Mette Birkedal, "Early Modern Privacy: The Retirement of the Great Condé", içinde: Early Modern Privacy, Ed. Michael Green/ Lars Cyril Nørgaard/ Mette Birkedal Brunn, 1. Bası, Brill, 2022, ss. 12-60, s. 12.

¹⁰² WUNDER Heide, "Considering 'Privacy' and Gender in Early Modern German-Speaking Countries", içinde: Early Modern Privacy, Ed. Michael Green/ Lars Cyril Nørgaard/ Mette Birkedal Brunn, Brill, 1. Bası, 2022, ss. 63-78, s. 64.

¹⁰³ Brunn, a.g.e., s. 34.

¹⁰⁴ Karş. TREGGIARI Susan "Training for Marriage", Journal of Roman Archaeology, C. 29, S.1, 2016, ss. 635-641, s. 638.

¹⁰⁵ Bernardo PERIÑÁN Bernardo, "The Origin of Privacy as a Legal Value: A Reflection on Roman and English Law", American Journal of Legal History, C. 52, S. 2, Nisan 2012, ss. 183-201, s. 190-192.

¹⁰⁶ Ibid. s.193.

Özel hayat kavramı bakımından önemli bir dönüm noktası ortaçağa geçiş ile başlamıştır. Bu değişimin itici gücü olarak hem siyasal gelişmeler hem de dini inancın ele alınabilmesi mümkündür. Avrupa’da büyük ve merkezi bir güç olan Roma İmparatorluğu’nun dağılması ve yerini derebeyliklerine bırakması, her derebeyinin dokunulmaz alanlarını da gündeme getirmesi ile bir özerklik anlayışının toplumda yayılmasını sağlamıştır. Bu bakımdan, özellikle, feodaliteye geçiş, konutun ve konut içindeki mahremiyetin önem kazanmasıyla sonuçlanmıştır¹⁰⁷. Öte yandan İncil’de ibadetin gösteriş için açıkta değil, gizlice yapılmasına ilişkin referansın da¹⁰⁸, toplumun dönüşümünde rol alabildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim *privacy* kelimesinin benzerlerinin özellikle erken modern dönemde daha ziyade klasik ruhban sınıfının yönlendirmesi dışında dini ibadetlerini yerine getiren kimseler için kullanıldığı vurgulanmaktadır¹⁰⁹. Yine Kıta Avrupası’na (en azından dönemsel olarak) egemen olan Hristiyanlık bakımından mevcut olan günah çıkarma ibadetinde, kişinin ruhban ile yaptığı görüşmenin gizliliğinin korunması, sır olarak tutulması son derece önemli olup¹¹⁰, bu bakımdan dini bir özel alanı vurgular niteliktedir¹¹¹. Nitekim bu dini özel alan anlayışının günümüzde de örneklerine rastlamak mümkündür. Bugün örneğin Alman CMK §53/1-1 ile tanıklıktan çekinebilecek kişi olarak din adamlarının sayılması, yine tanıklıktan çekinmeye ilişkin bu istisnanın bir tezahürü olarak Alman CMK §100d uyarınca bu kişiler ile olan görüşmenin de özel hayatın çekirdek alanı olarak düşünülmesi ve gizli bir soruşturma tedbiri kapsamında kayda alınmasından imtina edilmesi, dini inanç kaynaklı özel hayat kavramını vurgulaması açısından önemlidir.

Bununla birlikte ortaçağda özel hayat kavramı yalnızca aristokratik ve dini bir perspektif ile de değerlendirilmiş değildir. Söz gelimi 1361 yılında yasalaşan Huzur Hâkimleri Kanunu ise başkalarını gizlice gözetleyen yahut dinleyen kişilerin tutuklanmasını öngörmüştü¹¹². Esasen bundan yüz yıl öncesinde de, İngiltere’de, komşuların pencerelerden birbirlerini gözetlemesini engellemek için, gözetlendiğini

¹⁰⁷ Akyürek, Özel Hayatın..., s. 116.

¹⁰⁸ “*Fakat sen dua ettiğin zaman, kendi iç odana gir, ve kapını kapıyarak gizlide olan babana dua et; gizlide gören baban sana ödiyecektir.*” Kitabı Mukaddes, Yeni Ahit (İncil), Matta 6:6, Kitabı Mukaddes Şirketi, İstanbul, 2015, s. 6.

¹⁰⁹ Brunn, a.g.e., s. 44.

¹¹⁰ WIELECK Marcin, "The True Face of the Right to Privacy on the Example of the Secret of Confession in Criminal Proceedings" Law, Identity and Values, C. 2, S. 2, 2022, ss. 147-172, s. 154 vd.

¹¹¹ Brunn, a.g.e., s. 18.

¹¹² ÖZBAY Feyzan, "Terörle Mücadelede Devletin Gözetlemesi Karşısında Bireyin Özel Hayatının Gizliliğinin Korunması Hakkının Karşılaştırmalı Bir Değerlendirmesi (Birleşik Krallık ve Türkiye)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 75, s. 1, ss. 115-158, s. 127.

düşünen komşunun bunu engelleyecek şekilde engeller koyabileceği kabul edilmekteydi¹¹³. Bu yaklaşım Manş Denizi'nin karşı kıyısında da bir müddet sonra takip edilmiştir. 1804 yılından bu yana Fransız Medeni Kanunu'nda, paylaşılan duvarlarda komşunun rızası olmaksızın herhangi bir açıklık yahut pencere konamayacağı açıkça düzenlenmiş olup, söz konusu düzenleme halen yürürlüktedir¹¹⁴.

14. yüzyıl İtalyası'nda da, kişinin katmanlı bir sosyal yaşamı olduğu, kent hayatının yanı sıra belirli bir mahremiyete sahip olduğu komşu yaşamı ve nihayet mahremiyetin daha yoğun olduğu ev içi yaşamı gibi katmanlı özel yaşam anlayışının ortaya çıktığı belirtilmektedir¹¹⁵. Gelişmeler arasında paralelliği tespit edebilmek mümkündür. Söz gelimi 1604 yılında İngiltere'de görülen *Semayne Davası*'nda her İngiliz'in evinin onun kalesi gibi olduğu, eve girmeden önce kapının çalınması ve gelenin kimliğini duyurması gerektiği (*knock-and-announce rule*), birinin eve soygun yahut öldürme amacı ile girmesi halinde ev sahibi yahut çalışanlarının bu kişiyi öldürmesinin hukuka aykırı olmadığı belirtilmesi, kişinin evini korumak için komşularından yardım alabileceği ancak tehlikelerden korunmak amacıyla pazara giderken yanında komşularını bulunduramayacağının açıklanması dönemin bakış açısını göstermesi açısından ilgi çekici bir örnektir¹¹⁶.

1.2.2.2 18. Yüzyıldan İtibaren Özel Hayat Kavramının Gelişimi

18. yüzyıldan itibaren insanların şehirlerde bir arada büyük kitleler halinde yaşamasının yaygınlaşması, gazeteler, fotoğraf ve hareketli çekim imkânlarının gelişmesi, peşi sıra kitle iletişim araçlarının icadı ve yaygınlaşması bir özel hayat kavramını gündeme getirmiştir.¹¹⁷

Aristokrasinin, kendine ait alanının hukuk metinlerinde tanımlanmasının özellikle mülkiyet hakkı bakımından izini *Magna Carta Libertatum*'a kadar sürebilmek mümkün ise de¹¹⁸, asıl olarak bunun tüm insanlar için tanınması 1789

¹¹³ KOZIKOWSKI Christine, *Private Matters: The Place of Privacy in English Legal Records, Romances, and Letters, 1300-1500*, Doktora Tezi, University of Mexico, T. 07.11.2013., s. 35 vd.

¹¹⁴ 31.01.1804 tarihinden bu yana yürürlükte olan Fransız Medeni Kanunu m. 675 mezkûr yasağı düzenlerken 676 ila 680. maddelerde komşuların pencere yerleştirmelerine ilişkin hükümler düzenlenmektedir.

¹¹⁵ Akyürek, *Özel Hayatın...*, s. 116-117.

¹¹⁶ Court of King's Bench, *Peter Semayne v. Richard Gresham*, No. 5 Co Rep 91 a, T. 1604.

¹¹⁷ WAGNER Wenceslas J, "The Development of the Theory of the Right to Privacy in France" *Washington University Law Quarterly*, C. 1971, S. 1, Kış 1971, ss. 45-72, s. 47.

¹¹⁸ İstanbul Barosu, *Magna Carta Libertatum – Büyük Özgürlükler Sözleşmesi*, Çevrimiçi Erişim: <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf> Erişim Tarihi: 15.08.2024.

tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesinin mülkiyet hakkını güvenceye alması ile olmuştur. Bununla birlikte metnin özellikle 10. ve 11. maddelerinde¹¹⁹ düşünce ve din hürriyeti ile ifade hürriyetinin tanımlanmış olması, maddi görünümünün de dışında insanın manevi olarak da dokunulmaz ve özel alanlarının devlet nezdinde önem kazanmaya başladığını göstermesi bakımından kıymetlidir¹²⁰.

Gerçekten de devlet karşısında bireyin önem kazandığı bu dönem Fransa'da, 1810 yılından itibaren sağlık sırlarının korunmaya başlaması dikkat çekicidir. Üstelik basının da yaygınlaşması ile kişilerin özel hayatlarına ilişkin müdahaleler de daha büyük bir etki yaratmaya başlamıştır. 1819 yılı Basın Kanunu görüşmelerinde ev içi alanın ulaşılamazlığı ve gizliliğinin korunması gerektiğinin ifade edilmesi kavramın gelişimini göstermesi bakımından kıymetlidir.¹²¹ Nitekim bu görüşmeler esnasında dönemin siyasetçisi Royard-Collard, duvarlarla çevrili bir özel hayat (*vie privée muree*) diyerek terimi ilk kez bugünkü anlamına yakın kullanmıştır¹²². 1867 yılında ise ünlü yazar Alexandre Dumas'nın kamuya açık alanlarda çekilmiş olsa dahi, uygun olmadığını düşündüğü fotoğrafların gazetelerde yayımlanmaması için açtığı davayı kazanması kişinin kendi görüntüleri üzerinde de hakkı olduğu fikrini gündeme getirmiştir¹²³.

Gelişmelerin izini başka ülkelerde de sürmek mümkündür. Nitekim 1789'da Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'na ek olarak James Madison tarafından teklif edilen ve nihayet 1792 yılında Anayasa'nın parçası haline dönüşen 4. EK madde, kişinin konutunun ve yazışmalarının hukuka aykırı arama ve elkoymalara konu edilemeyeceğini düzenlemekte olup, kavram henüz kendi kimliğini bulmadan evvel özel hayata ilişkin korumaların mevzuatta kendine yer bulmaya başladığını göstermesi bakımından kıymetlidir.

Teknolojinin ve sosyal hayatın gelişmesi konutun korunmasının dışında yeni ihtiyaçları da beraberinde getirmiştir. Örneğin Birleşik Krallık'ta 18. yüzyılda posta

¹¹⁹ Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Sözleşmesi'nin İngilizce tercümesi için bkz. Çevrimiçi Erişim: <https://www.elysee.fr/en/french-presidency/the-declaration-of-the-rights-of-man-and-of-the-citizen> Erişim Tarihi: 15.08.2024.

¹²⁰ Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Sözleşmesi'nin 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne kıyasla esasen cinsiyet ayrımcılığına karşı bir koruma içermediği, bu bakımdan yalnız erkeklerin haklarının tanındığına dair görüş için ayrıca bkz. Wunder, a.g.e., s. 68.

¹²¹ Fransa'daki gelişmeler için bkz. Akyürek, Özel Hayatın..., s. 117-118.

¹²² Wagner, a.g.e., s. 47.

¹²³ Paris Temyiz Mahkemesi, Dumas C. Liebert, CA Paris, 13 APIAL 247, T. 25.05.1867.

teşkilâtındaki gelişim, mektupların gizliliğini de gündeme getirmiş, bu bakımdan mektupların karar olmaksızın açılması yasaklanmıştır¹²⁴. Nitekim bu yasak günümüzde bizim mevzuatımızda dahi etkisini sürdürmektedir. Gerçekten de Ceza Muhakemesi Kanunu’nun¹²⁵ 129. maddesine göre bir postadaki bir gönderiye elkonulması suç şüphesinin varlığı, gerçeğin ortaya çıkması için zorunlu olması ve karar alınması gibi koşullara bağlanmış, yine gönderinin gizliliğinin korunması için mühürleme gibi güvenceler zorunlu tutulmuştur¹²⁶.

Öte yandan özel hayatın bir kavram olarak, 19. yüzyılın sonlarına doğru kendi adıyla tartışılmaya başlandığına da dikkat etmek gerekir. Nitekim *Warren/Brandeis* ünlü makalelerinde özel hayatın gizliliğini ele alırken, bunun bir sözleşmeden yahut özel bir güvenden doğmadığını, mülkiyet hakkı ile de (eğer bu kavram çok daha geniş yorumlanmayacaksa) doğrudan bağlantılı olmadığını savunmuş, bu hakkın dünyaya karşı ileri sürülen bir yalnız bırakılma hakkı (“*right to be let alone*”) olduğunu kabul etmişlerdir. Yazarlara göre, bu hak kişinin özel yazışmalarının, zihinsel veya duygusal üretimlerinin de güvencesidir.¹²⁷ Böylece hakkın ve kavramın kapsamı ve müstakil olarak ele alınması da gündeme gelmiştir¹²⁸.

Bu önemli çalışmanın 19. yüzyılın sonunda yayımlanması tesadüf değildir. Hatırlanırsa, fotoğraf alanında da önemli gelişmeler olduğu 19. yüzyıl, bu teknolojinin (ve yanı sıra gazete sayısının artmasının) kişilerin özel hayatı bakımından da yeni müdahalelerin doğurmasıyla ve bunun hukuki bir sorun olarak fark edilmesiyle sonuçlanmıştır¹²⁹. Öte yandan bu erken yaklaşımda kavram olarak ortaya konan özel

¹²⁴ Akyürek, *Özel Hayatın...*, s. 117-118.

¹²⁵ 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹²⁶ CMK m. 129/1-2 – “(1) Suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabilir.

(2) Hâkim kararının veya Cumhuriyet savcısının emrinin kendilerine bildirilmesi üzerine elkoyma işlemini yerine getiren kolluk memurları, birinci fıkrada belirtilen gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açamazlar. Elkonulan gönderiler, ilgili posta görevlilerinin huzuru ile mühür altına alınıp derhâl elkoyma kararını veya emrini veren hâkim veya Cumhuriyet savcısına teslim edilir.”

¹²⁷ WARREN Samuel D. / BRANDEIS Louis D., "The Right to Privacy", Harvard Law Review, C.4, S. 5, T. 15.12.1890, ss. 193-220, s. 213.

¹²⁸ Akyürek, *Özel Hayatın...*, s. 118.

¹²⁹ Warren/Brandeis, a.g.e., s. 195; NØRGAARD Lars Cyril, “Past Privacy”, içinde: *Early Modern Privacy*, Ed. Michael Green/ Lars Cyril Nørgaard/ Mette Birkedal Brunn, Brill, 1. Bası, 2022, ss. 1-11.

hayatın, tarihsel birikime uygun olarak¹³⁰ aile yaşamı ve evin içine indirgendiğini tespit edebilmek mümkündür¹³¹.

Bu bakımdan konutların dokunulmazlığına ilişkin yaklaşım 19. yüzyılın sonunda ülkemizde de etkisini göstermeye başlamıştır. Gerçekten de 1876 tarihli Kânûn-ı Esâsî'nin 22. maddesi¹³² konut dokunulmazlığını güvence altına alması bakımından önemlidir.

20. yüzyılda ise ailelerin küçülmeye başlaması, evlerdeki oda sayısının artması gibi toplumsal yaşamdaki değişimler aile mahremiyetinden ziyade bireyin özel yaşamının gündeme gelmeye başlamasını tetiklemiştir¹³³. Bu bakımdan, kişinin konutunun yanı sıra üzerinin aranmasına engel olunması da temel bir hak olarak görülmeye başlanmıştır. Nitekim ülkemizde de henüz 1924 Anayasası'nda kişinin konutunun yanı sıra üzerinin ancak kanunla belirtilen usul ve ahval ile aranabileceğinin belirtilmesi hukuk tarihimiz açısından dikkat çekicidir¹³⁴.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında ise, özel hayatın gizliliği ayrı bir kavram ve insan hakkı olarak kendi adıyla hukuki metinlerde kendine yer bulmaya başlamıştır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından İkinci Dünya Savaşı'nın bitmesinden yaklaşık 3 yıl sonra kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin¹³⁵ 12. maddesi ile özel hayatın gizliliğini ve kişinin buna yönelik keyfi müdahalelere karşı kanun ile korunmasını bir insan hakkı olarak kabul etmiştir¹³⁶. Dönemin ruhuna uygun olarak, bu hakkın toplum tarafından benimsenmesini sağlamak için okullarda okutulması, dönemin kitle iletişim araçlarında paylaşılmasının sağlanmaya çalışılması özel yaşamın gizliliği de dahil olmak üzere beyanname ile korunan hakların bireyler

¹³⁰ Brunn, a.g.e., s. 13.

¹³¹ Warren/Brandeis, a.g.e., s. 194.

¹³² 7 zilhicce 1293 (23.12.1876) tarihli Kânûn-ı Esâsî m. 22 “*Memaliki Osmaniyyede herkesin mesken ve menzili taarruzdan masundur. Kanunun tâyin eylediği ahvalden maada bir sebeble hükümet tarafından cebren hiç kimsenin mesken ve menziline girilemez.*”

¹³³ Akyürek, Özel Hayatın..., s. 118.

¹³⁴ 1924 Anayasası m. 76 – “*Kanun ile muayyen olan usul ve ahval haricinde kimsenin meskenine girilemez ve üzeri taharri edilemez.*”

¹³⁵ Birleşmiş Millet Genel Kurulu tarafından 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararıyla kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 06.04.1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca, 27.05.1949 tarih ve 7217 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹³⁶ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 12’nin Resmî Gazete’de yayımlanan çevirisi şu şekildedir: “*Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere mâruz kalmaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmağa hakkı vardır.*”

tarafından öğrenilmesi açısından önemlidir¹³⁷. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nden yaklaşık 2 yıl sonra bu kez Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hazırlanmış ve sözleşmenin 8. maddesi ile özel ve aile hayatına saygı hakkı korunmuştur¹³⁸. Gizliliğin korunması çabaları bunlarla sınırlı kalmamış ve dünya genelinde hukukçular meseleyi ele almayı sürdürmüşlerdir¹³⁹.

Dönemin insan hakları metinlerindeki bu yaklaşım, ülkemizdeki anayasacılık faaliyetlerini de etkilemiştir. Bu bakımdan Türkiye'de 1961 Anayasası'nın yaklaşımı özel hayatın gizliliğini tek bir madde ile ihdas etmek yerine, hürriyetin farklı veçhelerini ayrı maddeler ile belirtmek olmuştur. Gerçekten de 1961 Anayasası'nın 15 ila 18. maddelerinin üst başlığı Özel Hayatın Korunması olup, 15. madde ile adli kovuşturma istisnası belirtilmek kaydıyla özel hayatın gizliliği güvence altına alınmış ve kişinin üstü, özel kağıtları ve eşyalarının hâkim kararı veya yetkili merciin emri olmadıkça aranamayacağı¹⁴⁰, 16. madde ile konut dokunulmazlığı¹⁴¹, 17. madde ile haberleşme hürriyeti¹⁴² ve nihayet 18. madde ile seyahat ve yerleşme hürriyeti¹⁴³

¹³⁷ İlgili Bakanlar Kurulu kararında yalnızca beyannamenin yayımı değil, "yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması"nın kararlaştırıldığına dikkat çekmek isteriz.

¹³⁸ Resmi Gazete'de AİHS m. 8'in çevirisi şu şekilde yayımlanmıştır: "1. Her şahıs hususi ve ailevi hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına maliktir.

2. Bu hakların kullanılmasına resmî bir makamın müdahalesi demokratik bir cemiyette ancak millî güvenlik, âmme emniyeti, memleketin iktisadi refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla vukubulabilir."

¹³⁹ Özel hayatın gizliliğini korumaya yönelik diğer hukuksal çalışmalara dair bkz. Akyürek, Özel Hayatın..., s. 118-121.

¹⁴⁰ "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 1961 AY m. 15'in ilk hali şu şekildeydi: "Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunda açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz." Maddenin 2. fıkrası 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı kanunun 1. maddesi ile şu şekilde değiştirilmişti: "Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz."

¹⁴¹ "Konut dokunulmazlığı" kenar başlıklı 1961 AY m. 16 – "Konuta dokunulamaz.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça: millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz."

¹⁴² "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 1961 AY m. 17 – "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hâkim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz."

¹⁴³ "Seyahat ve yerleşme hürriyeti" kenar başlıklı 1961 AY m. 18 – "Herkes, seyahat hürriyetine sahiptir; bu hürriyet, ancak millî güvenliği sağlama ve salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Herkes, dilediği yerde yerleşme hürriyetine sahiptir; bu hürriyet, ancak millî güvenliği sağlama, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal, iktisadî ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme zorunluğuyla ve kanunla sınırlanabilir.

Türkler, yurda girme ve yurt dışına çıkma hürriyetine sahiptir. Yurt dışına çıkma hürriyeti kanunla düzenlenir."

düzenlenerek güvenceye kavuşmuştur. Nitekim 1961 Anayasası'nın tasarı metninde özel hayatın dokunulmazlığının esası şu şekilde izah edilmişti:

*“Özel hayatın dokunulmazlığı esası, bir şahsın bedeninin tamamlığına dokunmama, mevcut hürriyetini engellememe kaidesi yanında, o şahsın maddî ve manevî alanda temadisi demek olan hususi/hayatının, aile hayatının, üstünün, eşyalarının ve evrakının da dokunulmazlığını ifade eder. Özel hayatın dokunulmazlığı şahıs hürriyetinin bir devamı mahiyetindedir.”*¹⁴⁴

Günümüzde ise özel hayatın gizliliği, kişinin içsel dengesini bulabilmesi açısından temel bir ihtiyacı da gösterir. İnsanlar kişiliğinin özgür bir biçimde gerçekleşmesi için kendi başlarına yahut yakınları ile yalnız kalacakları, toplumun ve devletin müdahalesi olmayan özerk bir alana gereksinim duyarlar¹⁴⁵. Bu bakımdan, örneğin *Westin*'e göre, özel hayatın gizliliği kişinin kendini gerçekleştirebilmesi ve toplumdaki rolünü daha rahat anlayabilmesi açısından da bir gereklilik kabul edilmelidir¹⁴⁶.

Öte yandan devletlerin gelişen teknolojileri kullanarak bu hakka yönelik müdahaleleri de yeni boyutlar kazanmaktadır. Günümüzde gerek devletin, gerek özel kişilerin kontrolündeki düzenli çekim yapan kameralar gerekse de kişilerin her an erişebileceği kameralar, telefon görüşmelerinin kaydedilmesi, kişilerin bilişim sistemlerindeki faaliyetlerinin fiziksel¹⁴⁷ yahut çevrimiçi aramalarla¹⁴⁸ izlenmesi gibi uygulamalar özel hayatın gizliliğine yeni müdahale imkânlarına vücut vermekte, böylelikle kavram hukukun güncel bir konusu olmayı sürdürmektedir. Bu güncelliğin

¹⁴⁴ Temsilciler Meclisi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa tasarısı ve Anayasa- Komisyonu raporu (5/7), Anayasa Komisyonu, Karar No. 27, S. Sayısı: 35, s. 15.

¹⁴⁵ BİLİR Faruk, “Kişisel Verilerin Korunması Yöündeki Uygulama ve Hukuki Düzenlemelerin Ortaya Çıkışı”, Adalet Dergisi, S. 71, 2023, ss. 631-651, s. 632.

¹⁴⁶ WESTIN Alan F., *Privacy and Freedom*, Atheneum, 1967, New York, s. 39-42. Bununla birlikte felsefi olarak kavramı ele alan birçok görüş olduğunu da belirtmek gerekir. Biz çalışmamızın kapsamını aşmamak için bu konuyu daha detaylı incelemiyoruz. Öte yandan kavramın doğası, ayırt edici olup olmadığı, kültürel olarak göreceliliği, kavramın kişinin haysiyeti ile ilişkisi, kişinin başkaları ile olan ilişkisindeki etkisi ve kavrama ilişkin birçok görüş ileri sürüldüğünü belirtmek isteriz. Konu hakkında bkz. SCHOEMAN Ferdinand, “Privacy: Philosophical Dimensions”, *American Philosophical Quarterly*, C. 21, S. 3, Temmuz 1984, ss. 199-213.

¹⁴⁷ Bilişim sistemlerinde fiziksel müdahaleler ile yapılan aramalar ile ilgili değerlendirmemiz için ayrıca bkz. ÖZBALCI Yalım Yarkin, *Arama Koruma Tedbiri: Özel Hayatın Gizliliğine Eski ve Yeni Müdahale Yöntemleri*, Bahçeşehir Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 217, 2023, ss. 1563-1647, s. 1623-1630.

¹⁴⁸ Uzaktan bir virüs yahut sair müdahale ile kişinin bilişim sistemlerinde gerçekleştirilen çevrimiçi aramalar ile ilgili değerlendirmemiz için ayrıca bkz. Özbacı, “Arama Koruma Tedbiri...”, s. 1630-1635.

izini temel haklara ilişkin faaliyet gösteren ulusal ve uluslararası mahkemelerin de meseleyi sıklıkla ele almasında görebilmek mümkündür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin erişime açık 68.895 kararı arasından 10.780 tanesinin Sözleşme'nin 8. maddesine ilişkin bir başvuru içermesi (bunların 7170 tanesinde ihlal bulunmuştur), üstelik başvuruların %40'ından fazlasının (4144 tanesi) son 10 yıl içinde yapılmış olması meselenin güncelliğini yitirmek bir yana, daha da artırdığını göstermesi açısından önemlidir¹⁴⁹. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'nin de önemli bir gündeminin Ek 4. Madde olduğunu bu bakımdan tespit etmek gerekir¹⁵⁰. Öte yandan Yüksek Mahkeme 1982-2015 arası incelediği 148 başvurunun ancak 36 tanesinde (%24) başvurucuyu haklı bulmuştur¹⁵¹.

Anayasa Mahkemesi'nin 2024 yılı istatistiklerine göre ise, toplam 75.728 ihlal kararının ancak 1.549 adedi (%2) özel hayata ve aile yaşamına saygı hakkına ilişkindir¹⁵². Öte yandan Mahkeme'nin internet sitesinde yayımlanan 13762 karar arasında 1285 başvuru özel hayata ve aile yaşamına saygı hakkına ilişkin olup, bunların 632 tanesinde ihlal kararı verilmiştir¹⁵³.

Bu veriler ışığında kavramın ve ona ilişkin ihtilafların günümüzde de oldukça güncel olduğunu değerlendirmek mümkündür.

1.2.2.3 Günümüz Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması

1982 Anayasası, yerleşme ve seyahat hürriyeti hariç olmak üzere¹⁵⁴ 1961 Anayasası'ndaki yaklaşımı sürdürerek özel hayatın gizliliğini birden fazla madde ile düzenlemektedir. Bu bakımdan Anayasa'nın "*Temel Haklar ve Ödevler*" başlıklı ikinci kısmının, "*Kişi Hakları ve Ödevleri*" başlıklı ikinci bölümünde "*Özel Hayatın*

¹⁴⁹ Söz konusu sayılara Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmî internet sitesindeki filtreleme metodları ile ulaşılmıştır. Çevrimiçi Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int> Erişim Tarihi: 17.08.2024.

¹⁵⁰ NEWTON Brent E., "The Supreme Court's Fourth Amendment Scorecard", Stanford Journal of Civil Rights & Civil Liberties, C. 13, S. 1, Şubat 2017 ss. 1-52, s. 2-3. Çevrimiçi Erişim: <https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2017/12/newton.pdf> Erişim Tarihi: 27.10.2024.

¹⁵¹ Ibid. s. 14.

¹⁵² Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, Bireysel Başvuru İstatistikleri (23.09.2012-30.06.2024), Çevrimiçi Erişim: https://www.anayasa.gov.tr/media/9362/bb_2024_2.pdf Erişim Tarihi: 17.08.2024.

¹⁵³ Anayasa Mahkemesi internet sitesinin filtreleme sistemi aracılığı ile bu sayı tespit edilmiştir. Çevrimiçi Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?Hak%5B%5D=17&KararBulteni=1> Erişim Tarihi: 17.08.2024.

¹⁵⁴ 1961 Anayasası'nda yerleşme ve seyahat hürriyeti özel hayatın gizliliği başlığı altında yer alan 18. madde ile düzenlenmekteyken, 1982 Anayasası'nda kendine ait bir başlığa kavuşmuştur.

Gizliliği ve Korunması” başlığı altında yer alan 20. madde özel hayatın gizliliğini, 21. madde konut dokunulmazlığını, 22. madde haberleşme hürriyetini korumaktadır.

1982 Anayasası tasarısına ilişkin Millî Güvenlik Kurulu Komisyon raporunda yer alan 20. maddenin gerekçesinde özel hayatın gizliliğinin korunmasının gerekliliği şu şekilde izah edilmektedir:

*“Bu madde ile kişinin özel hayatı korunmaktadır. Kişinin özel hayatı ferdî, özel hayat ve ayrı bir kavram ve bir ‘bütün’ teşkil eden aile hayatından oluştuğu için her ikisi birlikte ifade edilmiştir. Bu anlamda özel hayatın korunması herşeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilememesi demektir... Özel hayatın korunmasının diğer bir yönü de resmî makamların özel hayata müdahale edememesi; yani kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesidir. Maddenin birinci fıkrasında ‘Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini istemek hakkına sahiptir’ demek suretiyle bu husus da sağlanmıştır.”*¹⁵⁵

Bununla birlikte Anayasa’nın gerekçeye konu olan ilk halinde¹⁵⁶ özel hayatın gizliliğine müdahale imkânları mevcut düzenlemeye nazaran daha geniştir. Nitekim hem adli soruşturma ve kovuşturmaların gerektirdiği istisnalar geniş bir müdahale imkânı yaratmakta hem de hakka müdahale için belirli sınırlama sebepleri açıkça zikredilmemekte, kanunun varlığı kendi başına yeterli görülmekteydi. 2001 yılında Avrupa Birliği’ne uyum süreci kapsamında¹⁵⁷ 2001 yılında Anayasa’da yapılan değişiklikler ile maddenin ilk iki fıkrası değiştirilerek hem adli soruşturma ve kovuşturma istisnası kaldırılmış hem de hakka müdahale için belirli amaçlar ihdas edilmiştir. Değişiklik sonrası AY m. 20/1-2 şu şekildedir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

¹⁵⁵ Millî Güvenlik Konseyi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu (D. Meclisi: 1/463; M. G. Konseyi: 1/397), S. Sayısı 450, s. 11.

¹⁵⁶ Düzenlemenin ilk hali şu şekildeydi: *“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.”*

¹⁵⁷ Sürece ilişkin kısa bir özet ve değerlendirmemiz için ayrıca bkz. Özbacı, “Arama Koruma Tedbiri...”, s. 1566-1568.

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, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

Özel hayatın gizliliğine ilişkin Anayasa Mahkemesi’nin yorumuna da bu aşamada değinmek isteriz. Anayasa Mahkemesi çağdaş hukuk sistemlerinin özel hayatın gizliliğini, *kişilerin kendilerini güvende hissetmeleri, diğer insanlarla sağlıklı ilişki kurabilmeleri ve kişiliklerini geliştirebilmeleri için*” tanıdığına dikkat çekmekte, bunun için özel hayatın hem diğer kişilere hem de devlete karşı korunduğunu belirtmektedir¹⁵⁸. Bu bakımdan ülkemize özel hayatın gizliliğinin korunmasında devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerin olduğunun kabul edildiğini de belirtmek gerekir¹⁵⁹.

Pozitif yükümlülüklerin karşılanması için bireyin özel yaşamına müdahalenin başka bireylerden gelmesi halinin suç olarak tanımlanması örnek gösterilebilir. Nitekim öğretide de, Türk Ceza Kanunu’nun¹⁶⁰ özel hayatın gizliliğini ihlal başlıklı 134. maddesi ile korunan hukuki menfaatin Anayasa’da ifadesini bulan özel hayatın gizliliği olduğu, bu yükümlülüğün karşılanması için suçun ihdas edildiği kabul edilmektedir¹⁶¹.

Korumanın diğer bir boyutu olan negatif yükümlülükler söz konusu olduğunda ise, Anayasa Mahkemesi sınırsız bir özgürlük anlayışının da yine çağdaş hukuk sistemlerinde kabul edilmediğini vurgulamakta, toplumsal düzende yaşanabilmesinin bireylerin hak ve özgürlüklerine sınırlama getirilmesini gerektirdiğini, bunun da belirli şartlara bağlı olduğunu ifade etmektedir.¹⁶² Özel hayatın gizliliğine müdahale için

¹⁵⁸AYM, 2011/1 (Yüce Divan), 2012/1 K. T. 19. 12.2012, s. 145-147.

¹⁵⁹ AYM, *Mustafa Vural*, B. No: 2015/18609, 11/9/2019, § 33-34, AYM, *Erol Kumcu*, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 33; AYM, *Ali Çığır*, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 33.

¹⁶⁰ 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁶¹ Özel hayatın gizliliği suçu ile korunan hukuki menfaatler için bkz. Akyürek, *Özel Hayatın...*, s. 208-210.

¹⁶²AYM, 2011/1 (Yüce Divan), 2012/1 K. T. 19. 12.2012, s. 145-147.

Anayasa m. 13'te¹⁶³ öngörülen sınırlamalara uyulması gerektiğini ifade eden AYM, özel hayatın gizliliği bakımından bu sınırlamanın sebeplerini de Anayasa'nın 20. maddesinin lafzına uygun olarak; millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olarak tespit etmektedir.¹⁶⁴ Öğretimizde de özel hayatın gizliliği hakkını, aynı zamanda ceza muhakemesi hukukunun bütününe etki eden bir ilke olarak kabul eden yazarlar vardır¹⁶⁵.

1.2.2.4 Özel Hayatın Gizliliğine Müdahale İçin Özel Hayat-Kamusal Hayat Ayrımını Ortaya Koymaya Çalışan Görüşler

Özel hayata müdahale edilmesinden imtina edilmesi, kişinin özel hayatının sınırlarının çizilmesini de gerektirir. Gerçekten de özel hayatın gizliliği bir kavram olarak günümüz hukukunda genel kabul görmekle birlikte kavramı açıklayan ve bu bakımdan kapsamını da belirleyen farklı görüşler olduğunu tespit etmek gerekir. Bu ayrım, özellikle nelere müdahale edilebileceğinin, nelere edilemeyeceğinin belirlenebilmesi açısından önem kazanmaktadır. Aşağıda detaylıca açıklayacağımız üzere özel hayata ait olmayanın kamusal hayata ait olduğu, o halde bunlara müdahale edilebileceği düşünülmüştür. Öte yandan bu ayrımın neye göre yapacağını belirlemek gerekir. Şüphesiz ilk akla gelen kişinin bulunduğu yere göre bir fikir üretmektir. Bu itibarla kişi konutunda özel hayatını, dışarıda kamusal hayatı yaşar diye düşünülebilir.

Bununla birlikte, kişinin bir özel hayatı, bir de kamusal hayatı olduğuna ve özel hayatın özel alanda yaşandığına dair konut dokunulmazlığından türeyen tarihsel bir temele de sahip anlayış, kişinin kamusal alanda bulunduğu esnada da özel yaşamına dair faaliyetler içinde olabileceğinin anlaşılması ile yeni bir boyut kazanmış, bu keskin ayrım terk edilmek zorunda kalmıştır¹⁶⁶.

Bu bakımdan kamusal alanda yaşanan özel hayat ile kamusal hayatın nasıl ayırt edileceği önemli bir mesele olarak tartışılmaktadır. İşte bu sorunu çözmek ve kişinin

¹⁶³ AY m. 13 – “*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.*”

¹⁶⁴ AYM, 2011/1 (Yüce Divan), 2012/1 K. T. 19. 12.2012, s. 145-147.

¹⁶⁵ ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAŞIZ Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, Seçkin, 2023, s. 62.

¹⁶⁶ Akyürek, Özel Hayatın..., s. 34.

özel hayatının sınırlarını tespit etmek amacıyla farklı fikirler ileri sürülmüştür. Dolayısıyla kısaca bu teorileri açıklayarak, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değineceğimiz farklı ülkelerin uygulamalarının üzerine inşa edildiği düşünsel temelleri ortaya koymaya çalışacağız.

1.2.2.4.1 Anglo-Amerikan Hukukunda Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Makul Beklenti Kriteri

Modern anlamda “özel hayat kavramı” ilk olarak ABD öğretisinde ileri sürüldüğünden¹⁶⁷, biz de öncelikle Anglo-Amerikan öğretilerine ve hukukuna değinmek isteriz. ABD hukukunda özel hayat kavramının devlete yalnızca negatif bir yükümlülük yüklediği düşünülmektedir. Bu bakımdan devletin esas olarak koruyucu düzenlemeler yapması gerekmez, özel hayata müdahale etmekten kaçınması yeterlidir¹⁶⁸. Yine de “özel hayatın korunmasına ilişkin makul beklenti” teorisi esasında ABD Anayasası’nın Ek 4. madde ile ifadesini bulan ve mülkiyet hakkını koruyan pozitif düzenlemede özgürlükler lehine bir gelişme olarak düşünülmelidir. Gerçekten de ABD Yüksek Mahkemesi konut dokunulmazlığına müdahalenin önlenmesi anlayışının bir tezahürü olan özel alana fiziksel giriş kriterine ek olarak *Katz* kararı ile birlikte “özel hayatın korunmasına ilişkin makul beklenti” kriterini ortaya koymuştur.¹⁶⁹

Yüksek Mahkeme’nin geliştirdiği bu yaklaşıma göre, özel hayat kavramının korunmasının gerekip gerekmediği, “özel hayatın korunmasına ilişkin makul beklenti”nin mevcut olup olmadığı sorusu cevaplanarak bulunmaya çalışılmaktadır. Bu sorunun cevaplanması için objektif ve sübjektif kriterler ele alınır. Somut olayda

¹⁶⁷ Warren/Brandeis, a.g.e., s. 213; Akyürek, Özel Hayatın..., s. 118.

¹⁶⁸ JACOBY Nicole, "Redefining the Right to Be Let Alone: Privacy Rights and the Constitutionality of Technical Surveillance Measures in Germany and the United States." Georgia Journal of International and Comparative Law, C. 35, S. 3, 2007, ss. 435-493, s. 435.

¹⁶⁹ Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 1967. Olayda sanığın sürekli kullandığı telefon kulübesine FBI tarafından bir dinleme cihazı yerleştirilmiş, ABD Temyiz Mahkemesi 9. Dairesi önceki içtihatlarla uygun olarak eve girilmediği için bir arama kararı alınmasının gerekmediğine hükmetmiştir. Bilahare Yüksek Mahkeme söz konusu uygulamada hukuka aykırılık tespit etmiştir. Öte yandan, “özel hayata ilişkin makul beklenti” teorisi esas olarak karar metninde değil, Yargıç Harlan’ın farklı gerekçesi ile ileri sürülmüş ancak daha sonra genel bir kabul halini almıştır. Terör gibi ulusal güvenliğe ilişkin meselelerde ise mahkeme bu içtihadından güvenlikçi politikalar lehine sapma eğilimi göstermiştir. Bkz. Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *United States v. U.S. Dist. Ct. (Keith)*, 407 U.S. 297, 1972. Konu hakkında bkz. Jacoby, a.g.e., s. 441-446.

kişinin bir özel hayat beklentisi olup olmadığı sübjektif kriter iken, toplumun burada bir özel hayat yaşanıp yaşanmadığına dair değerlendirmesi objektif kriterdir¹⁷⁰.

Bu bakımdan kaynağını esasen ABD Yüksek Mahkemesi kararında bulan bu kriter, günümüzde Kanada, Güney Afrika ve Avusturalya gibi İngiliz milletler topluluğunun üyesi devletler tarafından benimsenmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kimi kararlarında da değerlendirmeye alınması bakımından da önemlidir¹⁷¹.

Bu teori ülkemizde de kimi kararlarda karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Yargıtay gümrük memurlarının peronlardaki faaliyeti bakımından böyle bir beklentinin olmadığına işaret etmiştir¹⁷². Bir diğer örnek ise Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kapsamında gündeme gelmiştir. Eğlence yerlerine kamera yerleştirilmesine ilişkin Valilik yazısı ve ardından bu kameraların denetim faaliyeti için istenmesine dair bir olayda, işyeri sahibi olan başvuru özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini iddia etmiş, Anayasa Mahkemesi ise “mahremiyet meşru beklentisinin” olayda söz konusu olmadığını değerlendirerek, değerlendirmesini Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ile sınırlı tutmuştur¹⁷³.

Öte yandan bu teori de sorunlardan vareste kabul edilmemekte, özellikle objektif kriter, yani toplumun özel hayata ilişkin kabulü birkaç açıdan sorunlu görünmektedir. Öncelikle toplumun bakış açısına tanınan meşruiyet karşısında bireylerin özel alanı gelişen teknoloji ile daralmaktadır. İkinci olarak, yapılan araştırmalar mahkemelerin toplum adına yaptığı değerlendirmelerin esasında bir karşılığının olmadığını ortaya koymaktadır. Üçüncü olarak ise mahkemelerin çoğunluğa göre karar vermesinin gerçekten görevleri olup olmadığı, çoğunluğun tiranlığı karşısında bireyin nasıl korunacağı haklı bir biçimde sorgulanmaktadır. Bunu sınırlamak için “özel hayatın korunmasına ilişkin asgari beklenti” kriterinin ortaya konmaya çalışıldığı, ancak bunun da teknik araçlarla izleme işleminin hâkim kararı ile yapılması halinde bir işe yaramadığı, zira hâkimlerin de genellikle bu kararı verme eğiliminde oldukları gözetildiğinde etkisiz olduğu vurgulanmaktadır.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Akyürek, Özel Hayatın..., s. 35.

¹⁷¹ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Akyürek, Özel Hayatın..., s. 36.

¹⁷² Y5CD, K. 2006/10661, T. 26.12.2006. Akt: YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Bası, Seçkin, 2023, s. 518.

¹⁷³ AYM, Ali Öz, B. No: 2013/2624, 31/3/2016, §34.

¹⁷⁴ SHI Jiahui, Technological Surveillance of Communication in American, German and Chinese Criminal Procedure, 1. Bası, Duncker & Humblot, 2022, s.110-113.

1.2.2.4.2 Alman Hukukunun Özel Hayat-Kamusal Hayat Ayrımına İlişkin “Alan Temelli” Yaklaşımı

Konuya ilişkin ortaya atılan ikinci bir temel görüş kaynağını Alman hukukunda bulmaktadır. Bu anda ABD hukukunun özel hayatın gizliliğini yalnızca negatif bir yükümlülük olarak kabul eden yaklaşımından farklı olarak, İkinci Dünya Savaşı ve soykırım sonrası kişiliğin bir bütün halinde korunması gerektiği inancı Almanya’da ortaya çıkmış, bunun da bir tezahürü olarak Alman hukukunda özel hayata ilişkin devletin yalnızca negatif değil, pozitif yükümlülükleri olduğu fikri kabul görmüştür¹⁷⁵. İki ülke hukukunun özel hayat kavramına ilişkin farklı yaklaşımına 1960’lı yıllardan beri dikkat çekilmektedir¹⁷⁶.

Alman hukukunda esasen farklı kararlar ile soruna çözüm bulunmaya çalışılmıştır¹⁷⁷. 1957 yılında bireylerin dokunulmaz bir özel alanı olduğu ve bunun anayasa ile güvence altına alındığı ileri sürülmüştür¹⁷⁸. Daha sonra Alman yargısı özel hayatı müdahale edilemez özel alan (bir çekirdek alan) ve devletin belirli koşullarda müdahale edebildiği alan olarak ikiye ayırmıştır¹⁷⁹. Mahkeme bilahare bu içtihadını da belli ölçüde değiştirmiş ve kişinin bir şeyi gizli tutmak istemesinin önemli olduğunu, böyle bir arzusu yok ise bundan özel hayatının çok etkilenmeyeceğini, öte yandan özel hayatın da sadece kişinin bu konudaki değerlendirmesi esas alınarak yorumlanamayacağını, bu bakımdan kişinin gizli tutmak istediği bu “şey”in gerçekten de doğası itibariyle çok gizli olup olmadığı, içeriğin ve öneminin başkalarının yahut toplumun yararına üstün gelip gelmediği gibi bir ayrım geliştirmiştir.¹⁸⁰

İki hukuk öğretisi arasındaki bu fark, Alman öğretisinin özel hayat-kamusal hayat ayrımını yapabilmek için geliştirdiği ve bilahare Alman Federal Mahkemesi tarafından benimsenen, Türkiye’de de özellikle öğretilerde karşılık bulabilen¹⁸¹ “üç alan

¹⁷⁵ Jacoby, a.g.e., s. 491.

¹⁷⁶ KRAUSE Harry D., "Right to Privacy in Germany--Pointer's for American Legislation", Duke Law Journal, C. 1965, S. 3, Yaz 1965, ss. 480-530, s. 516-517.

¹⁷⁷ Alman hukukunda meselenin gelişimine ilişkin detaylı inceleme için bkz. Shi Jiahui, a.g.e., s. 118-121.

¹⁷⁸ BVerfGE 6, 32, T. 16.01.1957.

¹⁷⁹ BVerfGE 34, 238, T. 31. 01.1973.

¹⁸⁰ BVerfGE 80, 367, T. 14.12.1989.

¹⁸¹ KILINÇ Doğan, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 3, 2012, ss. 1089-1169, s.1101-1103., Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 61-62.

teorisi” ile pekişmiştir. Teoriye göre kişinin hayatı üç temel alandan oluşur: Gizli hayat, özel hayat ve genel hayat.¹⁸²

Bu kapsamda en yoğun korunan alan olan, gizli hayat olup aşağıda detaylı olarak da açıklayacağımız üzere bu alana ilişkin elde edilen bilgiler delil olarak kullanılamaz.¹⁸³ Gizli hayat alanı, kişinin başkasına açıp açmamaya kendi karar verdiği sırlarından oluşur. Bu bakımdan bu sırların başkasına açılması gizli hayat alanının sona erdiği anlamına gelmez. Yine gizli hayat yalnızca bilgileri değil; belge, fotoğraf gibi nesneleri de kapsayabilir¹⁸⁴.

İkinci olarak korunan alan dar anlamda özel hayat olarak da ifade edilir ve gizli hayat ile genel hayat alanları arasında kalan, kişinin ailesi, yakın arkadaşları gibi güven duyduğu kişilerle paylaştığı bir ara alandır. Bu alan, kişinin kamuya mal olmuş bir kimse¹⁸⁵ olup olmamasına göre daha geniş ve daha dar olabilir, öte yandan kişi toplumdaki bilinirliği ne kadar yoğun olursa olsun, dar anlamda bir özel hayata az ya da çok sahip kabul edilmektedir.¹⁸⁶ Alman hukukunda bu alana ilişkin bilgiler ancak ağır basan bir kamu yararı var ise kullanılabilir.¹⁸⁷ Dolayısıyla yasak mutlak değil, nispi bir görünüm kazanır.

Teorinin ifade ettiği üçüncü hayat ise genel hayat olarak adlandırılmakta olup, genellikle aleni olarak yaşanan sosyal yaşam ile ilgilidir. Kişinin kamuya açık alanlarda gerçekleştirdiği faaliyetlerine ilişkin olan bu alan, esasen yaşananların topluma açık alanlarda gerçekleşmesi veya kişinin onlara bir aleniyet kazandırması sebebiyle en rahat müdahale edilebilen alan olup, kişinin şerefi zedelenmedikçe bu alanda gerçekleşen faaliyetlerin tespit edilmesi yahut başkaları tarafından paylaşılması hukuka aykırılığı meydana getirmez.¹⁸⁸

¹⁸² PAFTALI Haluk, Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın Ek 4. Maddesi Çerçevesinde Özel Hayat Alanının Korunması, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 34-35.

¹⁸³ Shi Jiahui, a.g.e., s. 190.

¹⁸⁴ DOĞU Hakkı Mert, “Yalnız Kalma Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 30, S. 1, 2024, ss. 340-351, s. 343-344.

¹⁸⁵ Toplum hayatının çeşitli alanlarında öne çıkan ve yalnızca kamu görevi üstlenen değil, ekonomik, sosyal, sanatsal, kültürel vb. faaliyetleri ile toplumun haklarında haber alma yönünde meşru yararı olduğu kabul edilen kişileri kamuya mal olmuş kişi olarak ifade edebilmek mümkündür. Bu konuda ayrıntılı değerlendirme için bkz. KURT L. Müjde, “Kamuya Mal Olmuş Kişi Kavramı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S. 3, 2017, ss. 581-604, s. 592-594.

¹⁸⁶ Doğu, a.g.e., s. 343.

¹⁸⁷ Shi Jiahui, a.g.e., s. 190.

¹⁸⁸ Doğu, a.g.e., s. 342-343.

Öte yandan üç alan teorisi ve türevleri¹⁸⁹ de eleştirilerden vareste değildir. Bu kapsamda sorulan temel soru, bu alanların nasıl belirleneceğine ilişkindir. Eğer kişinin bu konudaki fikri esas alınacaksa (sübjektif değerlendirme), bu durumda kişinin alana ilişkin beyanı hukuk düzeni açısından da bağlayıcı olacaktır, ki bu da hakka müdahale imkânını ortadan tamamen kaldırabilir. Eğer toplumun bu alanlar hakkındaki değerlendirmesi esas alınacaksa (objektif değerlendirme), davranışın hangi hayat alanı içinde olduğuna dair değerlendirmenin faaliyetin geçtiği mekânın niteliğine mi, yoksa faaliyetin ne olduğuna göre mi yapılacağı hususu belirsiz kalmaktadır.¹⁹⁰ Bununla birlikte bu teori kabul edilirse, esasen mekânsal olarak kamuya açık alanda gerçekleşmekle birlikte kişinin her türlü davranışının başkaları ile paylaşılabilir olması da günümüz teknolojisinin geldiği nokta karşısında etkili bir koruma sağlayamadığı gerekçesi ile eleştirilmekte, Alman Anayasa Mahkemesi'nin de bu teoriden yavaş yavaş uzaklaşmaya başladığı vurgulanmaktadır¹⁹¹.

1.2.2.4.3 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çalışmamız kapsamında önem arz eden değerlendirmelerine ilgili başlıklar altında detayı ile değinecek isek de, Mahkeme'nin yaklaşımına genel hatları ile kısaca değinmek isteriz.

AİHM, özel hayatı tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram olarak ifade etmektedir. Bu bakımdan Strasbourg Mahkemesi kavramın, bireyin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü koruduğuna işaret etmekte, böylece kişinin fiziksel ve sosyal kimliğinin pek çok görünümünün kavram tarafından kapsandığına dikkat çekmektedir.¹⁹² Yine Mahkeme devletin bu hakkın güvenceye altına alınabilmesi için pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu görüşündedir¹⁹³, bu itibarla ABD uygulamasından ayrıldığı tespit edilebilir. Böylelikle AİHS m. 8'in kişinin kendini gerçekleştirebilmesi, başkaları ve dış dünya ile ilişki kurması amacı ile getirilen bir koruma olduğunu kabul eden AİHM, "özel hayat" kavramını bireyin kendi özel hayatını dilediği gibi yaşayabileceği bir "iç çevre" ile sınırlamanın ve bu çemberin

¹⁸⁹ Teorinin türevleri için bkz. Akyürek, Özel Hayatın..., s. 26-27.

¹⁹⁰ Doğu, a.g.e., s. 342.

¹⁹¹ Akyürek, Özel Hayatın..., s. 27.

¹⁹² AİHM (Büyük Daire), *Gillberg / İsveç*, B. No. 41723/06, T. 03.04.2012, §66.

¹⁹³ Akyürek, Özel Hayatın..., s. 129-131.

içinde yer almayan dış dünyayı tamamen dışlamanın da hak alanını çok kısıtladığı kanaatindedir.¹⁹⁴

Bu geniş yoruma rağmen, Strasbourg Mahkemesi kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü etkileyen her şeyi AİHS m. 8 kapsamında ele almamakta ve bu etkinin belirli bir ağırlığa ulaşmasını (*severity*) aramaktadır. Yine Mahkeme, kendi yerleşik içtihadında özel hayat kavramının esasen kamusal nitelikteki faaliyetleri kapsadığını gösteren hiçbir karar olmadığına da işaret etmektedir.¹⁹⁵ Bununla birlikte Mahkeme içtihadında kamuya mal olmuş kişilerin dahi bir özel hayatı olduğu, onların da özel hayatlarının korunmasına ilişkin meşru beklentilerinin korunması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.¹⁹⁶

1.2.2.4.4 Kanaatimiz

Biz çalışmada ana hatları ile değineceğimiz yaklaşımları esas almış isek de, özel hayata ilişkin koruma alanını teorik olarak açıklamaya çalışan pek çok görüş vardır¹⁹⁷. Teorilerin çokluğunun ve farklılığının temelinde, yeni müdahale imkânlarının mütemediyen gelişmesinin yattığı kanaatindeyiz. Bu yeni müdahaleler de kavramın sürekli yeniden tanımlanmasını, ortaya çıkan müdahale yöntemlerini de içerecek yahut dışlayacak bir teorik altyapı kurma çabasını meydana getirmektedir. Bu dinamik sürecin henüz devam ettiği düşünüldüğünde bu çabaların nihayete ermekten uzak olduğu kanaatindeyiz. Öte yandan bizce meseleyi “somut olay bazında değerlendirmek gerektiği” kabulü şüphesiz önemli olmakla birlikte, insanlara yeterli bir koruma sağlamak için gerekli olan öngörülebilirliği de tek başına sağlamayacaktır. Tam da bu nedenle koruma alanının teorik altyapısına ilişkin görüş üretme gayretini beyhude bulmadığımızı ifade etmek isteriz.

Bu aşamada konu ile ilgili kanaatimizi de açıklamak isteriz. Günümüzde, özel hayatın, kişinin yaşadığı mekâna indirgenmesinin artık imkânsız olduğu ortadadır¹⁹⁸. Nitekim

¹⁹⁴ AİHM, (Büyük Daire), *Denisov/Ukrayna*, B. No. 76639/11, T. 25.09.2018, §95-96.

¹⁹⁵ AİHM, (Büyük Daire), *Nicolae Virgiliu Tănase/ Romanya*, B. No. 41720/13, T.25.06.2019, §128.

¹⁹⁶ AİHM (Büyük Daire), *von Hannover/Almanya (No.2)*, B. No. 40660/08-60641/08, T. 07/02/2012, §98-99.

¹⁹⁷ Farklı teorilerin ele alındığı ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Akyürek, *Özel Hayatın...*, s. 25-39.

¹⁹⁸ Benzer görüşte, Akyürek, *Özel Hayatın...*, s. 46. Yazar, Alman üç alan teorisini temel alan bir yaklaşım önermekte, çekirdek alanın dokunulmazlığı konusunda bu fikri kabul etmekte, dar anlamda özel hayat alanı ve kamusal alanın da gerekliliğini vurguladıktan sonra bunların birbirinden ayrılması hususunda ABD öğretisinin geliştirdiği “*özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi*” teorisinden yararlanılabileceğini belirtmektedir.

kişinin özel hayat alanı içinde daha da özel (söz gelimi eşine karşı da ileri sürebileceği) bir alanı olabileceği gibi¹⁹⁹, kamusal alandaki davranışın niteliği de özel hayatla ilgili olabilir ve davranışın niteliği bu yoğunluğa ulaşmasa dahi kişinin belirli bir ısrarla takip edilmesi de özel hayata müdahale anlamına gelebilir²⁰⁰. Bu itibarla Yargıtay da özel hayatın özel alana indirgenemeyeceğini belirtmektedir.²⁰¹

Kanaatimizce; kişinin psikolojisi, fiziksel, sosyal ve hatta dijital varlığı hakkında anlamlı bir sonuca varmaya; kişiyi iç dünyası da dahil olmak üzere diğer bireylerden kısmen dahi olsa ayırt etmeye elvermeyen faaliyetler, kamusaldır. Bu halde bunlar üzerinde gerçekleşen sınırlamalar özel hayatın gizliliği üzerinde bir müdahaleye yol açmaz. Ancak eğer bir sınırlama, kişiyi belirlemeye, onu diğer insanlardan ayırt etmeye, yaşayışı üzerinde anlamlı bir sonuca varmaya elveriyorsa, burada özel hayatın gizliliğine bir müdahale mevcuttur.

Bu bakımdan fikrimizi bir örnekle açıklamak isteriz. Bir kişinin sokakta yürürken kameraya alındığını varsaydığımızda, kişi örneğin toplumdan gizlediği sevgilisi ile el ele yürürken görüntüye alınıyor ve bu paylaşılyorsa birkaç saniyelik bir görüntü dahi kişinin özel hayatı bakımından müdahale oluşturacaktır. Öte yandan kişi kendi başına yürüyor ise bu görüntü tek başına bir şey ifade etmeyebilir. Ancak kişinin geçtiği bütün sokaklar kamera ile kayıt altına alınıyorsa ve bu sayede günlük yaşamı tamamen takip edilebilir hale geldiyse, bu da özel hayata müdahale anlamına gelecektir. Benzer bir biçimde işyerlerindeki kameralar da kişinin yaşayışı üzerinde anlamlı bir sonuç verecek biçimde yerleştirildiklerinde (söz gelimi ortak alanlar,

¹⁹⁹ "Özel hayat; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olaylarını ve bilgilerin tamamını içerir. Bir olayın ya da bilginin, özel hayat kavramı kapsamına girip girmediği belirlenirken, kişinin toplum içindeki konumu, mesleği, görevi, kamuoyu tarafından tanınıp tanınmadığı, dışa yansıyan davranışları, rıza ve öngörüler, içinde bulunduğu fiziki çevrenin özellikleri, sosyal ilişkileri, müdahalenin derecesi gibi ölçütler göz önüne alınmalıdır. Kişiye bağlı ve onun kişisel gelişimiyle ilgili olan özel hayatın gizliliği hakkı, evlilikle tamamen ortadan kalkmaz. Tarafların evli olmaları ve aynı konutu paylaşmalarından dolayı birbirlerinin kişisel eşyalarına ve özel yaşam alanına giren hususlara kolayca ulaşabilme imkânına sahip bulunmaları, eşlerin hiçbir sınır olmaksızın birbirlerini sürekli gözetleyebileceği ve denetleyebileceği şeklinde yorumlanamaz." Y12CD, E. 2021/8718, K. 2022/5859, T.21.09.2022.

²⁰⁰ Aynı görüşte, Akyürek, Özel Hayatın..., s. 51-52.

²⁰¹ "Özel hayat; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olaylarını ve bilgilerin tamamını içerir. Bir olayın ya da bilginin, özel hayat kavramı kapsamına girip girmediği belirlenirken, kişinin toplum içindeki konumu, mesleği, görevi, kamuoyu tarafından tanınıp tanınmadığı, dışa yansıyan davranışları, rıza ve öngörüler, içinde bulunduğu fiziki çevrenin özellikleri, sosyal ilişkileri, müdahalenin derecesi gibi ölçütler göz önüne alınmalıdır." Y12CD, E. 2021/8718, K. 2022/5859, T.21.09.2022.

tuvaletler, yemekhaneler yahut kişinin çalışma alanı gözetlendiğinde) pekâlâ özel hayatın gizliliğine müdahale ederler²⁰². Üstelik böyle bir müdahale yalnızca birey için değil, toplum açısından dönüştürücü olabilir, ki biz bu konuyu aşağıda “Gözetim Toplumu ve Kamera Sistemleri ile İlişkisi” başlığı altında ayrıca ele alacağız. Bu bakımdan biz özel hayatı kamusal hayat içinde bir istisna, en içte bir küme, bir mahremiyet güvencesi olarak görmediğimizi ifade etmeliyiz.

Özel hayata yönelen bir müdahalenin varlığı bu şekilde tespit edildikten sonra, bu müdahalenin ihlale dönüşmemesi, ancak hukuk düzeninin güvenceleri sağlaması ve bu güvencelere riayet edilmesi ile mümkün olacaktır.

1.2.3 Kişi Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasında Bir Dönemeç: Kişisel Verilerin Korunması

Kamera kayıtlarından elde edilebilecek bilgiler, kişinin kimliğinin belirlenmesine yarayabildikleri takdirde kişisel veri olarak kabul edilirler. Üstelik bu veriler (biyometrik veriler aracılığı ile yüz tarama gibi) kimi örneklerde hassas veri olarak da değerlendirilirler.²⁰³ Nitekim biz de çalışmamızda kayıtların bu yönüne birçok kez atıf yapacağız. Bu halde kişisel verilerin korunması hakkına da değinmek gerekir.

1.2.3.1 Genel Olarak

Yukarıda milattan önceki dönemde Hipokrat yemininde hastaların mahrem bilgilerinin dedikodu yapılmaması konusundaki yaklaşımın insanlığın özel hayat algısına dair öncü bir emare olduğundan bahsetmiştik. Öğretide bu yemin, hastanın bilgilerinin korunmasını amaçlaması itibarıyla, kişisel verilerin korunmasına dair de öncü yaklaşımlardan biri kabul edilmektedir²⁰⁴. Bu bakımdan özel hayat ve kişisel veri kavramlarının birbirine yakın yorumlanmasının, yalnızca güncel düzenlemeler arasında ilişki kurmak amacıyla değil, tarihsel değerlendirmeler açısından da mevcut olduğunu tespit etmek yanlış olmayacaktır.

²⁰² Biz bu konuya ilişkin detaylı açıklamaları ayrıca aşağıda yapacağız. Bkz. 4.2.1.3.

²⁰³ Abanoz, a.g.e., s. 93.

²⁰⁴ Bilir, a.g.e., s. 632.

O halde öncelikle kavramı kısaca izah etmek isteriz. Kişisel veri, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu²⁰⁵ m. 3/1-d ile “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi de bu yorumu benimsemekte, nelerin kişisel veri olabileceğini “*bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler*” olarak izah etmektedir²⁰⁶. Her iki tanımdan hareketle kamera kayıtlarının kişisel veri olarak kabulü mümkündür.

Bununla birlikte bilişim teknolojilerinin gelişmesi kişisel verilerin saklanmasına yönelik imkânları artırdığından²⁰⁷ ve bunu müteakip konu daha etraflıca ele alınmaya başlandığından²⁰⁸, kavrama ilişkin tartışmaların henüz devam etmesini de yadırgamamak gerekir. Gerçekten de veri depolamanın ve işlemenin klasik uygulamalara nazaran oldukça etkili bir yolu olan bilgisayar teknolojisi kavrama ilişkin farkındalığı da, tartışmaları da ateşlemiştir²⁰⁹.

1970’li yıllarda ise kavrama yönelik dikkat uluslararası düzeyde konunun ele alınmasını beraberinde getirmiş²¹⁰, özellikle bilişim teknolojilerinin gelişmesi ile kişilerin özel hayatı bakımından önem arz eden kimi bilgilerin ve verilerin bilişim sistemlerinde toplandığına ve bunun ceza hukuku bakımından etkilerine dair çalışmalar ülkemizde de görülmeye başlanmıştır²¹¹. Nitekim 1980 yılında Türkiye’nin de taraf olduğu İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilâtı (“*Organisation for Economic Co-operation and Development*”, kısaca “*OECD*”) tarafından bir tavsiye kararı ile Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınırötesi Akışına İlişkin Rehber

²⁰⁵ 24.03.2016 tarih ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 07.04.2016 tarih ve 29677 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

²⁰⁶ AYM, E.2014/74, K.2014/201, T. 25/12/2014; AYM, E.2014/180, K.2015/30, T. 19/3/2015; AYM, H.Ö., B. No: 2019/20473, T. 3/2/2022, §34.

²⁰⁷ AKYÜREK Güçlü, “Kişisel Veriler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı”, Suç ve Ceza Dergisi, 2013/3, S. 3, ss. 43-60, s. 45.

²⁰⁸ Shi Jiahui, a.g.e., s. 124.

²⁰⁹ MILLER Arthur R., "Personal Privacy in the Computer Age: The Challenge Of a New Technology in an Information-Oriented Society," Michigan Law Review 67, April 1969, ss.1091-1301, s. 1099.

²¹⁰ Akyürek, Kişisel Veriler..., s. 46-47.

²¹¹ bkz. TIEDEMANN Klaus, “Bilgi Sayarlarla (Kompüter) İşlenen Suçların Ceza Hukuku Yönünden İncelenmesi”, (çev. F. Yenisey), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 41, S. 1-2, 1975, ss. 319-332, s. 319-332.

İlkeleri²¹² hazırlanmış, bu ilkelerin 1. maddesinin b) bendinde kişisel veri, kimliği belirli yahut belirlenebilir bir kişiye ait olan her türlü bilgi olarak tanımlanmıştır. Konuya ilişkin tartışmalar ve çalışmalarda da bu yıllardan itibaren ivme kazanmış, öte yandan internet ve sair teknolojik imkânlar kişilerin verilerinin korunmasını isteme ihtiyaçları bakımından riskler de meydana getirmiş²¹³, bunu dünya genelinde sair müteakip çalışmalar takip etmiştir²¹⁴.

1.2.3.2 Kişisel Verilerin Korunmasını Teorik Olarak Açıklayan Yaklaşımlar

Kamera kayıtlarının da dahil olduğu kişisel veriler, ülkemizde anayasal düzeyde özel hayat ile ilgisi sebebiyle korunmakta ve bu bakımdan bir temel hak olarak kabul edilmekte ise de, kişisel verilere ilişkin bu yaklaşımın tüm dünyada da takip edildiği söylenemez. Bu anda kişisel verilerin bir hak olarak temeline dair iki ana yaklaşım olduğuna işaret etmek gerekir.

Bunlardan ilki meseleyi bir ekonomik hak olarak ele alan ABD hukuku ve öğretisidir. Gerçekten de özellikle ABD hukuku sisteminde kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı mülkiyet veya fikri mülkiyet hakkının bir görünümü olarak kabul edilmekte, bu bakımdan esasen ekonomik bir hak olduğu ileri sürülmektedir²¹⁵.

1.2.3.2.1 Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkını Mülkiyet/Fikri Mülkiyet Hakkı ile İlişki Kurarak Açıklayan Görüşler

İlk olarak kavramı klasik bir mülkiyet hakkı çerçevesinde ele alan görüşe değinmek isteriz. Bu yaklaşım malikin kişisel verileri üzerindeki hakkı bakımından mülkiyet hakkının üç temel görünümü olan *usus*, *fructus*, *abusus* (kullanma, yararlanma, tasarrufta bulunma) yetkilerini kullanıp kullanamayacağını tartışmaya açması bakımından kıymetlidir. Nitekim eleştirilen bu yaklaşımda kişisel veri sahibinin hak üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmesi, verilerini kiralayabilmesi,

²¹² The Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, No. C(80)58/FINAL, T. 23.09.1980

²¹³ Bilir, a.g.e., s. 635.

²¹⁴ Biz çalışmanın kapsamını aşmamak adına sair çalışmalardan bahsetmeyeceğiz. Konuya ilişkin kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Akyürek, Kişisel Veriler..., s. 46-51.

²¹⁵ GÖÇMEN UYARER Sinem, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, 2. Bası, Seçkin, 2020, s. 23.

alıp satabilmesi gerektiği ileri sürülmektedir²¹⁶. Kişisel verilerin kişiliğin bir uzantısı değil, ürünü olduğuna dair bu görüş verilerin ekseriyetle özel şirketler tarafından işlendiğine işaret etmekte ve kişilerin buna istekli olmayabileceği gibi, olabileceğini de vurgulayarak, meseleyi mülkiyet hakkı altında ele almanın faydalı olacağına işaret etmektedir.

Bu görüş iki temel açıdan eleştirilmektedir²¹⁷. İlk olarak bu veriler mülkiyet hakkına tabi ise, onları iktisap eden yeni malikin bunlar üzerinde dilediğince tasarruf edebilme yetkisini haiz olması gerekir, dolayısıyla üçüncü kişilere de devredebilmesi mümkün olacaktır. Kişinin kendi verilerinin üçüncü kişilere devrinde söz hakkına sahip olmaması sonucunu doğuracak bu yaklaşım, kişisel verilerin genel yapısı ile uyumlu bulunmamaktadır.

İkinci olarak ise, mezkûr yaklaşım bireyleri devlet ve özel şirketler karşısında etkili olarak korumaktan uzaktır.²¹⁸ Nitekim Amerika'da kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ilişkin yasal ve düzenleyici işlemlerin meseleyi temel bir insan hakkı olarak kabul etmekten ziyade, sektör düzenlemeleri içinde ele alması da kişisel verilerin Avrupa'ya nazaran daha az korunmasıyla sonuçlanmıştır²¹⁹. Bu bakımdan kişilerin kendi verileri üzerinde feragat edebilmeleri de dahil her türlü ekonomik tasarrufta bulunmasının isabetli olacağına dair görüşler var ise de, bireylerin özellikle devlet veya şirketler karşısında yasalar yoluyla korunmasının, taraflar arasındaki güç dengesizliğini gidermek açısından önemi vurgulanmalıdır²²⁰.

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ekonomik bir hak olduğuna dair ikinci temel yaklaşım ise meseleyi klasik bir mülkiyet hakkı yerine, fikri mülkiyet hukukuna benzeterek ele almaktadır. Nitekim meseleyi mülkiyet hakkının bir görünümü olarak gören yaklaşıma yönelik eleştirilerin odak noktası olan üçüncü kişilere devir yahut devredilen veri üzerinde manevi hakkın devam etmesi gibi sorunların bu yaklaşımla aşılabileceği düşünülmekte, öte yandan klasik fikri mülkiyet

²¹⁶ KORKMAZ İbrahim, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, 2. Bası, Seçkin, 2019, s. 85-86.

²¹⁷ Korkmaz, a.g.e., s. 86.

²¹⁸ Korkmaz, a.g.e., s. 86-87.

²¹⁹ Göçmen Uyarer, a.g.e., s. 24-25.

²²⁰ Göçmen Uyarer, a.g.e., s. 26-27.

hukukunun bu konuda yeterli olmayabileceği düşünülerek kişisel verilerin kendine has bir fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunması önerilmektedir²²¹.

Öte yandan bu görüş de, kişisel verilerin bir fikir ürünü olmaması, böyle bir yaklaşımın özel hayatın gizliliğine ilişkin değerlendirmelerle bağdaşmaması, ve fikri mülkiyetin etkili korunmaması halinde kişinin hayatında ekonomik sonuçları gündeme getireceği, oysa kişisel verilerin etkili korunmaması halinde ekonomik sonuçların yanı sıra kişinin toplum karşısındaki durumu üzerinde de etki doğurabileceği²²², her iki alanın arasında bir bağın olmaması, kişisel verilerin korunmasında bireylerin maddi çıkarlarının gözetilmesinin asıl amaç olmaması²²³ gibi gerekçeler ile eleştirilmektedir.

1.2.3.2 Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkını Temel Haklar ile İlişki Kurarak Açıklayan Görüş

Kişisel verilerin kaynağına ilişkin ikinci yaklaşım ise, Avrupa uygulaması olarak da ifade edilebilecek olan ve bu hakkın temel bir insan hakkı olduğundan hareket eden görüştür. Nitekim Türkiye de, önce Türk Ceza Kanunu'nda kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu "*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*" başlığı altında düzenlemek ve peşi sıra kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeyi Anayasa'mızın "kişinin hakları ve ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde yer alan "*özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddeye bir üçüncü fıkra ihdas etmekle bu sistemi kabul etmiştir. Dolayısıyla bu meseleyi biraz daha detaylı ele almak isteriz.

Avrupa'da kişisel veriye ilişkin gelişmeler 1980'li yıllardan itibaren hız kazanmıştır. Bu bakımdan Alman Federal Mahkemesi'nin önceki kararlarından ayrılarak 1983 yılında verdiği Nüfus Sayımı Yasası kararında kişinin kendi hakkındaki bilgilerin kaderini tayin etme hakkını²²⁴ kabul etmesi önemlidir²²⁵. Benzer bir biçimde

²²¹ Göçmen Uyarer, a.g.e., s. 28.

²²² Korkmaz, a.g.e., s. 88-89.

²²³ Göçmen Uyarer, a.g.e., s. 28-29.

²²⁴ Kavram Akyürek tarafından "*verisel kaderi tayin hakkı*" olarak tercüme edilmektedir. Bkz. Akyürek, *Özel Hayatın...*, s. 30.

²²⁵ BVerfGE 65, 1 – 71, T. 15.12.1983; Akyürek, *Kişisel Veriler...*, s. 45-46. ABD hukukunda bu yaklaşımın neden takip edilmediğine ilişkin bir değerlendirme için ayrıca bkz. EBERLE Edward J., "Human Dignity, Privacy, and Personality in German and American Constitutional Law" *Utah Law Review*, C. 1997, S. 4, 1997, ss. 964-1056, s. 1005-1007.

İsviçre’de de yargı mercileri devletin kişisel verilere müdahale etme hakkını sınırlamak gerektiğine işaret etmiştir²²⁶.

Avrupa Konseyi de henüz 1981 yılında hazırlanan 108 Sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme²²⁷ ile esasında kişisel verilerin korunması ile ilgili ilk adımları atmıştı. 108 sayılı Sözleşme’nin 2. maddesi kişisel verileri kimliği belirlenmiş yahut belirlenebilir kişiye ait her türlü bilgi olarak tanımlamaktaydı, nitekim sözleşme güncellendiğinde de bu tanım muhafaza edilmiştir²²⁸. Bu yaklaşım 1996 tarihli Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin²²⁹ 10. maddesinin ilk fıkrası sağlık hakkı kapsamında kişisel veriler ile özel yaşamın ilişkilendirilmesi suretiyle sürmüştür²³⁰. Nitekim bu tanım Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kişisel veri kavramına ilişkin temel tanımı olarak karşımıza çıkmaktadır²³¹.

Belirtmek gerekir ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 1987 yılında verdiği kararlarda dahi kişilerin özel yaşamı ile ilgili verilerin toplanmasını veya paylaşılmasını 8. madde kapsamında değerlendirdiği vakidir²³². Bu bakımdan Strasbourg Mahkemesi kararlarında kamuya açık alanlarda dahi kişisel verilerin (ve bu kapsamda kamera kayıtlarının) işlenmesi mahkeme tarafından özel ve aile hayatına saygı hakkı bakımından bir müdahale olarak kabul edilebilmektedir.²³³

²²⁶ Kılınç, a.g.e., s.1098-1099.

²²⁷ 28.01.1981 tarih ve ETS 108 sayılı “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Sözleşme”, Türkiye tarafından da imzalanmış olup 30.01.2016 tarih ve 6669 sayılı Uygun Bulma Kanunu 18.02.2016 tarih ve 29628 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış, Bakanlar Kurulu tarafından 29.02.2016 tarih ve 2016/8576 sayılı karar ile birlikte onaylanmış, onay kararı da 17.03.2016 tarih ve 29656 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

²²⁸ Bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Elsinore’da gerçekleşen 128. toplantısında imzalanan 18.05.2018 tarih ve 108+ Sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme m. 2.

²²⁹ 19.11.1996 tarihli Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin onaylanması 09.12.2003 tarih ve 25311 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 03.12.2003 tarih ve 5013 sayılı kanun ile uygun bulunmuş, ardından Bakanlar Kurulu’nun 20.04.2004 tarih ve 25439 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2004/7024 sayılı karar ile onaylanmıştır.

²³⁰ Mezkûr sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: “Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.”

²³¹ AİHM, *Amann/İsviçre*, B. No. 27798/95, T. 16.02.2000, §65; AİHM, *Haralambie/Romanya*, B. No. 21737/03, T. 27.10.2009, §77.

²³² AİHM, *Leander/İsveç*, B. No. 9248/81, T. 26.03.1987, §48.

²³³ AİHM, *Glukhin/Rusya*, B. No. 11519/20, T. 04.07.2023, §67.

Bu bakımdan Mahkeme'nin kişisel veri olarak kabul ettiği bilgiler arasında; kişinin dinamik IP (internet protokol) adresi²³⁴, banka belgeleri²³⁵, kişinin mesleğine ilişkin bilgiler²³⁶, kişinin internet faaliyetleri ve çevrimiçi yazışmaları²³⁷, şifreli olsa ve şifreleri çözülmemiş olsa dahi kişilerin avukat-müvekkil gizliliği kapsamında korunan sırlarına ilişkin elektronik veriler²³⁸, kişinin doğum tarihi ve ailesi tarafından çocukken terk edildiği bilgisi²³⁹, kişinin boşanması, mal varlığı ve çocuklarının velayeti²⁴⁰, telefon dinlemeleri yoluyla elde edilmiş ses kayıt örnekleri²⁴¹, DNA ve genetik bilgileri²⁴² gibi çok çeşitli örneklere tesadüf etmek mümkündür.

Nitekim çalışmamızın konusunu oluşturan video-kamera kayıtları da AİHM tarafından kişisel veri kabul edilmekte ve özel ve aile yaşamına saygı hakkına ilişkin AİHS m. 8 kapsamında değerlendirilmektedir. Gerçekten de Strasbourg Mahkemesi çeşitli kararlarında kişilerin kolluk tarafından gizlice yahut açıkça izlenerek görüntülerinin kayda alınması²⁴³, gizli olmasa dahi işyerlerinde güvenlik kameraları ile görüntü alınması²⁴⁴, soruşturma mercileri tarafından çekilmese dahi onlar tarafından delil kullanılan gizli video kayıtları²⁴⁵ gibi örneklerin tamamını kişisel veri olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM, bir kumarhaneye giriş görüntüleri gizlice çekilen ve basında yayınlanan parlamenter ile ilgili başvuruda, insanların bilerek veya kasıtlı olarak kamuya açık bir şekilde kaydedilen veya rapor edilebilecek faaliyetlere dahil oldukları durumlarda, bir kişinin özel hayatın gizliliğine ilişkin makul beklentilerinin, her ne kadar kesin olmasa da, önemli bir faktör olabileceğini değerlendirmiştir²⁴⁶.

²³⁴ AİHM, *Benedik/Slovenya*, B. No. 62357/14, T. 24.04.2018, §108.

²³⁵ AİHM, *M.N. ve Diğerleri/ San Marino*, B. No. 28005/12, T. 07.07.2015, §50-52.

²³⁶ AİHM, *Khelili/İsviçre*, B. No. 16188/07, T. 18.10.2011, §56. Olayda kolluk kişi ile ilgili tuttuğu belgelerde meslek olarak “fahişe” yazmış, daha sonra bunu “terzi” olarak değiştirmiştir.

²³⁷ AİHM (Büyük Daire), *Bărbulescu / Romanya*, B. No. 61496/08, T. 05.09.2017, §74. Olayda işverenin işçilerin kişisel internet kullanımlarını denetlemeleri söz konusudur.

²³⁸ AİHM, *Kırdök ve Diğerleri/ Türkiye*, B. No. 14704/12, T. 03.12.2019, §36.

²³⁹ AİHM, *Gaskin/Birleşik Krallık*, B. No. 10454/83, T. 07.07.1989, §39.

²⁴⁰ AİHM, *Liebscher/Avusturya*, B. No. 5434/17, T. 06.04.2021, §31, 68.

²⁴¹ AİHM, *P.G. ve J.H. /Birleşik Krallık*, B. No. 44787/98, T. 25.09.2001, §59.

²⁴² AİHM (Büyük Daire), *S. ve Marper/Birleşik Krallık*, B. No. 30562/04-30566/04, T. 04.12.2008, §70-84.

²⁴³ AİHM, *Peck/Birleşik Krallık*, B. No. 44647/98, T. 29.01.2003, §59; AİHM [BD], *Rotaru / Romanya*, B. no. 28341/95, T. 04.05.2000, §43-44.

²⁴⁴ AİHM, *Antović ve Mirković / Karadağ*, B. No. 70838/13, T. 28.11.2017, §44-45. Olayda üniversitenin amfilerinde güvenlik kamerası yerleştirilmesi tartışılmıştır.

²⁴⁵ AİHM, *Sârbu/Romanya*, B. No. 34467/15, T. 28.03.2023, §39-41.

²⁴⁶ AİHM, *Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia / Yunanistan*, B. No. 72562/10, T. 22.02.2018, §64. AİHM söz konusu kararda kişinin kamuya kapalı yerde görüntülerinin çekilmesine ilişkin olarak AİHS m. 10 koruması kapsamında kalınmadığını belirtmekte iken, kamuya açık yerlerdeki görüntüler

Bununla birlikte yeni bir yaklaşıma da dikkat çekmek isteriz. Gerçekten de kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını bir insan hakkı olarak kabul eden görüşün tüm temsilcilerinin, günümüzde meseleyi sadece özel hayatın gizliliğinin bir tezahürü olarak görmediğini, bu hakkın müstakil yapısına işaret edenlerin varlığını da ifade etmek gerekir.

Gerçekten de, *Börekçi* kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının geçen zaman içinde özel hayatın gizliliğinden ayrılmaya başladığı, kişinin özel hayatının gizliliğinin söz konusu olmadığı durumlarda da kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ileri sürebileceği ifade edilmektedir²⁴⁷. *Özer Deniz* de kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının mutlaka gizli veriler değil, aleni veriler bakımından da ileri sürülebilecek olmasına işaret etmektedir²⁴⁸. Nitekim aleni hayatın korunmadığı ancak aleni verinin korunduğunu işaret eden bu yorum iki hakkın ayrılmaya başladığını gösteren diğer bir önemli noktadır. Yine bu fikirde olan *Sınar*'a göre özel hayatın gizliliğinin korunmadığı hallerde dahi kişisel verilerin korunması bir gereklilik olduğu kadar, TCK kapsamında bireyin ve toplumun korunması açısından da son derece önemlidir²⁴⁹.

Biz de bu fikirdeyiz. Mülkiyet hakkına dayanılarak konut dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığına dayanılarak da özel hayatın gizliliği kavramlarının ortaya çıktığı ve bu hukuki değerlerin zaman içinde ilişkisi sürse de kendi bağımsız varlıklarını kazandığı tarihsel süreç de düşünüldüğünde, bu gelişimin istisnai olduğu söylenemez. Geline nokta, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının mutlaka özel hayat kavramı içinde mülahaza edilmesinin gerekmediğine, müstakil bir hukuki değer olarak değerlendirilmesinin önemli olduğu görüşüne biz de iştirak ediyoruz.

Görüşümüz bu şekilde ifade edildikten sonra, belirtmek gerekir ki ülkemizde Anayasa Mahkemesi'nin mevcut içtihadı kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, özel hayatın gizliliğinin özel bir görünümü olduğu yönündedir. Mahkeme bu iki hak arasındaki ilişkiyi şu şekilde ifade etmiştir.

bakımından da basın kuruluşuna yaptırım uygulanmasını AİHS m. 10 kapsamında ihlal olarak değerlendirmiştir.

²⁴⁷ BÖREKÇİ Eşref Barış, *Kişisel Verileri Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu* (TCK m. 136), On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 152-153.

²⁴⁸ ÖZER DENİZ Miray, *Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bundan Doğan Sorumluluk*, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. XXVI.

²⁴⁹ SINAR Hasan, *Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması*, 1. Bası, DER Yayınları, 2023, s. 57-59.

“Özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı, temel hak ve özgürlükler arasında önemli bir yer alır. Özel hayatın gizliliğinin korunması, bu hayatın başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatının, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış; demokratik ülkelerin mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. Kişisel verilerin korunması hakkı ise özel hayatın gizliliği hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.”²⁵⁰

1.2.3.3 Türk Hukukunda Kamera Kayıtlarının Kişisel Veriler Bağlamında Korunması

Türk Hukuku’nda kişisel verilerin gizliliğine müdahalenin korunmasında birden çok dönüm noktasından söz edebilmek mümkündür. Bunlar arasında 108 sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme’nin 1981 yılında imzalanması önemli bir yer tutar. Sözleşmenin uygun bulunmasına dair kanunun hazırlanması ve peşi sıra Bakanlar Kurulu tarafından onaylanması 2016 yılına kadar beklemiş ise de, 2005’teki Türk Ceza Kanunu’nda TCK m. 135 ile kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi²⁵¹ ve TCK m. 136 ile paylaşılmasının²⁵² suç olarak düzenlenmesinde bu sözleşmenin yükümlülüklerine uyulması amacının olduğu gerekçede açıkça ifade edilmiştir²⁵³. Bu itibarla kişisel veriler özel hayatın bir parçası olarak kabul edilmektedir²⁵⁴.

²⁵⁰ AYM, E. 2016/125, K. 2017/143, T. 28/09/2017. Benzer yönde AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §19-20; AYM, E.Ü. [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020, § 57.

²⁵¹ “Kişisel verilerin kaydedilmesi” kenar başlıklı TCK m. 135 şu şekildedir: “(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırkı kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

²⁵² “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” kenar başlıklı TCK m. 136 şu şekildedir: “(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) (Ek:17/10/2019-7188/17 md.) Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır.”

²⁵³ “... söz konusu suç tanımı ile, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan Türkiye’nin de 28 Ocak 1981 tarihinde imzalamakla taraf olduğu “Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme”nin ilgili hükümlerine geçerlilik tanınmıştır.” S. Sayısı 664, s. 546.

²⁵⁴ Akyürek, Kişisel Veriler..., s. 55-56.

Öte yandan yalnızca ceza kanununda düzenleme yapılması, hakka dair etkili bir korumanın sağlandığı anlamına gelmemektedir. Nitekim öğretide de, kavrama ilişkin asıl önemli düzenlemenin TCK'dan ziyade, Anayasa değişikliği ile başlayan süreç olduğu vurgulanmaktadır²⁵⁵. Nitekim bu hakka ilişkin ikinci dönüm noktası 2010 yılında Anayasa'nın 20. maddesine eklenen bir fıkra ile, hakkın ve güvencelerin anayasal bir temele kavuşmasıdır. Üçüncü dönüm noktası ise, 2016 yılında kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir yasa hazırlanması olmaktadır. Gerçekten de bu etkiyi veriler üzerinden tespit edebilmek mümkündür.

Bu bakımdan 2009 yılı Adli Sicil İstatistikleri'ne göre TCK m. 135 bakımından Cumhuriyet savcılarında karara bağlanan dosya sayısı Türkiye genelinde yalnızca 41 adettir²⁵⁶. Bu sayı Anayasa'da kişisel verilerin korunmasının güvenceye alındığı 2010 yılında 42²⁵⁷, 2011 yılında 69²⁵⁸, 2012 yılında 35²⁵⁹, 2013 yılında 207²⁶⁰, 2014 yılında 1.871²⁶¹, 2015 yılında 2.603²⁶², KVKK'nın kabul edildiği 2016 yılında 2.345²⁶³, 2017 yılında 2.014²⁶⁴, 2018 yılında 2.668²⁶⁵, 2019 yılında 2.987²⁶⁶, 2020 yılında 2.994²⁶⁷, 2021 yılında 4.130²⁶⁸ olarak tespit edilmiştir.

12 yılda yaklaşık 10 kat artışın şüphesiz birden çok sebebi olabilir. Bunlar arasında teknolojinin gelişmesi ile hem kişisel verilerin dijitalleşmesi hem de böylelikle ihlallerin kolaylaşması, kişisel verilere ilişkin farkındalığın artması gösterilebilir. Bununla birlikte özellikle farkındalığın artmasında Türk hukukunda konu ile ilgili yasal korumanın güçlenmesinin de faydası olduğu kanaatindeyiz. Aşağıda bu hususları detaylı bir şekilde değerlendireceğiz.

²⁵⁵ SULTANLI İntizar, “Anayasal Bir Hak Olan Kişisel Verilerin Korunması Hakkı ve Mahremiyet ile İlişkisi”, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C. 4., S. 1, ss. 23-34, s. 27-28.

²⁵⁶ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatikleri 2009, s. 49.

²⁵⁷ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatikleri 2010, s. 50.

²⁵⁸ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatikleri 2011, s. 49.

²⁵⁹ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatikleri 2012, s. 49.

²⁶⁰ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatikleri 2013, s. 53.

²⁶¹ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatikleri 2014, s. 54.

²⁶² Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatikleri 2015, s. 53.

²⁶³ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatikleri 2016, s. 56.

²⁶⁴ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatikleri 2017, s. 54.

²⁶⁵ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatikleri 2018, s. 54.

²⁶⁶ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatikleri 2019, s. 54.

²⁶⁷ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatikleri 2020, s. 54.

²⁶⁸ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatikleri 2021, s. 54.

1.2.3.3.1 Anayasal Koruma

Konu hakkında bir önemli dönüm noktası, Anayasa'nın Özel Hayatın Gizliliği'ni düzenleyen 20. maddesine 2010 yılında eklenen²⁶⁹ 3. fıkradır. Tasarı incelendiğinde kişisel verilerin neden düzenlendiği, madde gerekçesinde şu şekilde izah edilmektedir:

“Anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakla birlikte yeterli değildir. Mukayeseli hukukta ve tarafı olduğumuz uluslararası belgelerde de kişisel verilerin korunması önemle vurgulanmaktadır.”²⁷⁰

Bu gerekçe ile Anayasa'ya dahil edilen AY m. 20/3 ise şu şekildedir:

“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.”

Dikkat edilirse, madde metninde AY m. 13 ile aranan sınırlama sebeplerine bağlılık kriterini karşılayacak bir sebep zikredilmemiştir. Nitekim bu tespiti AYM de iştirak etmektedir. Öte yandan Mahkeme sınırlama sebepleri olarak AY m. 20/2 ile ihdas edilen sebeplerin uygulanacağını, eğer bu sebepler olmasaydı dahi her hakkın doğası gereği sınırlanmasının mümkün olabileceğini ifade ederek, ayrıca Anayasa'nın

²⁶⁹ 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile eklenmiştir. Mezkûr kanun 13.05.2010 tarih ve 27580 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylaması ile kabul edilmiş, halk oylamasının sonuçları 23.09.2010 tarih ve 27708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 22.09.2010 tarih ve 846 sayılı 2/9/2010 Günü Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Halkoylaması Kesin Sonuçlarına Dair Yüksek Seçim Kurulu kararı ile ilan edilmiştir.

²⁷⁰ 7/11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/656), S. Sayısı: 497, s. 9.

diğer maddelerindeki sınırlama sebepleri kıyas yoluyla uygulanarak bu hakkın da sınırlanabileceğini kabul etmektedir.²⁷¹

Madde metni bu şekilde belirtildikten sonra düzenlemeyi kısaca ele almak isteriz. AY m. 20/3 1. cümlesi ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını açıkça tanımlamıştır. Düzenlemenin 2. cümlesi hakkın kapsamına dahil olan ve bireyin taleplerine dair güvenceler ile ilişkindir. Bu güvenceler;

- a) Kişisel veriler hakkında bilgilendirilme,
- b) Bunların amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme,
- c) Kişisel verilere erişme,
- d) Kişisel verilerin düzeltilmesini talep etme,
- e) Kişisel verilerin silinmesini talep etme

lafzıyla ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu güvenceleri “*kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ya da müdahalelerin demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için Anayasa koyucu tarafından özel olarak belirlenmiş güvenceler mahiyetinde*” kabul etmektedir²⁷². Bu bakımdan güvencelerin bunlarla sınırlı olmadığı da Mahkeme tarafından açıkça ifade edilmekte²⁷³, kamu müdahalesinde ek bazı güvencelerin olabileceği de belirtilmektedir²⁷⁴.

²⁷¹ “56. Özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında kişisel veriler, Anayasa’nın 20. maddesinde ayrı bir fıkra olarak düzenlenmiş olup madde gerekçesinde karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası belgelere işaret edilerek özel hayata saygı hakkı bağlamında kişisel verilerin korunmasının önemine değinilmiştir. Belirtilen düzenlemede özel sınırlama sebepleri öngörülmemiş olmakla birlikte yasa ile düzenleme hükmüne yer verilmiş ve kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile işlenebileceği belirtilmiştir.”

57. Bu bağlamda Anayasa’nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı açısından, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir” AYM, Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 56-57.

²⁷² AYM, Bestami Eroğlu [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, § 142.

²⁷³ Ibid. §143. “İkinci cümlede geçen ‘...de kapsar’ ibaresi birinci cümle ile birlikte değerlendirildiğinde Anayasa koyucunun iradesinin demokratik bir toplumda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında tanınması gereken güvenceleri ikinci cümlede sayılanlarla sınırlı tutmak olmadığı anlaşılmaktadır... Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesindeki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ilişkin genel hüküm, ikinci cümlesinde güvencelerin tüketici şeklinde sayılmaması dikkate alındığında Anayasa’nın 13. maddesindeki sınırlama ölçütlerinden demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ölçütü kapsamında yorum yapılırken uluslararası belgelerde ve karşılaştırmalı hukuk metinlerinde yer alan ilkelerin de her başvurunun somut koşullarına uygun düştüğü ölçüde değerlendirmeye alınabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.”

²⁷⁴ Ibid. §144.

AY m. 20/3'ün üçüncü cümlesi, kişisel verilerin işlenmesinin ancak bir kanunla öngörülme halinde veya kişinin açık rızasıyla olabileceğini belirtmektedir. Bu bakımdan kişinin rızasının olmadığı hallerde hakka müdahale için bir kanunun aranacağı açıktır. Öte yandan bu kanunun çok geniş bir çerçeve çizerek kişileri idareye karşı korumasız hale getirmesi de hukuka aykırı olacaktır²⁷⁵.

Nihayet AY m. 20/3 kapsamındaki dördüncü ve son cümle kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla, dolayısıyla yasama tarafından belirlenecek çerçeveye uygun olarak belirleneceğini belirtmektedir. Dikkat edilirse kişisel verilerin işlenmesinde rıza ile işleme mümkün olmakla birlikte, kişisel verilere ilişkin korumayı teşkil edecek usul ve esasların mutlaka kanunla düzenlenmesi zorunludur. Diğer bir deyişle kişinin rızasının varlığı, kişisel verilere ilişkin kanunla usul ve esası belirlenmesi gereken güvencelerin düzenlenmeyeceği bir istisna hali yaratmaz.

Anayasa Mahkemesi'nin uygulamasında ise öncelikle somut olayın kendine özgü koşullarını incelenerek bir kişisel verinin bulunup bulunmadığı tespit edilmeye çalışılır. Bu itibarla AYM, Anayasa hükmünün lafzının yanı sıra karşılaştırmalı ve uluslararası hukuku dikkate alarak ve bu kapsamda “belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi” tanımını gözeterek olayı ele alır. Eğer bu incelemede bir kişisel verinin varlığı saptanır ise, bu veriye yönelik her türlü müdahale ve sınırlama Mahkeme'ye göre Anayasal güvenceleri harekete geçirmektedir.²⁷⁶ Bu güvencelerin harekete geçmesi için kişisel verinin işlenmesinin de gerekmediğini vurgulayan²⁷⁷ AYM, bu bakımdan AİHM'in gözettiği AİHS m. 8

²⁷⁵ “Özel hayat bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram olup devletin yetkili temsilcileri tarafından ilgililer hakkında rızaları olmaksızın bilgi toplanmasının her zaman söz konusu kişinin özel hayatını ilgilendireceği kuşkusuzdur. İptali istenilen kurallar, kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verilerine ulaşılmasına ve bu kişisel verilerin işlenip, bilgi halinde TİB'e teslim edilmesine olanak tanımaktadır. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında “Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Anayasa'nın bu hükmünde yer alan kişisel verilerin işlenmesine ilişkin “kanunda öngörülen haller”in nelerden ibaret olduğu 5651 sayılı Kanun'da açıkça belirtilmemiştir. İptali istenilen kurallar, Anayasa'da yer alan güvenceye rağmen, kişilere ait her türlü kişisel veri, bilgi ve belgelerin konu, amaç ve kapsam bakımından yeterli sınırlamaya tabi kılınmaksızın koşulsuz olarak TİB'e verilmesine imkân tanımakta, böylece kişiler idareye karşı korumasız hale getirilmektedirler. Dolayısıyla iptali istenilen kurallar, belirli ve öngörülebilir olmadığından kişilerin kişisel verilerin korunması hakkını ölçüsüzce sınırlandırmakta ve Anayasa'nın 20. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.” AYM, E.2014/87, K.2015/112, 08/12/2015, §170.

²⁷⁶ AYM, H.Ö., B. No: 2019/20473, 3/2/2022, § 35.

²⁷⁷ Ibid. §38.

kapsamında bir ihlale yol açabilmesi için kişisel veriye müdahalenin belirli bir ağırlığa (*severity*) ulaşması gerektiği kriterini²⁷⁸ de en azından açıkça zikretmemektedir²⁷⁹.

Yine Anayasal korumanın yalnızca devletin bireyin kişisel verilerinin korunması hakkına keyfi olarak müdahale etmemesi gibi negatif yükümlülüklerden ibaret olmadığı; AY m. 5²⁸⁰, AY m. 12²⁸¹ ve AY m. 20/3 c.4 birlikte değerlendirildiğinde devletin pozitif yükümlülükleri de olduğu da AYM tarafından kabul edilmektedir²⁸². Nitekim Mahkeme'ye göre bu pozitif yükümlülüklerin bir görünümü de korumayı sağlayacak mevzuatı oluşturmak ve yine bu kapsamda veri sahiplerine kişisel verilerine erişim imkânı tanınması ve bu imkânın kolayca kullanılması için gerekli tedbirlerin alınması olacaktır²⁸³. Bu bakımdan pozitif yükümlülüğünün yalnızca bireyler arasındaki ilişkilerle ilgili olmadığı, kamudan bireye yönelecek müdahalelerin de devlet tarafından önlenmesinin AY m. 20/3 kapsamında bir pozitif yükümlülük kapsamında değerlendirildiği belirtilmelidir²⁸⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin kişisel verilere ilişkin güvenceleri AY m. 20/3 c.2 ile sınırlı yorumlamadığından yukarıda bahsetmiş, kamu müdahalesi söz konusu olduğunda ek bazı güvencelerin söz konusu olabileceğini belirtmiştik. Nitekim AYM Genel Kurulu, kamu müdahalesine konu olan kişisel verilere ilişkin *Bestami Eroğlu* kararında²⁸⁵ ek güvenceleri tespit etmiştir.

²⁷⁸ AİHM, (Büyük Daire), *Nicolae Virgiliu Tănase/ Romanya*, B. No. 41720/13, T.25.06.2019, §128.

²⁷⁹ Anayasa Mahkemesi ağırlığa ulaşma kriterini daha ziyade veri ihlalinin ceza soruşturması veya kovuşturması gerektirip gerektirmediğinin değerlendirilmesi bakımından bir kriter olarak görmektedir. “Bu anlamda öncelikle devlet, uyumsuzlukların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Söz konusu pozitif yükümlülük; olayın meydana gelme şekli ile etkisi, ağırlığı ve sonuçları bakımından yapılacak değerlendirmelere ve olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda aydınlatılmasını gerekli kılan durumların bulunup bulunmadığına göre her durumda ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmaz.” AYM, *Ali Çığır*, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §34.

²⁸⁰ “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı AY m. 5 şu şekildedir: “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

²⁸¹ “Temel hak ve hürriyetlerin niteliği” kenar başlıklı AY m. 12 şu şekildedir: “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.”

²⁸² AYM, *Ali Çığır*, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32-33.

²⁸³ AYM, *Ahmet Sil (3)*, B. No: 2017/22646, 2/11/2023, §56-57.

²⁸⁴ AYM, *İ.A.*, B. No: 2017/16849, 19/10/2023, § 55.

²⁸⁵ AYM, *Bestami Eroğlu* [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, §144. Anayasa m. 20/3 c.2'deki güvencelerin tüketici bir biçimde sayılmadığını, uluslararası hukuk ve karşılaştırmalı hukukta ortaya konan güvencelerin de uygulanabileceğini ifade eden AYM ilgili paragrafta şu ifadelerle yer

İlk olarak bilgilendirmenin yalnızca verilerin işlendiğine dair bir açıklama olması yeterli değildir. Nitekim AYM'ye göre somut olayın gereklilikleri aksini ortaya koymuyorsa, bu bilgilendirmenin, hem işlenmenin hukuki dayanağı ve amaçlarını, hem verilerin kapsamı ile veriden yararlanması beklenenlerin kimler olduğu ve işlemenin sonuçlarını, hem verinin ne kadar süre ile tutulacağı hem de veri sahibinin haklarını şeffaf bir biçimde ortaya koyması gerekir.

Bu şeffaflık yalnızca bilgilendirme ile de sınırlı değildir. Kişisel verilerin işlenmesi süreci de şeffaf olarak gerçekleşmeli, kişinin kolaylıkla kişisel verilerine erişeceği imkânlar hazırlanmalıdır.

Bir üçüncü güvence verilerin doğruluğunun ve güncelliğinin sağlanmasıdır. Düzeltmesini isteme hakkının bir görünümü olan bu hak, yanlış olan, güncel olmayan

vermektedir: “Bu bakımdan kamu müdahalesine konu olan kişisel verinin niteliğine bağlı olarak aşağıdaki ek güvencelerin bir kısmının veya tamamının sağlanması gerekebilir: **i.** Kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bunun bir gereği olarak da süreçle ilgili olarak veri sahipleri önceden bilgilendirilmelidir. Bu bilgilendirmenin -somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde- kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve işlemenin amaçları, işlenecek verilerin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, işlemenin sonuçları ve verilerin muhtemel yararlanıcıları hususlarını kapsamı gerekir. Bilgilendirmenin mutlaka belli şekilde yapılması şart olmayıp şeffaflığı sağlamak bakımından bireylere, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin süreçten yukarıda belirtilen kapsamda haberdar olma imkânı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebilir. **ii.** Kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli, bunun bir gereği olarak veri sahiplerine kişisel verilerine erişim imkânı tanınmalı ve bu imkânın kolayca kullanılması için gerekli tedbirler alınmalıdır. **iii.** Kişisel veriler doğru ve güncel bir biçimde tutulmalı, yanlış olan, güncel olmayan ya da hukuka aykırı olarak tutulan kişisel verilerin gecikmeksizin düzeltilmesi veya silinmesi için gerekli tedbirler alınmalı, bu kapsamda kişilere talepte bulunma hakkı tanınmalıdır. **iv.** Kişisel verilerin gizliliğinin sağlanması ve bu verilerin yetkisiz veya kanuna aykırı olarak işlenmemesi, kaybolmaması, imha edilmemesi ya da zarar görmemesi için uygun teknik ve yapısal tedbirler öngörülmeli; bu tedbirler etkili bir biçimde uygulanmalıdır. **v.** Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ya da müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için kişisel veriler sınırlama ya da müdahale amacı için gerekenden daha uzun süre saklanmamalıdır. **vi.** Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın ya da müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için veri sahibine, menfaatlerini zedeleyen bir yöntem olan kişisel verilerden veri sahibi hakkında otomatik sonuçlar çıkarılması yöntemine kural olarak başvurulmamalıdır. İşin niteliğinin bu yöntemin uygulanmasını gerektirdiği durumlarda ise veri dezavantajlı durumunu hafifletmek amacıyla söz konusu yönetime dayanmayan bir karar alınmasını talep etme hakkı gibi usule ilişkin güvenceler sağlanmalıdır. **vii.** Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın ya da müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için işlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak veriler ulaşılmak istenen amaçla sınırlı olmalı, bu amacı aşacak şekilde sınırlama ya da müdahaleye izin verilmemelidir. Ayrıca kişilere hakkın sağladığı güvencelerin ihlali hâlinde yargı yoluna başvurma imkânı tanınmalı ve yargılamanın adil bir şekilde yapılmasını temin için usule ilişkin güvenceler sağlanmalıdır. **viii.** Din veya felsefi inanç, ırk veya etnik köken, cinsel yönelim, bazı örgütlenmelere üyelik, sağlık, genetik veriler, biyometrik veriler ve mahkûmiyet verileri gibi hassas kişisel verilerin söz konusu olduğu durumlarda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kural olarak sınırlanmamalı ya da bu hakka müdahale edilmemelidir. Sınırlama ve müdahalenin zorunlu olduğu bazı istisnai hâllerde ise bunun kişiler üzerinde ortaya çıkaracağı sonuçların ağırlığı ve kişiler hakkında ayrımcı uygulamalara yol açma tehlikesi dikkate alınarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvenceler daha katı uygulanmalıdır.”

yahut hukuka aykırı elde edilen delillerin düzeltilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını, bu kapsamda kişinin talepte bulunma hakkının da tanınmasını ifade etmektedir. Dikkat edilirse, taleple düzeltilmesi verilerin doğruluğunun ve güncelliğinin sağlanmasının bir uzantısı ise de, bunun kendiliğinden gerçekleşmesini sağlayan mekanizmaların da sağlanması gerekmektedir.

Dördüncü güvence verilerin güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu verilerin kaybolmaması, imha edilmemesi yahut bozulmaması olarak tezahür edebileceği gibi, yetkisiz kişilerin verilere erişiminin sınırlanmasını, bu kapsamda verilerin gizliliğinin korunmasını da içermektedir.

Beşinci güvence kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamaların yahut müdahalelerin orantılı kabul edilebilmesi için süre öngörülmesidir. İlk güvence olarak kişisel verilerine müdahale edilen kişiye sürenin bildirilmesi gerekliliğinden bahsetmiştik. Öte yandan burada herhangi bir süre değil, müdahale amacı için gereken süre özellikle belirtilmiştir. Bu bakımdan gerekeni aşan bir süre boyunca verilerin saklanması hakka ilişkin Anayasal güvencelerin de ihlalini oluşturacaktır.

Altıncı güvence, verilerin özellikle kişi hakkında otomatik sonuçlar çıkarılmasına (kişinin profillenmesine) kural olarak izin verilmemesini öngörmektedir. Öte yandan bu yöntemin uygulanması işin niteliği gereği gerekiyor ise dahi, veri sahibine bundan başka bir yöntemi önermek ve bu konuda karar alınmasını talep etmek gibi başvurabileceği usul mekanizmaları öngörülmesi gerekmektedir.

Yedinci güvence amaçla bağlılık, orantınlılık ve etkili iç hukuk yolu olarak tespit edilmiştir. Bu bakımdan veri, ulaşılmak istenen amaca hizmet edecek şekilde işlenmeli, bu amaca yönelmeyen her türlü müdahale orantısız kabul edilmelidir. Öte yandan kişi, eğer buna yahut genel olarak güvencelere aykırı bir durumun oluştuğuna kani olursa, başvurabileceği ve adil bir yargılamayı gerçekleştirebilecek bir yargı yolu temin edilmelidir.

Sekizinci güvence ise hassas kişisel verilerin işlenmesinin son çare olmasıdır. Nitekim AYM'ye göre kural olarak bu veriler söz konusu olduğunda sınırlama yahut müdahaleden imtina edilmelidir. Eğer istisnai bir gereklilik söz konusu ise, bu verilerin kişi üzerindeki etkisi ve kişinin sosyal konumu üzerinde meydana gelebilecek riskler de dikkate alınmalı ve öngörülen güvenceler çok daha katı biçimde uygulanmalıdır.

Anayasa Mahkemesi bu güvencelerin olaya uygun düştüğü ölçüde kısmen yahut tamamının uygulanmasının gerekeceğini belirtmekle birlikte, bu kısmi uygulama kanaatimizce idarenin müdahalesinde uygulanacak güvenceleri tespit etme muhtariyetini ifade etmez. Kanaatimizce AYM, kararında “uygun düştüğü ölçüde” demek suretiyle daha ziyade olayda ilgili özel güvencenin uygulanmasını gerektirmeyen (örneğin hassas kişisel verilerin işlenmediği) halleri ifade etmek istemiştir.

Bu ek güvenceler tespit edilmekle birlikte AYM, millî güvenlik, kamu düzeni, devletin mali menfaatleri, suçların önlenmesi, ilgili kişinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, istatistikî veya bilimsel araştırma gibi amaçlarla yapılan müdahalelerde, işin doğası gereği bir zorunluluk bulunduğu takdirde özel güvencelere istisna getirilebileceğini kabul etmektedir. Öte yandan bu sınırlamalar da AY m. 13 kapsamında yukarıda izah ettiğimiz temel hak ve hürriyetleri sınırlama rejimine tabi olacaktır.²⁸⁶

O halde bu güvenceler belirtilen amaçlarla uygulanmayacaksa, bunlara istisnaların da mutlaka kanunla öngörülmesi, istisnaların Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması ve nihayetinde hakkın özüne dokunmaması AY m. 13’ün açık lafzının gereğidir.

Anayasal koruma bu şekilde ifade edildikten sonra, kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel yasa olarak 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’na değinmek isteriz.

1.2.3.3.2 Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

1.2.3.3.2.1 Genel Olarak

2010 yılı Anayasa değişikliğini müteakip, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usulleri düzenleyen yasanın hazırlanması yaklaşık 6 sene sürmüş, en sonunda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ihdas edilmiştir. Kanun tasarısının²⁸⁷ gerekçesine bakıldığında mevzuatta yer alan iki temel eksikliğe dikkat çekildiği ve

²⁸⁶ AYM, *Bestami Eroğlu* [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, §145.

²⁸⁷ Tasarı yasalaşmadan evvel bir değerlendirme için bkz. Akyürek, *Kişisel Veriler...*, s. 56-58.

bunların giderilmesi için çalışıldığı görülmektedir. Bunlardan ilki kişisel verilere ilişkin bütüncül bir düzenlemenin noksanlığı, ikincisi ise süreci denetleyecek bir kurumun bulunmamasıdır²⁸⁸. Öte yandan Avrupa Birliği ile üyelik müzakere süreçleri başta olmak üzere, birçok uluslararası kurumla ilişkiler, bu kapsamda yükümlülükler ve iş adamlarının çalışmalarını başka ülkelere taşımasında karşılaştığı güçlüklerle işaret edilerek, bu eksikliğin bir kanun ile kapatılması gerektiği belirtilmiştir²⁸⁹.

Böylelikle ihdas edilen KVKK hem bazı kavramları tanımlamak hem veri işleme ve aktarım şartlarını düzenlemek, yükümlülükleri ve güvenceleri belirlemek, Kişisel Verileri Koruma Kurumu ve Kurulu’nu ve bunların denetleyici yetkileri ve sorumluluklarını yasal bir zemin içerisinde tespit etmek gibi konuyu birden fazla boyutu ile çözmeye çalışmıştır.

Bununla birlikte kanunun Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği’nin görece eski tarihli çalışmalarına dayanılarak hazırlandığı, eşzamanlı olarak hazırlanan ve KVKK’dan yaklaşık bir ay sonra yürürlüğe giren Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (*General Data Protection Regulation*, kısaca “*GDPR*”)²⁹⁰ hazırlık çalışmalarının dikkate alınmaması öğretide eleştirilmiş, bu yeni düzenlemenin ihdas ettiği reformların KVKK tasarısında yer almadığı ifade edilmiştir²⁹¹. Nitekim 2024 yılında yasalaşan ve birçok kanun ile birlikte KVKK’da da çeşitli değişiklikler öngören 7499 sayılı Kanun’un²⁹² genel gerekçesinde de KVKK’nın artık yürürlükte olmayan mevzuat düşünülerek hazırlandığı ve GDPR ile uyumlaştırılmasının hedeflendiği açıkça belirtilmiştir²⁹³.

²⁸⁸ “...ülkemizde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin alanı bütüncül olarak düzenleyen bir kanun bulunmamakta, bu konuya ilişkin hükümler farklı kanunlarda yer almaktadır. Ayrıca ülkemizde kişisel verilerin işlenmesi sürecini kontrol edecek ve denetleyecek bir kurum da bulunmamaktadır. Bunun bir sonucu olarak, halen kişisel veriler yeterli düzenleme ve denetime tabi olmaksızın, birçok kişi veya kurum tarafından kullanılabilmekte ve bu durum bazı hak ihlallerinin yaşanmasına sebep olabilmektedir.” Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu , S. Sayısı: 117, s.5.

²⁸⁹ Ibid. s. 5-6.

²⁹⁰ 2016/679 sayı ve 27.04.2016 tarihli Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü, 04.05.2016 tarih ve L.119/1 sayılı Avrupa Birliği Resmî Gazetesi’nde yayımlanmıştır.

²⁹¹ Eleştiri ve konu hakkında detaylı bilgi için bkz. BAŞALP YILDIRIM Nilgün, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 1, 2015, ss.77-106, s. 78-80.

²⁹² 02.03.2024 tarih ve 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 12.03.2024 tarih ve 32487 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

²⁹³ “24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun hazırlık sürecinde 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/AT sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi Bakımından Bireylerin Korunması ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımı Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi nazara alınmıştır. Kanunun yürürlüğe girmesinden iki yıl sonra bu Direktif yürürlükten kaldırılmış ve daha ayrıntılı düzenlemeler içeren 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (*General Data*

Biz çalışmanın kapsamını aşmamak için kişisel verilerin korunması kanunun bütün veçhelerine ve tartışmalarına girmek imkânına sahip değiliz. Öte yandan, bazı önemli noktalara değinmek gerekir.

Bunlardan ilki kişisel verilerin işlenmesindeki genel ilkelerdir. KVKK m. 4 belirli, açık ve meşru amaçlarla ve bu amaçlarla bağlı olarak işlenmek, işlemenin hukuka uygun olması, verilerin doğru işlenmesi, işlemenin orantılı olması gerektiği, mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi gerektiği temel kurallarını ihdas etmiştir²⁹⁴.

KVKK m. 4 bakımından Anayasa Mahkemesi içtihadı ile uyuşmayan bir hali de tespit etmek isteriz. Anayasa Mahkemesi yukarıda açıklandığı üzere sürenin işleme amacı için gerekenden fazla olamayacağını belirtmiş iken, KVKK m. 4/2-d burada kanunda belirtilen sürenin de uygulanabileceğini belirtmiştir. Uygulamada verilerin değerinin özellikle büyük verilerin işlenmesinde gelişen teknoloji nedeniyle arttığı, bu bakımdan verilerin mümkün olduğunca uzun saklanması tercih edildiği düşünüldüğünde²⁹⁵, bu farklılığın kanundaki saklama süresi daha uzun olduğu takdirde o süre lehine tespit edilebileceği değerlendirilebilir. Öte yandan bu değerlendirmede, özellikle kamu müdahalesi söz konusu olduğunda temel hak ve hürriyete müdahalenin orantılı olması, hakkın özüne dokunmaması, demokratik bir toplumda gerekli olması kriterlerini ihdas eden AY m. 13'ün gözetilmesi gerekir, aksi halde süreyi öngören kanunun kendisi AY m. 20/3'ün ihlalini gündeme getirme riski taşır.

Kişinin video kamera görüntülerinin de dahil olduğu genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi şartları ile ilgili olarak KVKK m. 5 öncelikle rızaya bağlı işlemeyi

Protection Regulation-GDPR) 28/5/2018 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesinden sonra çeşitli eylem planlarında 6698 sayılı Kanunun, Tüzük nazara alınarak güncellenmesi hedefine yer verilmiştir. 2021 yılında açıklanan İnsan Hakları Eylem Planında, Ekonomi Reformları Eylem Planında ve 2024-2026 Orta Vadeli Programda GDPR'a uyum sağlanması hedeflerine yer verilmiştir. Bu kapsamda Teklifte öncelikle ihtiyaç duyulan özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları ile yurt dışına veri aktarımına ilişkin hükümlerde değişiklik yapılmaktadır. Teklif, yukarıda açıklanan gerekçelerle hazırlanmıştır.” Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2023) ve Adalet Komisyonu Raporu, S. Sayısı: 108, s. 9.

²⁹⁴ “Genel İlkeler” kenar başlıklı KVKK m. 4 – “(1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir. (2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur: a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma. b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma. c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme. ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma. d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.”

²⁹⁵ KAVAK GÜVEN Neslihan, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Doğrultusunda Profillemeye ve Otomatik Karar Alma, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 65-66.

kabul etmiş, rızanın gerekmediği halleri ise istisnaen belirlemiştir²⁹⁶. Bu istisnalar arasında sayılan kanunlarda öngörülme, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünün yerine getirilmesi için zorunlu olma, bir hakkın tesisi yahut kullanılması veya korunması için işlemenin zorunlu olması ise özellikle zikredilmelidir. Özellikle kanunda öngörülme ve hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi için zorunlu olma şartı arasındaki ayrıma kısaca değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Hukuki yükümlülük bir kanundan doğuyor ise, her iki şartın eşzamanlı gerçekleştiği kabul edilebilir. Öte yandan Kişisel Verileri Koruma Kurulu, bir kararında²⁹⁷ güvenlik kamerası ile izleme, kaydetme ve hatta hırsızın tespiti için bu görüntüleri basın ile paylaşan veri sorumlusu bakımından döviz bürolarına ilişkin bir tebliğde yer alan ancak açık bir kanuni dayanağı bulunmayan²⁹⁸ *“Yetkili müesseseler işlem yapılan her bir vezne, para makinesi ile işlem yapan kişileri gösterecek şekilde yeterli sayıda kamera veya görüntü kayıt sistemini çalışır şekilde kurulu bulundurmak zorundadır”* ibaresini KVKK m. 5/2’de yer alan *“Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması”* işleme şartı kapsamında hukuki bir yükümlülük olarak dikkate almıştır. Bu bakımdan hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi için zorunlu olma istisnasının hem AY m. 20/3 kapsamında hem de AY m. 13 kapsamında zorunlu olan kanunilik ilkesine uygunluğu ifade etmediği, dahası kanuni dayanağı bulunmayan ve normlar hiyerarşisine aykırı müdahalelerin meşrulaşması için idarenin düzenleyici işlemlerine hukuki geçerlilik sağlama amacıyla kullanıldığını tespit etmek gerekir.

²⁹⁶ “Kişisel verilerin işleme şartları” kenar başlıklı KVKK m. 5 – “(1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez. (2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür: a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması. c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.”

²⁹⁷ “Veri sorumlusu tarafından ilgili kişiye yapılan fazla-haksız ödemenin iadesinin sağlanabilmesini ve ekonomik kaybin önlenmesini teminen ilgili kişinin göz çevresinin ve silüetinin görüntülediği kamera kaydı görüntülerinin ilan amacıyla yerel haber kanalına aktarılmasının Kanun’un 5’inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendine göre, “İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması” işleme şartı kapsamında olduğundan hareketle bu hususta Kanun kapsamında yapılacak bir işlem olmadığına.” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 24/11/2022 tarihli ve 2022/1249 sayılı Karar Özeti için Çevrimiçi Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7586/2022-1249> Erişim Tarihi: 02.08.2024.

²⁹⁸ Biz bu konudaki ayrıntılı açıklamalara aşağıda, “İşyerlerinde Yer Alan Güvenlik Kameraları” bahsinde daha detaylı bir biçimde yer vereceğiz.

Oysa idarenin kişisel verilerin korunması hakkına müdahale yahut sınırlama hakkını ilk elden düzenleyici işlemlerle yapması yahut yasanın idareye muğlak bir yetki (“beyaza norm”) ihdas etmek suretiyle bu yetkiyi devretmesi hukuka aykırıdır. Nitekim 5.11.2008 günlü 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun “*Kurum, elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirlemeye yetkilidir*” ibaresinden ibaret 51. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından tam da bu gerekçe ile iptal edilmiştir²⁹⁹.

Görüldüğü üzere KVKK, esasında bütün veri işlemleri kapsamaya çalışan, bu bakımdan da her bir metoda özgü kurallar ihdas etmeyen bir düzenleme olması itibarıyla, söz gelimi kameralar ile yapılacak müdahalelere ilişkin bütün soruları cevaplayabilecek yasal bir düzenleme olmaktan uzaktır. Bu bakımdan KVKK'nın kamera ile gözetim konusunda yeterli bir düzenleme olmadığı, özellikle kişisel verilerine bu yolla müdahale edilecek kişiler açısından öngörülebilirliği sağlamadığı, AY m. 20/3 güvencelerini kamera ile gözetim açısından yeterli bir biçimde düzenlemediği görüşüne biz de iştirak ediyoruz³⁰⁰.

KVKK ile ilgili önemli bir diğer sorun ise, kanunun uygulama alanının özellikle kamu müdahaleleri söz konusu olduğunda son derece daraltılmış olmasıdır. Konunun önemi itibarıyla bunu müteakip başlıkta ayrıca ele alma ihtiyacı hissediyoruz.

²⁹⁹ AYM, E.2013/122, K.2014/74, 09/04/2014 kararı ile ilgili norm “*Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda, geleneksel yöntemlerle mümkün olmayan çok sayıda verinin toplanabilmesi; daha önce birbirinden ilişkisiz şekilde tutulan pek çok verinin merkezi olarak bir araya getirilebilmesi; verilerin, veri eşleştirme ve veri madenciliği gibi ileri teknolojik imkânlarla analize tabi tutulmak suretiyle, veriden yeni veriler üretme kapasitesinin artması; verilere erişim ve veri transferinin kolaylaşması; kişisel verilerin ticari işletmeler için kıymetli bir varlık niteliği kazanması neticesinde, özel sektör unsurlarınca yaratılan risklerin daha yaygın ve önemli boyutlara ulaşması ve terör ve suç örgütlerinin kişisel verileri ele geçirme yönündeki faaliyetlerinin artması gibi etkenler, günümüzde kişisel verilerin en üst seviyede korunmasını zorunlu kalmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde, "Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilerek kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır. Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yürütme organına doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilemez. Elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisini Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna veren itiraz konusu kural, Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırıdır” şeklindeki gerekçe ile iptal edilmiştir.*

³⁰⁰ Abanoz, a.g.e., s. 151.

1.2.3.3.2.2 KVKK’nın Geniş Muafiyet Rejimi ve Ceza Muhakemesi Kapsamında Doğrudan yahut Dolaylı Etki Doğuran Müdahalelere Karşı Genel Bir Yasal Korumanın Eksikliği

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 28. maddesi “istisnalar” başlığını taşımakta olup, KVKK’nın uygulama alanını özellikle ceza muhakemesi aşamalarında gerçekleşecek müdahaleleri dışlamak suretiyle önemli ölçüde daraltmaktadır.

Mutlak muafiyet anlamına gelebilecek ve kanunun uygulanmayacağı halleri açıkça zikreden KVKK m. 28/1’de sayılan haller arasında hem önleyici ve istihbari faaliyetler³⁰¹ hem de yargılama mercileri tarafından gerçekleştirilen soruşturma, kovuşturma, yargılama ve infaz faaliyetleri³⁰² açıkça belirtilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu kanaattedir³⁰³.

KVKK’nın yarattığı istisna rejimi ile ilgili bu aşamada değinilmesi gereken bir husus ise KVKK m. 28/1-d ile m. 28/2-a’nın karşılaştırılması olsa gerekir. Zira “*Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi*”ne ilişkin istisnayı düzenleyen KVKK m. 28/1-d “*bu kanun hükümleri uygulanmaz*” diyerek mutlak istisna öngörmekte iken, “*Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması*” istisnasını ihtiva eden KVKK m. 28/2-a “*Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz*” demekle kısmi bir istisna öngörür. Bu itibarla son derece benzer kurallara görece farklı sonuçlar bağlayan hükümleri ele almak gerekir.

Öğretide de son derece benzer hükümlerin farklı istisna rejimlerine tabi tutulması belirsizlik yarattığı gerekçesi ile eleştirilmekle birlikte, esas farkın 28/1-d’de

³⁰¹ KVKK m. 28/1-ç “*Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: ... ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliğini, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliğini sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.*”

³⁰² KVKK m. 28/1-d “*Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: ... d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.*”

³⁰³ AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 800 ; AYM, E.2021/28, K.2024/11, 18/01/2024, §18,

yer alan merci yönünden olduğu, bizce de isabetle, tespit edilmektedir³⁰⁴. Diğer bir deyişle yargılama mercileri olan mahkemeler, hâkimler ve hatta savcılıklar tarafından işlenecek kişisel veriler KVKK m. 28/1-d uyarınca mutlak istisna kapsamında kabul edilecek, bunun dışındakiler tarafından (örneğin kolluk) yapılan suç önlemesi ve suç soruşturmasına dair kişisel veri işlemler ise 28/2-a kapsamında ancak kısmi istisna kapsamında ele alınacaktır.³⁰⁵

Normatif ayrım bu şekilde tespit edilmekle birlikte, kanaatimizce kısmi istisna kapsamında yapılan düzenlemeler Anayasa'ya uygun değildir. Zira hem kişinin aydınlatılmasına ilişkin 10. madde hem de KVKK m. 11/1-ğ kapsamındaki tazminat isteme dışındaki haklar bu kısmi istisna nedeniyle kullanılamamaktadır. Nitekim KVKK m. 11'e bakıldığında istisna düzenlemesi nedeniyle kişinin kullanamayacağı haklar “a) *Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme*, b) *Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme*, c) *Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme*, ç) *Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme*, d) *Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme*, e) *7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme*, f) *(d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme*, g) *İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme*” olup, AY m. 20/3 koruması neredeyse bir bütün halinde istisna rejimi nedeniyle dışlanmıştır. Dolayısıyla teorik olarak kısmi istisna olan düzenleme, pratikte AY m. 20/3'ün tamamen dışlanması sebebiyle hukuka aykırı işleme nedeniyle tazminat talebi hariç ilgili kişi bakımından mutlak istisnadan çok da farklı bir sonuç doğurmamaktadır.

KVKK'nın geniş istisna rejiminin öngördüğü bu boşluğun anayasal korumayı bertaraf ettiği ise söylenemez. Bu halde KVKK m. 28 kapsamında kalan bir müdahale söz konusu olsa dahi, bu kolluğun yahut muhakeme mercilerinin kişisel verilere sınırsız bir müdahalede bulunabileceği anlamına gelmemektedir, nitekim mevcut

³⁰⁴ UZUNÖZ Ali, *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun İstisnaları*, 1. Bası, Seçkin, 2023, s. 103-104.

³⁰⁵ Ibid.; KAŞLI Enver, “Kolluk Faaliyetlerinde Kişisel Verilerin Korunması: Avrupa Birliği 2016/794 Sayılı Europol Tüzüğü ve 2016/680 Sayılı Kolluk-Ceza Adaleti Direktifi Işığında Bir İnceleme”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, C. 22, S. 1, 2023, ss. 97-115, s. 110.

durumda dahi kimi özel düzenlemeler ile kişisel verilere ilişkin korumalar ihdas edilmiştir³⁰⁶.

Öte yandan kanaatimizce burada genel bir düzenleyici işlemin ihdas edilmesi ve dağınık haldeki mevzuatın mümkün olduğunca en azından bireylerin hakları yönünden toparlanması gerekmektedir. Diğer bir deyişle elde edilen kişisel veri niteliğindeki bilgilerin kullanılmasına ve saklanmasına ilişkin ilke ve esaslar belirlenmeli, bu bilgilerin ne suretle ve ne kadar süreyle saklanacağı, bilgilerin bir süre sonra silinip silinmeyeceği, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğu, elde edilen bilgilerin gizliliğinin korunması ve amacı dışında kullanılmasını önleyecek yasal güvencelere yer verilmesi, bu bilgilerin kötüye kullanılıp kullanılmadığını denetleyecek ve özellikle keyfiliğe karşı denetim ve uygulanacak yaptırımlarla ilgili denetim mekanizmalarının neler olduğu kanunla ortaya konmalıdır. Aksi bir düzenleme, yasa hükmü ile öngörülmüş olsa dahi, AY m. 13 ve 20 ile bağdaşmayacağından iptal edilecektir.³⁰⁷

Bu hususa kanunun hazırlık aşamasında da dikkat çekildiğini belirtmek gerekir. Nitekim KVKK'nın hazırlandığı komisyon çalışmalarında fişleme de dahil olmak üzere her türlü kolluk faaliyetine son derece geniş istisna öngörüldüğü, bunun Anayasa'ya aykırı olduğu şu gerekçelerle belirtilmişti:

“Bu hüküm kontrolü mümkün olmayan, kanunun korumayı amaçladığı temel hak ve özgürlükleri anlamsızlaştıracak nitelikte, “fişleme” de dahil olmak üzere her türlü amaç ile kullanılabilir çok geniş muafiyetler içermektedir. Hatta bu yetkiler örneğin Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun ek-7'nci maddesinde tanınan önleyici istihbarata ilişkin hükümden dahi daha geniş muafiyetler sağlamaktadır. Hiçbir AB üyesi ülkede bu denli sınırsız muafiyet tanıyan bir istisna hükmü yer almamakta, aksine muafiyetler temel hak ve özgürlükler kapsamında mümkün oldukça dar tutulmaktadır. Söz konusu madde, diğer maddelerdeki hakkın özünü ortadan kaldıran geniş istisnalara ek olarak, tasarının önceki kısımlarında tanır görüldüğü bütün hakları adeta genel bir istisna parantezine alıp, bir kez de kategorik biçimde iptal etmektedir. ...Tasarı bireyi korumak için özel sektöre kısıtlamalar getirmekte, oysa aynı dengeyi birey-devlet arası ilişkide

³⁰⁶ Yenisey/Nuhoglu, a.g.e., s. 519-520.

³⁰⁷ AYM, E.2021/28, K.2024/11, 18/01/2024, § 20-21.

gözetmeksizin, Anayasa'nın 20/3. maddesinde kişisel verilerin korumasının temel bir insan hakkı olarak düzenlenmiş olmasına ve Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarının da bu doğrultuda olmasına rağmen, devlet kuruluşlarının bu kısıtlamalardan muaf olmasına sebebiyet verebilecek istisnalar öngörmektedir. Anayasanın orantılılık ilkesinin göz önünde bulundurulması önerilmektedir. Kamu kurumları bireylerin kişisel verilerinin en çok kullanıldığı yerlerdir. Yer verilen geniş istisnalar kamu kurumlarının kişisel veri işlemesine zemin hazırlamakta ve bu durum bireylerin kişisel verileri için gereğinden fazla risk yaratmaktadır. 2. fıkranın (c) ve (d) bendi de yukarıda belirtilen aykırılıkları içermektedir. Bu denli soyut ve geniş bir istisna kanunun varlığını sorgulatacak niteliktedir.”³⁰⁸

Bu itirazlar GDPR hükümlerinde de benzer istisnalar olduğu gerekçesi ile³⁰⁹ dikkate alınmamış, aksine Adalet Komisyonu çalışmaları esnasında 28. maddenin 2. fıkrasına ç) bendi³¹⁰ eklenmek suretiyle istisnaların alanı tasarıdaki haline nazaran daha da genişletilmiştir. Bu aşamada belirtmek gerekir ki, gerçekten de zikredilen suçların önlenmesi, soruşturulması, tespiti veya kovuşturulması ya da cezaların infaz edilmesi halleri GDPR m. 2/2-d³¹¹ uyarınca mezkûr tüzüğün uygulanamayacağı haller

³⁰⁸ Mirzin Irgat'ın Muhalefet Şerhi, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu , S. Sayısı: 117, s. 38-39, 90-91.

³⁰⁹ “İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkında Direktifin “İstisnalar ve Sınırlamalar” başlıklı 13'üncü maddesinde kanunla öngörülmüş olmak kaydıyla üye devletlerin, hangi durumlarda hakka ilişkin istisna ve sınırlamalar getirebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda üye devletler; milli güvenlik, milli savunma, kamu güvenliği, suç işlenmesinin önlenmesi, suçların soruşturulması ve kovuşturulması, Avrupa Birliğinin veya üye devletin mali, bütçe veya vergi konularında önemli bir ekonomik veya finansal menfaatinin olması, belli durumlarda resmi makamların inceleme ve denetleme yapabilmeleri veya ilgili kişi ile diğer kişilerin haklarının korunması amacıyla sınırlamalar getirebileceklerdir. Kişisel Verilerin İşlenmesiyle İlgili Olarak Bireylerin Korunmasına ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü (Genel Veri Koruma Tüzüğü) Önerisinde de bu konuda muhtelif hükümlerde birçok istisnaya yer verildiği görülmektedir. Tasarıda öngörülen istisna hükmü, tüm iç hukuk ve uluslararası hukuk verileri göz önünde bulundurulduğunda, iddia edildiği gibi geniş bir korumasız alan bırakmamakta aksine korunması gereken hak ile diğer kamusal ve bireysel menfaatler arasında denge ve ölçülülük temelinde bir düzenleme öngörmektedir.” Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, S. Sayısı: 117, s. 66-67.

³¹⁰ KVKK m. 28/2-ç “Kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması.” Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, S. Sayısı: 117, s.119.

³¹¹ GDPR m. 2/2-d “Bu Tüzük: ... d) 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 edilmesi amacıyla yetkili makamlar tarafından kişisel verilerin işlenmesine uygulanmaz.” Metnin Türkçe tercümesi için Avrupa Birliği Başkanlığı'nın gayriresmî çevirisi esas alınmıştır. Bkz. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı, 27 Nisan 2016 tarihli ve (AB) 2016/679 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü (Genel Veri Koruma Tüzüğü), s.40. Çevrimiçi Erişim: <https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/Nihai-ABB-HCDB-GDPR.pdf> Erişim Tarihi: 13.09.2024.

arasındadır. Nitekim öğretide de hükümler arasında önemli ölçüde benzerlik tespit edilmektedir³¹².

Öte yandan GDPR'ın bu konularla ilgili bir istisna öngörmüş olması, Avrupa mevzuatında konu hakkında herhangi bir düzenleme yapılmasından imtina edildiği, kolluk yahut yargılama faaliyetleri bakımından düzenlenmeyen bir alan bırakıldığı anlamına da gelmemektedir. Bunun detayına müteakip başlıkta değinecek isek de, bu aşamada belirtmek gerekir ki, özellikle kolluğun kişisel veri işlemesine ilişkin bir düzenleme olmamasının önemli bir sonucu Türkiye'nin Europol ile stratejik işbirliğinin ötesine geçip operasyonel işbirliğini başlatamamasıdır. Nitekim, kolluk faaliyetlerinde kişisel verilerin korunması, Europol'ün operasyonel işbirliği için aradığı koşullardan biridir³¹³. Bu operasyonel işbirliği başlamadıkça talep edilen kişisel veriler Türkiye ile paylaşılmamakta, sadece belirli kolaylıklar sağlanmaktadır³¹⁴.

Benzer bir biçimde Avrupa Birliği Komisyonu'nun son yıllarda hazırladığı raporlarda da bu eksikliğe dikkat çekilmektedir³¹⁵. Nitekim en güncel rapor olan 2023 Raporu'nda da *“Örgütlü suçlarla mücadele ve polis işbirliğine ilişkin yasal çerçeve, AB müktesebatı ile sadece kısmen uyumludur. Türkiye'nin kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuatının, AB müktesebatıyla henüz uyumlaştırılmadığı dikkate alındığında, Europol ile ağır suçlar ve terörizmle mücadele konusunda yetkili Türk makamları arasında kişisel verilerin değişimine dair AB ve Türkiye'nin taraf olduğu bir uluslararası anlaşma hâlâ yapılamamıştır”*³¹⁶ denilmekle konuya değinilmiş, *“Kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak, 2016 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, başta Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) ve Kolluk Direktifi (LED) olmak üzere AB müktesebatıyla hâlâ uyumlu değildir ve bu durum, Eurojust ve Europol ile güçlendirilmiş operasyonel işbirliği de dâhil olmak üzere, çeşitli politika alanlarında potansiyel bir engel teşkil etmektedir. Müktesebat uyumunda ilerleme kaydetmek amacıyla 2021'de kurulan bilim komisyonu çalışmalarına devam etmiştir ancak ilerleme beklenenden yavaş olmuştur. Mevzuatın, özellikle kişisel verilerin yargı ve kolluk makamlarınca işlenmesine ilişkin istisnalar ile Kişisel Verileri Koruma*

³¹² Uzunöz, a.g.e., s. 103-111-112.

³¹³ Kaşlı, a.g.e., s. 102-103.

³¹⁴ Avrupa Birliği Başkanlığı, 08.11.2023 tarih ve SWD(2023) 696 sayılı Avrupa Komisyonu Türkiye 2023 Raporu, s. 49.

³¹⁵ Kaşlı, a.g.e., s. 103.

³¹⁶ Bakanlık tarafından gerçekleştirilen gayriresmî tercüme için bkz. Avrupa Birliği Başkanlığı, 08.11.2023 tarih ve SWD(2023) 696 sayılı Avrupa Komisyonu Türkiye 2023 Raporu, s. 6.

*Kurumunun bağımsızlığı bakımından iyileştirilmesi gerekmektedir. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ni Tadil Eden 2018 Protokolü (Avrupa Konseyi Antlaşmaları Serisi No 223) hâlâ imzalanmamıştır*³¹⁷ denilmekle konu hakkında detaylı açıklamalara yer verilmiştir.

Meselenin yalnızca uluslararası işbirliği değil, ülkemiz açısından da temel hakkın korunmasında önemli bir güvencesizliğin mevcut olduğu kanaatiyle, aşağıda bu düzenlemeleri özü itibariyle incelemeyi uygun gördük.

1.2.3.4 Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği Mevzuatında Ceza Muhakemesine İlişkin Kişisel Verilerin Korunması

Kolluk tarafından kişisel verilerin işlenmesine ilişkin günümüzde yürürlükte olan mevzuat Cezai Suçların Önlenmesi, Soruşturulması, Tespiti veya Kovuşturulması veya Cezai Yaptırımların İnfazı Amacıyla Yetkili Makamlar Tarafından Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Olarak Gerçek Kişilerin Korunmasına ve 2008/977/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'nın Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 27 Nisan 2016 Tarihli ve (AB) 2016/680 Sayılı Direktifi³¹⁸ ("Kolluk Direktifi") olmakla birlikte, bu başlık altında öncelikle mevzuatın gelişimine işaret etmek için konuyla ilgili diğer düzenlemelerden bahsedeceğiz.

1.2.3.4.1 Kolluk Faaliyetlerinde Kişisel Verilerin Korunmasının Düzenlenmesine Dair R(87) 15 Sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı

Kolluk faaliyetlerine ilişkin kişisel verilerin korunması fikri esasen yeni değildir. Bu bakımdan 17.09.1987 tarih ve R(87) 15 sayılı Kolluk Faaliyetlerinde Kişisel Verilerin Korunmasının Düzenlenmesine Dair Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı ("R (87) 15"), yukarıda da değindiğimiz 1981 tarihli ETS 108 (Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Sözleşme) ile inşa edilen temelden hareketle sektörel bazlı mevzuat hazırlıklarının bir ürünüdür. Dönemin ruhuna da uygun olarak R(87)15, 26. resitalindeki açık atıf gözetildiğinde,

³¹⁷ Ibid. s. 33.

³¹⁸ 04.05.2016 tarih ve L119/89 sayılı Avrupa Birliği Resmî Gazetesi'nde yayımlanmıştır.

kolluğun yalnızca dijital olarak tuttuğu verileri değil, fiziki dosyalarını da içermektedir.

R(87) 15'in önemle işaret ettiği temel ilkelerden ilki, (1.1.) kolluğun uhdesindeki verilerin denetimi açısından bağımsız bir denetim merciinin oluşturulmasıdır. (1.2) Yeni teknolojilerin ise ancak mevcut veri koruma kurallarına uygun düşmeleri halinde kullanılması gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte veri sorumlusu bir tereddüte düşerse ilgili denetim merciine danışabilmeli (1.3), kalıcı olarak otomatik bir biçimde işlenen bütün dosyalar kimin sorumlu olduğunun yanı sıra amacı ve içeriği ile kimin verilerinin işlendiği bilgisi ile beraber denetim merciine bilgi verilmelidir (1.4).

Veri toplama ise ikinci temel ilke ile düzenlenmiş olup, öncelikle verinin toplanması için gerçek bir tehlike yahut belirli bir suçun araştırılması söz konusu olmalı, bunların dışındaki herhangi bir veri toplama nedeni mutlaka yasa ile düzenlenmelidir (2.1). Toplanan veriler silinmediği ve soruşturmanın amacına zarar verme riski ortadan kalktığı anda mutlaka verisi işlenen kişiye haber verilmeli (2.2), teknik araçlarla yahut otomatik yolla toplanan verilere ilişkin mutlaka özel düzenlemeler yapılmalıdır (2.3). Kişilerin ırk, vicdani kanaatleri, cinsel davranışları ve politik fikirleri ise yasayla öngörülmedikçe ve soruşturma açısından kesinlikle gerekli olmadıkça işlenmemelidir (2.4).

Belirtmek gerekir ki R(87) 15, polis tarafından toplanan verilerin amaçla bağlılık uyarınca ancak polis faaliyetleri amacıyla kullanılması (4), verilerin başka ülkelere aktarılmasına ilişkin kurallar (5), verilerin ancak gerektiği süre boyunca saklanması ve periyodik olarak denetlenmesi (7), veri güvenliğinin sağlanması (8) gibi yönleriyle önemli olmakla birlikte, detayıyla değinmek istediğimiz önemli bir yanı bireylerin toplanan verilere ilişkin haklarına dair bir sistem öngörmesidir.

Gerçekten de bağımsız denetim mercii kamunun işlenen verilerle ilgili olarak bilgilendirilmesi için uygun yöntemlerin uygulanıp uygulanmadığını denetleme yetkisi ile kamusal denetimi sağlayacaktır. Öte yandan verisi işlenen kişinin verilerine erişebilmesi, aşkın, bağlantısız yahut hatalı verilerin silinmesinin, düzeltilmesinin yahut doğru veriye ilişkin beyanının dosyaya eklenmesinin talep edilmesi haklarına sahiptir. Bu işlemler hem dosya kapsamında söz konusu veri ile ilgili tüm materyaller üzerinde icra edilmeli hem de süre olarak derhal yahut bir sonraki veri işlemede veya verilerin başka ülkelere aktarılması esnasında gerçekleştirilmelidir. Erişim, düzeltme

ve silme haklarının kullanılması, ancak bir kısıtlamanın kolluk kuvvetlerinin yasal bir görevinin yerine getirilmesi için zorunlu olması veya veri sahibinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olması halinde sınırlandırılabilir ve bu halde ilgili kişiye yazılı olarak gerekçe bildirilmelidir. Öte yandan veri sahibine de bu karara karşı bağımsız bir denetim merciine başvurarak kararın hukuka uygunluğunu denetletme imkânı tanınmalıdır.

Tavsiye kararında görüldüğü üzere kolluk faaliyeti için olsa dahi, bireylerin bilgilendirilmesi, aşkın, hatalı yahut ilgisiz verilerinin silinmesini veya düzeltilmesini talep etme, talebin reddine ilişkin gerekçeli karar alma, bu karara karşı itiraz etme hakları ile kolluk kontrolündeki verilerin bağımsız bir denetim mercii tarafından denetlenmesi yaklaşık 40 yıllık bir maziye sahip bir yaklaşımdır.

1.2.3.4.2 Avrupa Birliği'nin Cezai Konularda Polis ve Adli İşbirliği Çerçevesinde İşlenen Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin 27 Kasım 2008 Tarihli 2008/977/JHA Sayılı (Mülga) Konsey Çerçeve Kararı

1987 yılındaki R(87)15'i takip eden önemli bir atılım ise 2008 yılında ihdas edilen Avrupa Birliği'nin Cezai Konularda Polis ve Adli İşbirliği Çerçevesinde İşlenen Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin 27 Kasım 2008 Tarihli 2008/977/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı³¹⁹ (kısaca “Çerçeve Kararı”) olarak tespit edilmelidir. 30 maddelik kapsamlı bir düzenleme olan Çerçeve Kararı yaklaşık 8 yıl boyunca yürürlükte kalmıştır. Çerçeve Kararı 7. resitalinde vurgulandığı üzere yapısı itibarıyla bir verinin başka bir ülkeye transferi halindeki korumalara ilişkin olup, verinin yalnızca toplayan ülkede kalması haline ilişkin bir düzenleme içermemekteydi³²⁰.

Kişisel veriyi, kimliği belirli yahut belirlenebilir kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak kabul eden Çerçeve Kararı'na göre; kimliği belirlenebilir kişi, doğrudan yahut bir kimlik numarasına veya fiziksel, fizyolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özgü bir veya daha fazla faktöre atıfta bulunulmak suretiyle dolaylı olarak belirlenebilen kişi olarak kabul edilmekteydi. Yine kapsama ilişkin önemli bir farklılık da Çerçeve Kararı'nda yalnızca kolluğun değil, yargılama mercilerinin ve

³¹⁹ Mezkûr çerçeve kararı 30.12.2008 tarih ve L350/60 sayılı Avrupa Birliği Resmî Gazetesi'nde yayımlanmıştır.

³²⁰ CARUANA Mireille M. "The Reform of the EU Data Protection Framework in the Context of the Police and Criminal Justice Sector: Harmonisation, Scope, Oversight and Enforcement." International Review of Law, Computers & Technology, C. 33, S. 3, November 2019, ss. 249-270, s. 252.

hatta gümrüğün de dahil edilmesidir. Yine bu faaliyetlerin denetlenmesi de 25. madde uyarınca bağımsız bir denetim merci tarafından gerçekleştirilecektir.

Çerçeve Kararı m. 2 incelendiğinde, veriler belirli ve meşru bir amaçla ilgili olarak, yasayla öngörülen şekilde toplanabilir ve amaca hizmet etmeyen yahut gereğinden fazla veri toplanamaz. Bir verinin toplanma amacından başka bir amaçla işlenmesi ise ancak bu amacın da veri toplamaya uygun olması, yetkili mercilerin de bu diğer amaçla ilgili olarak yasayla yetkilendirilmiş olması, işlemenin de bu diğer amaç için gerekli ve orantılı olması halinde mümkündür. Anonimleştirmek kaydıyla istatistiksel yahut bilimsel amaçlarla verilerin daha fazla işlenmesine ise müsaade edilmiştir. Yine Çerçeve Kararı'nda verilerin düzeltilmesi, silinmesi, periyodik olarak denetlenmesi veya başka ülkelere iletilmesi de ihdas edilmiştir. R(87)15 ile işlenmesi sınırlanan cinsel yönelim, etnik köken, dini ve siyasi kanaatlere ilişkin veriler ise sağlık verileri ile sendika üyelikleri de eklenmek suretiyle Çerçeve Kararı m. 6 ile hassas veri olarak tanımlanmış ve yalnızca yasal düzenlemenin varlığı değil, yasal düzenlemenin etkili güvenceleri de ihdas etmesi şartıyla ve yine mutlak gereklilik kriteri muhafaza edilmek suretiyle işlenebilir hale getirilmiştir.

Çerçeve Kararı'nın 16 ila 20. maddeleri ise veri sahibinin haklarını düzenlemekte olup, veri sahibinin bilgilendirilmesi, verilerine erişmesi haklarının yanı sıra, hatalı veya orantısız tutulan verilerin düzeltilmesini, silinmesini yahut ileride işlenmemek üzere işaretlenmesini talep etme hakkını da tanımaktadır. Taleplerin reddine ilişkin yazılı ve hem yasal hem de somut olaya özgü gerekçeleri içerecek bir cevap verilmesini de öngören Çerçeve Kararı, bu işlemlerin yargı yoluyla denetimini talep hakkının yanı sıra zararın tazmini hakkını da ihdas etmektedir. Verilerin gizliliği ve güvenliği Çerçeve Kararı'nın 21 ve 22. maddeleri ile ihdas edilmekte, Çerçeve Kararı'na aykırı fiillerin cezalandırılması için yasal düzenlemeler oluşturulması gerekliliği ise 24. madde ile düzenlenmektedir. 29. madde ile taraf devletlerin Karar kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmeleri için 1 yıl, buna ilişkin değerlendirme raporlarının hazırlanması için ise 2 yıl süre verilmiştir.

Görüldüğü üzere R(87) 15 ile tanımlanan haklar, Çerçeve Kararı'nda da büyük ölçüde takip edilmiş, ek olarak kapsam yargı mercilerini de kapsayacak şekilde genişletilmiş, hassas kişisel veriler ayrı bir madde altına alınarak tanımlanmış, veri sahibinin zararları bakımından tazminat talep etme hakkı getirilmiş, aykırılıkların cezalandırılması için yasal düzenlemeler yapılması öngörülmüştür. Bununla birlikte

Çerçeve Kararı'nın sadece veri transferi ile uygulanması, kişisel verilerin yerel düzeyde korunması bakımından uygulama alanını oldukça daraltmıştır.

1.2.3.4.32016/680 Sayılı Kolluk Direktifi

Avrupa Birliği veri koruma reformunun bir parçası olarak hazırlanan³²¹ ve esasen GDPR kadar ilgi görmeyen³²² Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'nin 2016/680 sayılı Direktifi³²³ ("*Kolluk Direktifi*") 2008/977/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı'nı ilga ederek konuyla ilgili mevzuatı günümüzdeki haline getirmiştir. Belirtmek gerekir ki Çerçeve Kararı'ndan farklı olarak yalnızca verilerin başka ülkede aktarılması hali değil, verilerin ilgili ülke kolluğu tarafından işlenmesi hali de Kolluk Direktifi ile düzenlenmiştir³²⁴. Gerçekten de kolluk veya yargı mercilerinin veri işlemelerine ilişkin GDPR'da tanınan istisna rejiminden doğan boşluğun doldurulması için ihdas edilen Kolluk Direktifi, 11. resitalinde açıkça belirtildiği üzere hem yargı ve kolluk makamlarının hem de onların bu faaliyetleri ile ilgili olarak işbirliği yaptıkları makam yahut sair kişilerin, bireylerin verilerine yönelik müdahaleleri ile ilgili kurallar ihdas etmektedir.

Kolluk Direktifi'nin 4. maddesi GDPR ile paralel biçimde veri işleme ilkelerini tespit ettikten sonra, 5. maddesi bir suçun tespiti, soruşturulması, kovuşturulması yahut cezanın infazı amacıyla dahi olsa verilerin saklanması ihtiyacı olup olmadığının periyodik olarak gözden geçirilmesi için zaman sınırı belirlenmesini ve bu sınırın gözetilmesi için usuli önlemler ihdas edilmesini taraf devletlere bir sorumluluk olarak yüklemektedir. 6. madde, veri sorumlularının, veriyi veren kişilerin mağdur, tanık, şüpheli olması gibi farklı ihtimallerin gözetilmesini, bunlar arasında mümkün olduğunca ayırım yapılmasını belirtmektedir.

³²¹ TURAN Metin, Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, 5. Bası, Seçkin, 2024, s. 354.

³²² Uzunöz, a.g.e., s. 31.

³²³ Cezai Suçların Önlenmesi, Soruşturulması, Tespiti veya Kovuşturulması veya Cezai Yaptırımların İnfazı Amacıyla Yetkili Makamlar Tarafından Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Olarak Gerçek Kişilerin Korunmasına ve 2008/977/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'nın Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 27 Nisan 2016 Tarihli ve (AB) 2016/680 Sayılı Direktifi, 04.05.2016 tarih ve L119/89 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayımlanmıştır.

³²⁴ Caruana, a.g.e., s. 252.

Karşılaştırmak için belirtmek gerekirse Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun³²⁵ ("PVSK") 5861 sayılı Kanun³²⁶ 'unun 2. maddesi ile değişik 5. maddesinin 2. fıkrası³²⁷ bu ayırımın yapılmasını değil, yapılmamasını açıkça belirtmesi bakımından Kolluk Direktifi'nin tam zıddı bir yaklaşım belirlemiştir. Bununla birlikte ceza muhakemesinin özellikle de soruşturmaların akışkan yapısı gereği, kişilerin sürekli farklı sıfatları alabildikleri, diğer bir deyişle örneğin yeni deliller toplandıkça tanığın şüpheliye, şüphelinin mağdura dönüşebildiği değerlendirilerek Kolluk Direktifi'nin bu yaklaşımının isabetsiz olduğu da öğretilerde savunulmaktadır³²⁸.

Kolluk Direktifi m. 8, kişisel veri işlemenin yalnızca Direktif'in 4. maddesinde belirtilen amaçlar doğrultusunda, yetkili makamın görevini yerine getirmesi için zorunlu olması halinde ve mutlaka yasal olması şartıyla işlenebileceğini hükme bağlamıştır. Bu kapsamda hazırlanan bir yasanın en azından, veri işlemenin hedeflerini, amacını ve işlenecek veriyi belirtmesi zorunludur.

Kolluk Direktifi'nin 12 ila 18. maddeleri ise veri sahibinin haklarını düzenlemektedir. Kolluk Direktifi m. 13 uyarınca veri sahibi ile paylaşılabilecek bilgiler, iki kategoride belirlenmiştir. İlk kategoride yer alan bilgiler; denetleyicinin kimliği ve iletişim bilgileri, varsa veri koruma görevlisinin iletişim bilgileri, kişisel verilerin hangi amaçlarla işleneceği, bir denetim makamına şikâyetle bulunma hakkı ve denetim makamının iletişim bilgileri, veri sorumlusundan, veri sahibine ilişkin kişisel verilere erişme, bunları düzeltme veya silme hakkını ve kişisel verilerin işlenmesinin sınırlandırılmasını talep etme hakkının varlığı olarak ifade edilebilir.

İkinci kategoride ise yine veri sahibinin haklarını kullanabilmesi amacıyla paylaşılabilecek bilgiler öngörülmekte olup, bunların ilk kategoriden farkı belirli durumlarda kullanılmak ve yasayla öngörülmek şartlarına bağlanmış olmasıdır. Belirli durumlarda kullanılmak şartının ne olduğu ise muğlak bırakılmıştır.

³²⁵ 04.07.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu 14.07.1934 tarih ve 2751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

³²⁶ 5681 sayılı ve 02.06.2007 tarihli Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

³²⁷ PVSK m. 5/2 "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."

³²⁸ LEISER Mark / CUSTERS Bart, "The Law Enforcement Directive: Conceptual Challenges of EU Directive 2016/680." European Data Protection Law Review (EDPL), C. 5, S. 3, 2019, ss. 367-378, s. 376.

Karşılaştırma açısından Alman Federal Veri Koruma Yasası (*Bundesdatenschutzgesetz*, “*BDSG*”)³²⁹ §56 paylaşılabilecek bilgileri belirtmiş ve gizli bir operasyon halinde dahi hangi bilgilerin paylaşılacağını açıklamıştır³³⁰. Direktif m. 13/2’de düzenlenen bu kategorideki bilgiler ise, işlemenin hukuki dayanağı, kişisel verilerin saklanacağı süre veya bunun mümkün olmaması durumunda bu sürenin belirlenmesinde kullanılan kriterler, uygulanabilir olduğu durumlarda, üçüncü ülkelerde veya uluslararası kuruluşlarda bulunanlar da dahil olmak üzere kişisel verilerin alıcılarının kategorileri, gerektiğinde ve özellikle kişisel verilerin veri sahibinin bilgisi dışında toplandığı hallerde daha fazla bilgi olarak tespit edilebilir.

Bununla birlikte Direktif’in 13. maddesinde işlemin doğası gereği bu bilgilerin derhal paylaşılmasının zararlı olabileceği de düşünülmüştür. Nitekim veri sahibi ile bilgilerin paylaşılmasında gecikme, bilgi vermekten kısmen veya tamamen kaçınmak mümkündür. Öte yandan bilgilendirmeye ilişkin bu tip sınırlamalar ancak resmî veya yasal soruşturmaların veya araştırmaların yahut prosedürlerin engellenmemesi, suçların önlenmesi veya tespiti veya soruşturulması yahut kovuşturulmasına ya da cezai yaptırımların infazına zarar verilmemesi, kamu güvenliğinin veya ulusal güvenliğin yahut başkalarının hak ve özgürlüklerini korunması amaçlarının varlığı halinde mümkündür. Yine bu sınırlamalar ilgili gerçek kişinin temel hakları ve meşru menfaatleri gözetilerek demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir önlem teşkil ettiği ölçüde ve sürece uygulanabilirler. Üye devletler bu kapsama tamamen yahut kısmen girebilecek veri işleme kategorilerini de yasayla öngörebilirler.

Kişinin bilgi edinme hakkı ve kapsamı bu şekilde belirtildikten sonra Kolluk Direktifi m. 12’de bunun nasıl yapılacağı da belirtilmektedir. Nitekim özetle veri sahibi ile bu bilgiler özlü, anlaşılır ve kolay erişilebilir bir biçimde, açık ve sade bir dil kullanılarak, ücret alınmaksızın ve yazılı olarak paylaşılmalıdır.

Direktif’in 14. maddesi veri sahibinin verilerine ilişkin erişim hakkını ihdas etmekte olup, veri sahibi bu kapsamda kendisini ilgilendiren kişisel verilerin işlenip işlenmediğini, işlemeye tabi verilerini, işlemenin amaçları ve hukuki dayanağını, ilgili kişisel veri kategorilerini, özellikle başka ülkeler veya uluslararası kuruluşlardaki

³²⁹ 30.06.2017 tarihli Alman Federal Veri Koruma Yasası 05.07.2017 tarih ve 2097 sayılı Federal Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

³³⁰ GONZÁLEZ FUSTER Gloria “Article 13 Information to be made available or given to the data subject”, İçinde: *The EU Law Enforcement Directive (LED): A Commentary*, (Ed. Eleni KOSTA/Franziska BOEHM), 1. Bası, Oxford, 2024, ss. 253-264, s. 261, 264 dn. 46.

alıcılar olmak üzere kişisel verilerin paylaşıldığı alıcılar veya alıcı kategorilerini, mümkünse kişisel verilerin saklanacağı öngörülen süreyi veya bu süre öngörülemiyorsa bu sürenin belirlenmesinde kullanılan ölçütleri, veri sorumlusundan ilgili kişiye ilişkin kişisel verilerin düzeltilmesini veya silinmesini ya da kişisel verilerin işlenmesinin sınırlandırılmasını talep etme hakkının varlığını, denetim makamına şikâyetle bulunma hakkını ve denetim makamının iletişim bilgilerini, işlenen kişisel verilerin neler olduğuna ve bunların kökenine ilişkin mevcut bilgilerin kendisiyle paylaşılmasını isteme hakkına sahiptir.

Öte yandan bu hak da Direktif m. 15 uyarınca, Direktif m. 13'e ilişkin yukarıda zikrettiğimiz şartlara paralel belirlenen koşullarda sınırlandırılabilir. Öğretide de soruşturmanın selameti, önyargısız bir biçimde ilerlemesi hatta bir tanığın kimliğinin korunması gibi sebeplerle bu şekilde bir sınırlama getirilmesinin makul olduğu savunulmaktadır³³¹. Ancak Direktif'e göre bu halde veri sahibine, erişimin reddedilmesi veya kısıtlanması ve reddedilme veya kısıtlanmanın nedenleri hakkında gereksiz gecikme olmaksızın, ki öğretide bu ibare belirsiz bulunmaktadır³³², yazılı olarak bilgi verilmesinin sağlanması gerekmektedir. Eğer böyle bir bilgi de zikredilen amaçlara zarar verecekse, bu bilginin verilmesinden de imtina edilebilir. Ancak bu halde de bir denetim makamına şikâyetle bulunma veya yargısal bir çözüm arama olasılığı hakkında bilgi verme sorumluluğu doğmaktadır. Bu halde kişinin verisine ilişkin bu bilgilerin neden paylaşılmadığına dair olgusal veya yasal gerekçeler denetim makamına sunulmak zorundadır. Yine bu sınırlamaların ya ceza muhakemesi kanunlarında yahut veri koruma kanunlarında öngörülmesi gerektiği, bu kanunların ilgilisi açısından ulaşılabilir ve sonuçları anlaşılabilir biçimde gerekli düzenlemeleri ihdas etmesi gerektiği, bu sınırlamaların mutlak olmaması ve demokratik bir toplumda gerektiği ölçüde ve sürede uygulanması gerektiği vurgulanmaktadır³³³.

Kolluk Direktifi'nin 16. maddesi ise veri sahibinin kişisel verilerinin yanlış veya hukuka aykırı tutulması halinde, bunlara ilişkin düzeltme, silme veya işlemenin kısıtlanmasını talep etme hakkını ihdas etmekte olup; tıpkı Direktif m.13 ve m.15 gibi, bu hakkın sınırlanması da resmî veya yasal soruşturmaların veya araştırmaların yahut prosedürlerin engellenmemesi, suçların önlenmesi veya tespiti veya soruşturulması

³³¹ DIMITROVA Diana, "Article 15 Limitations to the right of Access", İçinde: The EU Law Enforcement Directive (LED): A Commentary, (Ed. Eleni KOSTA/Franziska BOEHM), 1. Bası, Oxford, 2024, ss.281-292, s. 284.

³³² Ibid. s. 291-292.

³³³ Ibid. s. 288.

yahut kovuşturulmasına ya da cezai yaptırımların infazına zarar verilmemesi, kamu güvenliğinin veya ulusal güvenliğin yahut başkalarının hak ve özgürlüklerini korunması amaçlarının varlığı halinde ilgili gerçek kişinin temel hakları ve meşru çıkarlarına gereken özen gösterilerek demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir önlem teşkil etmesi durumunda yasal önlemler belirlenmek suretiyle mümkündür. Öte yandan bu şekilde bir sınırlama yapılacaksa veri sahibine bir denetim makamına şikâyetle bulunma veya yargısal bir çözüm arama imkânı tanınmalı ve veri sahibi bu hakkı ile ilgili olarak bilgilendirilmelidir.

Böyle bir düzenlemeye örnek olarak Avusturya CMK'sının³³⁴ 2018 yılında güncellediği §75 verilebilir. Maddenin ilk fıkrası re'sen yahut ilgilinin talebi üzerine eksik veya hatalı kişisel verilerin düzeltilmesi, tamamlanması yahut silinmesi gerekliliğini düzenlemektedir. Maddenin 2. fıkrası ise bu verilere erişimin kısıtlanması için mahkûmiyet halinde hükmün infazını müteakip ve eğer hüküm infaz edilmeyecekse yahut beraat gibi diğer haller de söz konusu ise kararı müteakip 10 sene süre öngörmüştür. Üçüncü fıkra ise, 2. fıkroda atıf yapılan süreleri müteakip 60 sene içinde bütün kişisel verilerin silinmesini öngörmektedir. Hükmün 4. fıkrası ise kimlik tespiti, beden muayenesi ve genetik moleküler inceleme sonuçlarına ilişkin verilerin ancak suçun işlenme şekli, ilgili kişinin kişiliği veya diğer koşullar nedeniyle, bu kişinin hafif yaptırım gerektirenler hariç daha fazla suç işleyeceğinden korkmak için bir neden olduğu sürece işlenebilir ve sanığın kesin hükümle beraat etmesi yahut davanın takip edilmemesi gibi hallerde verilerin derhal silinmesi gerekir.

AİHM de, kişi hakkında eksik, yanlış veya hukuka aykırı bilgilerin düzeltilmemesi, silinmemesi halinde AİHS m. 8'in ihlal edildiği kanaatindedir³³⁵. Nitekim bir kararında kişinin seks işçisi olarak çalıştığına dair tutulan polis kayıtlarının AİHS m. 8 kapsamında ihlal doğurduğuna hükmetmiştir³³⁶. Yine Türkiye aleyhine verilen bir diğer kararda da kişi hakkında yanlış bilgilerin yanı sıra yargılama sürecine ilişkin tutulan bilgilerde beraat ettiğine yer verilmemesi AİHS m. 8 bağlamında bir ihlale neden olmuştur³³⁷.

³³⁴ 09.12.1975 tarih ve 631 sayılı Avusturya Resmî Gazetesi'nde yayımlanmıştır.

³³⁵ DIMITROVA Diana, "Article 16 Right to Rectification or Erasure of Personal Data and Restriction of Processing", İçinde: The EU Law Enforcement Directive (LED): A Commentary, (Ed. Eleni KOSTA/Franziska BOEHM), 1. Bası, Oxford, 2024, ss. 293-308, s. 302-303.

³³⁶ AİHM, *Khelili/İsviçre*, B. No. 16188/07, T. 18.10.2011, §56. Olayda kolluk kişi ile ilgili tuttuğu belgelerde meslek olarak "fahişe" yazmış, daha sonra bunu "terzi" olarak değiştirmiştir.

³³⁷ AİHM, *Cemalettin Canlı / Türkiye*, B. No. 22427/04, T. 18.11.2008, §40-44.

Kolluk Direktifi'nin 17. maddesi veri sahibinin yukarıda zikredilen haklarının tamamı hakkında bilgilendirilmesi ve bu hakların kullanılması hakkında bağımsız bir denetim makamı kurulmasını da öngörmekte olup, müteakip 18. madde ise kişisel verilerin bir yargı kararı veya ceza soruşturması ve yargılaması sırasında işlenen kayıt veya dava dosyasında yer alması halinde, 13, 14 ve 16. maddelerde belirtilen hakların Üye Devlet hukukuna uygun olarak kullanılmasını sağlayabileceğini hüküm altına almaktadır. Yine 15. maddelerdeki sınırlamalara karşı kişinin başvurabileceği denetim imkânı bakımından da bu bağımsız denetim merciinin oluşturulması önem arz etmektedir³³⁸.

1.2.3.4.4 Değerlendirmemiz

Görüldüğü üzere, GDPR'ın yarattığı boşluk, bir araştırma, soruşturma, kovuşturma yahut infaz aşamasında kişisel verisi işlenen kişilerin herhangi bir hakkı olmadığı anlamına gelmemekte, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı Kolluk Direktifi aracılığıyla temin edilmektedir. Öte yandan yine belirtmek gerekir ki, GDPR ile Avrupa'daki veri koruma otoriteleri arasında öngörülen zorunlu işbirliği ve buna bağlı gelişen tutarlılık Kolluk Direktifi'nde bulunmamakta, dolayısıyla üye devletler nezdinde GDPR benzeri bir etkileşim ve ortak değerlendirmenin sağlanamayacağı belirtilerek bu husus eleştirilmektedir³³⁹. Direktiflerin asıl amacının üye ülkeler arasındaki hukukun birbirine uyumlu hale getirilmesi olduğu düşünüldüğünde³⁴⁰ bu eksiklik Direktif'in etkililiğine ilişkin bir soru işareti yaratmaktadır.

Ülkemiz hukukunda ise, Kolluk Direktifi'ni karşılayacak bir yasa bulunmadığından kişisel verilerin toplanmasına dair kolluğun istihbarat toplama yetkisine atıfta bulunulduğu tespit edilebilir ise de³⁴¹ KVKK m. 28 ile öngörülen istisnalar, sanki hakkın da bir istisnası imiş gibi değerlendirilmektedir. Bununla birlikte istisnaların varlığı kuralsız bir veri işlemenin yapılabileceği anlamına gelmez³⁴². Aksi bir yaklaşım AY m. 20/3 uyarınca isabetli değildir. Nitekim AY m. 20/3 kolluk faaliyetleri yahut soruşturma, kovuşturma veya infaz işlemleri ile ilgili bir istisna öngörmemektedir. Hal böyle olunca güvenceleri ihdas edecek KVKK benzeri

³³⁸ Dimitrova, "Article 15...", s. 292.

³³⁹ Caruana, a.g.e., s. 260-261.

³⁴⁰ Kılınç, a.g.e., s. 1129-1130.

³⁴¹ YENİSEY Feridun, Kolluk Hukuku, 3. Bası, Beta, 2023., s. 524-526, §16, n. 55-59.

³⁴² Yenisey, a.g.e., s. 446, §14, n. 1. Yazar Alman hukukundaki yaklaşımı detaylı bir biçimde incelemiştir. Bkz. Ibid. s. 448-470, §14, n. 1-45.

genel bir yasanın bulunmaması, bunların her müdahale ile ilgili olarak özel olarak düzenlenmesini zorunlu tutmaktadır.³⁴³ Nitekim çalışma boyunca görüleceği üzere mevcut durum hakkın kullanılması açısından zorluk yaratmanın yanı sıra, hakka yönelen müdahalelerin anayasal koruma rejimine aykırı ihlallere dönüşmesine sebep olmaktadır³⁴⁴.

1.2.4 Video Kameraların “Gözetim Toplumu” ve Yüz Tanıma Sistemleri ile İlişkisi

Yukarıdaki başlıklarda temel haklar ile video kamera kayıtlarının ilişkisinden bahsettik. Bu değerlendirmeler kişi haklarına ilişkin değerlendirmelere odaklanmakla birlikte, kamera sistemlerinin, özellikle kitlesel izleme ve yüz tanıma sistemlerinin birlikte uygulanmasının, toplum üzerinde dönüştürücü etkisi olabilir. Bu nedenle bu başlık altında gözetim toplumunu, ardından yüz tanıma sistemlerini ele alarak konunun demokratik bir topluma etkisini ele almak isteriz.

1.2.4.1 Özel Nitelikli Veriler Olarak Biyometrik Veriler ve Yüz Tanıma Sistemleri

Kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak değinmek istediğimiz bir önemli husus da hassas kişisel verilerin korunmasıdır. Her ne kadar yukarıda KVKK’nın geniş istisna rejiminin etkilerini eleştirmiş isek de, yine de yürürlükteki bir düzenleme olması sebebiyle kanunun 6. maddesi ile ihdas edilen özel nitelikli verilerin korunması kurallarına değinmek isteriz. Düzenlemenin birinci fıkrası ile özel nitelikli kişisel veriler “*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, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik veriler*” şeklinde tespit edilmiştir.

Bununla birlikte düzenlemenin ilk halinde KVKK m. 6/2 ile özel nitelikli kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmadan işlemenin yasaklandığı, üçüncü fıkrafta ise sağlık ve cinsel hayat dışındaki verilere ilişkin yegâne istisna olarak kanunun tespit

³⁴³ AYM, E.2021/28, K.2024/11, 18/01/2024, § 20-21.

³⁴⁴ Avrupa mevzuatı ile Türk mevzuatı arasındaki farklara ilişkin tablolastırılmış bir karşılaştırma için bkz. Kaşlı, a.g.e., s. 111-112.

edildiği, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin ise sayılı sağlık hizmetleri kapsamında işlenebildiğinin belirtildiği vurgulanmalıdır³⁴⁵.

2024 yılında ihdas edilen yeni düzenleme ile KVKK m. 6/2 ilga edilmiş, üçüncü fıkra³⁴⁶ ise rızanın da aralarında bulunduğu pek çok istisnaya yer verilmek suretiyle özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin istisnalar, dolayısıyla bu verilerin işlenmesine dair uygulama alanı genişletilmiştir. 7499 sayılı Kanun ile gerçekleşen tadilin gerekçesi ise güncel ihtiyaçlar ve Avrupa Birliği mevzuatına uyum olarak ifade edilmiştir³⁴⁷. Özel nitelikli kişisel veriler ise özellikle biyometrik veriler bağlamında konumuz açısından önemlidir. Dolayısıyla bu konuyu ayrıca ele almak ihtiyacı hissediyoruz.

Biyometrik kavramı, esas olarak kişinin fiziksel veya davranışsal bir özelliğinin otomatik tanımlama için kullanılabilir bir ölçülebilirliğe sahip olması ve böyle otomatik bir yöntem kullanılarak kişinin tanımlanması, belirlenmesi anlamına gelmektedir³⁴⁸. Anayasa Mahkemesi, biyometrik verilerin özel nitelikli sayılmasının gerekçesini “*bir kişinin diğer şahıslardan ayrılmasını ve bizzat kişinin kimliğinin tanımlanmasını sağlayan, bu kişiye ait bir biyolojik veya davranışsal bilgi içermesi*”

³⁴⁵ KVKK m. 6/2-3 yasanın ilk halinde şu şekilde düzenlenmişti: “(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. (3) Birinci fıkra da sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.”

³⁴⁶ KVKK m. 6/3 – “(3) (Değişik:2/3/2024-7499/33 md.) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaktır. Ancak bu verilerin işlenmesi; a) İlgili kişinin açık rızasının olması, b) Kanunlarda açıkça öngörülmesi, c) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, ç) İlgili kişinin alenileştirdiği kişisel verilere ilişkin ve alenileştirme iradesine uygun olması, d) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması, e) Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla gerekli olması, f) İstihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım alanlarındaki hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması, g) Siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tâbi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla; mevcut veya eski üyelerine ve mensuplarına veyahut bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temasta olan kişilere yönelik olması, halinde mümkündür. (4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.”

³⁴⁷ “Değişiklikle, özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları, güncel ihtiyaçlar ve Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü nazara alınarak yeniden düzenlenmektedir.” Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2023) ve Adalet Komisyonu Raporu, S. Sayısı: 108, s.26.

³⁴⁸ CAN Neslihan, Kolluk ve Adli Makamlar Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 171.

olarak göstermektedir³⁴⁹. Nitekim öğretilerde de, biyometrik veri tanımlanırken, “*kişinin kimliğini doğrudan tanımlamaya yarayan ve sadece o kişiye ait olan fizyolojik ve davranışsal verilerin bütünü*” ifadesi tercih edilmekte³⁵⁰, yine biyometrik veri kategorilerine, video kamera ile de kaydedilme ihtimali bulunan yüz, ses, yürüyüş biçimi gibi fiziksel veya davranış karakteri dahil edilmektedir³⁵¹.

GDPR’nın 51. resitalinde ise kişinin her görüntüsünün biyometrik veri olmadığı şu şekilde vurgulanmıştır:

*“Fotoğrafların işlenmesi, sistematik olarak özel kategorilerdeki kişisel verilerin işlenmesi olarak değerlendirilmemelidir, çünkü bunlar yalnızca bir gerçek kişinin kimliğinin benzersiz bir şekilde belirlenmesine veya doğrulanmasına izin veren belirli bir teknik yolla işlendiklerinde biyometrik verilerin tanımı kapsamında yer alırlar.”*³⁵²

Bu halde bir görüntünün nasıl biyometrik veri olabileceğinin tespit edilmesi icap eder. Günümüzde yaygın olarak kullanılmaya başlanan ve ilgili başlıklar altında detaylandıracağımız yüz tanıma teknolojileri sayesinde kişinin video veya fotoğraflardan elde edilen bir görüntüsü, başka bir belge yahut veri tabanı ile karşılaştırılma amacıyla kullanılabilir³⁵³. Gerçekten de bir kişisel veriden yola çıkarak başka bir kişisel veri ürettiği kabul edilen³⁵⁴ bu sistemlere konu olan görüntü bir biyometrik veri, dolayısıyla da hassas kişisel veri olarak ele alınır ve işlenmesi belirli şartlarla mümkün olur.

Bu bakımdan KVKK m. 6’nın benimsediği güncel yaklaşım GDPR ile paralellik gösterir. Nitekim GDPR da bir görüntü biyometrik veri olduğu takdirde, bunların

³⁴⁹ AYM, *Ramazan Şahin* [GK], B. No: 2018/11988, 10/3/2022, § 36.

³⁵⁰ ERDİNÇ Göksu Hazar, "Ölçülülük İlkesi ve Açık Rıza Kapsamında Biyometrik Verilerin İşlenmesi", *Kişisel Verileri Koruma dergisi*, C. 2, S.1, ss. 1-19, 2020, s. 3.

³⁵¹ Akgül, a.g.e., s. 202.

³⁵² Metnin Türkçe tercümesi için Avrupa Birliği Başkanlığı’nın gayriresmî çevirisi esas alınmıştır. Bkz. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı, 27 Nisan 2016 tarihli ve (AB) 2016/679 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü (Genel Veri Koruma Tüzüğü), 51. Resital, s. 12. Çevrimiçi Erişim: <https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/Nihai-ABB-HCDB-GDPR.pdf> Erişim Tarihi: 13.09.2024.

³⁵³ Erdinç, a.g.e., s. 4.

³⁵⁴ Yüz tanıma sistemlerine ilişkin değerlendirme ve daha detaylı bilgi için bkz. AKSOY RETORNAZ E. Eylem/GÜÇLÜTÜRK Osman Gazi, *Yapay Zekânın Kişisel Veri Kavramı ve Kişisel Verilerin İşlenmesinde Temel İlkelerle İlişkisi*, İçinde: *Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zekâ*, AKSOY RETORNAZ E. Eylem/GÜÇLÜTÜRK Osman Gazi, On İki Levha, 1. Bası, 2021, ss. 275-302, s. 284-285.

işlenmesinde özel kategorideki verilerin işlenmesine ilişkin istisnaların uygulanması gerektiğinin altını çizmiştir³⁵⁵.

Kolluk Direktifi'nin 3. maddesi ise biyometrik veriyi “*bir gerçek kişinin fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özelliklerine ilişkin olarak belirli teknik işlemler sonucunda ortaya çıkan ve söz konusu gerçek kişinin benzersiz bir şekilde tanımlanmasına olanak tanıyan veya bunu doğrulayan yüz görüntüleri veya daktiloskopik veriler*” olarak tanımlamakta, mezkûr direktifin 10. maddesi ise özel nitelikli verileri (biyometrik veriler de dahil) saymakta, bunların ancak yasayla öngörülme, veri sahibi yahut gerçek bir kişinin hayati çıkarlarını (“*vital interests*”) koruma veya verilerin zaten sahibi tarafından kamuya açıklanması hallerinde; kesinlikle gereklilik söz konusuysa ve veri sahibinin hak ve güvencelerinin korunması şartıyla işlenmesine müsaade etmektedir. Bununla birlikte bu verilerin ayrımcılığa neden olabilecek şekilde işlenmesi her halükârda yasaktır.

Kolluk Direktifi'nin 11. maddesine göre üye devletler, veri sahibiyle ilgili olumsuz bir hukuki etki yaratan veya onu önemli ölçüde etkileyen, profil oluşturma da dahil olmak üzere, yalnızca otomatik işlemeye dayalı bir kararın, kontrolörün tabi olduğu Birlik veya Üye Devlet hukuku tarafından izin verilmedikçe yasaklanmasını ve veri sahibinin hak ve özgürlükleri için en azından kontrolör tarafında insan müdahalesi alma hakkını sağlamasını sağlayacaktır. Nitekim veri sahibinin hak ve özgürlüklerini koruyacak uygun prosedürler öngörülmez ise, bu kararlar 10. madde kapsamında hassas nitelikte kişisel verilerin işlenmesine imkân tanıyan istisnadan da yararlanamamaktadır. Öte yandan, özellikle gerçek kişilere karşı ayrımcılığa yol açacak uygulamalara başvurulması her halükârda yasaktır.

Avrupa Veri Koruma Kurulu, Kolluk Direktifi'ne uygun olarak yüz tanıma sistemlerinin uygulanmasına ilişkin rehber ilkeler ihdas etmiş olup, bu ilkeler AİHM tarafından da dikkate alınmaktadır³⁵⁶. Nitekim Koruma Kurulu 2023 yılında güncellediği rehber ilkelerinde, yüz tanımaya imkân tanıyan sistemlerin terörist saldırılar yahut diğer önemli suçların faillerinin yakalanmasında faydalı olabileceğini kabul etmiş, öte yandan yüz tanıma sistemlerinin hassas veriler arasında kabul edilen

³⁵⁵ Ibid. “*Yasal bir yükümlülüğe uymak veya kamu yararına gerçekleştirilen bir görevin yerine getirilmesi veya veri sorumlusuna verilen resmi yetkinin kullanılması için, bu Tüzük kurallarının uygulanmasını sağlamak amacıyla, Üye Devletlerin hukukunda veri korumaya ilişkin spesifik hükümlerin olabileceği dikkate alınarak, bu Tüzük'te belirtilen özel durumlarda işlemeye izin verilmedikçe, bu tür kişisel veriler işlenmemelidir.*”

³⁵⁶ AİHM, Glukhin/Rusya, B. No. 11519/20, T. 04.07.2023, §39.

biyometrik verileri de işlediğine dikkat çekerek bunların mutlaka mevzuata uygun bir biçimde mutlak gereklilik halinde ve orantılı olarak kullanılmasını vurgulamıştır.

Avrupa Veri Koruma Kurulu; uzaktan biyometrik yöntemlerle tespiti için yüz tanıma sistemlerinin kullanılmasını, doğası gereği toplu gözetimi gerektirdiği gerekçesiyle demokratik bir topluma aykırı ve bireylerin özel hayatı bakımından ihlal anlamına gelebilecek bir uygulama olarak tespit etmiş ve yasaklanmasını önermiştir. Üstelik, usulüne uygun bir biçimde gerekçelendirilmiş sınırlı birkaç istisna dışında kişinin ırk, cinsiyet, cinsel yönelimi gibi bilgilerin veya duygularının ortaya konması için yüz tanıma teknolojilerinden yararlanılmasını da istenmeyen bir durum olarak kabul eden Kurul, yüz tanıma sistemlerinin internette yer alan fotoğraflarla karşılaştırma gibi biçimlerde kullanılmasının da Birlik hukukunun katı gereklilik şartını sağlamayacağını değerlendirmektedir.³⁵⁷

Belirtmek gerekir ki yüz tanıma sistemleri söz konusu olduğunda AİHM yalnızca Kolluk Direktifi'ni ve bu bağlamda hazırlanan rehber ilkeleri değil, aynı zamanda ETS 108+'yı ve bu kapsamda hazırlanan Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (ETS 108) Danışma Komitesi tarafından hazırlanan Yüz Tanımaya İlişkin Rehber İlkeler'i ("*108+ Yüz Tanıma Rehber İlkeleri*")³⁵⁸ de dikkate almaktadır³⁵⁹. 108+ Yüz Tanıma Rehber İlkeleri'nde kolluk tarafından kimlik belirleme amacıyla kontrolsüz bir ortamda yüz tanıma sistemlerine ilişkin hem veri tabanının (izleme listesi) kurulmasında hem de (canlı) yüz tanıma teknolojilerinin kullanılmasında mutlak bir gereklilik ve orantılılık gözetilecektir³⁶⁰.

Bu bakımdan kontrolsüz bir ortam ilkelere göre bireylerin geçiş amacıyla dahi olsa kullandığı kamusal yahut kısmen kamusal alan olan hastane, okul ve alışveriş merkezlerini ifade etmektedir³⁶¹. Bununla birlikte konuya ilişkin yasalar ile; kolluk kuvvetlerinin belirli, meşru ve açık kolluk kuvvetleri amaçları için veri tabanları izleme listeleri oluştururken uyması gereken örneğin, ciddi suç şüphesi veya kamu

³⁵⁷ Avrupa Veri Koruma Kurulu (European Data Protection Board), 26.04.2023 tarih ve 05/2022 sayılı Kolluk Kuvvetleri Alanında Yüz Tanıma Teknolojisinin Kullanımına İlişkin Rehber İlkeleri, Versiyon 2, T. 26.04.2023, §104-107.

³⁵⁸ Haziran 2021 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (ETS 108) Danışma Komitesi tarafından hazırlanan Yüz Tanımaya İlişkin Rehber İlkeler. Çevrimiçi Erişim: <https://rm.coe.int/guidelines-facial-recognition-web-a5-2750-3427-6868-1/1680a31751> Erişim Tarihi:07.10.2024.

³⁵⁹ AİHM, Glukhin/Rusya, B. No. 11519/20, T. 04.07.2023, §38.

³⁶⁰ ETS 108 Danışma Komitesi tarafından hazırlanan Yüz Tanımaya İlişkin Rehber İlkeler, s. 10.

³⁶¹ Ibid. s. 8, dn. 9.

güvenliğine yönelik risk gibi açık parametreler ve kriterler belirlenmeli, ayrıca müdahalenin yoğunluğu dikkate alınarak yine yasalar ile kolluk görevlilerinin özellikle sistemleri kurarken bu parametrelerin yanı sıra mutlak gereklilik ve orantılılık şartlarını yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi sağlanmalıdır.³⁶² Belirtmek gerekir ki anılan ilkeler hem kamu hem de özel sektörde uygulanacak şekilde düzenlenmiştir³⁶³.

Gerçekten de meselenin önemli bir boyutu da özel şirketler ile kamu işbirliğinin değerlendirilmesidir. AB mevzuatında kolluk ile şirketler arasındaki ilişki ile meydana gelen müdahalelerin hangi kişisel veri koruma kurallarına tabi olduğu, üzerine çok düşünülmemiş bir konu olmakla birlikte³⁶⁴ kolluğu destekleyen şirketlerin yaygınlaştığı da görülmektedir. Bu bakımdan bir güncel örneğe değinmek isteriz.

Amerika’da kurulan bir şirket olan Clearview AI tarafından geliştirilen yazılım özellikle 2020’li yılların başında, uhdesinde tuttuğu veriler üzerinden tarama yapılan bir yüz tanıma yazılımı geliştirmiş, bu bakımdan kolluk teşkilâtlarına yalnızca sistemde kayıtlı olan sabıka kaydı fotoğrafı gibi verilerin değil, internette açık kaynak olarak paylaşılan milyarlarca fotoğrafla karşılaştırma imkânı da vermişti³⁶⁵. Bu halde şirketin ekonomik yarar sağlamak amacıyla kolluk teşkilâtlarına uhdesinde tuttuğu verileri paylaşması şeklindeki uygulamanın m.2/2-d kapsamında GDPR’ın kapsamında yer aldığı, öte yandan verilerin kullanılma amacının kolluk faaliyetleri olduğu gözetilerek özel kategorideki verilerin işlenmesini mümkün kılan istisnalar arasında yer aldığı belirtilmektedir³⁶⁶.

Belirtmek gerekir ki internete yüklenen yahut güvenlik kameraları tarafından alınan görüntülerin yüz tanıma amacıyla kullanılması ETS 108+ Yüz Tanıma Rehber İlkeleri’nde mutlaka yasa ile düzenlenmesi gereken bir konu olarak tespit edilmiş, kişilerin bu görüntülerin yüz tanıma amacıyla kullanılmasına dair rıza verdiklerinin

³⁶² Ibid. s. 10.

³⁶³ Ibid. s. 19.

³⁶⁴ PURTOVA Nadezhda, "Between the GDPR and the Police Directive: navigating through the maze of information sharing in public-private partnerships", International Data Privacy Law, C. 8, S. 1, February 2018, ss. 52-68, s. 63-66.

³⁶⁵ NERONI REZENDE Isadora, "Facial recognition in police hands: Assessing the 'Clearview case' from a European perspective", New Journal of European Criminal Law, C. 11, S. 3, Eylül 2020, ss. 375-389, s. 376.

³⁶⁶ Ibid., s. 378.

kabul edilemeyeceği belirtilmişti³⁶⁷. Dolayısıyla internetten elde edilen görüntülerin yüz tanıma amacıyla kullanılması Avrupa’da dikkatle ele alınan bir konudur.

Öte yandan 2020 yılının başında yayımlanan bir haberde³⁶⁸ görüleceği üzere, ABD federal ve eyalet kolluk teşkilâtlarının binlerce kez Clearview AI sistemini kullanarak arama yaptığı belirtilmiştir. Mart 2023’te ise şirketin genel müdürü basına yaptığı bir açıklamada, yalnız ABD’de kolluğun bu zamana kadar yaklaşık 1 milyon kez sistemi kullandığını belirtmiştir³⁶⁹. Avrupa veri koruma otoriteleri ise internetten elde ettiği bilgi ve fotoğraflarla karşılaştırma yapan Clearview AI’a para cezaları vermeye başlamıştır. Fransız veri koruma otoritesinin verilerin hukuka aykırı işlendiği ve bireylerin haklarına saygı gösterilmediği gerekçesi ile verdiği 20 Milyon €’luk para cezasının³⁷⁰ ardından Hollanda Veri Koruma otoritesi de şirket aleyhine 30,5 Milyon € para cezasına hükmetmiştir³⁷¹. Yine de Birleşik Krallık’ta söz konusu şirkete veri koruma otoritesi tarafından verilen 7,5 milyon pound değerindeki ceza, şirketin ülke genelinde veya Avrupa’da hizmet vermediği, Amerika’da ise yalnız kolluğa hizmet verdiği gerekçesi ile iptal edilmiştir³⁷².

Ülkemizde ise yüz tanıma sistemlerine ilişkin yasal bir çalışma henüz bulunmamaktadır. Bununla birlikte Kişisel Verileri Koruma Kurulu, hassas verilerin işlenmesine ilişkin önlemleri tespit etmiştir. Bu bakımdan veri sorumluları sistemli ve kuralları net bir şekilde belirlenmiş bir politika ve prosedür belirlemeli, çalışanlarını özellikle hem yasal mevzuat hem de veri güvenliği konusunda düzenli olarak eğitime tabi tutmalı, gizlilik sözleşmeleri yapmalı, verilere erişimi kullanıcı, yetki kapsamı ve süre olarak sınırlandırarak tanımlamalı ve periyodik olarak yetki kontrollerini gerçekleştirmeli, görevden ayrılanlara tanımlanan yetki ve temin edilen araçlar derhal

³⁶⁷ ETS 108 Danışma Komitesi tarafından hazırlanan Yüz Tanımaya İlişkin Rehber İlkeler, s. 9.

³⁶⁸ MAC Ryan / HASKINS Caroline / McDONALD Logan, “Clearview’s Facial Recognition App Has Been Used By The Justice Department, ICE, Macy’s, Walmart, And The NBA” BuzzFeed News, T.28.02.2020. Çevrimiçi Erişim: <https://www.buzzfeednews.com/article/ryanmac/clearview-ai-fbi-ice-global-law-enforcement> Erişim Tarihi: 14.09.2024.

³⁶⁹ CLAYTON James / DERICO Ben, “Clearview AI used nearly 1m times by US police, it tells the BBC”, BBC, T. 28.03.2023, Çevrimiçi Erişim: <https://www.bbc.com/news/technology-65057011> Erişim Tarihi: 07.10.2024.

³⁷⁰ “The French SA fines Clearview AI EUR 20 million”, European Data Protection Board, 20.10.2022. Çevrimiçi Erişim: https://www.edpb.europa.eu/news/national-news/2022/french-sa-fines-clearview-ai-eur-20-million_en Erişim Tarihi: 14.09.2024.

³⁷¹ “Dutch privacy watchdog fines Clearview €30.5m for database”, DutchNews, T.03.09.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://www.dutchnews.nl/2024/09/dutch-privacy-watchdog-fines-clearview-e30-5m-for-database/> Erişim Tarihi: 14.09.2024.

³⁷² VALLANCE Chris, “Face search company Clearview AI overturns UK privacy fine”, BBC, T. 18.10.2023. Çevrimiçi Erişim: <https://www.bbc.com/news/technology-67133157> Erişim Tarihi: 07.10.2024.

geri alınmalıdır. Dijital veri güvenliğinin sağlanması için şifreleme, işlem loglarının saklanması, güvenlik önlemlerinin güncelliğinin sağlanması ve düzenli olarak kontrolü, uzaktan erişim halinde iki aşamalı güvenlik kontrolünün sağlanması gerekmekte olup, fiziksel veri güvenliğinin sağlanması için ise, verilerin tutulduğu ortama ilişkin güvenlik önlemlerinin alınması ve yetkisiz giriş çıkışların aktarılması gerekmektedir. Nitekim Kurul, verilerin aktarılması için de belirli prosedürler öngören kurum, belirlenecek sair güvenlik önlemlerinin de sağlanması gerektiğini vurgulamıştır.³⁷³

Yine ülkemizde yüz tanıma işlemlerine ilişkin yasal bir çalışma bulunmaması bu sistemlerin kullanılmaya çalışılmadığı anlamına da gelmemektedir. Bununla birlikte biz bu genel açıklamayı müteakip, ilgili özel açıklamaları, sistemlerin kullanıldığı hallere ilişkin konu başlıkları altında aşağıda ayrıca gerçekleştireceğiz.

1.2.4.2 Gözetim Toplumu

Yukarıda yüz tanıma sistemlerini ifade etmeye çalıştık. Bu aşamada bu sistemlerin kullanılmasının demokratik bir toplumu dönüştürücü etkisinden bahsetmek isteriz.

Esasında toplumu gözetlemek fikri yeni değildir. Nitekim MÖ 15. yüzyılda dahi İsrail’de, göçebe toplumda nüfus sayımları yapılmaktaydı, ancak bunlar sınırlı uygulamalardı³⁷⁴. Bu itibarla gözetimin ortaçağdan itibaren oluşan büyük kentlerin yabancıları da toplumsal hayata çekmesi ile birlikte yoğunlaştığı düşünülmektedir³⁷⁵. Zira küçük topluluklarda herkesin birbirini tanıdığı ve gözetlediği yaşam, yabancıların gelmesi ile birlikte değişmek zorunda kalmış, hatta salgınların da etkili olduğu bir dönem bu insanlar kapalı yerlerde zorla gözetim altında tutulmuştur³⁷⁶. Bilahare polis teşkilâtlarının kurulması toplumun gözetlenmesinde yeni bir çıkış açmıştır. Gerçekten de kolluğun ilk görevlerinden biri de suçla mücadelenin yanı sıra gözetimdir. Bu

³⁷³ “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler” ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31/01/2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı Çevrimiçi Erişim: <https://kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10> Erişim Tarihi:07.10.2024.

³⁷⁴ LYON, David, Elektronik Göz-Gözetim Toplumunun Yükselişi, Çev: Dilek Hattatoğlu, Sarmal Yayınevi, 1997, s.10. Akt: KARAKEHYA Hakan, “Gözetim ve Suçla Mücadele: Gözetimin Tarihsel Gelişimi ile Yakın Dönemde Gerçekleştirilen Hukuki Düzenleme ve Uygulamalar Bağlamında Bir Değerlendirme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 58, S. 2, ss. 319-358, s. 325.

³⁷⁵ Kavramın ve uygulamaların tarihçesine ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. ÖZER Hazan Dicle, "Mobese İzleme ve Kayıtları: Gözetim Toplumu Bağlamında Bir Değerlendirme", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 1, 2022, ss. 459-500, s. 462-474.

³⁷⁶ Karakehya, “Gözetim ve Suçla Mücadele...”, s. 326-328.

bakımdan 1800'lü yıllardan itibaren gelişen polis teşkilâtındaki personelin bilinen suçluların veya başıboşların izlenmesi ile görevlendirilmesi dikkat çekicidir³⁷⁷.

Bu konuda bir önemli fikir, müteakip çalışmalarda başka veçheleri ile de atıfta bulunulan ve özellikle Foucault'nun “gözetlemenin sürekli olmasa bile, gözetlenme hissinin sürekli olduğuna” dair vurgusu ile dikkat çektiği³⁷⁸ Panoptikon cezaevleridir³⁷⁹. Merkezinde dışarıdan içerisi görülmeyen bir gözetleme kulesi bulunan ve bütün hücrelerin bu kuleden izlenebildiği bu cezaevi mimarisi önerisi, mahkûmların sürekli gözetlendiği tedirginliği içinde olmasını ve böylece hareketlerini de buna göre düzenleyecekleri düşüncesi ile tasarlanmıştır³⁸⁰.

Cezaevi örneğinden hareketle, iktidar gözetimi yalnızca bilgi edinmek için değil, terbiye etmek, uygun gördüğü davranışların yapılmasını sağlamak amacıyla da kullanır ve gözetlemenin bu iki amacı eşzamanlı olarak sağlanır³⁸¹. Bu halde gözetlemek, terbiye etmek, devlet tarafından uygulanması istenen bir davranışın kabul görmesini sağlamak yönüyle bir toplumu değiştirmek gücünü de barındırabilir. George Orwell'in ünlü 1984 romanında ortaya konan distopyada da gözetleme (geçmişin silinmesi ve yeniden yazılması ile birlikte) devlet-toplum ilişkisinin önemli yapıtaşlarından biridir³⁸². Romanda Büyük Birader (Big Brother) olarak simgeleşen devlet aygıtı güvenlik ihtiyacını vatandaşlarını tele-ekran olarak ifade edilen araçlarla sürekli takip etmekte, insanlar da evleri ve işyerlerinde sürekli izlendikleri kaygısı içinde yaşamaktadır. Bu izlenme hissi günlük hayatın önemli bir parçası olarak tecrübe edilmektedir.³⁸³

Orwell'in eserinde ortaya konan bu endişe hukuk uygulayıcılarının kararlarında da kendine yer bulmuştur. Nitekim Amerikalı Federal Temyiz Mahkemesi yargıcı Jerome Frank, *United States v. On Lee* kararındaki karşı oy yazısında evde dinleme yapılması ile elde edilen delillere ilişkin bunun totaliter ülkelerde kullanılmasına atıfla

³⁷⁷ Williams Chris A., a.g.e., s. 28.

³⁷⁸ FOUCAULT Michel, Hapishanenin Doğuşu, Çev. KILIÇBAY, Mehmet Ali, İmge Yayınları, 1992, s. 252-253. İlk kez 1975 yılında yayımlanan kitabın adı “Gözlemlemek ve Cezalandırmak: Hapishanenin Doğuşu” (Fr. *Surveiller et Punir, Naissance de la Prison*) idi.

³⁷⁹ Panoptikon cezaevleri ile ilgili ayrıca bkz. Karakehya, “Gözetim ve Suçla Mücadele...”, s. 335-336.

³⁸⁰ KARAKEHYA Hakan / USLUADAM Asena Kamer, “Neden Gözetl(en)iyoruz”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S. 3 (Prof. Dr. Akar ÖCAL Armağanı), ss. 187-200, s. 193-194.

³⁸¹ Karakehya, “Gözetim ve Suçla Mücadele...”, s. 334.

³⁸² ORWELL George, 1984, Çev. Celal Üster, 44. Bası, Can Yayınları, 2014.

³⁸³ MÜFTÜOĞLU M. Caner / ÖZBAY Fatih, “Gündelik Hayatta Totalitarizm: George Orwell'in 1984 Adlı Distopya Romanında İdeal Toplum Tasavvurları”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 44, 2015, s. 183.

şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “*Hitler döneminde, gizli polislerin evlere diktafon yerleştirdiği öğrenildikten sonra, aile üyeleri genellikle özel meseleleri fısıldayarak tartışmak için banyolarda toplanırdı, böylece gönderici aygıtın erişiminden kaçmayı umarlardı.*” Yargıç, ardından Orwell’in 1984 eserinde evlere yerleştirilen ve hem alıcı hem gönderici özelliğe sahip tele-ekranların ne zaman izleme yaptığıının bilinmediği bir toplumda, insanların her an izlendikleri, her konuştuklarının duyulduğunu kabul ettikleri bir hayatı yaşadıklarını ifade eden bir pasajı kararına doğrudan ekledikten sonra, “*böylesi bir mekanik dehşet, yakında teknolojinin şüpheli bir armağanı haline gelebilir. Meslektaşlarımın kararı, böyle bir gelecekteki dehşetin kullanımını meşrulaştırarak, onu davet ediyor*” diyerek tehlikeye dikkat çekmiştir³⁸⁴. Nitekim zaman yargıcı haklı çıkarmışa benzer. Öte yandan ne Orwell ne de Jerome Frank bu endişelerinde yalnız değildir.

Teknolojik gelişmeler gözetim toplumuna ilişkin endişeleri daha da artırmıştır. 1989 yılında yayımlanan kitabında *David H. Flaherty* Batı toplumlarının bir bilgi toplumu olmanın parçası olarak gözetim toplumu (*surveillance society*) haline dönüşmek üzere olduğuna yahut halihazırda dönüştüğüne işaret ederek³⁸⁵ günümüz dünyasında özel hayata yönelen en büyük tehlikelerden birinin altını çizmiştir. Yazara göre Batı toplumlarında giderek artan devlet gözetiminin makul bir seviyede tutulması, kişinin özel hayatına ve kişisel verilerine ilişkin yasaların hazırlanması, bu yasalarda özel hayata ilişkin ihtiyacın tekrar gözden geçirilmesi, hakka yönelen müdahalelerin sınırlanması için daha doğrudan bir yaklaşımın belirlenmesi, verilere yönelen müdahaleleri denetleyen kurumların ihdas edilerek, bu konuda duyarlı kişilerin istihdam edilmesi olmalıdır³⁸⁶.

1990’lı yıllardan itibaren ise insan davranışlarının sistematik olarak izlenmesi endişelerinin tartışılmaya başlamasına neden olmuş, gözetim toplumu kavramı tartışılmaya başlanmıştır³⁸⁷. 2007 yılında Birleşik Krallık’ın kişisel verileri izlemek ile

³⁸⁴ ABD Federal Temyiz Mahkemesi, 2. Daire, United States v. on Lee, No. 193 F.2d 306, T. 21.11.1951, 317, Yargıç Jerome Frank’ın Karşı Oyu.

³⁸⁵ FLAHERTY David H., *Protecting Privacy in Surveillance Societies*, The University of North Carolina Press, 1989, s.1.

³⁸⁶ Ibid. s. 371.

³⁸⁷ SPENCER Shaun B. "The Surveillance Society and the Third-Party Privacy Problem." *South Carolina Law Review*, C. 65, S. 2, Kış 2013, ss. 373-410, s. 390.

yasayla kurulan bağımsız denetim mekanizmasının emekli bir görevlisi, toplumun uyurgezer biçimde bir gözetim toplumuna doğru ilerlediğini belirtmiştir³⁸⁸.

Yine aynı yıl, Venedik Komisyonu da kamusal alanlarda kamu görevlileri tarafından icra edilen gözetleme faaliyetlerine ilişkin raporunda özel hayat beklentisinin görece az olmasının, insanların bu temel haklarından tamamen feragat ettiği anlamına gelmediğini açıkça belirtmiştir³⁸⁹. Nitekim komisyon bilahare yayınladığı diğer bir raporda yalnızca kamu görevlileri değil, özel kişiler tarafından yapılan gözetleme faaliyetleri bakımından da bu hususu tekrar vurgulamıştır³⁹⁰.

Bu açıklamalardan hareketle, günümüzde toplumsal gözetimin ve bu kapsamda yer alan kamuya açık, kısmen açık yahut kapalı alanların kamera ile gözetlenmesinin demokratik toplumu dönüştürücü etkisi ile ilgili tehlikeyi iki ayrı grupta toplamak mümkündür. İlki bu toplumlarda bireyler hakkında bilgi edinmekte sağlanan kolaylıktır. Bu itibarla vatandaşların kendi bilgilerinin kaderini tayin etme hakkı özellikle profillemeye, yapay zekâ kullanımı gibi teknolojilerle ortadan kalkmaktadır³⁹¹. Devletin bireyle ilgili bu kadar hızlı bilgi sahibi olması, kamera ve yukarıda değindiğimiz yüz tanıma uygulamaları ile birleştiğinde herkesin rahatlıkla ulaşılabilir hale gelmesine neden olur. Bu bakımdan güvenlik kameralarının yaygın kullanıldığı Çin’de 2017 yılında yapılan bir denemede halkın arasına karışan bir BBC muhabiri devlet görevlilerinden yalnızca 7 dakika boyunca uzak kalabilmiştir. Söz konusu gösteride Çinli yetkililer kişinin yüzü ile araç plakasını, ayrıca yakınlarını ve görüşme sıklığına göre arkadaşlarını tespit edebildiklerini belirtmişlerdir³⁹².

Şüphesiz suçluların, teröristlerin bulunması düşünüldüğünde bu teknolojinin varlığı olumsuz değil, olumlu olarak değerlendirilebilir. Gerçekten de modern dünyada gözetleme imkânını da uhdesinde barındıran devlet, vatandaşlarına soyut bir terör

³⁸⁸ BATES Daniel, “Britain ‘sleepwalking into surveillance society’ as personal data is passed around”, Daily Mail, T. 07.08.2007, Çevrimiçi Erişim: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-473667/Britain-sleepwalking-surveillance-society-personal-data-passed-around.html> Erişim Tarihi: 19.09.2024.

³⁸⁹ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu, Kamusal Alanda Kamu Otoriteleri Tarafından Yapılan Kameraları Gözetlemeler ve İnsan Haklarının Korunması Raporu, CDL-AD(2007)014, 23.03.2007, §79-90

³⁹⁰ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu, Kamusal ve Özel Alanlarda Özel Kişiler Tarafından Gerçekleştirilen veya Özel Alanlarda Kamu Otoriteleri Tarafından Yapılan Kameralı Gözetlemeler ve İnsan Haklarının Korunması Raporu, CDL-AD(2007)027, 08.06.2007, §43.

³⁹¹ HATİPOĞLU AYDIN Duygu, Siber Alan ve Hukuk, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 218, s. 218.

³⁹² “How long can a BBC reporter stay hidden from CCTV cameras in China? @TheJohnSudworth has been given rare access to put the world's largest surveillance system to the test” T. 10.12.2017. Çevrimiçi Erişim: <https://x.com/BBCWorld/status/939832896604565505> Erişim Tarihi: 10.10.2024.

tehdidine karşı gözetim vasıtasıyla güvenli bir yaşam imkânını önermektedir³⁹³. Ancak güvenlik kaygısı ile gerçekleştirilen bu tip müdahaleler bireyin özgürlüklerini sınırladığından, gelişimin önünü de tıkar³⁹⁴.

Her yerde sürekli var olan bir gözetlemenin bir diğer yansıması, kendisi hakkındaki her bilgiye kolaylıkla ulaşılabilirliğini düşünen insan alışkanlıklarının değişmesine neden olmasıdır. Zira sürekli gözetim altında bulunduğunu hisseden insan davranışlarını yalnızca kamusal alanda değil, özel yaşam alanlarında da değiştirme eğiliminde olur, böylelikle birey kendisini var eden özgünlüğü yitirir³⁹⁵.

Bu özgünlüğün yitirilmesi de, gözetlemenin toplumsal yaşam üzerindeki ikinci tehlikesini gündeme getirir. Zira birey artık “terbiyeli bir vatandaş” olmaya çalışır. Şüphesiz suçların ve hatta belki kabahatlerin azalması için bu gözetim faydalı ise de, yönetici erkin makbul vatandaş beklentisi sadece hırsızlık yapmamak gibi suçlarla yahut yere izmarit atmamak gibi kabahatlerle sınırlı olmayacaktır.

Nitekim Çin’de bir süredir tartışılan “Sosyal Kredi Sistemi” bunun çarpıcı bir örneğini oluşturabilir. *Topcu*’ya göre sistem kapsamında vatandaşların davranışları ülke genelindeki kameralarla izlenip denetlenmekte, kameralara yansıyan davranışları onların “sosyal puanını” etkilemektedir. Bu bakımdan olumlu davranışlar, hediye çekleri, depozitosuz araç kiralama, otellerde ve havalimanlarında VIP check-in, vizeye hızlı başvuru gibi “ödülleri” sağlayacak iken, olumsuz davranışlar gazetecilik gibi mesleklerden yasaklanma, internet hızını düşürme, çocuklarını özel okulda okutma imkânından mahrumiyet, restoranlara erişim sınırlaması, işçi istihdam etmede sınırlama gibi “cezalar”a tabi tutulacaktır. Bu bakımdan davranışın olumlu yahut olumsuz olması yalnızca hukuka aykırı davranışlar üzerinden de değerlendirilmemektedir. Kişinin arkadaş çevresi, vakit geçirdiği yerler, internet harcamaları, hayatının ne kadarını sosyal medya yahut bilgisayar oyunları ile geçirdiği, ailesini ne sıklıkta ziyaret ettiği denetim kapsamında ele alınması beklenen kriterlerdir.³⁹⁶

³⁹³ ÖZBAY Feyzan, "Terörle Mücadelede...", s. 126-127.

³⁹⁴ Karakehya, "Gözetim ve Suçla Mücadele...", s. 346.

³⁹⁵ HU Jianmiao / CEN Jianmei, "Video Surveillance in Public Space in China - Focus on the Right of Privacy," *Frontiers of Law in China*, c. 4, s. 3, Eylül 2009, ss. 474-488, s. 478-479.

³⁹⁶ TOPCU Neslihan, "Orwell'in 1984'ü Çin'de Gerçek Mi Oluyor? Sosyal Kredi Sisteminin Geçmiş, Bugünü ve Geleceği", *İnsan ve Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 3, S. 2. 2020, ss. 684-695, s. 689.

Yıldız ise bu tespitleri isabetsiz bulmakta, özellikle Batı medyası kaynaklı değerlendirmelerin gerçeği yansıtmadığını, ceza uygulamalarından imtina edildiğini belirtmektedir³⁹⁷. *Yu-Hsin Lin/Milhaupt* ise sistemin bir bölümü olan Şirketlerin Sosyal Kredi Sistemi'nde esasen kamu özel işbirliği ile toplanan verilerin özel şirketlerin yine özel şirketlere uygulayacağı ve kara listeye alınmadıkları takdirde tüzel kişilik perdesinin aralanmayacağı, dolayısıyla gerçek kişilere sirayet etmeyecek bir ödül ve ceza mekanizmasına işaret etmekte, ancak bu yapının işlerliği yahut sorunları ile ilgili net bir kanaate ulaşılabilecek verilerin henüz oluşmadığına işaret etmektedir³⁹⁸.

Çin'in bu konudaki teknik kapasitesinin sadece kendi toprakları ile sınırlı olmadığına dair iddialara da dikkat çekmek gerekir. Big Brothers Watch 2022 tarihinde yayımladığı bir raporda Çin hükümeti ile sıkı bağları olan çeşitli kamera üreticilerinin internete bağlanabilen güvenlik kameralarındaki yazılım açıklarına dair geçmiş örneklerle dikkat çekerek, bunun bir ulusal güvenlik riski de yarattığına, dolayısıyla Amerika ve Avusturalya'da ithalatlarına çeşitli sınırlamalar getirildiğine vurgu yapmış, İtalya'da bu markaların kameralarının bilinmeyen bir server'a bağlanmaya çalışıldığının tespit edildiğini belirtmiştir³⁹⁹.

Sistemin kapsamı ve ne şekilde uygulanacağı tartışmalı olmakla birlikte İnsan Hakları İzleme Örgütü, Çin hükümetinin özellikle Müslüman Uygur Türklerine karşı gözetlemeyi bir baskı aracı olarak kullandığını tespit etmiştir. Bu bakımdan kişinin yurtdışında fazla uzun kalması, WhatsApp gibi dünyada yaygın iletişim programlarını kullanması gibi Çin'de suç teşkil etmeyen davranışlar kolluğun vatandaşları fişlemesinde kriter olarak kullanılmaktadır⁴⁰⁰.

Bu itibarla toplumsal gözetim bilgi elde etme amacının dışında bireyleri disiplinize eden özelliği nedeniyle özgür toplumları sarmalına almaya aday bir tehlikedir⁴⁰¹. Denetlenmediği takdirde demokratik toplumlar gözetim toplumlarına

³⁹⁷ Değerlendirme için bkz. YILDIZ İlkay Ata, "Çin'in Sosyal Kredi Sistemi: Nedir, Ne Değildir?", Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C: 15, S. 4, 2023, ss. 375-390.

³⁹⁸ YU-HSIN LİN, Lauren/ MILHAUPT, Curtis J., "China's Corporate Social Credit System: The Dawn of Surveillance State Capitalism?", The China Quarterly, S. 256, ss. 835-853, s. 16.

³⁹⁹ Big Borthers Watch, Who's Watching You? The dominance of Chinese state-owned CCTV in UK", 2022, s. 26-30. Çevrimiçi Erişim: <https://bigbrotherwatch.org.uk/wp-content/uploads/2022/02/Whos-Watching-You-The-dominance-of-Chinese-state-owned-CCTV-in-the-UK-17746.pdf> Erişim Tarihi: 15.10.2024.

⁴⁰⁰ Human Rights Watch, China's Algorithms of Repression Reverse Engineering a Xinjiang Police Mass Surveillance App, 2019, s. 51. Çevrimiçi Erişim: Erişim Tarihi: 15.10.2024. Çevrimiçi Erişim: https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/china0519_web5.pdf Erişim Tarihi: 15.10.2024.

⁴⁰¹ KARAKEHYA Hakan / ÖZGER Hande, Suçla Mücadelede Kamusal Gözetim, 1. Bası, Seçkin, 2023, s. 44.

dönüşme riskini taşır. Nitekim kitlesel kamera gözetiminin ve sosyal puanlama sisteminin Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Komitesi'nin akıllı şehirlere ilişkin 2022 tarihli bir raporunda⁴⁰² otoriter rejimi destekleyen aşırı örnekler olarak nitelendirildiğini tespit edebilmek mümkündür.

İşte biz bu nedenlerle, özgürlüklerin sınırlandırılmasında güvenliğin hiçbir istisnaya yer vermeyen mutlak bir gerekçe olarak kabulü yahut onun bir diğer görünümü olan “*saklayacak bir şeyi olmayanın, korkacak bir şeyi de olmadığı*” gibi izi esasında Nazi Almanyası'na kadar sürülebilen⁴⁰³ görüşlere karşı ihtiyatla yaklaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Bir başka çalışmamızda⁴⁰⁴ da ifade ettiğimiz gibi, toplumun güvenliği yalnızca kişilerin birbirlerine yahut topluma karşı düzen bozucu davranışlarının azami müdahale ile denetlenmesi ile değil, aynı zamanda devletle birey arasındaki ilişkinin ve bunun önemli bir görünümü olan özgürlüklerin korunması ile de sağlanır. Aksinin kabulü ise otokratik yönetimlerin ideal olduğu sonucunu doğurur ki, zannediyoruz buna katılmak insan haklarına saygılı demokratik hukuk devletlerinin amacı düşünüldüğünde mümkün değildir.

Bu itibarla kameraların konulabileceği yerleri sınırlandırmak, izin verilen yerler bakımından ise kimler tarafından, ne süreyle, ne amaçla izlendiğini bilmek, kameraların farkında olmak, bu verilerin saklanması ve kullanılmasını katı tedbirlerle sınırlamak, yüz tanıma gibi yöntemlerden imtina etmek toplumsal yaşamın geleceğinde son derece önemlidir.⁴⁰⁵

1.3 Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Olarak Video Kamera Kayıtlarına İlişkin Genel Açıklamalar

Çalışmamızın başlığı video kamera kayıtlarının delil olarak kullanılması olduğundan, ceza muhakemesi hukukunda delil meselesine değinmek gerekir. Esasen muhakeme hukukunun ders kitaplarında sıklıkla değinilen bu başlık, kendi başına son derece kapsamlı bir monografinin konusu olabilir, nitekim öğretimizde bu konu ile ilgili son zamanlarda nitelikli eserler de üretilmiştir⁴⁰⁶. Bu itibarla halihazırda

⁴⁰² BUCHANAN Anthony / MARKINK Jan, Smart Cities And Regions – Prospects For A Human Rights-Based Governance Approach, Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi, Rapor No. CG(2022)43-13final, T.25.10.2022, s. 9

⁴⁰³ Draper, a.g.e., ss. 30-36.

⁴⁰⁴ Özbacı, “Arama Koruma Tedbiri...”, s. 1640-1641.

⁴⁰⁵ Jianmiao/Jianmei, a.g.e., s. 478-479.

⁴⁰⁶ Örnek olarak BİRTEK Fatih, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. Bası, Adalet, 2017.

defalarca yazılmış bir başlığı tekrar etmek arzusunda değilsek de, özellikle çalışmamızda geliştireceğimiz yorumlara dayanak olabilmesi açısından konuyu kısaca ve özellikle hukuka aykırı delil bahsi sebebiyle ele almak ihtiyacı hissediyoruz.

1.3.1 Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Kavramı ve Delil Serbestliği

Ceza muhakemesi hukukunda delil, esasen hâkimin maddi olayı anlamak için kullandığı ve olaya ilişkin ihtimallerin nasıl gerçekleştiğini geriye dönük olarak ispata yarayan her türlü vasıta olarak düşünülebilir⁴⁰⁷. Bununla birlikte olaya tanık olunmaması, onun hakkında bilgi sahibi olunamayacağı anlamına gelmez, nitekim bir ağaç pekâlâ meyvesinden tanınabilir⁴⁰⁸. Bu bakımdan örneğin hayvanların serbest bırakılması ve mağdurun ahırına kendi kendilerine gitmeleri, hırsızlığın delili olarak kabul edilmiştir⁴⁰⁹. *Kunter* kavramı şu şekilde ifade eder:

*“Hâkim, muhakeme sonunda maddî meseleyi çözmek için bir tarihçi gibi, eski olayı yeniden yaşatacak, geçmişin bulutları arasından hâkikatı görmeye çalışacaktır. Gerçekten hâkim, geçmişte e olduğunu, nasıl olduğunu bilmeğe mecburdur. Bunun için elindeki imkân ‘bugün’dür. Hâkim ‘dün’ü ‘bugün’e dayanarak öğrenecektir. ‘Bugün’den maksat, bugün mevcut olan ve müşahade edilebilen şeydir. İşte delil de budur.”*⁴¹⁰

Ceza muhakemesinde ispat araçları önceden hazırlanmak bir yana, genellikle maddi vaka gizlenmeye çalışılır⁴¹¹. Dolayısıyla kategorik bir dışlamaya tabi tutulmaksızın, her şey delil olabilir⁴¹². Her şeyin delil olarak kabul edilebileceğine ilişkin bu kural delillerin birbiri ile hiyerarşik bir ilişki içinde olamayışı ile tamamlanır. Gerçekten de ceza muhakemesi hukuku, konu edindiği ihtilafların da kendine has yapısı sebebiyle istisnalar hariç kategorik olarak bir delili diğerine üstün tutmaz.

Esasen delil serbestisi olarak tanımlanan bu yaklaşım bir tarihi gelişimin ürünüdür. Nitekim *Kunter*, ilkel hukuku müteakip, ilk başta dini delil safhasına geçildiğini, kişinin tanrı tarafından korunup korunmadığını anlamak için türlü işkenceler yapıldığını, iddiacı ile sanığa düello yaptırıldığı ve kazanın haklı olduğuna

⁴⁰⁷ YAYLA, Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, 2. Bası, Seçkin, 2021, s. 100-101.

⁴⁰⁸ KUNTER Nurullah, Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Kazancı, İstanbul, 1981, s. 474.

⁴⁰⁹ Ibid., s. 459-460.

⁴¹⁰ Ibid., s. 457-458.

⁴¹¹ ŞAHİN Cumhuriyet / GÖKTÜRK Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 14. Bası, 2023, s. 410.

⁴¹² ÖZTÜRK Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Bası, Seçkin, 2023, s. 297.

karar verildiğini ve hatta “halkın sesi, hakkın sesidir” denilerek jüri sisteminin icat edildiğini ifade etmektedir. Din ve hukukun ayrılması ile bu kez kanuni delil sistemine geçilmiştir.⁴¹³ Kanuni delil sisteminin benimsendiği dönemde, hangi delillerle nasıl ispat yapılacağı kanunlarla belirlenmiş ise de, bu kez tarafların uydurma kanuni delillere başvurduğu, hâkimlerin adaleti sağlamak için buna bir müddet göz yumduğu, ancak suistimallerin başladığını ifade etmektedir. Böylelikle delilin değerinin önceden kanun tarafından tespit edilmesinden vazgeçilmiş, değerlendirme hâkime bırakılmıştır. İşte tarihsel gelişimde günümüzde de kabul edilen bu sistem *delil serbestliği* sistemi olarak ifade edilir.⁴¹⁴

Bu itibarla günümüzde delil hâkim tarafından somut olayın koşulları da göz önüne alınarak takdir edildiğinden, önemli olan kanunun ona biçtiği değerden ziyade, beş duyu ile algılanabilmesi, bilimsel olarak sorgulanabilmesi ve olaya ilişkin bir temsil kabiliyetini haiz olmasıdır⁴¹⁵.

Delil serbestliğinin ikinci önemli uzantısı hâkimin değerlendirmesinde de bir serbestlik sağlıyor olmasıdır. Nitekim deliller ile dahi, olayın tamamının bir mozaik tablosu gibi tamamlanabilmesi çok nadirdir, ekseriyetle boşluklar kalır⁴¹⁶. Bu nitelikleri uhdesinde barındıran ispat araçlarında bir çatışma yaşandığı takdirde, hangisini esas alarak maddi vakaya da değerlendirmeye varacağı hâkimin görevi olup, hâkimin hatalı bir sonuca ulaşması durumunda kanun yolları ile denetimin sağlanacağı kabul edilebilir. İşte tam da bu nedenle ceza muhakemesi hukukunda örneğin bir tanık beyanı, yazılı bir ispat vasıtasına yeğlenebilir.

Delillerin serbestliğinin değerlendirmeye olan bu etkisi, yalnızca farklı kaynaklardan elde edilen, farklı tür delillere has bir durum da değildir, bu itibarla delilin niceliği de kanun nazarında sonuç açısından bir farkı dayatmaz. Söz gelimi iddia lehine olan birden fazla tanığın beyanından ise sanığın masumiyetine ilişkin bir diğer beyan üstün tutulabilir, bunun tam tersi de mümkündür. Bu itibarla önemli olan bu değerlendirmenin gerekçelendirilebilmesidir.

⁴¹³ Kunter, a.g.e., s. 461.

⁴¹⁴ Ibid. s. 458-459. Yazar bir gün bu sistemden de vazgeçilerek bilimsel verilerin ele alındığı objektif delil sistemine geçilebileceğini, delil serbestisi sisteminde takdirin keyfiyet olarak uygulanabildiğini, ancak mevcut koşulda bunun yapılamayacağını, zira bilimsel değerlendirmelerin günümüzde hata payı ve sübjektif yorum içerir mütalâalar ile yapıldığını belirtmektedir. Bkz. Ibid. s. 463.

⁴¹⁵ Yayla, a.g.e., s. 102-106; Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 690-691.

⁴¹⁶ Kunter, a.g.e., s. 474.

Görüldüğü üzere ceza muhakemesi hukukunda hâkim deliller arasında kendisini somut olayın nasıl gerçekleştiğine dair ikna eden delili kural olarak serbestçe seçebilir. Öte yandan bu hâkimin keyfi davranabileceği anlamına gelmez. Yukarıda da açıklandığı üzere delillerin akla uygun olmak, olayı temsil edici olmak gibi kriterleri sağlaması gerekir.

Delil serbestliği olarak da tanımlanan⁴¹⁷ bu ilkenin kanunumuzdaki tezahürü CMK m. 217 olarak belirtilebilir. Konumuz bakımından değerlendirildiğinde, kural olarak video kamera kayıtlarının delil olarak kullanılması, başka bir delile üstün tutulması yahut başka bir delilin video kamera kayıtlarına üstün tutulması bu ilke çerçevesinde pekâlâ mümkündür.

Bununla birlikte bu serbestinin çeşitli istisnaları vardır. İlk istisna çelişmeli yargılama ilkesinin kapsamında kabul edilen delili tartışma hakkının⁴¹⁸ bir sonucu olarak hükümde dayanan delilin duruşmada tartışılmış olmasıdır. Nitekim CMK m. 217/1 açıkça “[h]âkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir” demekle duruşmada tartışılmayan bir delilin hükme esas alınmasını yasaklamıştır. Konumuz bakımından değerlendirildiğinde video kamera kayıtlarının delil olarak kullanılması, ancak duruşmada taraflar ile tartışılması sayesinde mümkün olur.

İkinci istisna, öğretide “sıkı ispat” olarak da ifade edilen⁴¹⁹ kimi hallerde bir delilin kanunun verdiği yetki uyarınca yegâne ispat vasıtası olması yahut bir delilin diğerine yeğlenmesidir⁴²⁰. Ülkemizde Alman uygulamasına nazaran pek nadir örnekleri olan sıkı ispatın⁴²¹ tipik emsali duruşma tutanaklarıdır. Nitekim CMK m. 222 uyarınca duruşmada yaşananlar ancak tutanakla ispatlanabilir ve tutanağa karşı ancak sahtecilik iddiası yöneltilebilir⁴²².

⁴¹⁷ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 410. Yazarlar serbestiyi sadece delil türleri ve değerlendirmesi ile de sınırlı kabul etmemekte, delilin her zaman ileri sürülebilmesini de bu kapsamda değerlendirmektedir.

⁴¹⁸ TANER Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, 1. Bası, Seçkin, 2019, s. 99-102.

⁴¹⁹ Yayla, a.g.e., s. 97-98.

⁴²⁰ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 411.

⁴²¹ Alman hukuku ile karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. SEVDİREN Öznur, “Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Kamu Görevlileri Tarafından Tutulan Tutanağın Ceza Muhakemesinde İspat Değeri”, Suç ve Ceza Dergisi, C. 15, S. 2, 2022, ss. 337-375, s. 341-345.

⁴²² Ceza muhakemesinde tutulan duruşma tutanaklarına ilişkin önceki bir çalışmamızda konuyu ayrıntısı ile elmiştik. Bkz. Özbalcı, Yalım Yarkin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İçerik ve Denetim Bağlamında Duruşma Tutanakları”, Suç ve Ceza Dergisi, 2019/2, ss. 123-175.

Üçüncü istisna ise CMK m. 217/2 ile “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*” denilmek suretiyle ifadesini bulur. Bu itibarla hukuka aykırı deliller ile yüklenen suçun ispatı mümkün değildir. Benzer bir biçimde CMK m. 206/2-a kovuşturmada hukuka aykırı delillerin ortaya konulmasını yasaklar. Nitekim Yargıtay’a göre, delile ilişkin olarak öncelikle tartışılması gereken, delilin yasaklanmış olup olmadığıdır⁴²³.

1.3.2 Video Kamera Kayıtlarının Delil Niteliği

1.3.2.1 Genel Olarak

Kamera kayıtlarının belki de en önemli özelliği, zamandan ve mekândan vareste olarak, orada bulunmayan kişiye kayda aldığı zaman diliminde ve kadrajı kapsamındaki yaşananları gösterebilmesidir. Bu bakımdan ceza muhakemesi hukuku bakımından oldukça önemlidir. Şüphesiz ceza muhakemesi hukuku kamera kayıtlarından evvel de olaylara ilişkin çeşitli ispat vasıtalarını buluyor ve bir çıkarıma ulaşıyordu. Olayın gerçekleştiği ana ilişkin suçun tipine bağlı olarak fiziksel bulgular, belgeler, tutanaklar ve elbette tanıklar hâkime belli ölçüde yol gösteriyordu.

Bununla birlikte günümüzde belki de başka hiçbir delil hâkimi bir olayı görme (ve kameranın ses kayıt özelliği de var ise işitme) duyusuyla olaya tanık olmaya bu denli yaklaştıramaz. Bu bakımdan kamera kayıtları, hâkimi neredeyse tanık kadar bilgi sahibi kılarak pratik bir önem kazanır. İnsanın gözleriyle gördüğü bir olaya inanma eğilimi gözetildiğinde, hâkimin bu delilin doğruluğunu kabul etmeye meyli daha yoğun olsa gerekir.

Bu husus, CMK m. 22/1-h kapsamında olayın bizzat tanığı olan hâkimin davaya bakamayacağı hal ile birlikte düşünüldüğünde⁴²⁴, kamera kayıtları delillerini daha da özel bir yere taşır. Bir diğer deyişle olayı doğrudan izlediği takdirde davaya devam edemeyecek olan hâkim, kendisinin yerine bulunduğu noktaya bir kamera konulsa ve kendisinin algılayabildiği açıyla bu kamera kayıt yapsa olayı bu kayıt aracılığı ile

⁴²³ “Tüm bu düzenlemelere bakılınca, asıl olan eldeki bazı verilerin yasak yöntemlerle elde olunmamış olmasıdır. Onun içinde bir suç ile ilgili eldeki bazı verilerin yasak delil olup olmadığının öncelikle belirlenmesi gerekir.” Y6CD, E. 2015/9292, K. 2016/2035, T.16.03.2016.

⁴²⁴ Esasen hüküm tanık olarak dinlenen kişinin hâkimlik yapamayacağına ilişkindir. Bununla birlikte yargılama mercileri tarafından değil de polis tarafından dinlenen yahut olaya tanıklık eden ancak buna ilişkin bir beyanda bulunmayan hâkimin de çekinmesi gerektiği veya reddedilebileceği öğretide isabetle savunulmaktadır. Bkz. KOLCU Selahattin, Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Davaya Bakamaması ve Reddi, 1. Bası, Seçkin, 2020, s. 177-178.

izlese davaya pekâlâ devam edebilir ve hukuki bir sorunla karşılaşmadan hüküm kurabilir. Üstelik kamera kaydının sonradan tekrar tekrar izlenebildiği, yanlış hatırlama, unutma, yalan söyleme gibi insani sorunları da olmadığı gözetildiğinde olayın tanığından ziyade kamera kaydının bulunması daha tercih edilebilir bir hale gelir.

Nitekim Amerika’da yapılan bir araştırmada, tanıktan farklı olarak kameranın bir hususu unutmadığı yahut yalan söylemediği gözetilerek, hukuk uygulayıcılarının kamerayı tanığa yeğlediği ortaya konmuştur. Öte yandan bunun bir diğer sebebi de CSI etkisidir. Amerika’da popüler olan kurgusal olay yeri inceleme dizileri (“*Crime Scene Investigation*”) kurgunun merkezine teknolojik delilleri aldığı için, böyle bir delilin eksikliğinin jüriyi beraate yönlendirdiği düşünülmekte, bu nedenle açısı yahut kalitesi kötü olsa dahi kameralar mümkün olduğunca dosyaya sunulmaktadır⁴²⁵.

Bu halde bir ceza muhakemesi aşamasında kamera kayıtlarına ilişkin tartışılacak mesele delilin güvenilirliği (davanın esasını etkileyecek bir ekleme yahut çıkarma yapıp yapılmadığı), kapsamı (ispatlanmaya çalışılan hususun ne kadarının bu kamera tarafından kayda alınabildiği) ve bunlardan da evleviyetle⁴²⁶ delilin hukuka uygunluğu yahut aykırılığı olsa gerekir.

1.3.2.2 Ceza Muhakemesi Hukukunda Delilin Hukuka Aykırılığı

Bir delilin hukuka aykırılığı temel haklara ilişkin müdahalenin Anayasa’ya aykırı olması (örneğin Anayasa’ya aykırı bir biçimde karar olmaksızın arama yapılmasının kanunla yahut sair mevzuatla öngörülmesi⁴²⁷), delil toplanmadan önceki bir hukuka aykırılığın delile sirayet etmesi (önceki delilin uzak etkisi, zehirli bir ağacın meyvesi oluşu), işlemlerin hukuka uygun başlatılmaması (şüphe, karar vb. şartların oluşmaması, örneğin adli arama koşulları oluşmasına rağmen önleme araması kararı ile işlem yapılması⁴²⁸), delil toplanması esnasında usule ilişkin güvencelere riayet edilmemesi (örneğin arama işleminde CMK m. 119/4 uyarınca iki tanığın hazır

⁴²⁵ LA VIGNE Nancy G. / LOWRY Samantha S. / DWYER Allison M. / MARKMAN Joshua A., Using Public Surveillance Systems for Crime Control and Prevention: A Practical Guide For Law Enforcement And Their Municipal Partners, 2011, Urban Institute Justice Policy Center, 2011. Çevrimiçi Erişim: <https://perma.cc/QFA3-6ECB> Erişim Tarihi: 12.05.2024.

⁴²⁶ “Tüm bu düzenlemelere bakılınca, asıl olan eldeki bazı verilerin yasak yöntemlerle elde olunmamış olmasıdır. Onun içinde bir suç ile ilgili eldeki bazı verilerin yasak delil olup olmadığının öncelikle belirlenmesi gerekir.” Y6CD, E. 2015/9292, K. 2016/2035, T.16.03.2016.

⁴²⁷ Özbacı, “Arama Koruma Tedbiri...”, s. 1573-1607.

⁴²⁸ Ibid., s. 1607-1621.

edilmemesi⁴²⁹) yahut delilin toplanma amacına uygun olarak kullanılmaması (amaçla bağıllık ilkesine aykırı kullanma⁴³⁰) ile söz konusu olabilir.

İşte ceza muhakemesi hukukunun önemli tartışmalarından biri, bir şekilde bu ihtimallerden birinde hukuka aykırılık bulunan delilin, yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı sorusudur. Zira kural olarak elde edilmesi yasak olan bir delilin kullanılması da yasaktır⁴³¹. Bununla birlikte; hukuka aykırı delilin kullanılmayacağına ilişkin görüşler, çeşitli istisnalar, ayrımlar ve karşılaştırmalar gözetilerek esnetilmeye çalışılmaktadır. Aşağıda konuya ilişkin açıklamalara öncelikle karşılaştırmalı hukuktan örnekler vererek değinecek, ardından Türk hukukundaki değerlendirmeleri inceleyecek ve nihayet konuya ilişkin kanaatimizi paylaşacağız.

1.3.2.2.1 Hukuka Aykırı Delillere İlişkin Yaklaşımlar

1.3.2.2.1.1 Amerika Birleşik Devletleri'nin Hukuka Aykırı Delillere İlişkin Yaklaşımı

ABD hukuku söz konusu olduğunda, temel kural hukuka aykırı delilin yargılamadan dışlanması, diğer bir deyişle onun hükme esas alınamamasıdır⁴³². Bu bakımdan Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Delil Kuralları 103, bir delilin yargılama esnasında nasıl dışlanacağına ilişkindir. Gerçekten de jüri yargılama sistemini benimsemiş olan Amerika Birleşik Devletleri'nde delilin hukuka aykırılığına ilişkin itirazlar, kişiyi suçlu yahut suçsuz bulacak jürinin dışarı çıkarılması suretiyle delilin tartışılması ve delilin tartışmaya yargıç tarafından bağlanan sonuca göre jüri önüne sunulmaması ile sonuçlanır. Bu vesileyle hâkim, hukuka aykırı delilleri yargılamadan dışlar, onların hükümde kullanılmasını engellemeye çalışır. Bununla

⁴²⁹ Konu hakkında önemli bir çalışma için bkz. TANER Fahri Gökçen / ÖNTAN Yaprak, "CMK'nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihat Dönüşüm", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, ss. 2445-2469.

⁴³⁰ *Kızılırmak*, bizce de isabetle, amaçla bağıllık ilkesine dikkat çekerek özellikle kamu mercileri tarafından güvenliği sağlama amacıyla yerleştirilen kameraların, sonrasında bu amacı aşacak şekilde ceza muhakemesi hukukunda delil olarak kullanılmayacağını belirtmiştir. KIZILIRMAK Baran, Önlleyici Amaçla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilirliği, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 238-239. Yazar bu görüşünü özellikle nezarethane ve cezaevi benzeri yerleşkelerdeki kameralar ile ilgili belirtmiş ise de, bizce bu değerlendirme özellikle kamusal merciler tarafından yerleştirilen bütün kameralar için ileri sürülebilir. *Şahin/Göktürk* ise özellikle önleyici yahut istihbari amaçla elde edilen bulguların delil olarak kullanılmaması gerektiği savunulmakta, bunların delil olarak kullanılmaması için yargılamaya dahi dahil edilmemesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. *Şahin/Göktürk*, a.g.e., s. 472-473.

⁴³¹ *Şahin/Göktürk*, a.g.e., s. 471.

⁴³² Shi Jiahui, a.g.e., s.110-113.

birlikte Federal Ceza Muhakemesi Kuralları 5.1'e göre delilin hukuka aykırılığına ilişkin itirazlar, kamu davasını açmaya yeterli şüphe olup olmadığına ilişkin tartışmanın yapıldığı ön duruşmalarda ("*preliminary hearing*") eğer söz konusu delille ilgili olarak bu imkân istisnai olarak öngörülmediyse dikkate alınmaz ve delilin hukuka uygunluğu kovuşturmada tartışılır.

ABD hukukunun kabul ettiği bu sistem, esasen mahkemelerin özellikle 20. yüzyılda temel hakları koruma amaçlı geliştirdiği yorumların bir tezahürüdür⁴³³. Nitekim Amerikalı yargıç Felix Frankfurter'in yerinde bir biçimde ifade ettiği üzere, özgürlüklerin tarihi büyük ölçüde usuli güvencelerin denetlenmesinin tarihidir ve ceza adaletinin etkililiğini sağlama amacı hukukun mecbur kıldığı adil prosedürlerin dışlanmasını gerektirmez⁴³⁴.

Belirtmek gerekir ki, ABD sisteminde hukuka aykırı delillerin yargılamadan dışlanmasına ilişkin yaklaşım da esasen kolluğun disipline edilmesi amacıyla kabul edilir. Hukuka aykırı olan bulguya delil niteliğini kazandıramayacak olan kolluğun bundan vazgeçeceği, artık bu yola tevessül etmeyeceği düşünülür⁴³⁵. Nitekim bu yaklaşım yalnızca ilk hukuka aykırı olan delile dayanılarak değil, bundan hareketle elde edilen diğer delillere de uygulanır. "Zehirli ağacın meyvesi doktrini", hukuka aykırı delilin uzak etkisi, türev deliller şeklinde de ifade edilen bu tip deliller de aynı amaçla yargılamadan dışlanır⁴³⁶.

Günümüzde ise ABD Yüksek Mahkemesi halen dışlama kuralını kabul etmekle birlikte, bunun uygulama alanını daraltmaktadır. Nitekim, bir yazarın ifade ettiği üzere delilin hukuka aykırı kabul edilerek dışlanmasına ilişkin görüşler kuvvetlenmiş, ABD Yüksek Mahkemesi de delili dışlama konusunda hiç bu kadar hevesiz olmamıştır.⁴³⁷

⁴³³ Özel hayatın gizliliğine ilişkin örnek davalar olarak ABD Federal Yüksek Mahkemesi, *Weeks v. United States*, No. 232 U.S. 383, T. 24.02.1914; ABD Federal Yüksek Mahkemesi, *Wolf v. Colorado*, No. 338 U.S. 25, T. 27.06.1949; ABD Federal Yüksek Mahkemesi, *Mapp v. Ohio*, No. 367 U.S. 643, T. 19.06.1961. Kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması ve bunun için haklarının öğretilmesi gerektiğine dair ABD Federal Yüksek Mahkemesi, *Miranda v. Arizona*, No. 384 U.S. 436, T. 13.06.1966.

⁴³⁴ ABD Federal Yüksek Mahkemesi, *McNabb v. United States*, No. 312 U.S. 322, T. 01.03.1943.

⁴³⁵ PANZAVOLTA Michele / MAES Elise, "Exclusion of evidence in times of mass surveillance. In search of a principled approach to exclusion of illegally obtained evidence in criminal cases in the European Union", *The International Journal of Evidence & Proof*, C. 26, S.3, 2022, ss. 199-222, s. 209-210.

⁴³⁶ Hukuka aykırı dinlemeden hareketle toplanan diğer delillerin de hukuka aykırılığına ilişkin ABD Federal Yüksek Mahkemesi, *Nardone v. United States*, No. 308 U.S. 338, T. 11.12.1939.

⁴³⁷ CAMMACK Mark E., "The United States: The Rise and Fall of the Constitutional Exclusionary Rule", İçinde: *Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on*

Bu heveslilik esasen 1980 yılından itibaren⁴³⁸ birçok istisnanın geliştirilmesi, diğer bir ifadeyle kuralın hukuka aykırılığa karşı çektiği duvarda sürekli yeni gedikler açılması ile mümkün hale gelmiştir. Dolayısıyla bu istisnaları ifade etmek gerekir.

Bunlardan ilki “*iyi niyet istisnası*” olarak ifade edilebilir. Eğer kolluk hukuka uygun bir karara dayanarak hareket ettiğini düşünüyorsa, ancak bilahare kararın hukuka uygun olmadığı ortaya çıkarsa, bu delil yargılamadan dışlanmaz. Nitekim, aramaya ilişkin verilen bir karar sonucu uyuşturucu maddelerin tespit edildiği, ancak bilahare ilk karar verilirken makul şüphenin söz konusu olmadığı dolayısıyla arama kararı verilmemesinin gerektiğinin tespit edildiği bir olayda, ABD Federal Yüksek Mahkemesi yine de delilin kullanılabilmesine karar vermiştir⁴³⁹. Mahkeme bilahare başka kararlarında da bu yaklaşımı sürdürmüş, polisin denetlenmesi için geliştirilen bu kuralın mahkeme kâtiplerinin hatası halinde delilin dışlanmasını gerektirmediğini açıkça belirtmiştir⁴⁴⁰. Yine kişi hakkında verilen yakalama emrinin geri alındığını bilmeden arama yapan ve bu sayede birtakım delillere ulaşan polislerin de iyi niyetle hareket ettiği, dolayısıyla delillerin dışlanmasına gerek olmadığı kabul edilmiştir⁴⁴¹.

İyi niyet istisnası yalnızca kararda yapılan hatalarla sınırlı olarak da kabul edilmemektedir. Nitekim, polisin bilahare başka bir davada hukuka aykırı ilan edilen bir arama şekline, anılan davanın kararı henüz verilmeden başvurması, böylece kararın geriye yürüyüp yürümeyeceği tartışma konusu olmuş⁴⁴², Yüksek Mahkeme bu kez de delilin dışlanmasının amacının kolluğun bilerek hukuka aykırı davranışlarını engellemek olduğuna ve delilin dışlanmasının ancak bu halde özel hayatın korunmasına baskın gelebileceğine işaret etmiş, polisin objektif olarak tespit edilebilecek bir iyi niyet içinde olduğu yahut basit bir ihmalkarlık sergilediği hallerde delilin dışlanmasında böyle bir ağırlığa ulaşılamayacağı kabul edilmiştir⁴⁴³.

Law and Justice 20, Ed. THAMAN, S.C., DOI 10.1007/978-94-007-5348-8_12, 1. Bası, 2013, Springer, ss. 3-32, s. 32.

⁴³⁸ Aşağıda da görüleceği üzere istisnalar ekseriyetle 1980’li yıllardan itibaren geliştirilmeye başlanmış olup muhafazakâr politikları ile bilinen ABD Başkanı Ronald Reagan’ın 1980’lerde ABD’de etkili olan uyuşturucu salgını (“*crack epidemic*”) ile 1982 yılından itibaren mücadele kararı almasının bir tezahürü olarak düşünülebilir. Nitekim aşağıda belirtilen istisnalara konu olaylar ekseriyetle bir biçimde hukuka aykırı bulunan uyuşturucu maddelere ilişkindir.

⁴³⁹ ABD Federal Yüksek Mahkemesi, United States v. Leon, No. 468 U.S. 897, T. 05.07.1984.

⁴⁴⁰ ABD Federal Yüksek Mahkemesi, Arizona v. Evans, No. 514 U.S. 1, T. 01.03.1995.

⁴⁴¹ ABD Federal Yüksek Mahkemesi, Herring v. United States, No. 555 U.S. 135, T. 14.01.2009.

⁴⁴² ABD Federal Yüksek Mahkemesi, Davis v. United States, No. 564 U.S. 229, T. 16.06.2011. Benzer bir şekilde bilahare hukuka aykırı bulunan arama yöntemine başvuran kolluğun iyi niyetle hareket ettiği, dolayısıyla delilin dışlanmayacağına ilişkin ayrıca bkz. ABD Federal Yüksek Mahkemesi, Illinois v. Krull, No. 480 U.S. 340, T. 09.03.1987.

⁴⁴³ ABD Federal Yüksek Mahkemesi, Davis v. United States, No. 564 U.S. 229, T. 16.06.2011.

Bir diğer istisna “*bağımsız kaynak doktrini*” ve bununla bağlantılı “*kaçınılmaz keşif doktrini*”dir. Bağımsız kaynak doktrini *Murphy v. Waterfront Commission* davasında⁴⁴⁴ ortaya konmuş olup, esasen sanık lehine geliştirilmeye çalışılan bir uygulamanın sonucudur. Nitekim eyalet mahkemesindeki yargılamada kendisine bağımsızlık tanınması üzerine mahkemede tanıklık yapan kişinin beyanlarının, bilahare federal bir yargılamada kendisi aleyhine kullanılmasına set çekmek isteyen Yüksek Mahkeme, bağımsız bir kaynaktan elde edilmedikçe bu delillerin kullanılamayacağına ilişkin görüş bildirmiştir. Nitekim Yüksek Mahkeme *Kastigar v. United States* davasında da bu görüşü tekrar etmiştir⁴⁴⁵. Korumaya ilişkin geliştirilen bu doktrini istisnaya çeviren ise, esasen *Nix v. Williams* ve müteakip *Murray v. United States* davası olmuştur.

*Nix v. Williams*⁴⁴⁶ davasında 10 yaşında kayıp bir kızı araştıran polisler şüpheliyi gözaltına almış, ardından avukatına sanığı sorgulamadan bırakacaklarını söylemişlerdir. Bunu müteakip polislerden biri araç içinde sanık ile konuşmaya başlamış, sanık ayrımcı söylemlerde bulunmuş ve nihayetinde polisler çocuğun cesedinin yerini göstermiştir. Federal Yüksek Mahkeme, cesedin bulunduğu alanda halihazırda 200 gönüllü tarafından arama yapıldığından hareketle, sanık göstermeseydi de cesedin bulunacağını belirtmiş, bu vesileyle ilk olarak “kaçınılmaz keşif” istisnasını ortaya atmıştır. Devamla mahkeme, esasen bir güvence olarak tasarlanan bağımsız kaynak doktrinini uygulama olanağı olmadığını kendisi tespit ettiği halde yorumlamış, sanık güvencesi olarak kabul edilen bağımsız kaynak doktrini fikrinin temelinde polis herhangi bir yasadışı davranışta bulunmasaydı hangi konumda olacak ise o konuma getirmek olduğunu belirtmiş, kaçınılmaz keşif istisnasının da aynı mantıktan hareket edeceğini belirtmiştir. Daha da ilginç, mahkeme bu istisnanın kabulünün kolluğu hukuka aykırılığa teşvik etmeyeceğini, zira departman içi disiplin yahut tazminat davası gibi yollarla bu görece hafif hukuka aykırılıkların disipline edilebileceğini belirtmiştir.

*Murray v. United States*⁴⁴⁷ kararında ise *Nix v. Williams* kararında ortaya konan ancak doğrudan uygulanmayan bağımsız kaynak istisnası tatbik edilmiştir. Nitekim davaya konu olayda, birtakım araçlarda kolluk tarafından hukuka uygun bir arama

⁴⁴⁴ Amerika Federal Yüksek Mahkemesi, *Murphy v. Waterfront Comm'n*, No. 378 U.S. 52, T. 15.06.1964.

⁴⁴⁵ ABD Federal Yüksek Mahkemesi, *Kastigar v. United States*, No. 406 U.S. 441, T.22.05.1972.

⁴⁴⁶ ABD Federal Yüksek Mahkemesi, *Nix v. Williams*, No. 467 U.S. 431, T. 11.06.1984.

⁴⁴⁷ ABD Federal Yüksek Mahkemesi, *Murray v. United States*, No. 487 U.S. 533, T. 27.06.1988.

yapılmış, ardından hukuka aykırı bir biçimde bir depoya girilmiştir. Federal ajanlar depoya girdikten sonra depoyu aramamış, çıkmış ve depoya girdiklerini belirtmeksizin bir biçimde arama kararı talep etmiş, ardından bu kararla tekrar depoya girip uyuşturucu maddeler ele geçirmişlerdir. İşte Yüksek Mahkeme, ilk hukuka aykırılığın sonraki hukuka uygun işlemi etkilemediği, bir diğer deyişle delile hukuka uygun bir yolla da ulaşılabildiğini tespit ettiği bu olayda bağımsız kaynak doktrinini, dışlama kuralının bir istisnası olarak yorumlamıştır.

Diğer bir istisna “**temiz eller doktrini**” olarak ifade edilebilir. *United States v. Murdock*⁴⁴⁸ kararında ABD Federal Temyiz Mahkemesi 6. Dairesi tarafından ortaya atılan ve esas itibarıyla 1. Temyiz Dairesi’nin verdiği *United States v. Vest*⁴⁴⁹ kararına karşı geliştirilen “temiz eller” istisnası; Murdock isimli başvurucunun eski eşi tarafından konuşmalarının gizlice dinlenmesi ve bilahare bu delillerin ceza yargılamasında delil olarak kullanılmasına ilişkin bir olayda ortaya çıkmıştır. Soruşturma makamının hukuka aykırı bu delilleri kullanmakla birlikte onların toplanması aşamasında ellerinin temiz olduğu fikrinden hareket eden ABD Federal Temyiz Mahkemesi, başvurucunun eski eşine dair hukuk yargılaması önünde talepte bulunabileceğini ancak bu nedenle delillerin dışlanamayacağını ifade etmiştir.

Bu başlık altında bahsedeceğimiz son istisna ise “**hukuka aykırılığın zayıflaması**” istisnasıdır. Bu istisnaya göre her ne kadar işlemin başlangıcında bir hukuka aykırılık mevcut ise de, kimi nedenlerle bu hukuka aykırılığın zayıfladığı düşünülür. Fikrin Yüksek Mahkeme kararlarına yansıyışı esas olarak *Brown v. Illinois*⁴⁵⁰ kararı ile olmuştur. Olayda hukuka aykırı olarak yakalanan ve gözaltına alınan kişiye anayasal hakları hatırlatılmış ve ifadesi bu suretle alınmıştır. Yüksek Mahkeme söz konusu davada kişiye haklarının hatırlatılmasını ve bu şekilde özgürce ifade vermesini, ilk hukuka aykırılığı zayıflatan bir hâl olarak kabul etmiştir. Mezkûr kararda mahkeme üç kriteri değerlendirmeye alacağını belirtmiştir. Bunlardan ilki hukuka aykırılık ile sonrasında gerçekleştirilen işlem arasındaki zamansal farktır (somut olayda gözaltı ile ifade arasında geçen süre). İkinci olarak Mahkeme hukuka aykırılığa müdahale eden faktörleri (somut olayda kişiye haklarının hatırlatılması) esas almıştır. Üçüncüsü ve kanaatimizce en sorunlu olanı ise, hukuka aykırılığın hangi

⁴⁴⁸ Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 6. Daire, *United States v. Murdock*, No. 63 F.3d 1391, T. 23.08.1995.

⁴⁴⁹ Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 1. Daire, *United States v. Vest*, No. 813 F.2d 477, T. 09.03.1987.

⁴⁵⁰ ABD Federal Yüksek Mahkemesi, *Brown v. Illinois*, No. 422 U.S. 590, T. 26.06.1975.

amaçla yapıldığı ve ne kadar abes, pervasız (“*flagrant*”) olduğudur. Bu son kriter bakımından hukuka aykırılık onu gerçekleştiren kolluğun amacı gibi son derece subjektif bir unsur ve hukuka aykırılığı nispiğe indirgeyen bir yaklaşımla ele alınarak, delillerin kullanılmasına imkân tanınmaktadır.

1.3.2.2.1.2 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkını İhlal Eden Delillere İlişkin Yaklaşımı ve Mahkeme Yargıçlarının Eleştirileri

AİHM delillerin mutlaka dışlanması gerektiğini kural olarak kabul etmemekte, işkence, kötü veya insanlık dışı muamele söz konusu olmadığı takdirde meseleyi nispi bir değerlendirme kapsamında incelemektedir⁴⁵¹. Gerçekten de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, AİHS m. 6 delilin kabul edilebilirliği ile ilgili bir düzenleme içermediğinden, bu konuda ülkelerin ulusal düzenlemelerine bakılmalıdır⁴⁵². AİHM, bu itibarla muhakemede kullanılan bir delilin hukuka uygunluğunu tek başına tartışmak yerine, yargılamanın bütününe olan etkisini gözeterek bir değerlendirme yapmaktadır⁴⁵³.

Bununla birlikte yine Strasbourg Mahkemesi, hukuka aykırı delillerin, sözleşme ile korunan hak ve özgürlükleri ihlal ettikleri hallerde veya bulgularının keyfi veya açıkça mantıksız olarak kabul edilebileceği bir durumda yargılamanın Sözleşme’nin m. 6/1 ile öngörülen bir bütün halinde adil yargılamayı temin etmediği takdirde, delilleri de değerlendireceğini belirtmektedir⁴⁵⁴. Öte yandan mahkeme tarafından zikredilen bu kriterin, özellikle de Sözleşme ile korunan hakların ihlaline ilişkin olarak ne kadar takip edildiği tartışmalıdır. Nitekim AİHM’in hukuka aykırı delillere ilişkin değerlendirmesinin ekseriyetle adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamanın bir bütün olarak adilliğinin gözetilerek yapıldığı, bu itibarla, delilin tek veya belirleyici delil olup olmaması, güvenilirliğe ilişkin ölçütlerin öngörülmesi olmaması gibi ölçütlerin benimsendiği belirtilmelidir⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ KARAKEHYA Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Nisan Kitabevi, 2023, s. 205-206

⁴⁵² AİHM (BD), López Ribalda ve Diğerleri/İspanya, B. No. 1874/13-8567/13, 17.10.2019, §149.

⁴⁵³ AİHM (BD), Moreira Ferreira/Portekiz (No. 2), B. No. 19867/12, T. 11.07.2017; §83; AİHM, Ayetullah Ay/Türkiye, B. No. 29084/07-1191/08, T. 27.10.2020, §124.

⁴⁵⁴ Ibid.

⁴⁵⁵ UZGEL Gökçen, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, C: 80, S. 1, 2022, ss. 107-133, s. 116.

Video kayıtlarının hukuka aykırılığına ilişkin iddialar Strasbourg Mahkemesi tarafından AİHS m. 8 kapsamında kabul edilmekte ve kimi zaman ihlal olarak değerlendirilmekte ise de, AİHS m. 8 kapsamında ihlal olduğu tespit edilen kayıtların adil yargılanma hakkını etkilediğine dair ekseriyetle kabul edilmemekte ve hatta kimi zaman henüz kabul edilebilirlik aşamasında reddedilmektedir⁴⁵⁶. Nitekim AİHS m. 8 ile AİHS m. 6 bakımından birlikte ihlale hükmedildiği örnekler son derece sınırlı olmakla birlikte öğretimizde de güvenilirliği üzerinde önemli kuşkular bulunan yahut çelişmeli yargılama ilkesine uyulmadan dosyaya tanıtılan delillerin hükme esas alınması halinde 6. maddenin ihlalinin gündeme gelebileceği değerlendirilmektedir⁴⁵⁷.

Bu bakımdan, delilin hukuka aykırılığı (örneğin AİHS m. 8 kapsamında bir ihlale vücut verdiği) AİHM tarafından tespit edilmiş olsa dahi bir delilin yargılamada kullanılması, otomatik olarak adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmemektedir.

Gerçekten de özellikle özel ve aile hayatına saygı hakkı bakımından ihlalin varlığını tespit ettiği bir delilin adil yargılanma hakkı bakımından doğurduğu etkiye ilişkin AİHM'in yaklaşımı, *Bykov/Rusya* kararında ortaya konan⁴⁵⁸ ve bilahare Bykov Testi olarak kabul edilen 3 temel soruya cevap aranması olarak tespit edilebilir: 1) Başvurucuya bu delilin gerçekliğine yahut kullanılmasına karşı itiraz sunma hakkı tanınmış mıdır? 2) Delilin gerçekliği üzerinde bir şüphe var mıdır? 3) Delil yargılamada belirleyici bir etki doğurmuş mudur?

Öte yandan bu test, ilk kararda dahi AİHM yargıçları tarafından oybirliği ile kabul görmek bir yana; yargılamanın adillığının, hukukilikten dolayısıyla Sözleşme ile korunan haklardan ayrı düşünülemeyeceği gerekçesi ile eleştirilmiş⁴⁵⁹ ve hakların korunmasına ilişkin bir fırsatın kaçtığı belirtilmiştir⁴⁶⁰.

Yine de Strasbourg Mahkemesi, gerçekliği üzerinde şüphe bulunmayan, yargılamada belirleyici olmayan ve başvurunun da gerçekliğine yahut kullanılmasına itiraz etme imkânına sahip olduğu delilin yargılamanın adillliğini

⁴⁵⁶ AİHM, Perry / Birleşik Krallık, 63737/00, T. 17.07.2003, §48.

⁴⁵⁷ ŞENOL Cem, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasası, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 246-248.

⁴⁵⁸ AİHM, Bykov/Rusya, B. No. 4378/02, T. 10.03.2009, §88-90. Karara ilişkin bir inceleme için ayrıca bkz. SINAR Hasan/ERDEN Efser, "Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesine İlişkin Bir AİHM Kararı - Bykov v. Rusya Kararı", Fasikül Hukuk Dergisi, C. 2, S. 13, Aralık 2010, ss. 30-36.

⁴⁵⁹ Yargıç Rozakis, Tulkens, Casadevall ve Mijovic'in de katıldığı Yargıç Spielmann'ın karşı oyu §8, AİHM, Bykov/Rusya, B. No. 4378/02, T. 10.03.2009, §88-90, 94-105.

⁴⁶⁰ Ibid. §15.

zedelemediğine ilişkin bu yaklaşım *Lysyuk/Ukrayna* gibi güncel kararlarda da sürdürülmektedir⁴⁶¹.

Bununla birlikte Bykov Testi'ne ilişkin eleştiriler de sürmektedir. Nitekim AİHM 8. madde kapsamında ihlal tespit ettiği bir delilin varlığını tespit etmesine rağmen 6. maddeden ihlal kararı vermediği *Dragoş Ioan Rusu/Romanya*⁴⁶² kararında Yargıçlar Pinto de Albuquerque ve Bošnjak tarafından kaleme alınan karşı oy yazısında Bykov Testi şu şekilde eleştirilmiştir⁴⁶³:

“Bykov kriterlerine göre, bir delil yeterince önemli olduğu takdirde, kullanımı meşrudur. Bu tamamen kazuistik, sonuçlara ağırlık veren ve fırsatçı görüşe katılmıyoruz. Sözleşme tarafından garanti altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesiyle elde edilen deliller çoğunlukla oldukça önemlidir ve gerçekliği, güvenilirliği ve doğruluğunun tartışma konusu olmadığı durumlar da söz konusu olabilir. Öte yandan, böylesi bir durum Mahkeme'nin Sözleşme'ye uyulması konusunda daha az talepkar olması gerektiği anlamına gelmemelidir. Aynı şekilde, belirli bir delilin kullanımına itiraz etme fırsatının ulusal hukukun hükümlerine bağlı olduğu dikkate alındığında, böylesi bir ihtimal Mahkeme'nin ele almaya yetkili olduğu m. 6/1 uyarınca özerk adil yargılama değerlendirmesini etkilememelidir. Son olarak, belirli bir durumda delilin kullanımına itiraz yolu etkili de olmayabilir, ki zaten aksi takdirde başvuranın Mahkemeye başvurmasına gerek kalmayacaktır.

Ayrıca insan hakları ve temel özgürlüklerin ihlali yoluyla elde edilen delillerin kullanılmasına ilişkin Mahkeme'nin içtihadının, böyle delillerin istisnai durumlar dışında ilke olarak yasaklanması gerektiğine ilişkin Yüksek Sözleşmeciler Tarafının çoğunluğu arasında var olan fikir birliğinin gerisinde kaldığına inanıyoruz. Akit Taraflardaki duruma ilişkin ciddi bir karşılaştırmalı hukuk incelemesi bunu açıkça ortaya koyacaktır. Nitekim temel hak ve özgürlüklere aykırı olarak elde edilen delillerin kabul edilebilirliği ve Mahkeme içtihatlarının yetersizliği konusu birçok uzmanın dikkatini çekmiştir.

⁴⁶¹ AİHM, *Lysyuk / Ukrayna*, B. No. 72531/13, T. 14.10.2021, §70-76. Nitekim anılan kararda özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği tespit edilen kayıtların kullanılmasının bu sorular gözetilerek adil yargılanma hakkını ihlal etmediğine karar verilmiştir. Benzer yönde, AİHM, *Dragojević / Hırvatistan*, B. No. 68955/11, T. 15.01.2015, §130-135.

⁴⁶² AİHM, *Dragoş Ioan Rusu/Romanya*, B. No. 22767/08, T. 31.10.2017, §51-58.

⁴⁶³ AİHM, *Dragoş Ioan Rusu/Romanya*, B. No. 22767/08, T. 31.10.2017, Yargıçlar Pinto De Albuquerque ve Bošnjak'ın Kısmen Aynı Fıkırdaki Olan Ortak Görüşü, §8-10. Tercüme tarafımıza aittir.

Bu tür bir ihlalle elde edilen herhangi bir delilinin prensip olarak yargılama dışı bırakılması gerektiğine göre, mutlak bir dışlayıcı kurala sahip hukuk sistemleri mevcuttur. Bu ilke kimi ihtimallerde, bu tür kanıtlardan türetilen kanıtlara (zehirli ağacın meyveleri olarak adlandırılan) kadar uzanır. Dışlama kuralının birkaç istisnası olabilir. Nitekim kimi hallerde kamu yararı ile tartılarak ele alınır. Bazı hukuk sistemleri ise, dışlama kuralı yerine ulusal hukukun önemli hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirilen soruşturma işlemlerinin hükümsüzlüğü kavramını uygulamaktadır. Ancak, kanıtların kabul edilebilirliğinin yalnızca söz konusu kanıtın kanıtlayıcı değerine, yani gerçekliğine, güvenilirliğine, doğruluğuna ve gücüne, diğer bir deyişle Bykov Testi ile belirlenen kriterlere bağlı olduğu bir sistemi bulmak zor olacaktır.

Bu, ceza muhakemesinin doğası göz önüne alındığında daha da anlaşılır bir durumdur. Davanın ilgili gerçeklerini tespit etmek için, yetkililerin, AİHS m. 3 ve 8'de yer alanlar da dahil olmak üzere, Sözleşme tarafından korunan kimi hak ve özgürlüklere müdahale eden soruşturma yöntemlerine başvurmaları gerekebilir. Ancak ceza muhakemesinin tek amacı gerçeği aramak değildir. Mahkeme'nin uzun süredir devam eden içtihatlarının gösterdiği gibi, ceza hukukunda Devlet tarafından baskıcı yetkilerin sınırsız, orantısız veya keyfi kullanımına karşı bireyleri korumak, eşit derecede tarihsel öneme sahiptir. Yüksek Sözleşmeci Tarafların hukuk sistemleri, bireyleri keyfiliğe karşı korumak için bireysel haklara müdahale eden soruşturma eylemlerini düzenleyen koşulları ve prosedürleri düzenli olarak belirler. Tipik olarak, bu koşullar müdahalelerin bağımsız bir otorite tarafından önceden kontrol edilmesini ve (ilgili hukuk sistemi nasıl adlandırırsa adlandırırsın) belirli bir makul nedenin varlığını gerektirir. Yine belirli müdahale türleri, belirli bir ağırlıktaki cezai suçlarla sınırlı olabilir. Ayrıca, bu müdahaleler genellikle zamansal bir sınıra da tabidir. İşte bu tür güvenceler, bireylerin haklarını ve toplumun çıkarlarını dengelemek için yürürlüğe koyulur. Yine bu müdahalelerin Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan şartlara, yani herhangi bir müdahalenin hukuka uygun olması ve demokratik bir toplumda gerekli olması ve Sözleşme'de zikredilen meşru amaçlardan bir veya daha fazlasının gerçekleştirilmesinin hedeflenmesi gerekir. İşte, ulusal mahkemeler, bu şartlara aykırı olarak elde edilen kanıtları kabul ederek bu koşulları göz ardı ederse, kırılğan denge, yargılamanın adilliğine zarar verecek şekilde

*onarılamaz bir şekilde kaybolur. Kanaatimizce, belirli bir kanıtın kanıtlayıcı gücü, insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ihtiyacını geçersiz kılmak için yeterli bir argüman olmamalıdır.”*⁴⁶⁴

Nitekim yine Yargıç Yudkivska'nın iki ayrı kararda ortaya koyduğu gerekçeler de tartışma bakımından üzerinde durulmayı hak etmektedir. Anüsünden uyuşturucu madde çıktığı iddia edilen başvurucuya ilişkin hem AİHS m. 3 hem de m. 6 kapsamında ihlal kararı verilen *Bokhonko/Gürcistan*⁴⁶⁵ kararında Yargıç Yudkivska mahkemenin kararına katılmakla birlikte, ABD hukukunun dışlama kuralına yüklediği anlamın altını çizmiştir. Zehirli ağacın meyvesi doktrini, kolluğun disipline etme amacına ilişkin “caydırıcılık teorisi” ile bir bütün olarak düşünülmelidir. Hukuka aykırı delili, muhakemeden dışlayan bir yargıç, kolluğun hukuka aykırı yollara yönelmesini mantıksız hale getirir. Dolayısıyla Yargıç'a göre dışlama kuralı sayesinde soruşturmalardaki hukuka aykırılıklar da azalır.⁴⁶⁶

Yargıç, bu yaklaşımını, yukarıda da değindiğimiz *Lysyuk/Ukrayna* kararında bu kez de karşı oy ile sürdürmüş ve Bykov Testi'ne yönelik açık eleştiriler getirmiştir. Nitekim Yargıç Yudkivska dışlama kuralına ilişkin görüşlerini belirttikten sonra, Bykov Testi'nin üç kriterini de ayrı ayrı incelemektedir. İlk kriter yani başvurucunun delilin gerçekliğine ve kullanılmasına karşı çıkma hakkının esasında takip edilmediğini, dışlamanın yalnızca delile ilişkin şüphenin varlığı halinde yapıldığını belirten Yargıç'a göre bu dar değerlendirme temel hakların korunması bakımından yetersizdir. Yargıç ardından delilin gerçekliğine ve kullanılmasına itiraz hakkının, bu itiraza gerekçeli bir cevap almayı da içerdiğine, öte yandan delilin yargılamada çok önemli görülmediği hallerde bu gerekçenin eksikliğinin ihlali meydana getirmediğine dikkat çekmekte ve böylece testin bir bütün halinde tutarsız hale geldiğine işaret etmektedir. Nihayet Yargıç hukuka aykırı delilin bir kişinin mahkûmiyetinde

⁴⁶⁴ AİHM, Dragoş Ioan Rusu/Romanya, B. No. 22767/08, T. 31.10.2017, Yargıçlar Pinto De Albuquerque ve Bošnjak'ın Kısmen Aynı Fıkırdaki Ortak Görüşü, §8-10. Tercüme tarafımıza aittir.

⁴⁶⁵ Yargıç Yudkivska'nın Farklı Gerekçesi için bkz. AİHM, Bokhonko/Gürcistan, B. No. 6739/11, T. 22.10.2020. Yargıç Yudkivska bu gerekçeyi kaleme alma nedeni olarak ise, Mahkeme tarafından somut başvuruda belirtilen kararın, sadece kötü muamele sonucu elde edildiği tespit edilen delilleri karartmakla kalmayıp, aynı zamanda bu tür bir muamelenin ilk başta iddia edildiği ancak polisin bu konuda etkili bir soruşturma yürütme konusundaki isteksizliği nedeniyle kanıtlanamadığı durumlarda da yerel mahkemelerin bu delilleri göz ardı etmeleri gerektiğine dair açık bir gösterge olduğuna dikkat çekmek olarak ifade etmektedir. Nitekim Yargıç'a göre aksi takdirde, Sözleşme'nin en temel değerine aykırı olarak elde edilmiş olabileceğine dair çözülmemiş şüphelerin bulunduğu delillerin kabulü, adalet sisteminin bütünlüğünü ve halkın adaletle olan güvenini sarsar.

⁴⁶⁶ Öte yandan biz ABD hukukunda dışlama kuralına ilişkin genişleyen istisna rejimini yukarıda açıklamıştık. İlgili değerlendirmeler için önceki bölüme bakılabilir.

kullanılmasının, hukuka aykırılığı katladığına işaret etmekte, hukuka aykırı delilin ya dışlanması gerektiğine yahut dışlanmadığında derece mahkemesinin bunun nedenini açıklamak zorunda olduğuna dikkat çekmektedir.⁴⁶⁷

Belirtmek gerekir ki AİHM 8. madde kapsamındaki ihlalin 6. madde kapsamında bir diğer ihlali derhal meydana getirmeyeceğine ilişkin yaklaşımı yalnızca kolluğun topladığı deliller ile ilgili olarak da benimsememektedir. Gerçekten de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargılamasının külliye adil olup olmadığına ilişkin haller hariç olmak üzere ulusal hukukun delile yüklediği anlama dair değerlendirmeyi ekseriyetle ulusal mahkemelere bıraktığından⁴⁶⁸, özel kişilerce alınan kayıtların dışlanması konusunda açık bir değerlendirme yapmaktan imtina etmektedir. Öğretide AİHS'in delile ilişkin yasakların kamu otoritelerinin aşırı muamelesini önlemek amacıyla kabul edildiği, dolayısıyla böyle bir yorumun benimsendiği de savunulmaktadır⁴⁶⁹.

1.3.2.2.1.3 Avrupa Uygulaması

Yukarıda AİHM nezdinde hukuka aykırı delillere ilişkin yaklaşımların taraf ülkelerin genel uygulamasının gerisinde kaldığına dair Strasbourg Yargıçlarının eleştirilerinden bahsetmiştik⁴⁷⁰. Belirtmek gerekir ki, güvenlikçi politikalara ağırlık veren ABD uygulamasının bir benzeri Avrupa'yı da etkisi altına almıştır. Bu bakımdan taraf devletlerin hukuka aykırı delile ilişkin yaklaşımları, özgürlükler nazarında kendi mazilerinin gerisinde kalmaktadır.

Bu değişimden etkilenen ülkelerden biri olarak Belçika gösterilebilir. Nitekim Belçika hukukuna ilişkin olarak, 2003 yılından evvel hukuka aykırı delillerin hiçbir şekilde ceza muhakemesinde kullanılamayacağına ilişkin yaklaşımın, hukuka aykırı bir aramayla elde edilen delile dair değerlendirmeleri içerir Antigone kararı gözetilerek terk edildiği belirtilmektedir⁴⁷¹. Nitekim AİHM'in m. 6'ya ilişkin yaptığı

⁴⁶⁷ Yargıç Yudkivska'nın Kısmen Karşı Oyu için bkz. AİHM, Lysyuk / Ukrayna, B. No. 72531/13, T. 14.10.2021.

⁴⁶⁸ AİHM, Schenk/İsviçre, B. No. 10862/84, T. 12.07.1988, §46; AİHM, (Büyük Daire), Yüksel Yalçinkaya/Türkiye, B. No. 15669/20, T. 26.09.2023, §302.

⁴⁶⁹ Yenisey/Nuhoglu, a.g.e., s. 523.

⁴⁷⁰ AİHM, Dragoş Ioan Rusu/Romanya, B. No. 22767/08, T. 31.10.2017, Yargıçlar Pinto De Albuquerque ve Bošnjak'ın Kısmen Aynı Fikirde Olan Ortak Görüşü, §8-10. Tercüme tarafımıza aittir.

⁴⁷¹ BEERNAERT Marie-Aude / TRAEST Philip, "Belgium: From Categorical Nullities to a Judicially Created Balancing Test", İçinde: Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 20, Ed. THAMAN, S.C., DOI 10.1007/978-94-007-5348-8_12, 1. Bası, 2013, Springer, ss. 161-182, s. 165.

“yargılamanın bütününe etki” denetimini de gözeten Belçika Mahkemeleri⁴⁷², 2003’ten itibaren hukuka aykırılığı merciin bilerek gerçekleştirip gerçekleştirmediği, işlemdeki hukuka aykırılığın soruşturulan suçta gölgede bırakıp bırakmadığı ve hukuka aykırılığın araştırılan suçun maddi unsurları ile ilgili olup olmadığı⁴⁷³ kriterlerini dikkate almaktadır.⁴⁷⁴ Bununla birlikte öğretide bu yeni yaklaşıma ilişkin yoğun eleştirilerin yapıldığı tespit edilmekte, soruşturma mercilerinin bu hukuka aykırı delillere başvurmayı alışkanlık haline getirmesi riski vurgulanmaktadır.⁴⁷⁵

Bir diğer örnek olan İspanya’da ise, 19. yüzyılın sonlarında hazırlanan ceza muhakemesi kanununda hukuka aykırı delilin dışlanmasına ilişkin bir kural bulunmamasına rağmen, 1978 Anayasası ile insan haklarının ve hukuka uygun usullerin takip edilmesinin öneminin fark edildiği ve özgürlükçü bir döneme girildiği, bununla birlikte 1990’lı yıllardan itibaren delilin hukuka aykırı olup olmayacağına ilişkin muğlak bir kriter olan yasadışılık bağlantısının ikame edildiği anlaşılmaktadır⁴⁷⁶.

Benzer tartışmalara Yunanistan’da da rastlanmaktadır. Her ne kadar Anayasa’da yer almasa da maddi gerçeğin araştırılması da bir anayasal zorunluluk olarak görülmekte, özel hayatın yahut haberleşmenin gizliliği gibi temel anayasal hakları ihlal eden hukuka aykırılıklar söz konusu olduğunda tutarlı bir yaklaşım sergilenemediği belirtilmektedir.⁴⁷⁷ İrlanda hukukunda da, hukuka aykırı delillerin dışlanıp dışlanmayacağına ilişkin olarak tartışmalar yapılmakta olup, yüksek yargı mercileri verdikleri kararlarda tutarlı olmadıkları gerekçesi ile eleştirilmektedir.⁴⁷⁸

⁴⁷² Bu konuda örnek olarak AİHM, Lee Davies/Belçika (B. No. 18704/05, T. 28/07/2009) kararı gösterilmektedir. Somut olayda delilin elde edilişi yönünde hukuka aykırılıkların eleştiriye açık olduğunu tespit etse dahi, kişinin buna karşı 3 aşamalı yargılamada itiraz hakkı olduğunu gözetken AİHM, davanın esasına etki eden bu delilin 6. madde ihlali anlamına gelmediğini vurgulamıştır.

⁴⁷³ Bu son kritere örnek olarak uyuşturucuya ilişkin hukuka aykırı bir aramada tesadüf edilen bir maktul nedeniyle yeni soruşturma başlatılması örnek gösterilmektedir. Beernaert/Traest, a.g.e., s. 165.

⁴⁷⁴ Beernaert/Traest, a.g.e., s. 169.

⁴⁷⁵ Beernaert/Traest, a.g.e., s. 181.

⁴⁷⁶ BACHMAIER WINTER Lorena, “Spain: The Constitutional Court’s Move from Categorical Exclusion to Limited Balancing”, *İçinde: Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 20*, Ed. THAMAN, S.C., DOI 10.1007/978-94-007-5348-8_12, 1. Bası, 2013, Springer, ss. 209-234, s. 232.

⁴⁷⁷ TRIANTAFYLLOU Georgios, “Greece: From Statutory Nullities to a Categorical Statutory Exclusionary Rule”, *İçinde: Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 20*, Ed. THAMAN, S.C. DOI 10.1007/978-94-007-5348-8_12, 1. Bası, 2013, Springer, ss. 261-286, s. 284-285.

⁴⁷⁸ CRAS Arnaud / DALY Yvonne Marie, “Ireland: A Move to Categorical Exclusion?”, *İçinde: Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 20*, Ed. THAMAN, S.C., DOI 10.1007/978-94-007-5348-8_12, 1. Bası, 2013, Springer, ss. 33-68, s. 67-68.

İtalyan hukukunda ise, delilin kullanılamazlığı ancak belirli özel düzenlemelerle öngörülmesi halinde mümkün kabul edilmekte, bu nedenle bu sınırlı düzenlemeler dışındaki delillerde kullanılamazlık sonucuna ulaşılmamaktadır⁴⁷⁹. Yine hukuka aykırı delilin uzak etkisi bakımından da mesele oldukça tartışmalı olup, daha ziyade somut olay adaletine göre ele alındığı gerekçesi ile eleştirilmektedir⁴⁸⁰.

Hollanda hukukunda da yargıcın hukuka aykırı delile ilişkin olarak birden fazla ihtimale göre hareket etmesi mümkündür. Gerçekten de Hollanda CMK 359a uyarınca Yargıç ihlal edilen kuralın sağladığı menfaati, usul hatasının veya ihmalinin ciddiyetini ve söz konusu hata veya ihmalin sonucu olarak ortaya çıkan zararı veya tarafsızlığa olan etkisini değerlendirerek delili dışlayabileceği gibi, sanığın cezasında bir indirim öngörebilir yahut bunun bir muhakeme engeli teşkil ettiğine karar verebilir. Öte yandan bu sistemde muhakeme engeli teşkil ettiğine dair kararın pek nadiren, delilin dışlanması da nadiren başvurulduğuna dikkat çekilerek, uygulamasının kolay olmadığı belirtilmektedir. Öğretide ise devletin anayasası uyarınca koyduğu kurallara önce kendisinin uyması gerektiği şeklinde delilin kullanılmasına dair itirazların yanı sıra, gerçeğe ulaşma yahut sanığı önceleyerek mağduru ortada bırakmaktan imtina etmek gibi gerekçelerle delillerin kullanılması yönünde görüşler de mevcuttur⁴⁸¹. Öte yandan Hollanda, ceza muhakemesi kanununda 2029’da yürürlüğe girecek şekilde bir reform planlamaktadır⁴⁸².

Avrupa Adalet Divanı ise hangi delilin dışlanacağına dair yetkinin temel olarak üye devletlerin ceza mahkemelerine ait olduğunu tespit etmekle birlikte bunun için bir istisna da öngörmüştür. Nitekim Divan’a göre yargılama üzerinde önemli bir sonuç doğuracak ve hâkimin uzmanlık alanına girmeyen bir delile ilişkin, yargılamanın taraflarından birinin etkili bir biçimde beyanda bulunma, yorum yapma imkânı olmadığı takdirde, adil yargılanma hakkının ihlali gerekçesi ile delilin dışlanması gerekmektedir⁴⁸³. Diğer bir deyişle taraflardan biri yahut hâkim tarafından yeterince

⁴⁷⁹ ILLUMINATI Giulio, “Italy: Statutory Nullities to a Categorical Statutory to Exclusion Rule”, içinde: *Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 20, (ed. S.C.Thaman), DOI 10.1007/978-94-007-5348-8_12, 1. Bası, 2013, Springer, ss. 235-259, s. 237-238.

⁴⁸⁰ Ibid. s.247-248.

⁴⁸¹ BORGERS Matthias J./STEVENS Lonneke, “The Netherlands: Statutory Balancing and a Choice of Remedies”, içinde: *Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 20, ed. THAMAN, S.C, 1. Bası, 2013, Springer, ss. 183-207, s. 204-206.

⁴⁸² Hollanda Devleti İnternet Sitesi, “New Code of Criminal Procedure enters into force April 1, 2029” T. 20.03.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://www.government.nl/latest/news/2024/03/20/new-code-of-criminal-procedure-enters-into-force-april-1-2029> Erişim Tarihi: 09.10.2024.

⁴⁸³ Avrupa Adalet Divanı (BD), B. No. ECLI:EU:C:2021:152, T. 02.03.2021, Para.43-44.

sinanamayacak olan delil, davaya etkili olacak ise dışlanacaktır. Dikkat edilirse, bu koşullar kümülatif olarak aranmaktadır⁴⁸⁴.

Bu bakımdan Alman yargısı kişinin kendini suçlamama hakkı gibi özel düzenlemelerin varlığının dışında, genel olarak kişiden delilin işkence gibi yollarla alınması halinde doğrudan delili dışlarken, kişinin özel hayatına yönelik ihlaller söz konusu olduğunda işlenen suçun ağırlığını, mağdurun hakları ile karşılaştırarak bir denge testi uygulama yolunu tutmuştu⁴⁸⁵. Öte yandan Alman öğretisinin kolluğu disipline etme amacı fikrini açıkça reddettiği, delil yasaklarının bir yaptırım gibi uygulanmasına karşı çıktığı belirtilmelidir. Bu bakımdan dikkat çekmek istediğimiz diğer bir husus da Alman yargısının hukuka aykırı delilin uzak etkisini ancak suç şüphesi altındaki kişinin temel haklarına yönelik ciddi ihlallerin varlığında dikkate almasıdır⁴⁸⁶.

Alman hukukunun delilin dışlanmasına ilişkin yaklaşımını bir mozaik benzeten yazarlar vardır. Nitekim *Gless*'e göre, Alman uygulaması delilin dışlanmasında *Belting*'in "temiz eller" öğretisi ile adil yargılanma hakkının birleştiren yaklaşımı takip etmekte ve kanunda açık hükümlerin olduğu hallerin yanı sıra Fransız ve İngiliz ekolüne benzer biçimde dengeleme testine tabi tutarak kimi kanıtların dışlanmasını mümkün görmektedir. Akademide eleştirilen bu teste göre, iddiaya konu suç ile ihlal edilen hakkın karşılaştırılması, ihlalin delilin güvenilirliği üzerindeki etkisi ve usul teknik olarak takip edilseydi delilin hukuka uygun kabul edilip edilmeyeceği sorularına cevap aranır.⁴⁸⁷

Gless'in bu konudaki ilgi çekici bir tespiti ise bu karmaşık uygulamanın nedenine ilişkindir. Yazara göre, günümüzde Almanya da dahil Avrupa ceza adaleti sisteminde mahkemeler, 19. yüzyıldan kalan muhakeme kanunlarını modern anayasalara göre yorumlamaya çalışmaktadır. Nitekim yazar tarafından dışlama kuralına ilişkin olarak Alman gelişimi yamalı bir bohçaya benzetilmekte ve soruşturma mercilerinin çıkarları ve maddi gerçeğe ulaşma amacı ile temel hakların uzlaştırılmaya çalışıldığı, bu nedenle içtiha dın da karmaşık bir hal aldığı ifade

⁴⁸⁴ Panzavolta/Maes, a.g.e., s. 202-203.

⁴⁸⁵ BRADLEY Craig M. "Exclusionary Rule in Germany, The ." Harvard Law Review, C. 96, S. 5, Mart 1983, ss. 1032-1066, s. 1034.

⁴⁸⁶ Shi Jiahui, a.g.e., s. 191.

⁴⁸⁷ GLESS Sabine, Germany: Balancing Truth Against Protected Constitutional Interests, İçinde: Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 20, ed. THAMAN, S.C., 1. Bası, 2013, Springer, ss. 113-142, s. 139-140.

edilmektedir. Öte yandan yazar, Almanya'nın delilin dışlanması konusunda geçmişe nazaran daha özgürlükçü bir yola girdiği kanaatindedir.⁴⁸⁸

Gerçekten de Alman hukukunda gelişme kat edilen önemli bir konuya da çalışmamızla yakın ilgisi sebebiyle dikkat çekmek gerekir. Yukarıda da ayrıntılarına değindiğimiz üç alan teorisinden hareketle, günümüzde hayatın gizli alanına yönelen müdahaleler de delilin dışlanmasını gerektiren bir hal olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla evrensel kişilik haklarından ("*allgemeines Persönlichkeitsrecht*") biri kabul edilen özel hayatın gizliliği hakkına müdahale eden deliller, hayatın gizli alanını ihlal ettikleri takdirde dışlanır.⁴⁸⁹

Nitekim Alman Federal Anayasa Mahkemesi hastane odası (*Krankenzimmer*) kararı olarak da bilinen kararında⁴⁹⁰ kaza geçiren bir kişinin evinde bulunan bastonun daha evvelki bir cinayet vakasında kullanılan silah olduğu düşünülerek mahkeme kararı ile hastane odasının dinlenmesini incelemiş, hayatın dokunulamaz çekirdek alanına ait olduğuna dair karar vermiştir. Belirtmek gerekir ki, Alman yargısının bu yaklaşımı, ülkenin muhakeme hukuku tarihi açısından en önemli gelişmelerden biri olarak kabul edilmektedir⁴⁹¹.

1.3.2.2.1.4 Kriterlerin Kümülatif Uygulanması Önerisi

Hukuka aykırı delilin muhakemeden dışlanıp dışlanmaması ile ilgili yukarıda farklı ülkelerin uygulamalarını ve benimsedikleri kriterleri ifade etmeye çalıştık. Ülkemizdeki uygulamaya geçmeden önce bir öneriye daha değinmek isteriz.

Panzavolta/Maes dışlamaya yahut dışlamamaya ilişkin kriterlerin farklı ülkelerde birbirine alternatif sistemler olarak benimsenmesine karşı çıkarak, bunların basamaklı bir yapı içinde örgütlenmesi halinde hukuka aykırı delilin kullanılıp kullanılamayacağı meselesinin daha öngörülebilir bir hal alacağı kanaatindedir. Yazarlara göre ilk basamak güvenilirliktir. Bir delilin güvenilirliğini etkileyen bir hukuka aykırılık var ise, delil muhakemede kullanılmamalıdır, zira güvenilir olmayan bir delille maddi gerçeğe ulaşma amacına da hizmet edilemez, bu halde bu deliller mutlaka

⁴⁸⁸ Ibid.

⁴⁸⁹ Gless, a.g.e., s. 139-140.

⁴⁹⁰ BGH I StR 140/05, T. 10.08. 2005.

⁴⁹¹ Değerlendirme için ayrıca bkz. KRETSCHMER Joachim, "Die Lehre der Strafprozessualen Beweisverwertungsverbote In Deutschland Im Konflikt Zwischen Freiheit Und Sicherheit", Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/1, ss. 17-37, s. 29-33.

dışlanmalıdır. Öte yandan delilin güvenilir olması da derhâl kullanılabileceği anlamına gelmez. Bu ihtimalde ikinci basamağa geçilir.⁴⁹²

İkinci basamak, muhakeme kurallarının sanığı koruduğu, dolayısıyla bunlara aykırı delillerin dikkate alınmaması anlamına gelen koruyuculuk prensibinin yumuşatılmış bir değerlendirmesidir. Nitekim yazarlara göre katı uygulama mahkemenin takdirini en aza indirse dahi, kimi zaman (sanık lehine olan hukuka aykırı delillerde olduğu gibi) ters tepebilir. Bu bakımdan yazarlar, müdahalenin sanık haklarına olan etkisinin değerlendirmesinin bu aşamada yapılması gerektiğini savunmaktadır. Ancak yine yazarlara göre kolluk kuvvetlerinin delilleri yasadışı bir şekilde toplarkenki motivasyonu, suçun ciddiyeti, üçüncü tarafların haklarının ihlal edilip edilmediği ve hangi ölçekte ihlal edildiği ve yasadışılığın bir devlet görevlisi yerine özel bir vatandaş tarafından işlenmiş olması gibi kriterler bu basamağın konusu değildir.

Güvenilirliğine ilişkin bir kuşku olmayan, sanığın haklarını da önemli ölçüde ihlal etmeyen deliller için son basamak dürüstlük ilkesidir. Mahkemeler, ilk iki basamağı başarı ile tamamlayan deliller için dahi, kararın meşruiyetinin sağlanması yahut genel olarak adaletin gerektirmesi halinde bu delilleri dışlayabilecektir.⁴⁹³

1.3.2.2.2 Türk Hukuku Bakımından Durum

1.3.2.2.2.1 Konuya İlişkin Mevzuat

Türk hukuku bakımından ilk tespit edilmesi gereken, kanuna aykırı delillerin kullanılmasına ilişkin yasağın bizzat Anayasa tarafından öngörülmüş olmasıdır. Bu bakımdan 2001 değişiklikleri ile Anayasa'ya eklenen fıkra şu şekildedir: “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*” Anayasa'nın lafzında delil değil, bulgu ibaresi geçtiğinden yalnızca delillerin değil, her türlü eser, iz, belirti bakımından da bu kuralın uygulanacağı savunulmaktadır⁴⁹⁴.

Bu bakımdan hukuka aykırı delil yahut bulgulara, ceza muhakemesi hukukumuzun her aşamasında ayrı ayrı dikkat çekilir. Gerçekten de savcının talimatı ile araştırma yapan kolluk, bulduğu deliller arasında hukuka aykırı delillere rastlarsa

⁴⁹² Panzavolta/Maes, a.g.e., s. 216-217.

⁴⁹³ Ibid.

⁴⁹⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 692.

bunu fezlekede belirtmeli⁴⁹⁵, kanuna aykırı elde edilmiş delilin ortaya konması mahkemede reddedilmeli⁴⁹⁶, hukuka aykırı delil yüklenen suçun ispatında kullanılmamalı⁴⁹⁷, hukuka aykırı deliller hükmün gerekçesinde ayrıca ve açıkça gösterilmeli⁴⁹⁸, hukuka aykırı bir delile dayanan hükümler hukuka kesin aykırılık gerekçesi ile⁴⁹⁹ istinafta⁵⁰⁰ yahut temyizde⁵⁰¹ bu hususa açıkça dayanılmamış olsa dahi mutlak butlan sebebiyle⁵⁰² bozulmalıdır. Yine belirtmek gerekir ki hukuka aykırılığı bir delilin kimi hallerde kullanılabileceğine ilişkin bir açıklama da kanunda yahut Anayasa’da bulunmamaktadır.

1.3.2.2.2 Ana Hatları İtibariyle Öğretide Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılmasına İlişkin Tartışma

Dünyada hukuka aykırı delillerin kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin güncel tartışmaların ülkemize sirayet ettiğini tespit etmek gerekir. Nitekim buradaki ilk itiraz Anayasa’nın lafzına ilişkindir. Bu bakımdan *Özbek/Doğan/Bacaksız*, CMK’nın hukuka uygunluk, Anayasa’nın kanuna uygunluk kriterlerini benimsemiş olmasını tutarsız görmekte, öğretide değişikliklerden evvel hakka olan etkiye göre nispi-mutlak hukuka aykırılık ayırımının getirilmesi gerektiğinin savunulduğuna işaret etmekte, bununla birlikte mevcut Türk hukuk sisteminde bu ayırımın kabul edilemeyeceğine

⁴⁹⁵ 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Adli Kolluk Yönetmeliği m. 6/8 şu şekildedir: “Adli kolluk görevlileri, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, Cumhuriyet savcısının emirleri doğrultusunda şüphelinin lehine veya aleyhine olan tüm delilleri, kanunda ön görülen koşullara uyarak toplamak, muhafaza altına almak ve bunları bir fezleke ile Cumhuriyet savcısına sunmakla yükümlüdür. **Hukuka aykırı delil elde edildiğinin tespiti hâlinde, fezlekede bu hususa da yer verilir.** Adli kolluk görevlileri diğer soruşturma işlemlerini de aynı titizlikle yerine getirir.”

⁴⁹⁶ CMK m. 206/2-a “Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur: a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.”

⁴⁹⁷ CMK m. 217/2 “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

⁴⁹⁸ CMK m. 230/1-b “Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir: ...b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.”

⁴⁹⁹ CMK m. 289/1-i “(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:.. i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.”

⁵⁰⁰ CMK m. 280/1-e “Bölge adliye mahkemesi, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra;...e) İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine...karar verir.” CMK m. 289 için bir önceki dipnota bakılabilir.

⁵⁰¹ CMK m. 302/2,5 “(2) Yargıtay, temyiz edilen hükmü, temyiz başvurusunda gösterilen, hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozar. Bozma sebepleri ilâmda ayrı ayrı gösterilir...(5) 289 uncu madde hükümleri saklıdır.”

⁵⁰² Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 107-108.

işaret etmektedir⁵⁰³. *Karakehya* da olması gerekene ilişkin farklı şeyler söylenebilse dahi, mevzuatın açık düzenlemeleri nedeniyle hukuka önemli-önemsiz aykırılık gibi ayrımların savunulamayacağını, bu yaklaşımın Anayasa ve yasaya aykırı olacağı kanaatindedir⁵⁰⁴. *Gökçen/Alşahin/Çakır* ise kamu yararı ve suçun ağırlığı gibi kriterleri reddetmekte, hukuka aykırı elde edilmiş delillerin değerlendirme dışında tutulması gerektiğini kabul etmektedir⁵⁰⁵.

Öztürk ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesini müteakip çalışmalarında hukuka aykırı delillerin elde edilmesinin doğrudan doğruya mı yoksa dolaylı olarak mı yapıldığına yeni kanunun bir önem atfetmediğini vurgulamış, delile yahut delilin elde edilmesine dair herhangi bir hukuka aykırılığın varlığı halinde delilin hükme esas alınmayacağı belirtmiştir.⁵⁰⁶ Bununla birlikte yazar güncel çalışmalarında bu görüşü sürdürmemiştir. Nitekim *Öztürk*, Anayasa m. 38/6'nın en ufak şekli bir aykırılığa dahi uygulanmasını savunan görüşlere karşı çıkmakta, bunun hukuka aykırılık olarak anlaşılması gerektiğine, hukuka aykırılığın ise hakka aykırılık olduğuna, dolayısıyla hakkı ihlal etmeyen kimi usule aykırılıklar söz konusu olduğunda elde edilen bulguların delil olarak kullanılabilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Yazara göre, daha iyi altyapıya sahip ülkelerde dahi birçok şekli hukuka aykırılık meydana geliyorken, “doğru dürüst” bir ceza muhakemesi hukuku altyapısı olmayan ülkemizde bu şekilde delil dışlanırsa, ceza muhakemesi yapmak mümkün olmaz, muhakemenin kilitlenmesi maddi gerçeğe ulaşma amacı güden ceza muhakemesi hukuku ile örtüşmez. Bu halde suçtan zarar görenler öç almaya tevessül edebilir, organize suçlulukla mücadele bu anlamda daha da zor olur, nihayetinde de hukuk devletinin hakların korunması ile adaletin sağlanmasının yanında yer alan üçüncü unsur olan güvenliğin temin edilmesi unsuru zarar göreceğinden böyle bir uygulama hukuk devleti ilkesine de uygun düşmez.⁵⁰⁷

Yenisey/Nuhoğlu da benzer fikirdedir. Nitekim yazarlar hukuka aykırı delillerin kullanılmasında sanık haklarının etkilenip etkilenmediğine göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini, sanık hakları açısından önem taşımayan “basit” hukuka

⁵⁰³ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 699-700.

⁵⁰⁴ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 208.

⁵⁰⁵ GÖKCEN Ahmet / ALŞAHİN M. Emin / ÇAKIR Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, Adalet, 2024, s. 558-559.

⁵⁰⁶ ÖZTÜRK Bahri, “Yeni CMK’da Yer Alan Koruma Tedbirleri ve İnsan Hakları”; İçinde: Kamu Hukuku, Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Alanlarında Kamunun Önderliği ve Bireysel Özerklik Sempozyumu, Ed. ULUSAN İlhan, Bahri Öztürk, Seçkin, 2009, ss. 351-402, s. 361.

⁵⁰⁷ Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 409-410.

aykırılıkların delil niteliğini ekilememesini savunmaktadır. Yazarların görüşüne göre, Anayasa m. 38 ile ihdas edilen değişiklik, tek başına yorumlanmaz, zira aynı Anayasa değişikliği ile adil yargılanma hakkı da güvenceye alınmıştır. Bu itibarla kanuna aykırı delilin adil yargılanma hakkına etkisi göz önünde bulundurulmalıdır. Öte yandan böyle bir ihlal var ise dahi, hâkim bu durumda toplumsal zarar ile sanığın hakkının ihlalinin karşılaştırılmalı ve toplumsal zarar ağır basıyor ise bu durumda yine delili kullanabilmelidir. Öte yandan kanun eğer bir delilin kullanılmasını açıkça yasaklıyor ise, bu durumda o delil kullanılamayacaktır.⁵⁰⁸

Bu bakımdan hukuka aykırı her delilin değerlendirilmeye alınmamasının, aynı zamanda CMK m. 217/1 ile ifade edilen vicdani kanaatin de kısmen terk edilmesi anlamına geldiğini savunarak, delil elde edilirken, sanığa verilen zarar ile devletin fiili cezalandırmadaki toplumsal menfaat arasında bir denge aranması gerektiğini, önemli olanın mahkûmiyetin yalnızca hukuka aykırı delillere dayanmaması olduğunu, bu bakımdan “ülkenin bir suçlu cennetine dönmemesi için” Alman hukuk sisteminin benimsediği kıstaslardan faydalanılmasını öneren, ancak meselenin mutlaka bir yasal düzenleme ile alınması gerektiğini ifade eden görüşler de vardır⁵⁰⁹.

Taner/Öntan ise Alman hukuku ile Türk hukuku arasında düzenlemeler açısından fark olduğunu tespit etmekle birlikte farklı bir sonuca ulaşmaktadır. Nitekim yazarlar nispi değerlendirme yasağına ilişkin Alman hukukunda var olan düzenlemenin, ülkemizde bulunmamasını vurgulayarak Alman öğretisinin kabul edilmesinin pozitif hukuk açısından mümkün olmadığını ifade etmektedir, dolayısıyla bu ayrımın ülkemizde uygulanmasında bir belirsizlik sorunu karşımıza çıkacaktır. Üstelik ülkemizdeki düzenlemeler hukuka aykırılığın mutlak etkisini işaret ettiğinden, hukukumuz açısından hukuka aykırılığın azı yahut çoğu, önemlisi yahut önemsizi olmayacaktır.⁵¹⁰

Öte yandan *Taner/Öntan*’ın meseleye yaklaşımı yalnızca pozitif hukuk düzenlemesine de indirgenemez. Nitekim yazarlar hukuka aykırı delillere yaklaşımın ceza muhakemesinin baskıcı mı özgürlükçü mü olacağına ilişkin soruya verilen cevapla ilgili olduğunu değerlendirmekte, bu itibarla ceza muhakemesinin suçlu olan

⁵⁰⁸ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 599-602.

⁵⁰⁹ ÖZKUL Fatih, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 5. S. 9, Haziran 2017, ss. 397-425, s. 418-419.

⁵¹⁰ Taner/Öntan, a.g.e., s. 2463-2464.

ile suçsuz olanların ayrılması için öngörülen kurallar olduğuna dikkat çekerek, özgürlükçü ceza muhakemesinde bu kurallara aykırılığa göz yumulamayacağını ifade etmektedir. Yazarlar maddi gerçeğe ulaşmanın ne pahasına olursa olsun bir hedef olmadığını belirterek hukuki sorunun adli yolla çözülmesi gerektiği kanaatindedir.⁵¹¹

Şahin/Göktürk de benzer fikirdedir. Nitekim yazarlar hukuk devletinin her ne pahasına olursa olsun gerçeği araştırmayacağını, aksi halde sınırsız delil toplanması ile bireysel ve toplumsal yararların ihlalinin gündeme geleceğini, bu itibarla delilin yalnızca hukuka uygun olduğu takdirde kullanılabilmesi kabul etmekte⁵¹² hukuka aykırı delilin delil değerlendirme serbestisine bir engelleme yahut sınırlama olduğuna işaret etmektedir⁵¹³.

Hukuka aykırı delillerin kullanılmasına kategorik olarak karşı çıkanların önemli argümanlarından birisi de hukuk devleti ilkesidir. Görüşe göre, hukuk devletinde kanuna aykırı bir şey hukuka uygun olamaz, kanuna aykırı hareketle hukuka uygun bir esasa ulaşılamaz⁵¹⁴.

Biz konuya ilişkin görüşümüzü aşağıda ayrıca belirteceğiz. Ancak öncelikle uygulamanın yaklaşımına değinmek ihtiyacı hissediyoruz.

1.3.2.2.2.3 Hukuka Aykırı Delillere İlişkin Uygulamanın Yaklaşımı

Hukuka aykırı deliller Anayasa Mahkemesi'nin bir parti kapatma davasına ilişkin kararında tartışılmıştır. Mahkeme, "*Delilin elde ediliş biçimi, kişilerin Anayasa ile tanınmış haklarını ihlâl ediyorsa, onun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin kabulü gerekir. Anayasa'nın 22. maddesine göre, herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanun'un açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunla belirlenir. İddianemeye eklenen deliller arasında yer alan ve üçüncü kişiler tarafından getirildiği belirtilen N.E. ile Y.H. arasındaki araç telefonundan yapılan*

⁵¹¹ Ibid., s. 2466-2467.

⁵¹² Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 470-471.

⁵¹³ Ibid. s. 439.

⁵¹⁴ GÖDEKLİ Mehmet, "Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasası", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, 2016, ss. 1815-1924, s. 1847.

konuşma kaydının, Anayasa'nın 22. maddesinde belirtildiği biçimde, usulüne uygun bir yargıç kararına ya da kanunla yetkili kılınan merciin emrine dayanmadığı bu nedenle de haberleşme özgürlüğünü ihlâl ettiği açık olduğundan hukuka uygun olarak elde edilmediği sonucuna varılan söz konusu konuşmaya ait kasetin, CMUK'nun 254. maddesinin ikinci fıkrası gereğince hükme esas alınmamasına..."⁵¹⁵ demekle hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağını belirtmiştir.

Biz AYM'nin bu yaklaşımına özellikle delil serbestisi kapsamında dikkat çekmek isteriz. Mahkeme mezkûr kararında delil serbestisi yerine, "delilin kullanılmasına kanunen izin verilmiş olması gerekir" demekle farklı bir sınır çekmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kararında ifade ettiği delilin kullanılmasına kanunen izin verilmesi gerekliliği, CMK m. 217'nin öngördüğü delil serbestisi mantığı ile bağdaşmamakla birlikte, temel hak ve hürriyete müdahaleye kanunla müsaade edilmesinin kişinin temel haklarına müdahale eden video veya ses kaydı gibi delillerin hukuka uygunluğu bakımından AY m. 13 kapsamında şart olduğu açıktır.

Bununla birlikte AYM'nin daha güncel bir diğer kararında konuya ilişkin basit hukuka aykırılığa sahip delillerin kullanılabileceğini kabul ettiğini ifade etmek gerekir. Nitekim mahkeme, Yüce Divan sıfatıyla yaptığı bir yargılamada hukuka aykırı delillerin kullanılmasına ilişkin iki görüş olduğunu tespit etmiş; "*Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır*" diyerek yaklaşımları belirtmiştir. Ardından Mahkeme, Anayasa ve CMK hükümlerine değindikten sonra "*hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır*" diyerek hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamayacağını belirtmiş, müteakip cümlede ise doktrin ve YCGK kararlarına atıfla "*delillerin*

⁵¹⁵ AYM, E.1999/2, (Siyasi Parti Kapatma) K.2001/2, 22/06/2001. Karara ilişkin öğretilde dikkat çekilen hususlardan birisi de, meselenin delillerin ikamesi anında değil, ancak hükümden evvel ön sorun aşamasında tartışılmış olmasıdır. Bkz. Şenol, a.g.e., s. 346-349.

toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekle ilişkin basit usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir” diyerek istisna tespit etmiştir.⁵¹⁶ Mahkemenin bu değerlendirmesine ilişkin bir hususun altını çizmek isteriz. Kanaatimizce tartışmanın temeli, hangi hukuka aykırılığın “basit usul hatası” olarak kabul edilebileceğidir. Diğer bir deyişle bizce mahkemenin tespiti ile benimsediği istisna arasında açık çelişki bulunmaktadır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, özellikle bireysel başvuru kapsamında ele aldığı dosyalarda hukuka aykırı delilleri kendi başlarına değerlendirmekten imtina ederek, AİHM’in yargılamanın bütünü açısından tek veya belirleyici delil olma kıstasını benimsemektedir. Nitekim *Orhan Kılıç* başvurusunda da vurgulandığı üzere AYM, bireysel başvurunun amacının delillerin değerlendirilmesi olmadığını belirterek, ilk bakışta hukuka aykırı olduğu anlaşılan yahut hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen mahkemeler tarafından tek veya belirleyici delil olarak kullanılan bulgular haricinde delilin hukuka aykırılığına ilişkin bir değerlendirme yapmaktan, bu görevin derece mahkemelerine ait olduğu gerekçesi ile açıkça imtina etmektedir⁵¹⁷.

Öğretide bu yaklaşım özellikle AİHS m. 53’ün ulusal hukukun daha yüksek bir standart benimseyebileceğine ilişkin açık düzenlemesi ile bağdaşmadığı gerekçesi ile, AYM’nin yukarıda belirttiğimiz Yüce Divan sıfatıyla verdiği karara atıf da yapılarak isabetle eleştirilmektedir⁵¹⁸.

Yargıtay’ın kararlarını ve hukuka aykırı delillere ilişkin yaklaşımlarını aşağıda ilgili başlıklar altında ayrı ayrı ve detaylı ele alacak isek de, esasen istikrarlı bir değerlendirmenin olmadığı ifade edilmelidir. Nitekim *Şenol*, hem Anayasa’nın hem de kanunun düzenlediği bir konuda bile istikrarın sağlanamadığına, mevzuata uygunluk bir yana kararlarda tutarlılığın dahi söz konusu olmadığına dikkat çekmektedir.⁵¹⁹ Nitekim istikrarsızlığa ilişkin eleştiriye *Paftalı* da katılmaktadır⁵²⁰.

Gerçekten de, Yargıtay’ın kararları geniş bir yelpaze halinde, daha ziyade “somut olay adaleti” çerçevesinde dikkate aldığını belirtmek gerekir. Bu itibarla öğretilde, Yargıtay’ın hukuka aykırı delilleri dışlamadan evvel, mahkemenin elinde

⁵¹⁶ AYM, (Yüce Divan), E. 2011/1, K. 2012/1, T. 19.12.2012, s. 156-157.

⁵¹⁷ AYM, *Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44-45. Aynı yönde, AYM, *B.P.O.* [GK], B. No: 2015/19012, 27/3/2019, § 76-77.

⁵¹⁸ Uzgel, a.g.e., s. 123-125.

⁵¹⁹ Şenol, a.g.e., s. 364-371.

⁵²⁰ Paftalı, a.g.e., s. 156-162.

mahkûmiyet kararını destekleyecek diğer delillerin olup olmadığına göre bir değerlendirme yaptığı da tespit edilmekte ise de⁵²¹, yargılamanın bütünlüğü bakımından sorun yaratmasa dahi hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağını belirten kararlar da vardır⁵²².

1.3.2.2.3 Kanaatimiz

Yukarıda hukuka aykırı delilin yargılamada kullanılmasına ilişkin olarak çeşitli önerilerden ve dışlama kuralının istisnalarından bahsettik.

Görüldüğü üzere ABD uygulaması, esasen özgürlükler lehine büyük bir gelişme olarak kabul edilebilecek, hukuka aykırı delilin dışlanması kuralına son 50 yılda pek çok istisna tanımak suretiyle, kuralın uygulama alanını önemli ölçüde daraltmıştır. Bu itibarla kolluk tarafından toplanmayan ancak hukuka aykırılığı bilinmesine rağmen soruşturma mercii tarafından kullanılan (*temiz eller istisnası*), kolluğun hukuka aykırılığı adli bir hata sonucu yahut o dönemde henüz yürürlükte olmayan bir kurala aykırı olarak topladığı (*iyi niyet istisnası*), kolluğun hukuka aykırı olan bir işlemde sonra hukuka uygun başka bir işlemle aynı sonuca ulaştığı (*bağımsız kaynak istisnası*), kolluğun hukuka aykırı ulaşsa bile hukuka uygun da ulaşmasının yüksek ihtimal olduğu (*kaçınılmaz keşif istisnası*), kolluğun hukuka aykırı bir işlemi müteakip araya zaman yahut sair etken giren veya hukuka aykırılığın amacının kötü olmadığı yahut hukuka aykırılığın abes olmadığı hallerde (*hukuka aykırılığın zayıflaması istisnası*) deliller yargılamadan dışlanmamakta, mahkûmiyet hükmüne esas alınabilmektedir.

AIHM ise özel hayatın gizliliğine aykırı elde edildiğini tespit ettiği delilin, adil yargılanma hakkına dair etkisini Bykov testi⁵²³ olarak ifade ettiği, üç temel soruya cevap aramak suretiyle tespit etmeye çalışmaktadır. 1) Başvurucuya bu delilin gerçekliğine yahut kullanılmasına karşı itiraz sunma hakkı tanınmış mıdır? 2) Delilin

⁵²¹ SÖZÜER Adem / SEVDİREN Öznur, “Turkey: The Move to Categorical Exclusion of Illegally Gathered Evidence”, İçinde: Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 20, Ed: THAMAN, S.C. DOI 10.1007/978-94-007-5348-8_12, 1. Bası, 2013, ss. 287-308, s. 297.

⁵²² “Buna göre yargılamanın bir bütün olarak adil yapılmış sayılması dahi hukuka aykırı dinleme tutanaklarının delil olarak kullanılabileceği anlamına gelemmez. Ancak, kanuna aykırı olarak elde edilmiş iletişimin dinlenilmesi kayıtlarının sanığın anayasal haklarının ihlali sonucu elde edilmiş olması nedeniyle hükme esas alınamayacağı hususundaki yegâne istisna bu kayıtların sanığın lehine delil olarak kullanılabilecek olmasıdır.” Y16CD, E. 2016/2524 K. 2017/5338 T. 8.5.2017.

⁵²³ AIHM, Bykov/Rusya, B. No. 4378/02, T. 10.03.2009, §88-90.

gerçekliği üzerinde bir şüphe var mıdır? 3) Delil yargılamada belirleyici bir etki doğurmuş mudur?

Öte yandan mahkemenin bu yaklaşımı, ABD hukukunun esasen bilahare istisnalar tanıdığı dışlama kuralına atıfla eleştirilmekte; delilin kullanılmasına sınır getirilmediği takdirde, özel hayata saygı hakkına yönelik ihlallerin önlenemeyeceği belirtilmektedir. Muhalif yargıçların AİHS'e taraf ülkelerin, hukuka aykırı delili kullanmama konusunda Strasbourg Mahkemesi'ne nazaran daha özgürlükçü bir yorumu benimsedikleri tespiti ise, özellikle 2000'li yıllardan itibaren çeşitli ülkelerin uygulamalarına ilişkin yaptığımız değerlendirmede de ortaya konduğu üzere, pek isabetli değildir.

Avrupa'daki devletler şekli aykırılık, toplumsal yarar karşısında önemsiz aykırılık gibi kriterler benimsemekle delili dışlamaktan imtina etmeye başlamışlardır. Bununla birlikte dengeleme tartışmasını ortaya koyan ilk ülkelerden biri olan Alman öğretisinin ve uygulamasının özel hayatın müdahale edilemez bir çekirdek alanı olduğuna, bu alana müdahale ile elde edilen delillerin hukuka uygun kabul edilemeyeceğine dair yaklaşımı dikkat çekmektedir. Tüm bu tartışmalar ve görüşler Türkiye'de de kendine taraf bulmuş, bununla birlikte öğretide bir çoğunluk ve uygulama eğilimlerden birini en azından açıkça seçmemiştir.

Kanaatimizce bu görüşler mantıksal gerekçeler üzerine inşa edilse de, özellikle Türkiye'de temel birkaç soru üzerine düşünmek gerekir. Eğer delilin hukuka aykırılığına karar veren hukuk kuralı gerçekten de sanığın hakkı bakımından önemli bir etki doğurmayacak ise, yahut sanığın korunan hakkı toplumsal yarar karşısında önemsiz kabul edilebilecekse o kural en başta niçin ihdas edilmiştir? Yürürlükteki hukuk kuralı eğer gerçekten toplumsal açıdan önemini yitirmiş ise, bunu ilga etmek mahkemelerin palyatif çözümleri ile mi olmalıdır?

Bu aşamada önceki paragrafta ülkemize ilişkin vurgunun özel bir anlamı olduğunu ifade etmek isteriz. Zira dışlama kuralını öngören kimi ülkeler hem kuralı hem de istisnayı zaten yasal düzenlemelerden ziyade mahkeme kararları ile ihdas etmişlerdir. Dolayısıyla bu anlamda bir denklik vardır. Oysa ülkemizde yukarıda da zikredildiği üzere hukuka aykırı delilin dışlanması gerektiği hem Anayasa'da hem de CMK'da birden fazla kuralda açıkça belirtilmişken bu kurala mantıksal gerekçelerle uygulama eliyle istisna getirilmesi savunulmakta yahut uygulama kimi zaman Anayasa Mahkemesi nezdinde dahi gerçekten de bu istisnaları takip etmektedir.

Nitekim *Paftalı* da hem nispi delil yasağına ilişkin görüşlerin hem de ABD Yüksek Mahkemesi'nin getirdiği istisnaların Türk hukukuna taşınmasına önemli bir gerekçe ile karşı çıkar. Yazara göre, kuralı koyan Yüksek Mahkeme'nin istisnayı kendisinin tanımasında bir problem yoktur, ancak ülkemizde kuralı koyan Anayasa'dır, bu halde Anayasa normuna yargı erkinin istisna getirmesi isabetsizdir.⁵²⁴ Biz de bu fikirdeyiz.

Bu aşamada, bir yanlış anlaşılmaya mahal vermemek adına, ceza muhakemesinde yorum yapılmasına karşı çıkmadığımızı da ifade etmek isteriz. Nitekim ceza hukukunda yorumdan kaçınılması zamanında özellikle Beccaria tarafından önerilmiş ise⁵²⁵ de, normlar ne kadar kazuistik olursa olsun hukukun yoruma muhtaç olduğu düşünüldüğünde bundan imtina edebilmek mümkün değildir⁵²⁶. Üstelik deliller söz konusu olduğunda bu daha da bariz bir görünüm kazanır, zira kanuni delil sisteminin terk edildiği günümüzde vicdani delil sistemi geçerlidir⁵²⁷.

Bununla birlikte delillerin ikamesinde serbestlik ve hâkimin tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı olmaması anlamına gelen vicdani delil sisteminin doğal sınırlarından biri delilin hukuka aykırılığıdır⁵²⁸. Diğer bir deyişle, vicdani delil sistemi hâkime gerekirse kanuna ve hatta Anayasaya mugayir bir yetki tanındığı, mutlak ve sınırsız bir yorum serbestisine imkân verildiği olarak kabul edilemez.

Bu aşamada, hiçbir ayırım gözetmeksizin hukuka aykırı delillerin değerlendirmeye alınmaması halinde CMK m. 217/1 ile ifade edilen vicdani kanaatin de kısmen terk edilmiş olacağını savunan bir görüşe⁵²⁹ yukarıda değindiğimizi hatırlatmak isteriz. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Görüşümüzü ifade etmeden evvel vicdani kanaat terimi bakımından *Kunter*'in itirazına dikkat çekmek gerekir. Yazar; Fransız hukukunda kullanılan “*intime conviction*” tabirinin hâkimin bir delil ile bağlı olmamasını, İtalyan hukukunda kullanılan “*libero convincimento*” tabirinin ise serbest kanaati ifade ettiğini belirttikten sonra, vicdan kelimesinin esasen yersiz olduğuna

⁵²⁴ Paftalı, a.g.e., s.156-162.

⁵²⁵ Cesare Beccaria ünlü eseri Suçlar ve Cezalar Hakkında'da hâkimlerin yasayı yorumlama yetkisinin bir karmaşa yarattığına, farklı mahkemelerde aynı sorunlara farklı sonuçlar bağlandığına işaret ederek, yasaların doğrudan uygulanmasını savunmuştur. BECCARIA Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, Çev. SELÇUK, Sami, 5. Bası, İmge, 2015, s. 35-40.

⁵²⁶ BAYTAZ Abdullah Batuhan, Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 170-174.

⁵²⁷ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 156-157.

⁵²⁸ Ibid; Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 439.

⁵²⁹ Özkul, a.g.e., s. 418-419.

dikkat çekmekte⁵³⁰, vicdani delil sisteminin bir durumun ancak kanunun gösterdiği bir delille (örneğin tanıkla) ispatlanabileceğine ilişkin kanuni delil sisteminin zıttı olarak anlaşılması gerektiğine vurgu yapmakta, ardından bu serbestinin hâkimin keyfi hareketi anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir⁵³¹.

Hâkimin hukuk kurallarını görmezden gelmesi ise sanıyoruz keyfiliğin en bariz örneğidir. Bu itibarla varlığına bizim de iştirak ettiğimiz hâkimin bir kuralı yorumlama yetkisi, var olan kurala kural içinde öngörülme-yen istisnaların yorum yoluyla dercedilebileceği anlamına gelmez. Zira hukukta istisnalar kuralı koyanla eşdeğer, yahut ondan hiyerarşik olarak yukarıdaki bir norm ile ve ancak açıkça öngörülebilir, diğer bir deyişle zımni bir istisna kategorik olarak kabul edilemez⁵³². Nitekim Anayasa Mahkemesi de bunu vurgulamıştır⁵³³. Oysa hukuka aykırı delile ilişkin mevcut kurallar bakımından (özellikle Türk hukukundaki yorumlar) zımni bir istisna hali yaratmaktadır.

Bizce hukuk devleti ilkesi uyarınca hukuka aykırılıktan imtina etmesi mecburi olan, gerekirse bütün topluma karşı bir kişinin hakkını korumakla görevli mahkemelerin toplumsal fayda gibi kriterlerle kararlarını değiştirmesi, AİHM'in demokratik bir toplumun temeli olduğunu belirttiği çoğunluğu⁵³⁴ bir kenara bırakarak çoğunlukçuluğu besler. Nitekim pratikte çoğunluğun yararını korumak, onlar tarafından seçilen ve yeniden seçilmek isteyen yasama ve yürütmenin ajandasının zaten en önemli bir gündemidir.

Bu itibarla mahkemeleri de çoğunlukçu, toplumsal faydacı bir yaklaşıma sürüklemek, bizce sistemin bütün erklerinin kalabalığı öncelemesi anlamına gelecek, bu da ister istemez baskıcı bir toplumu meydana getirecektir. Zira Amerikalı yargıç Felix Frankfurter'in yerinde bir biçimde ifade ettiği üzere, özgürlüklerin tarihi büyük ölçüde usuli güvencelerin denetlenmesinin tarihidir ve ceza adaletinin etkililiğini sağlama amacı hukukun mecbur kıldığı adil prosedürlerin dışlanması gerektirmez⁵³⁵.

⁵³⁰ Kunter, a.g.e., s. 458 dn. 134

⁵³¹ Ibid. s. 458-459.

⁵³² Gözler, "Yorum İlkeleri", s. 43-45. Çevrimiçi Erişim: <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/468.pdf> Erişim Tarihi: 14.10.2024.

⁵³³ "Anayasa'nın 'açıkça yasama organına verdiği bir yetkinin mahkemelerce ilk elden kullanılması Anayasa'nın 'Egemenlik' kenar başlıklı 6. maddesinde yer alan 'Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.' ve 'Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.' hükümlerine açık aykırılık oluşturacaktır." AYM, Şerafettin Can Atalay (2) [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 54.

⁵³⁴ AİHM, Young, James ve Webster / Birleşik Krallık, B. No. 7601/76-7806/77, T. 13.08.1981, §63.

⁵³⁵ ABD Federal Yüksek Mahkemesi, McNabb v. United States, No. 312 U.S. 322, T. 01.03.1943.

Nitekim ceza muhakemesi hukukunun uygulanma şekli ve delile yüklediği anlamın bir devletin demokratik yahut antidemokratik olup olmadığını anlamak açısından önemli bir ölçüt olduğunu savunan görüşlerde⁵³⁶ bu bakımdan haklılık payı vardır.

Üstelik mahkemeler, kanunun ve hatta ülkemiz örneğinde yalnızca yasama, yürütme ve diğer kuruluş ile kişileri değil, kendilerini de bağlayan⁵³⁷ Anayasa'nın açık kuralının arkasından dolaşmak için mantıksal çıkarımlara başvurmakla esasen diğer erklerin, özellikle de yasamanın görevini yapmasına da engel olmaktadır. Zira hukuk kuralı eskidiği yahut önemsiz olduğu gibi gerekçelerle mahkemeler eli ile dışlandığında, yasa koyucu da demokratik bir tartışma sonucu bunu değiştirme ihtiyacı hissetmez. Oysa mahkemeler kurala uysalar, toplumun bu kurala gerçekten ihtiyacı olup olmadığı kamusal alanda tartışmaya açılabilir ve farz edilen bir toplumsal yararın gerçekte de sanık haklarına üstün gelip gelmediği anlaşılabilecektir.

Bu aşamada hukuka aykırı delillerin özellikle hukuka önemsiz yahut şekli aykırılık, toplumsal yararın üstünlüğü gibi son dönem ortaya kıstaslar ile yargılamalarda kullanılabileceğine ilişkin Anayasa yahut kanun düzeyinde bir genel düzenleme öngörülmesi fikrine⁵³⁸ de katılmıyoruz. Böyle bir düzenleme hukuki öngörülebilirliği ortadan kaldırma riski taşır. Bu itibarla bizce olması gereken, eğer kuralın önemsiz olduğu düşünülüyorsa ilga edilmesi, yahut eğer herhangi bir kural için istisna öngörülmek isteniyorsa, istisnanın doğrudan ilgili düzenleme için yapılmasıdır. Örnek olarak, değişiklik yapılmasını savunmamakla birlikte, ülkemizde de son yıllarda tartışma konusu olan ve yukarıda da değindiğimiz CMK m. 119/4 ile öngörülen arama tanıklarına ilişkin norma dikkat çekmek isteriz. Eğer bu düzenleme uyarınca arama esnasında iki tanık bulundurulmasının bazı suçlar hariç önemsiz olduğu düşünülüyorsa, yasa ile bu güvencenin uygulanması için bir yaptırım sınırı (söz gelimi alt sınırı 5 yıl veya daha fazla olan suçlar) yahut katalog suç belirlemesi (söz gelimi “kasten öldürme suçuna ilişkin yapılacak arama işlemlerinde en az iki şahit bulundurulması gerekir” gibi) yoluna başvurulması düşünülebilir. Ancak bu şekilde bir istisna öngörmek yasamanın görevidir. Yasadaki mevcut kural tutuldukça, yargı böyle bir istisnayı yorum yoluyla ihdas edemez.

⁵³⁶ Yayla, a.g.e., s. 102.

⁵³⁷ Anayasa m. 11/1 – “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve **yargı organlarını**, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.”

⁵³⁸ Özkul, a.g.e., s. 418-419.

Üstelik bu görüşlerin ceza muhakemesi hukukunun maddi gerçeğe ulaşma amacını öncelemesi de bizce tartışmaya açıktır. Ceza muhakemesi kuralları maddi gerçeğe ulaşmak ve bu kapsamda suçlu ile suçsuz olanı ayırmak için öngörülmüştür⁵³⁹. Bunların göz ardı edilmesi ile birinin suçluluğuna ilişkin kanaate varılmasının kolay olacağı muhakkak olsa da, kanaatin maddi gerçeği mutlaka ortaya koyacağı da söylenemez. Klasik bir örnekle ifade etmek gerekirse, işkence ile bir kişiye bir suçu kabul ettirebilmek mümkün ise de, kişinin gerçekten o suçu işleyip işlemediğini anlamak çoğunlukla mümkün değildir. Zira kişi içine düştüğü mevcut durumdan kurtulmak için gelecek ıstıraba boyun eğebilir⁵⁴⁰. Bu itibarla ülkemizde tartışmaya açılan kuralların (örneğin CMK m. 119/4) bir kısmının delilin güvenilirliğine ilişkin olduğunu da hatırlatmak isteriz.

Mesele, çalışmamızda da ekseriyetle değineceğimiz özel hayatın gizliliğine hukuka aykırı müdahaleler yoluyla elde edilen bulgular söz konusu olduğunda daha da önemli bir boyut kazanmaktadır. Bu itibarla Amerikalı yargıç Jerome Frank, *United States v. Grunewald* kararında delil elde etme amacıyla özel hayatın dışlanması totaliter bir eğilim olarak ele aldığına dikkat çekmek gerekir. Nitekim Yargıç’a göre *“Totaliter rejimler mahremiyeti devlete karşı bir suç olarak görürler. Amaçları tam bir kişisizleştirmedir. Özel olan her şeyi tamamen kamusal hale getirmeye, tüm benzersiz ‘özel dünyaları’ yok etmeye, ve geriye Orwell’in korkutucu kitabı 1984’e benzer bir şekilde ‘kamusal dünyayı’ bırakmaya çalışırlar. Bunu yaparken de cezai kovuşturmalarda tüm delilleri elde etmede ortaya çıkan daha büyük verimliliği sağlamış olmakla övünürler. Oysa övünülen verimliliklerinin çoğu zaman mahremiyetin feda edilmesiyle elde edilen güvenilmez delillere dayalı adaletsiz, zalim kararlar ürettiğini şimdiye kadar öğrenmiş olmamız gerekirdi. Temel anayasal ayrıcalıklardan herhangi birini yok etmek suretiyle totaliter yöntemlere doğru hareket etmekten kaçınılması gerekir.”*⁵⁴¹

O halde mahkemelerin farazi bir toplumsal yarara dayanarak (ülkemizde Anayasa’yı da kapsayan) pozitif hukuk kurallarını mantıksal gerekçelerle uygulamamasını demokratik bir toplumun devamı ve hukuk devleti açısından son derece sorunlu görüyoruz. Sanığın pozitif düzenlemeler ile korunan haklarının

⁵³⁹ Taner/Öntan, a.g.e., s. 2466-2467.

⁵⁴⁰ Gökçen/Alaşahin/Çakır, a.g.e., s. 492.

⁵⁴¹ ABD Federal Temyiz Mahkemesi, 2. Daire, *United States v. Grunewald*, No. 233 F.2d 556, T. 10.04.1956, Yargıç Jerome Frank’ın karşı oy yazısı, 582.

özellikle toplumsal yarar yahut sair nedenlerle önemli olmadığı değerlendirilen halde, ilga yahut istisnayı da demokratik bir tartışmanın gerçekleşeceği yasama faaliyetinin meyvesi olan kanunun yapması gerektiğini vurguluyor, bu itibarla bir şekilde hukuka aykırı olan delillerin yargı erki tarafından herhangi bir istisna öngörülmeksizin mutlaka muhakmeden dışlanması gerektiğini savunuyoruz.

1.3.2.3 Video Kamera Kayıtlarının İspat Gücü ve Güvenilirliği

1.3.2.3.1 Genel Olarak

Video kamera kayıtları söz konusu olduğunda öğretimizde bu kayıtların delil mi delil vasıtası mı olup olmadığına dair bir tartışmanın varlığı tespit edilebilir. Nitekim soruya verilecek cevaba göre kimi yazarlar kamera kayıtlarının tek başına mahkûmiyet hükmüne esas alınacak şekilde kullanılabileceği görüşünde iken, kimileri de yalnızca video kamera kayıtları ile mahkûmiyet kararı verilemeyeceği sonucuna ulaşırlar⁵⁴².

Bu bakımdan örneğin *Centel/Zafer* görüntü kayıtları söz konusu olduğunda, teknik araçlarla izlemeyi bir koruma tedbirinden ziyade araştırma vasıtası olarak kabul etmekte⁵⁴³, kayıtların ispat gücüne ilişkin olarak; tedbirden elde edilen ve suçun işlenmekte olduğunu gösteren ses ve görüntü kayıtlarının belirti delili olduğunu, keşfe konu olabileceklerini savunmaktadır⁵⁴⁴. *Özbek/Doğan/Bacaksız* ise bunların elektronik veriler grubunun bir üyesi olduğu, elektronik verilerin de başka delillerle desteklenmedikleri takdirde hükme esas alınamayacaklarını savunmaktadır⁵⁴⁵. *Gökçen/Alşahin/Çakır* da benzer fikirdedir⁵⁴⁶.

Öztürk ise ikili bir ayrım benimsemektedir. Yazara göre, (ses kayıtları ile birlikte) video kamera kayıtlarının tahrifat iddiası olmasa dahi, tek başına hükme esas alınamaz ancak belirti olarak kabul edilebilir ve dolayısıyla mutlaka başka delillerle desteklenmesi gerekir⁵⁴⁷. Ancak koruma tedbirleri kapsamında CMK m. 140 uyarınca elde edilen kayıtların tek başına delil olarak kullanılabileceğini belirtmektedir⁵⁴⁸.

⁵⁴² Tartışma için bkz. GEDİK Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 5. Bası, Adalet, 2022, Ankara, s. 111, 115-118.

⁵⁴³ CENTEL Nur / ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. Bası, Beta Yayınları, 2022, s. 520.

⁵⁴⁴ Ibid., s. 520-521.

⁵⁴⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 645-646.

⁵⁴⁶ Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., s. 517.

⁵⁴⁷ Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 334.

⁵⁴⁸ Ibid., s. 335.

Yenisey/Nuhoğlu ise Öztürk gibi ikili bir ayrımı benimsemekle birlikte farklı görüştedir. Nitekim yazarlara göre, kişinin bilgilendirilmesi suretiyle yapılan ses ve görüntü kayıtları belge delili iken, CMK m. 140 gibi gizli soruşturma yöntemleri ile yapılan kayıtlar ancak belirti delili olabilirler⁵⁴⁹ ve belirti delilleri bilirkişi incelemesi ile anlam kazanırlar⁵⁵⁰.

Uygulamada da hem kayıtların tek başına kullanılabileceğine hem de kullanılamayacağına ilişkin görüşün savunulduğu kararlara tesadüf edebilmek mümkündür. Öte yandan uygulamada bu delillerin tek başına kullanılmaması gerektiğine dair görüşün, video görüntülerinden ziyade ses kayıtları düşünülerek şekillendiğini tespit etmek gerekir. Nitekim Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bir tebliğnamesinde *“iletişimin dinlenmesi koruma tedbirine başvurulmasındaki asıl amaç, maddi delillere ulaşmada bir araç olarak yararlanmaktır. Serbest iradeye dayalı ikrarın bile mahkûmiyet için yeterli sayılmadığı çağdaş ceza muhakemesi hukukunda, içeriğine değişik anlamların yüklenmesi mümkün bulunan telefon konuşmaları, maddi bulgularla desteklenmedikçe, mahkûmiyet için yeterli olamaz”*⁵⁵¹ denilmekle ses kaydına ilişkin delillerin başka bulgularla desteklenmesi gerekliliğine işaret etmiştir. Benzer bir biçimde Yargıtay 16. Ceza Dairesi görece güncel bir kararında da bu yaklaşımı sürdürmüştür⁵⁵². Yine de Yargıtay'ın bu konuda istikrarlı kararlar verdiğinden söz edilemez. Bu bakımdan örneğin 7. Ceza Dairesi, fiziki takip

⁵⁴⁹ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 580.

⁵⁵⁰ Ibid. s. 578.

⁵⁵¹ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 04.07.2012 gün ve 166634 sayılı tebliğname için bkz. YCGK, 2012/10-1256 E., 2013/142 K., T. 16.04.2013.

⁵⁵² “3- Sanık ... hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan hükme yönelik olarak; Silahlı terör örgütüne üye olma suçu, failin örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmasıyla tamamlanır. Failin, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olup olmadığı, bu örgütsel pozisyonun doğrudan doğruya ortaya konulması veya failin eylem ve faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu ya da eylemin niteliğinden hareketle belirlenecektir. Somut olayda, örgütle organik bağ içine girdiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemeyen sanık ...'in, iddianamede kendisine örgüt faaliyeti kapsamında işlenen beş ayrı eylem isnad edildiği, ancak 18.05.2011, 27.05.2011, 31.12.2011, 01.01.2012 tarihli eylemlerden beraatine karar verildiği ve beraat hükmünün temyiz edilmeksizin kesinleştiği, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen 15.02.2012 tarihli 2911 sayılı Kanuna aykırılık eylemi yönünden ise, sanığın tüm aşamalarda suçlamayı kabul etmemesi karşısında, iletişim tespiti sonucu elde edilen kayıtların tek başına hükme esas alınamayacağı göz önüne alınarak, sanığın suç tarihinde katıldığı iddia edilen kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin olay tutanağı, kolluk kayıtları, ilgili tüm belge ve deliller celp edilip incelendikten, dosyada mevcut olaya ilişkin CD'de yer alan görüntüler bilirkişi marifetiyle incelettirilip denetime elverişli nitelikte rapor hazırlanmasından sonra 2911 sayılı Kanuna aykırılık suçunu işlediğinin sabit olması halinde, eylem ve faaliyetlerinde süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk bulunmayan sanık hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun oluşup oluşmayacağının tartışılması gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile ve suç vasfında yanlışya düşülerek yazılı biçimde hüküm tesis edilmesi.” Y16CD, E. 2015/5513, K. 2015/5021, T. 14.12.2015.

ile birlikte teknik araçlarla izleme ve tape kayıtlarına dayanılarak mahkûmiyet kararı kurulması gerektiğine işaret etmiştir⁵⁵³.

Belirtmek gerekir ki, ceza muhakemesi hukukunda kural, hâkimin huzurunda tartışılmış ve hukuka uygun elde edilmiş her delil ile hüküm kurulabilmesidir. Nitekim yukarıda da izah ettiğimiz üzere⁵⁵⁴ CMK m. 217/2⁵⁵⁵ deliller arasında bir hiyerarşi kurmaktan imtina etmiştir. Dolayısıyla video kamera kayıtları hukuka uygun elde edildikleri ve herhangi bir tahrifata uğramadıkları bilirkşi marifetiyle ortaya konulduğu takdirde tek başlarına mahkûmiyet hükmünün gerekçesi olabileceği savunulmaktadır⁵⁵⁶. Tahrifata ilişkin bu son çekinceye ise bu aşamada özellikle dikkat çekmek isteriz.

Gerçekten de özellikle ses kayıtlarının, tek başına hükme esas alınamamasına ilişkin bu görüşün temelinde yatan önemli bir husus; bunlarda değişiklik, ekleme-çıkarma ve sair yollarla tahrifat yapılabileceğine ilişkin endişe olsa gerekir⁵⁵⁷. Gerçekten de ses kayıtları söz konusu olduğunda, bunlarda değişiklik yapılabileceğine dair kaygının ülkemizde yaklaşık 50 yılı aşkın bir mazisi olduğu tespit edilebilir. Bu bakımdan bu endişenin henüz 1971 yılında, Osman Köksal'ın Yüce Divan yargılamasında “*çevirilerinde birçok konuşmaların tam anlam çıkarılmasına olanak bırakmayan dağınık, kırık dökük, bulanık sözlerden oluştuğu*”nu tespit ettiği ses kayıtlarının delil değerini, güvenliği ile birlikte değerlendirerek şu şekilde ele almıştı: “*Ses alma alanındaki ilerleme ve gelişmeler bugün o evrededir ki bir sesin belirli bir kişiye ilişkin bulunduğu hala parmak izlerinde olduğu gibi kuşkusuzca ve kesinlikle saptanamamasına karşılık birtakım montaj yollarıyla ve gerekirse ses taklit etmede usta kişilerin yardımlarından da yararlanılarak bantlar istenildiği gibi doldurulabilmektedir. Bir toplantıda hazır bulunanlar, zamanında ve usulünce tutanaklarla saptanarak o toplantıya ilişkin bulunduğu ileri sürülen ses bantlarına böylece destek ve güç kazandırılmadıkça bant çevirilerine hukuk yönünden tam bir*

⁵⁵³ Y7CD, E. 2021/10947 E, K. 2022/8916, T. 28.04.2022 “dosya kapsamında yer alan fiziki takip ve teknik araçla izleme tutanakları ile TAPE kayıtları birlikte incelendiğinde sanığın savunmalarının suçtan kurtulmaya yönelik olduğu gözetilerek, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek ve araştırmakla görevli olan sanığın 5607 sayılı yasanın 4/6. maddesi gereği müşterek fail olduğunun kabulüyle atılı suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle beraat kararı verilmesi.”

⁵⁵⁴ Bkz. yukarıda, 1.3.1

⁵⁵⁵ CMK m. 217/2 – “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

⁵⁵⁶ Gedik, a.g.e., s. 116-117.

⁵⁵⁷ Aynı görüşte Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 645-646.

*güvenle bağlanıp dayanılamayacağı ortadadır” denilmek suretiyle ortaya konduğu tespit edilmelidir.*⁵⁵⁸

Bu endişenin aradan geçen zamana rağmen yenilebildiği ise söylenemez. Nitekim tahrifata ilişkin bu kaygı yalnızca iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından değil, teknik araçlarla izleme tedbiri ile alınan ses kayıtları bakımından da gündeme gelmektedir. Gerçekten güncel bir kararda, kayıtlarda değişiklik yapıldığına ilişkin iddialar, derdest bir dava kapsamında ayrıca incelemeye konu olduğunda Yargıtay 5. Ceza Dairesi izlenmesi gereken yolu “... yapılan usulsüzlüklere ilişkin delillerin getirilmesi, sadece yasal olarak hükme esas alınabilecek nitelikteki iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izlemeye dair kayıtların suretlerinin sanıklara dinletilerek diyeceklerinin sorulması veya kayıt suretlerinin sanıklar ile müdafilerine verilmesi, sanıklar ile müdafilerin makul bir süre sonunda görüşme içeriğinde değişiklik yapılmış olduğunu yada çözüm tutanaklarına(tapelere) hatalı yazıldığını iddia ettikleri kayıtların yeniden bilirkişiye çözümünün yaptırılması, CMK'nın 135 ve 140. maddeleri uyarınca iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve teknik araçlarla izleme yoluyla elde edilen kanıtların güvenilirliğini bozucu mahiyetteki bu sorunların hükme esas alınan diğer deliller bakımından oluşup oluşmadığı, oluşmuş ise hangileriyle ilgili olduğu ve güvenilir olup olmadıkları kesin olarak saptandıktan sonra hasıl olacak sonuca göre diğer delillerle birlikte değerlendirilerek sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi” olarak tarif etmiştir⁵⁵⁹.

1.3.2.3.2 Görüntü Kayıtlarında Tahrifata yahut Tadilata İmkân Veren Teknolojiler (Deepfake)

Ses kayıtlarına ilişkin uygulamada yoğunlaşan bu kaygının görüntü kayıtları söz konusu olduğunda benzer bir ağırlığa ulaşmadığı da tespit edilmelidir. Bunun temel sebebi ise özellikle akan (hareketli) görüntü kayıtlarında ilk bakışta fark edilmeyecek bir tahrifat yapmanın görece daha zor olmasıydı.

Öte yandan teknolojinin gelişmesi, video görüntülerinin elde edilmesini kolaylaştırdığı ölçüde, bunlarda ilk bakışta fark edilmeyecek bir sahtecilik yapılmasını da daha mümkün hale getirmiştir. Bu bakımdan güncel bir tartışmaya özellikle dikkat çekmek isteriz. Günümüzde “deepfake” olarak tabir edilen ve günbegün gelişen bir

⁵⁵⁸ AYM (Yüce Divan), E. 1971/41, K. 1971/67, T. 19.08.1971, s. 21-24.

⁵⁵⁹ Y5CD, E. 2016/2105, K. 2017/964, T. 16.03.2017.

teknoloji ile yüksek çözünürlüklü sahte videolar yapmak mümkün hale gelmiştir. Nitekim bu teknoloji ile yapay zekâ kullanılarak bir kişinin yüzü, bir diğer görüntüye gerçekçi biçimde eklenerek, manipülasyon yapılmaktadır⁵⁶⁰. Kimi araştırmalar insanların neredeyse yarısının bu gelişen teknoloji ile üretilen sahte videoları gerçeğinden ayırt edemediğini ortaya koymaktadır⁵⁶¹. Nitekim bu sahte videoların gerçek olanlardan ayırt edilmesi için teknik öneriler yalnızca 2 yılda 100’ü aşkın çalışma ile ortaya konmaya çalışılmıştır⁵⁶².

Meselenin ciddiyetini ortaya koymak adına belirtmek gerekir ki, ABD Temsilciler Meclisi bu teknolojiye ilişkin olarak kendisine senelik raporlar sunulması amacıyla bir yasayı kabul etmiştir⁵⁶³. Yasaya göre senelik raporlarda; dijital içerik sahteciliğinde kullanılan teknolojilerin gelişimi, içerik sahteciliği türlerinin belirtilmesi, yabancı hükümetlerin yahut onlar adına hareket eden toplulukların bu teknolojiyi nasıl kullandıklarının belirtilmesi, ABD’deki kamu harici kuruluşların bu teknolojiyi nasıl kullandığının yahut kullanabileceğinin değerlendirilmesi, gerçekleşmemiş olaylara ilişkin kullanımları, uygulamaları, tehlike ve faydalarının belirtilmesi, bunların gerçek olup olmadığının ortaya konması için kullanılabilecek teknolojilerin gelişiminin belirtilmesi, karşı önlemlerin ortaya konması için yapılması gerekenlerin açıklanması gerekmektedir⁵⁶⁴.

Bu bağlamda bu sahtecilik teknolojisinin sadece Amerika’nın değil Avrupa Birliği’nin de gündeminde olduğuna işaret etmek gerekir. Avrupa Parlamentosu da yakın tarihte *deepfake* teknolojileri ile mücadele konulu bir rapor yayımlamıştır⁵⁶⁵.

⁵⁶⁰ Teknoloji hakkında açıklamalar için bkz. AKSOY RETORNAZ E. Eylem, Bir Siber Taciz Biçimi : Cinsel İçerikli Görüntüleri Rızaya Aykırı Olarak İfşa Etme, Yayma, Erişilebilir Kılma veya Üretme Suçu (Revenge Porn ve Deep Fake), 1. Bası, On İki Levha, 2021, ss. 99-102. Ayrıca bkz. ÖGRETMEN KOTİL Zeynep, Kişisel Verilerin Korunması Çerçevesinde Yapay Zekâ, 1. Bası, On İki Levha, ss. 35-38.

⁵⁶¹ DOSS Christopher / MONDSCHNEIN Jared / SHU Dule / WOLFSON Tal / KOPECKY Denise / FITTON-KANE Valerie A. / BUSH Lance / TUCKER Conrad, “Deepfakes and scientific knowledge dissemination”, Scientific Reports 13, Makale No. 13429, 2023, Çevrimiçi Erişim: <https://doi.org/10.1038/s41598-023-39944-3> Erişim Tarihi: 10.07.2024.

⁵⁶² RANA Shohel /NOBI Mohammad Nur /MURALI Beddhu /SUNG Andrew H., “Deepfake Detection: A Systematic Literature Review”, IEEE Access, S. 10, 2022, ss. 25494-25513, Çevrimiçi Erişim: <https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=9721302> Erişim Tarihi: 10.07.2024.

⁵⁶³ 28.10.2019 tarihli ve S. 2065 sayılı Deepfake Report Act. Çevrimiçi Erişim: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/2065/text> Erişim Tarihi: 10.07.2024.

⁵⁶⁴ Deepfake Report Act, Sec. 3, b.

⁵⁶⁵ European Parliamentary Research Service, Tackling Deepfakes in European Policy, 2021, Çevrimiçi Erişim: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690039/EPRS_STU\(2021\)690039_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690039/EPRS_STU(2021)690039_EN.pdf) Erişim Tarihi: 10.07.2024.

Yine Europol'un de bu tip sahte videolara ulaşımın kolaylaştığına dair uyarısı dikkat çekicidir⁵⁶⁶. Bilahare *deepfake* üzerine bir başka rapor yayımlayan Europol, özellikle sahte delil üretilmesi için bu teknolojinin kullanılabileceğine dikkat çekmektedir⁵⁶⁷. Öğretide ise ülkemizde bu konuda bir boşluk olduğuna işaret edilmektedir⁵⁶⁸.

1.3.2.3 Kanaatimiz

Video kayıtlarında manipülasyon yapılmasına imkân sağlayan güncel gelişmeler, ses kayıtlarında tahrifat ihtimalini dikkate alan görüşün video kayıtlarına da sirayet etmesiyle sonuçlanabilir. Dolayısıyla video kayıtlarının güvenilir olup olmadığı meselesi de dikkatle incelenmelidir. Bu bakımdan yukarıda zikredilen ve bu görüntülerin mutlaka bilirkişi marifetiyle doğruluğunun değerlendirilmesine ilişkin görüşe biz de iştirak ediyoruz.

Bu kayıtların diğer delillerle desteklenmesine ilişkin olarak duyulan ihtiyaç yalnızca videonun doğruluğunun uzman bilirkişi marifeti ile ortaya konması ile de sınırlı anlaşılmamalıdır. Bu ihtiyaç, kayıtlarda kişinin sona ermiş suçunu ikrar etmesi halinde de gündeme gelebilir. Gerçekten de tedbir ile kişinin yakını ile gerçekleştireceği yüz yüze bir sohbette bulunacağı samimi beyanların⁵⁶⁹ yanı sıra kendi başına etrafta kimsenin olmadığına güvenerek gerçekleştirdiği davranışların kayıt altına alınması ve delil olarak kullanılması hedeflenmektedir. Gerçi Alman Federal Anayasa Mahkemesi kişinin kendi kendine yaptığı konuşmaların delil olarak kullanılmasına müsaade etmemiş ise de⁵⁷⁰, gerekçenin dayanak noktalarından biri mevzuatta “konuşmalar”ın kayda alınabileceği⁵⁷¹ şeklindeki lafzın monoloğu işaret etmediği, bununla iki kişi arasındaki diyalogun kast edildiğidir. Öte yandan Mahkeme kayıp bir çocuğun bulunması gibi örnekler söz konusu olduğunda kişinin kendi

⁵⁶⁶ Konuya özellikle porno ve çocuk pornosu özelinde dikkat çekilmiştir. Bkz. Europol, “*Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA) 2019*”, s. 34. Çevrimiçi Erişim: https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/iocta_2019.pdf Erişim Tarihi: 10.07.2024.

⁵⁶⁷ Europol Innovation Lab, “*Facing Reality? Law Enforcement And The Challenge Of Deepfakes An Observatory Report*”, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2024, Çevrimiçi Erişim: https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/Europol_Innovation_Lab_Facing_R

[eality_Law_Enforcement_And_The_Challenge_Of_Deepfakes.pdf](https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/Europol_Innovation_Lab_Facing_R_eality_Law_Enforcement_And_The_Challenge_Of_Deepfakes.pdf) Erişim Tarihi: 10.07.2024, s.14-15.

⁵⁶⁸ Konu hakkında güncel bir çalışma için ayrıca bkz. BELADA Nurullah Enes Süheyl, “Deepfake Dezenformasyonu”, Bilişim Hukuku Dergisi, C. 6, S. 1, Ankara, 2024, ss. 321-358.

⁵⁶⁹ İTİŞGEN Rezzan, Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 161-162.

⁵⁷⁰ BGH I StR 140/05, T. 10.08. 2005. Yorum için ayrıca bkz. Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 521.

⁵⁷¹ Alm. *Gesprach*

kendine yaptığı konuşmaların kullanılamayacağını düşünmediğini açıkça ifade etmiştir⁵⁷².

Yine de, kişinin kendi kendine yahut bir başkası ile konuştuğu esnada video kaydına alınması ve bu kayıta bir suç işlediğine dair beyanda bulunması halinde ne olacağının da irdelenmesi gerekir. Bu şekilde elde edilen ikrarın kişinin haklarını kullanmadığı yahut sonraki muhakeme işlemlerinde susma hakkını kullansa dahi bunun artık bir işe yaramayacağına ilişkin görüşe de bu aşamada dikkat çekmek isteriz⁵⁷³. Bu bakımdan bir görüşe göre, kişinin sorgusunda bu ikrarı sürdürüp sürdürmediği önemlidir. Eğer sorgu ile bu kayıtlar arasında bir çelişki ortaya çıkarsa kayda ilişkin tutanakların duruşmada okunmaması gerekir, zira bu durumda CMK m. 147'nin dışına çıkılması ve hukuka aykırı bir ifade alınması söz konusu olur ki bu da CMK'nın öngördüğü ifade alma sisteminin etkisiz kılınması anlamına gelebilir⁵⁷⁴.

Bizce mahkeme huzurundaki ikrarın dahi başka delillerle desteklenmedikçe tek başına hükme esas teşkil edemeyeceği⁵⁷⁵ göz önünde tutularak, yalnızca böyle bir beyanı içerir ses veya görüntü kaydına dayanarak kişinin mahkûmiyetine karar verilmemesi gerekir. Bu anda Ceza Genel Kurulu'nun ikrara ilişkin olarak ortaya koyduğu *“ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği, özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanının ciddiyetini ve doğacak sonuçlarını bilip bilmediği, ikrarın başka delillerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı, şüpheden arınmışlığını ve güvenilirliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği”* şeklindeki kriterler gözden kaçırılmamalıdır⁵⁷⁶. O halde bu kayıtlarda yer alan beyan ve davranışların da, Yargıtay kriterleri gözetilerek denetlenmesi elzemdir. Yine hukuka aykırı elde edilen delillere dayanılarak elde edilen ikrarların da dışlandığı örneklerin varlığını burada ifade etmek gerekir⁵⁷⁷.

⁵⁷² BGH 1 StR 140/05, T. 10.08. 2005, §28.

⁵⁷³ İtişgen, a.g.e., s. 159-162.

⁵⁷⁴ Centel/Zafer, a.g.e., s. 521.

⁵⁷⁵ Gökçen/Alaşahin/Çakır, a.g.e., s. 490.

⁵⁷⁶ YCGK, E. 2018/367, K. 2022/552, T. 15.09.2022.

⁵⁷⁷ Y.5CD, E. 2021/5113, K. 2021/6916, T. 20.12.2021. *“5271 sayılı CMK'nin madde 135/8-a-9 ile 140/1-a-6 fıkra ve bentlerinde yer verilen suç işlemek amacıyla örgüt kurma (5237 sayılı TCK madde 220) suçu yönünden iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme tedbirleri uygulanmasına ilişkin mahkeme kararlarına istinaden gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi ve fiziki takip sırasında elde edilen delillerin, alındığı tarihler itibarıyla TCK'nin 220/1. maddesi kapsamındaki suç yönünden delil olarak kullanılması mümkün ise de katalog suçlar arasında yer verilmeyen şike ve teşvik primi suçlarının ispatında kullanılmasına yasal olanak bulunmadığı, ...iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanaklarına istinaden alınan ikrarın da kanunda gösterilen hukuka uygun yöntemlerle tespit edilmediğinden suçun sübutunda delil olarak değerlendirilemeyeceği nazara alınarak, hukuka aykırı nitelikteki bu deliller dışlanarak mevcut delillerin değerlendirilmesi.”*

Dolayısıyla kayıttaki itirafın tek başına delil olarak kabul edilmesi de kanaatimizce mümkün değildir.

1.3.3 Ceza Muhakemesi Hukukunda Kişisel Verilerin Saklanması ve İmha Edilmesi

Bir delil, kimi zaman kişisel veri teşkil edebilir. Nitekim çalışmamızda ele aldığımız kamera kayıtları söz konusu olduğunda, yukarıda da izah edildiği üzere durum böyledir. Bu halde delilin dosyada saklanması aynı zamanda kişisel verinin de saklanması anlamına geleceğinden, mesele kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bakımından önem kazanır. Bu itibarla kişisel veri teşkil eden hukuka uygun yahut aykırı bir delilin, kişi mahkûm olsa dahi ilelebet saklanıp saklanamayacağının incelenmesi gerekir.

Gerçekten de AİHM, kişisel verilerin saklanmasına ilişkin kanunda bir süre sınırı belirtildiği takdirde burada AİHS m. 8 bakımından bir ihlal görmese de⁵⁷⁸, mahkûmiyet halinde dahi kişisel verilerin süresiz saklanması AİHS m. 8 bakımından bir ihlali gündeme getirebileceğini tespit etmiştir⁵⁷⁹. Nitekim kişilerin DNA örneklerinin, parmak izlerinin ve fotoğraflarının herhangi bir denetim mekanizması kurulmadan ve işlenen suçun ciddiyeti gibi adil bir dengeyi ortaya koyabilecek kriterler olmadan saklanması da AİHM tarafından orantısız kabul edilmekte ve AİHS m. 8 kapsamında ihlali gündeme getirmektedir⁵⁸⁰.

Mesele sadece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı bağlamında da ele alınmamalıdır. Nitekim Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrası kapsamında kişisel verileri işlenen kişinin bu verilerin silinmesini talep etme hakkı olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Bununla birlikte konumuz bakımından kişisel veriler aynı zamanda delil sıfatını da haizdirler. Dolayısıyla delillerin ne süreyle saklanacağının da ortaya konması gerekir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kanun ilgili deliller yahut işlemler kapsamında oluşturulan kayıtların imhası için özel süreler öngörebilir. Aşağıda ilgili bölümler altında her kayıt için ayrı ayrı bu bakımdan değerlendirme yapılacaktır. Bununla

⁵⁷⁸ AİHM, P.N. / Almany, B. No. 74440/17, T. 11/06/2020, §76-91.

⁵⁷⁹ AİHM (Büyük Daire), S ve Marper / Birleşik Krallık, B. No. 30562/04 ve 30566/04, T. 04.12.2008, §124-126.

⁵⁸⁰ AİHM, Gaughran/Birleşik Krallık, B. No. 45245/15, T. 13.02.2020, §96.

birlikte yine aşağıda görüleceği üzere, diğer ülkelerin benzer konulardaki hukuki düzenlemelerinden ekseriyetle farklı olarak; CMK'da özellikle hukuka uygun elde edilen video kayıtlarının ne süre ile saklanacağı, ilgili düzenlemelerde ayrı ayrı belirtilmemiştir.

Bu durumda ceza muhakemesi hukukunun video kayıtlarına yahut kişisel verilere ilişkin özel bir düzenleme öngörmediği düşünülerek genel bir kurala dayanılması ve bu delillerin bahsolunan süreye göre imha edilebileceği düşünülebilir ise de, 5271 sayılı CMK, dosyaların ve delillerin ne zamana kadar saklanacağına ilişkin genel bir kural da ihdas etmiş değildir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu yönde bir hüküm olmaması, yeniden yargılama gibi ihtimaller de gözetilerek olumlu addedilebilir ise de, bu durum kişisel verilere ilişkin AY m. 20/3 ile açık bir çelişki yaratmaktadır.

Bu halde CMK'da bulunmayan bu düzenlemenin başka bir mevzuatta yer aldığı düşünülebilir. Belirtmek gerekir ki ülkemizde böyle bir kanun da bulunmamaktadır. Öte yandan mesele bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir⁵⁸¹. 11 No'lu Devlet Arşivleri Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi⁵⁸² 2. maddesi itibarıyla yüksek yargıyı ve Adalet Bakanlığı'nı da kapsamaktadır⁵⁸³. “Belge” kavramını görüntü kayıtlarını da içerecek şekilde tanımlayan⁵⁸⁴ bu kararname uyarınca ilgili mevzuatta ayrıca bir süre öngörülmediği takdirde, son işlem tarihinin üzerinden

⁵⁸¹ Arşiv kanunlarının nasıl olması gerektiğine ilişkin bir değerlendirme için ayrıca bkz KESKİN İshak, “Arşiv Kanunlarının Karakteristik Yapısı Üzerine Bir Değerlendirme”, Arşiv Dünyası Dergisi, Türk Arşivciler Derneği, S. 14-15, Kış-Yaz 2013, ss. 6-24, s. 6-24. Belirtmek gerekir ki, 11 No'lu CBK, yazarın böyle bir kanunun karakteristiğine ilişkin görüşleri ile büyük ölçüde örtüşmekle birlikte, ne eser ne de CBK adli arşivlere ilişkin özel bir düzenleme içermemektedir.

⁵⁸² 11 No'lu Devlet Arşivleri Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 16/7/2018 tarih ve 30480 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁵⁸³ “Kapsam” kenar başlıklı 2. madde şu şekildedir: “MADDE 2 – (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı hariç olmak üzere 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli cetvellerde yer alan kamu idarelerini, Genelkurmay Başkanlığını, Kuvvet Komutanlıklarını, mahalli idareler (köyler hariç) ve bunların bağlı kuruluşlarını, kamu tüzel kişiliğini haiz diğer kurum, kuruluş, enstitü, teşebbüs, teşekkül, birlik, fon gibi adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, vergi muafiyeti tanınan vakıfları ve kamu yararına çalışan dernekleri kapsar.” Madde metninde atıf yapılan 10/12/2003 tarihli 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli cetvellerden biri olan (I) sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri cetvelinde Anayasa Mahkemesi 4, Yargıtay 5, Hâkimler ve Savcılar Kurulu 7, Danıştay 8 ve Adalet Bakanlığı 9. sırada yer almaktadır.

⁵⁸⁴ Kararnamenin tanımlar maddesi olan 4. Maddesinin 1 fıkrasının f bendinde Belge kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: “Gerçek ve tüzel kişilerin iş ve işlemleri neticesinde oluşturulan, bilgi içeren, yazılmış, çizilmiş, resmedilmiş, görüntülü, sesli veya elektronik kayıt.” Belirtmek gerekir ki, belgenin yanı sıra doküman olarak adlandırılan bir başka grubun daha kabul edilebileceği de öğretide tartışılmakta ise de, CBK bu konuda bir ayrıma gitmiş değildir. Bu konudaki ayrıma ilişkin ayrıca bkz. CİBAROĞLU Mehmet Oytun / YALÇINKAYA Bahattin, “Belge ve Arşiv Yönetimi Süreçlerinde Büyük Veri Analitiği ve Yapay Zeka Uygulamaları”, Bilgi Yönetimi Dergisi, C. 2, S.1, 2019, ss. 44-58, s. 47-48.

20 yıl geçen veya 15 yıl geçmesine rağmen kesinleşen ve artık bir işlevi kalmadığı için mevzuattaki saklama sürelerini tamamlayan ve böylece Devlet Arşivleri Başkanlığı'na devredilmesi gereken belgeler arşiv belgesi⁵⁸⁵ olarak kabul edilmektedir. Süre sınırını tamamlamayan yahut tamamlasa dahi güncelliğini yahut delil olma vasfını yitirmeyen belgeler ise arşivlik belge olarak adlandırılmaktadır⁵⁸⁶. Anılan kararname; saklanmasına gerek görülmeyen, arşiv belgesi veya arşivlik belge dışında kalan, hukuki kıymetini ve delil olma vasfını kaybetmiş belgelerin ise yok edileceğini belirtmektedir⁵⁸⁷. Bunun için, kararnamenin 19. maddesi uyarınca, ayıklama ve imha komisyonları kurulacaktır.

Görüldüğü üzere Adalet Bakanlığı'nın yanı sıra yüksek yargıyı da kapsayan bu kararname, mevzuatın açık hükümlerini istisna tutmanın yanı sıra, hukuki kıymeti ve delil olma vasfını da imha için istisna kabul ettiğinden AY m. 20/3 ile çelişki sonucu doğan sorunu çözmeye elverişli değildir.

Adli yargı bakımından bir diğer düzenleyici işlem ise Adalet Bakanlığı'nın konu hakkındaki genelgesidir. 3473 sayılı Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Malzemenin Yok Edilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ilga edilmiş⁵⁸⁸ ise de, buna dayanılarak hazırlanan ve henüz ilga edilmeyen Adalet Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı'nın 06.03.2007 tarih ve 128/1 numaralı Arşiv Hizmetleri Genelgesi⁵⁸⁹ uyarınca dava zaman aşımı dolan dosyalar ile beraate ilişkin dosyaların 5 yıl boyunca ünite arşivinde (Mahkeme kaleminin arşivinde), ardından 15 yıl boyunca ise birim arşivinde (adliye arşivinde) saklanacağını belirtmektedir. Bu halde TCK m. 66 vd. ile düzenlenen kurallar uyarınca

⁵⁸⁵ Kararnamenin tanımlar maddesi olan 4. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde şu şekilde tanımlanmıştır: “Son işlem tarihi üzerinden yirmi yıl geçmiş veya üzerinden on beş yıl geçtikten sonra kesin sonuca bağlanmış olup da işlevi bulunmayan, varsa tâbi olduğu mevzuattaki saklama sürelerini tamamlaması nedeniyle Devlet Arşivleri Başkanlığına devredilmesi gereken belge.”

⁵⁸⁶ Kararnamenin tanımlar maddesi olan 4. Maddesinin 1. fıkrasının c bendinde şu şekilde tanımlanmıştır: “Süre bakımından arşiv belgesi vasfını kazanmayan veya bu süreyi doldurmasına rağmen güncelliğini kaybetmeyen, hizmetin yürütülmesi açısından işlevi olan, birim veya merkezi arşivde saklanan belge.”

⁵⁸⁷ Kararnamenin 4. maddesinin 1. fıkrasının k bendi imha işlemini şu şekilde tanımlamıştır: “Saklanmasına gerek görülmeyen, arşiv belgesi veya arşivlik belge dışında kalan, hukuki kıymetini ve delil olma vasfını kaybetmiş belgelerin yok edilme işlemi.”

⁵⁸⁸ 28/9/1988 tarih ve 3473 sayılı Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Malzemenin Yok Edilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 09.07.2018 tarih ve 30473 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan, 02.07.2018 tarih ve 703 numaralı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 230. maddesi ile ilga edilmiştir.

⁵⁸⁹ B.03.0.M.0.00.08-010.06.02-7 sayı ve 06.03.2007 tarihli 128/1 Numaralı Adalet Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı Genelgesi, s. 21. Çevrimiçi Erişim: <https://rayp.adalet.gov.tr/Resimler/pdf/128-1.pdf> Erişim Tarihi: 15.04.2024.

tespit edilecek dava zamanaşımı süresi boyunca bu kayıtların saklanması ve ardından 15 yıl boyunca birim arşivinde bekletilmesi söz konusudur ki, bu kadar uzun bir süre boyunca (hiçbir kesinti olmadığı ve kanunda ayrıca bir süre öngörülmediği takdirde dahi bu süre öngörülen ceza yaptırımına bağlı olarak 8 ila 30 yıl arasında değişmektedir) kişisel veri niteliğini haiz video kayıtlarının saklanması temel hak ve hürriyete oldukça ağır bir müdahale teşkil eder.

Üstelik aynı genelgeye göre, dosya mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanırsa kimi hallerde süresiz olarak saklanması gerekmektedir. Bu haller 1 yıl ve daha fazla hapis cezasıyla ilgili olan veya zimmet ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik veya anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçları olarak belirtilmiştir. Bunların dışındaki hallerde ise, yine 5 yıl mahkeme kaleminde 15 yıl adliye arşivinde dosyanın saklanması gerekir.

Bu anda, bu kayıtların fiziksel evraka ilişkin olduğunu da belirtmek gerekir. Verilerin Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) kapsamında oluşturulan bilişim sisteminde yahut Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGİS) sisteminde kaydının tutulması zorunluluğu ise bu kapsama girmemektedir. Bu bakımdan bu kayıtların ne kadar süre ile saklanacağına ilişkin bir düzenleme olmamasına dair eleştiriye katıldığımızı da ifade etmek isteriz⁵⁹⁰.

Görüldüğü üzere kanunda aksi bir hüküm olmadığı takdirde, üstelik de idarenin düzenleyici işlemi ile belirlenen bu sürelerin son derece uzun olduğu, hatta mahkûmiyet hükmü verildiği birçok halde süre sınırına dahi tabi olmadığı değerlendirildiğinde, ortaya çıkan durum AY m. 20/3 kapsamındaki silinmesini talep etme hakkı bakımından hem Anayasa'ya aykırı hem de kanunla düzenlenmeyen bir müdahale teşkil eder. Üstelik, bu veriler kişi bir yıldan az ceza almadığı takdirde süresiz olarak saklandığından, ortaya ilginç bir sonuç daha çıkmaktadır. Adli Sicil Kanunu⁵⁹¹ kapsamında sabıka kaydı alan bir kişi hakkındaki sabıka kaydı silindiğinde dahi bu dosyalar muhafaza edilmektedir.

⁵⁹⁰ Can, a.g.e., s. 223.

⁵⁹¹ 25/05/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu, 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Adli sicil bilgilerinin silinmesi bu kanunun 9., arşiv bilgilerinin silinmesi ise 12. maddesi ile düzenlenmiştir.

Karşılaştırma açısından belirtmek gerekir ki, Alman CMK'sında aşağıda ilgili başlıklar altında değineceğimiz üzere video kayıtlarına ve kişisel verilere ilişkin özel düzenlemelerin yanı sıra işlenmiş verilerin ne sürede silineceğine ilişkin bir hüküm mevcuttur. Nitekim Alman CMK §489'a göre kişisel veriler, mahkûmiyet halinde suç işlendiği tarihte 18 yaşından büyük olanlar için azami 10 yıl, küçük olanlar için 5 yıl boyunca saklanır iken; beraat, kesin olarak kovuşturma açılmasına yer olmadığı kararı verilmesi yahut geçici olmayacak bir şekilde yargılamanın diğer sebeple sona erdirilmesi halinde azami üç yıl, suç tarihinde henüz ceza sorumluluğu doğmayan kişiler bakımından ise gelecekte olabilecek yargılamalarda kullanılmak için saklanan veriler bakımından ise azami iki yıl boyunca saklanabilir. Öte yandan veri kontrolörü dilerse bu süreleri kısaltmak imkânına da sahiptir. Bu süreler, verilerin saklanmasına neden olan dosyada yapılan son işlem tarihinden itibaren başlamakla birlikte, hakkında güvenlik tedbiri yahut hapis cezası uygulanan kişi bakımından başlangıç tarihi olarak kişinin cezaevinden salındığı yahut hürriyetin sınırlandırılmasına neden olan güvenlik tedbirinin sona erdiği tarih esas alınır. Yine belirtmek gerekir ki verilerin silinmesi yerine arşivleri düzenleyen kanunun özel hükümleri gereğince bir kayıt ofisine verilmesi de mümkündür. Rus hukukunda ise (CCrP 81§3) yargılama sonunda yargılamayı gerçekleştiren mahkemenin bu verilerin saklanıp saklanmayacağı hususunda bir karar verdiği, saklanmamasına karar verdiği takdirde delillerin mahkeme huzurunda imha edileceği düzenlenmiştir.

Bu imhanın nasıl olması gerektiği üzerinde de düşünmek gerekir. Öğretide, özellikle hukuka aykırı delillere ilişkin olarak kanunun lafzında silmenin değil imha edilmenin özellikle zikredildiği⁵⁹², silinen elektronik verilerin kimi hallerde geri getirilebileceği, imha edilmenin geri getirilmezliği de ifade ettiği belirtilmektedir⁵⁹³. Öte yandan dijital verilerin geri getirilemez biçimde silinmesi kolay değildir. Bu bakımdan teknik olarak imha etmenin zorluğuna dikkat çekilmekte, en hızlı, güvenli ve kolay yolun verinin saklandığı donanımın fiziksel olarak yok edilmesi olduğu belirtilmektedir⁵⁹⁴.

⁵⁹² Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 719.

⁵⁹³ ÖMEROĞLU Ömer, "Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Fizik Kimlik Tespiti", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 27, S. 115, 2014, ss. 61-102, s. 91.

⁵⁹⁴ WEIJERS, Florian, Presentation and Evaluation of Common Methods of Deleting User Data in Common Computer File Systems, Hochschule Wismar University of Applied Sciences: Technology, Business and Design Faculty of Engineering, Department of Electrical Engineering and Computer Science, Haziran 2022. Çevrimiçi Erişim: <https://www.researchgate.net/profile/Florian->

Burada dikkat çekilmesi gereken bir husus da verilerin süresinde imha edilmemesi halinde, kamu görevlilerinin ceza sorumluluğunun doğmasıdır. Gerçekten de TCK m. 138⁵⁹⁵ uyarınca bu verilerin süresinde yok edilmemesi nitelikli kişisel verileri yok etmeme suçunu meydana getirir⁵⁹⁶. Bu halde özellikle hukuka aykırı delillerin imhasına ilişkin “*derhal*” gibi belirsiz bir kelimenin kullanılması maddi ceza hukuku bakımından da sorun yaratma ihtimalini içerir.

Kanunumuzda ister hukuka uygun, ister hukuka aykırı olsun bu verilerin saklanmasına ilişkin özel bir başvuru yolu ise düzenlenmiş de değildir. Benzer bir eksiklik Alman CMK §163b düzenlemesinde göze çarpsa da, öğretide böyle bir durumda Alman CMK §98 f.2 uyarınca getirilen genel düzenleme ile hukuka aykırı karara karşı başvuru yapılabileceği belirtilmektedir⁵⁹⁷.

Bu açıklamalardan hareketle biz, ceza muhakemesi kanunumuzun kişisel verilere ilişkin ya ilgili normlarda yahut da genel bir norm ile imhaya ilişkin düzenleme yapması gerektiği kanaatindeyiz. Bunun olmadığı hallerde yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere, anayasal bir hakkın özüne kanun olmaksızın müdahale edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır ki, bu bir ihlale neden olma riskini taşımasının yanı sıra, böyle bir sonucun kabullenilmesi de hukuk devleti olmak ile bağdaşmamaktadır.

Weijers/publication/372840010_Presentation_and_evaluation_of_common_methods_of_deleting_user_data_in_common_computer_file_systems/links/64ca4da2d394182ab39a28cb/Presentation-and-evaluation-of-common-methods-of-deleting-user-data-in-common-computer-file-systems.pdf Erişim Tarihi: 14.06.2024.

⁵⁹⁵ Türk Ceza Kanunu’nun “Verileri yok etmeme” kenar başlıklı 138. maddesi şu şekildedir. “(1) Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) (Ek: 21/2/2014-6526/5 md.) Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.”

⁵⁹⁶ Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 546.

⁵⁹⁷ KÖLBEL Ralf, StPO §163b, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 2, Ed: KNAURER Christoph / KUDLICH Hans / SCHNEIDER Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023, kn. 28-29.

2 CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA BİR İŞLEMİ DESTEKLEMELİK İÇİN ALINAN VİDEO-KAMERA KAYITLARI

Ceza muhakemesi hukuku, temel gayesi itibariyle maddi gerçeğe ulaşmayı hedefler. Bununla birlikte bu gaye, her ne pahasına olursa olsun mutlak gerçeğin ortaya konması olarak kabul edilmez, günümüzde kabul gören anlayış ceza muhakemesi hukukunun maddi gerçeğe hukuka uygun bir biçimde ulaşmasıdır⁵⁹⁸. Bu hukuka uygunluk, şekli anlamda kanuna uygunluğun ötesinde, şüpheli/sanık olan ve cezalandırılma tehdidi altındaki kişinin haklarına saygılı olmak olarak da anlaşılmalıdır⁵⁹⁹. Zira ceza muhakemesi hukuku, devletin, toplumsal düzeni sağlamak için kullanabileceği en sert enstrüman olan ve dolayısıyla son çare olarak başvurulabilen, maddi ceza hukukuna dair bir karar vermek ve gerektiğinde kişinin hak ve özgürlükleri üzerinde bir sınırlama yapılmasına dair kuralları ihdas eder. Diğer bir deyişle mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi için takip edilecek kuralları düzenler⁶⁰⁰.

Öte yandan çalışmanın devamında da görüleceği üzere, artık yalnızca şüpheli/sanık bakımından değil, yargılamaya dahil olan herkesin hakları ve özgürlükleri ceza muhakemesi hukukunun, maddi gerçeğe ulaşılmasına yönelik amacıyla dikkate alınmaktadır.

Yine de ceza muhakemesi hukukunun önemi yargılama sonunda verilen nihai hükümle sınırlı değildir, sürecin kendisi de kişilerin hak ve hürriyetleri üzerinde çeşitli sonuçlar doğurabilir. Gerçekten de ceza muhakemesinde bir hakka müdahale için mutlaka hükmün kurulması beklenmez. Henüz soruşturma aşamasında dahi, belirli

⁵⁹⁸ “Maddi gerçeğin araştırılmasını hedef alan Ceza Muhakemesinin amacı ne pahasına olursa olsun maddi gerçeği bulmak olmamalıdır. Ne pahasına olursa olsun mutlak gerçeğe ulaşmak ilkesi insanlık tarihi boyunca olumsuz uygulamalar göstermiş, insan onurunu hiçe sayan işkence ve benzeri yöntemlerle mutlaka gerçeğe ulaşma dürtüsünü harekete geçirmiştir. Günümüzde artık bu olumsuzluklar nedeniyle bu ilkeye sınırlamalar getirilmiş, delillerin mutlaka hukuka uygun olarak elde edilerek maddi gerçeğe ulaşılması benimsenmiştir.” Y18CD, E. 2015/29744, K. 2015/4468, T.09.07.2015 Karşı oy yazısı.

⁵⁹⁹ Centel/Zafer, a.g.e., s. 6.

⁶⁰⁰ Ibid., s. 4-6.

şartların varlığı halinde kişilerin temel hak ve hürriyetlere müdahaleler başlayabilir. Öğretide koruma tedbirleri olarak ifade edilen bu müdahalelerin delillere ulaşmak yahut özellikle suç işlediği sanılan kişiyi muhakeme işlemleri ve gerekli olduğu hallerde infazın gerçekleşmesi için hazır etmek gibi çeşitli amaçlara yöneldiğini tespit etmek gerekir⁶⁰¹.

Bununla birlikte ceza muhakemesi işlemlerinin yegâne uğraşı, birtakım delillere ulaşmak ve onlarla bir hükme varmak da değildir. Sistem yapısı itibariyle vardığı sonuçların denetimini sağlayacak şekilde tasarlandığından, muhakemede yapılan işlemlerin kaydı tutularak ve bunların denetlenmesine imkân sağlanır. Bu bakımdan, soruşturma evresinde hâkim ilkelerden biri olan yazılılık, soruşturma sonuçlarının objektif bir biçimde saklanması ve kovuşturma aşamasında bunlardan faydalanılmasını güvence altına almaktadır⁶⁰². Öte yandan işlemlerin tutanağa bağlanması soruşturma evresi ile de sınırlı değildir. Gerçekten de sözlülük ilkesinin benimsendiği kovuşturma evresinde dahi, işlemlerin en azından gerçekleştiğinin tespiti için tutanağa geçirilmeleri gerekir⁶⁰³. Nitekim Yargıtay da kovuşturma evresindeki işlemlerinin duruşma tutanakları ile belgelendirilmesini değerlendirirken bu amacı vurgulamaktadır⁶⁰⁴. Bu halde, işlemlerin varlığının yazılı hale getirilmesi, onların ve onlara dayanılarak verilen kararların hukuka uygunluğunun denetleneceği ve gerek görülürse değiştirilecekleri kanun yollarının⁶⁰⁵ etkili bir biçimde yapılabilmesi için de önem arz eder. Nitekim ceza yargılamasında temyiz hakkının da AİHS EK 7 no'lu protokolün 2. maddesi ile korunan bir insan hakkı olduğunun belirtilmesinde fayda vardır.

İşte ceza muhakemesi hukukunun yukarıda özetlediğimiz ana hatları, teknolojinin de gelişmesi ile video kamera kayıtlarını konu eden çeşitli işlemleri de içerir hale gelmiştir. Ceza muhakemesi hukuku sistemimizde bir muhakeme işleminin kayda alınmasında tutanağın yanı sıra video kamera sistemlerinden de yararlanılmasına ilişkin çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Çalışmanın düzeni açısından bunları birkaç ana başlık altında incelemenin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

⁶⁰¹ Ibid., s. 375.

⁶⁰² Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 617.

⁶⁰³ Centel/Zafer, a.g.e., s. 742.

⁶⁰⁴ “Ceza yargılaması işlemlerinin belgelendirilebilmesi ve bu işlemlere belge delili değeri tanınabilmesi amacıyla düzenlenen ve yargılamanın, kanunun aradığı şekilde oluşturulan heyet tarafından ve yine kanunun belirlediği ölçüler içerisinde yapılıp yapılmadığı hususunda yegâne delil olan duruşma tutanaklarının...” YCGK, E. 2017/259, K. 2018/383, T. 27.09.2018.

⁶⁰⁵ Centel/Zafer, a.g.e., s. 886.

Aşağıda görüleceği üzere video kamera kayıtlarına ilişkin düzenlemelerin ciddi bir bölümü muhakemede sunulan beyanların güvenli bir biçimde alınıp tutanağa geçirildiğini ispata yarayan destekleyici kayıtlar olmakla birlikte, kimi hallerde ifade verenlerin korunmasına da hizmet ederler. Yine bu kayıtlar şüpheli ve sanık beyanları hakkında olabileceği gibi, yargılamada beyanda bulunacak diğer kişilerin de beyanlarına ilişkin olabilir. Dolayısıyla aşağıda ilk olarak bunlardan bahsedeceğiz.

İkinci olarak ise bir görüntünün kendisinin önem arz ettiği hallerin kamera kayıtlarının alındığı haller görülmektedir. Burada, fizik kimliğin tespiti, teşhis, otopsi ve olay yerinin incelenmesi halleri karşımıza çıkmaktadır. Bu amaçla alınan kayıtlar daha ziyade işlemin yapıldığı andaki görüntünün saklanması ve böylece işlemin ileride denetlenebilmesi amacıyla toplanır.

İşte bu bölüm altında esas olarak, beyanların yahut işlemlerin kayda alınmasını sağlamak amacıyla ceza muhakemesi hukukunun konusunu oluşturan kamera kayıtları incelenecektir. Çalışmanın bütünlüğünü sağlamak için yukarıda kısaca değindiğimiz adli amaçlı gizli soruşturma tedbiri kapsamında alınan video kamera kayıtları ise aşağıda ayrı bir bölüm altında değerlendirilecektir.

2.1 Beyanların Kayda Alınmasını Amaçlayan Düzenlemeler

Kanun koyucu kimi örneklerde tutanağa yansıyan beyanların gerçeği yansıtmayabileceğini, bunların ifade verenin açıklamalarında farklılığa neden olabilecek baskı, hile veya iradeyi etkileyen başka bir yöntem ile alınmış olması ihtimalini gözetir, bu ihtimali bertaraf etmek için de çeşitli güvenceler ihdas eder. İlk olarak bunların kullanılmasını CMK m. 148/1-3 ile açıkça yasaklar⁶⁰⁶. Öte yandan bunların yeterli olamayabileceğini düşünerek ek önlemler alır. Nitekim CMK m. 150 ile ihdas edilen şüpheliye müdafî seçme hakkının bulunduğu hatırlatılması, eğer müdafî seçebilecek durumda değil ise barodan müdafî görevlendirilmesi yahut belirli kişiler yahut suçlara ilişkin muhakeme işlemlerinde müdafîin zorunlu tutulması bu kapsamda düşünülebilir. Yine ister zorunlu ister ihtiyari olsun CMK m. 148/4 ile açıkça yasaya konu edildiği üzere karakolda müdafî yokluğunda alınan ifadelerin

⁶⁰⁶ CMK m. 148/1-3 – “(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.”

yargılamada kullanılması için mahkeme huzurunda doğrulanması gerekir, aksi halde tutanağa bağlanmış bu beyanlar hükme esas alınmazlar⁶⁰⁷.

Kanunkoyucunun avukatın mevcudiyetinin yanı sıra, gözettiği bir diğer güvence ise, konumuzla bağlantılı biçimde beyanların video ile kayıt altına alınmasıdır. Bu bakımdan yalnızca beyanların görüntüsünün kayda alınmış olması, bir işlemi tek başına hukuka uygun hale getirmese de, işlemde tutanağa yansımayan bir hukuka aykırılığın tespiti açısından önem taşıyabilir. Ancak kişilerin beyanının kayda alınmasını amaçlayan bu hükümlerin yegâne amacı işlemin hukuka uygunluğunun ispatı ile açıklanamaz.

Kamera kayıtlarına ilişkin olarak Amerika’da tartışılan bir diğer mesele “bias” olarak ifade edilen kişilerin bir önyargıya yönelmesini sağlayan, onları yönlendiren⁶⁰⁸ etkiler yahut “güdü”⁶⁰⁹lerdir. Amerika’da bir önyargı güdülenmesini sağlayan koşullar son zamanlarda sıklıkla tartışılmaktadır. Bunların bir kısmı meşru kabul edilebilir, örneğin suçluluğu kanıtlanana kadar kişinin masum sayılmasında masumiyetin ön bir yargı ile kabul edilmesini sağlayan güdüleniş böyledir. Öte yandan, ABD öğretisindeki tartışmaların merkezinde bu meşru addedilen güdülerden daha ziyade, olumsuz güdülenmeler vardır ve özellikle ırk ayrımcılığının bir önyargıyı güdülediği tespiti yer almaktadır⁶¹⁰. Irk, dini inanç gibi kültürel koşullardan etkilenen güdülere “*dispositional bias*” yahut tercüme etmek istersek toplumsal güdüler denmektedir. Ancak kişiyi bilinçaltında bir önyargıya güdüleyen başka koşulların da olduğu savunulmakta, bunlara da “*situational bias*” yahut yine tercüme edilmek istenirse durumsal güdüler denmektedir.⁶¹¹ İşte kamera kayıtlar söz konusu olduğunda, bu psikolojik olarak bilinç altını tetikleyen durumsal güdülerden biri de kameranın yalnızca şüpheliyi çekmesi halidir.⁶¹² Bununla birlikte tanıklar üzerinde yapılan bir

⁶⁰⁷ CMK m. 148/4 - “Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz.”

⁶⁰⁸ Tanım için bkz. WILLIAMS Aaron M., "The Noisy Silent Witness: The Misperception and Misuse of Criminal Video Evidence", Indiana Law Journal, C. 94, S. 4, Güz 2019, ss. 1651-1690, s. 1656.

⁶⁰⁹ Bu kavramın “önyargı saiki” olarak da çevrildiği çalışmalar vardır. Ancak biz bu tercüme, okurun zihnini maddi ceza hukuku kavramlarına yönlendirerek dikkatini dağıtabileceğini düşünerek güdü kavramını tercih ettik.

⁶¹⁰ Çalışmamızın konusunu oluşturmadığı için bu kısma daha detaylı girmiyoruz. Konu hakkında örnek bir çalışma için bkz. RACHLINSKI Jeffrey J. / JOHNSON Sheri Lynn / WISTRICH Andrew J. / GUTHRIE Chris, "Does Unconscious Racial Bias Affect Trial Judges" Notre Dame Law Review, C. 84, S. 3, March 2009, ss. 1195-1246.

⁶¹¹ Paragraf boyu yapılan açıklamalar için bkz. Williams Aaron M., a.g.e., s. 1656-1658.

⁶¹² LASSITER G. Daniel / BEERS Melissa J. / GEERS Andrew L. / HANDLEY, Ian M. / MUNHALL Patrick J. / WEILAND Paul E., "Further Evidence of a Robust Point-of-View Bias in Videotaped Confessions", Current Psychology, C. 21, S. 3, Güz 2002, ss. 265-288, s. 283-284. Konu hakkında kapsamlı bir derleme için ayrıca bkz. Williams Aaron M., a.g.e., s. 1658-1664.

başka araştırma kameranın açısından ziyade, (mercekle yahut ifadeyi alan kişiyle) göz temasını koruyup korumadığı olduğunu da işaret etmektedir⁶¹³. Dolayısıyla kameranın yalnızca neyi çektiği değil, kimi çektiği de bu başlık altında ele alınacak sorunlardan biridir.

Aşağıda detaylıca inceleyeceğimiz üzere kamera kayıtları yazılı bir beyanın genellikle kayda geçmediği, jest, mimik, tonlama gibi kişilerin istemli ve istemsiz davranışlarını da içerdiğinden, yargılama merciine tutanağın ötesinde, geriye dönük daha kapsamlı bir denetleme ve değerlendirme imkânı sunarlar. Tam da bu nedenle yalnızca şüphelinin ifade yahut sorgusunda değil, tanık yahut mağdur, suçtan zarar gören gibi kimselerin beyanlarında da ihtiyari olarak yahut hukuki bir mecburiyet sebebiyle bu kayıtlara başvurulduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu şekilde kayda alınan beyanları da yine bu başlık altında değerlendirmeye gayret edeceğiz.

Sözlülük ilkesinin hâkim olduğu duruşmaların kaydı da önemli bir diğer husustur. Bu bakımdan teknik anlamda bir beyanın söz konusu olmadığı hallerde dahi, yapısı itibarıyla sözlü ilerleyen duruşmalarda alınan video-kamera kayıtları da bu başlık altında açıklanmaya çalışılacaktır.

2.1.1 Şüphelinin İfadesinin Video ile Kayda Alınması

Beyanların kayda alınmasına ilişkin olarak öncelikle şüphelinin ifadesinin kayda alınmasından bahsedilecektir. Bu bahis altında ağırlıklı olarak duruşma dışında kolluk yahut Cumhuriyet savcılığı tarafından alınan ve teknik anlamda da “ifade” olarak değerlendirilen işlemler gözetilecek olup, hâkim veya mahkeme huzurunda alınan beyanlar duruşmanın kayda alınması başlığı altında ortak olarak tartışılacaktır. Konunun anlaşılabilmesi açısından öncelikle hukukumuzdaki durum kısaca özetlenecek ardından karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası insan hakları mekanizmalarının yaklaşımları değerlendirilecek, bir kıymetli sorun olarak da bu imkânın susma hakkı ile ilişkisi tartışmaya sunulacaktır.

⁶¹³ Bkz. DOMINIC Chris / JARMAN Jeffrey W. / LYTLE Jonathan M., "Does Deposition Video Camera Angle Affect Witness Credibility", Jury Expert, C. 27, S. 2, Mayıs 2015, ss. 7-12, s. 9.

2.1.1.1 Türk Hukukunda Durum

Ceza muhakemesi hukukunda şüphelinin/sanığın dinlenmesi ile elde edilen beyanlar hem bir delil hem de savunma hakkının doğal görünümüdür. Gerçekten de suç şüphesi altında bulunan kişi suçunu açıkça yahut dolaylı olarak ikrar edebileceği gibi, lehine olan hususları da genellikle bu dinlemeler esnasında belirtir. İşte bu dinlemelere ifade yahut sorgu denir. Ayrımı anlamak için tanımlar maddesi olan CMK m. 2'nin hatırlanmasında fayda vardır. Mezkûr maddenin 1. fıkrasının g) bendi ifade alma işlemini, “[ş]üphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi” olarak izah ederken, müteakip h) bendi sorguyu “[ş]üpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi” olarak tespit etmektedir⁶¹⁴. Bu itibarla kanunumuzun, mehz Alman kanunundan farklı olarak⁶¹⁵, suç isnadı altındaki kişinin beyanlarının kim tarafından alındığına göre ikili bir ayırım tespit ettiği ve bunları teknik olarak farklı işlemler olarak adlandırıldığı söylenebilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147. maddesi ise “*ifade ve sorgunun tarzı*” kenar başlığını taşır ve gerek kenar başlığında, gerekse de madde metninin içeriğinde “ifade” ve “sorgu” kavramlarını bir arada kullanır. Dolayısıyla bu ikili ayırımın varlığına rağmen CMK m. 147, özellikle savunma hakkının güvence altına alınması için şüphelinin beyanları alınırken uyulması gereken kuralları, (ister mahkeme, ister hâkim, ister Cumhuriyet savcısı, isterse de adli konularda onun talimatları ile hareket eden⁶¹⁶ kolluk amiri ve personeli tarafından alınsın) bir bütün ve ortak olarak ihdas eder⁶¹⁷.

⁶¹⁴ TOROSLU Nevzat / FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 22. Bası, Savaş Yayınları, Ekim 2023, s. 225.

⁶¹⁵ YENİSEY Feridun / BAŞER DOĞAN Zehra / AKPEK Ayçan/ BAYDAR Burakn/ HAYIRLIOĞLU Gözde Hare, “Ceza Muhakemesinde İfade Alma ve Mülakat”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 199, Mart 2021, ss. 853-893, s. 860.

⁶¹⁶ Her ne kadar, PVSK m. 15/1 “*Polis; yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lazım gelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumu olan şeyleri sorar*” demekte ise de, bu hüküm kolluğun kendi başına ifade almaya yetkili olduğu şekilde yorumlanamaz. Nitekim suçüstü haline ilişkin CMK m. 90 istisnası hariç olmak üzere CMK m. 161/2 ve 164'ün varlığı gözetildiğinde Cumhuriyet savcısının talimatı olmaksızın kolluğun adli bir işleme karar verme yetkisinin bulunduğu kabul edilemez. Bu bakımdan Cumhuriyet savcısının CMK m. 166 ile ihdas edilen adli kolluğa ilişkin değerlendirme raporu yazması yetkisinin yanı sıra, CMK m. 92'de Cumhuriyet savcısının kolluğu, çalışma alanlarında denetleme görevi, bu görev ve yetkinin ifade alma odalarını da kapsadığı gözetilerek dikkate alınmalıdır.

⁶¹⁷ Nitekim bu husus kanun gerekçesinde de açıkça vurgulanmıştır. “*Üzerine suç atılan veya şüphe altına sokulan kimsenin savunma hakkını güvence altına almak amacıyla madde, sorgunun veya ifade almanın ne suretle icra edileceğini, ayrıntıları ile göstermektedir. Konulan esaslar, hâkim, mahkeme, Cumhuriyet savcısı, kolluk âmir ve memurları hakkında aynı derecede olmak üzere geçerlidir.*” Türkiye

İşte kanunun şüphelinin gerek ifadesi, gerekse de sorgusu için ortak olarak ihdas ettiği bu güvencelerden ve dolayısıyla kurallardan birisi de CMK m. 147/1-h ile normatif temelini bulur. İlgili bent şu şekildedir: “*h) İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılır.*”

Bu bakımdan öğretimizde her ne kadar teknik imkânlardan yararlanmayı olanaklarla sınırlı kabul eden görüşler var ise de⁶¹⁸, hükmün lafzı gözetildiğinde ilgili bendin hem ifade hem de sorgu işlemleri bakımından emredici bir norm ihdas ettiğine kuşku yoktur. Diğer bir deyişle, olanaksızlığı bir kriter olarak kabul etmek, devleti bu olanağı temin etme yükümlülüğünden azat etmek anlamını taşıyacağından, emredici güvence kaide değil, istisna olacaktır. Bu bakımdan bizce düzenlemenin yegâne şartı bir ifade ve sorgu işleminin mevcut olmasıdır.⁶¹⁹ Nitekim öğretimizde de bu kayıtların mecburiyetinin son yıllarda kabul edilmeye başlandığı ve bundan olumlu sonuçlar elde edildiği vurgulanmaktadır⁶²⁰. Biz meselenin karşılaştırmalı hukuktaki boyutunu bu itibarla aşağıda ayrıca bir başlık altında değineceğiz.

Bununla birlikte bent “*ifade ve sorgu işlemlerinde*” yahut “*işlemlerin yapılmasında*” değil, “*işlemlerin kaydında*” demektedir. Yine ilgili bendin lafzı gözetildiğinde münhasıran beyanların kaydı gibi bir sınırlama da içermediği de vurgulanmalıdır. O halde, beyanların öncesi ve sonrasında yine işleme ilişkin hususların (örneğin kimlik tespiti, şüpheliye haklarının öğretilmesi, işlemin gün-saat ve yer bilgisi ile işlemi yapanların kimliklerinin belirtilmesi gibi) bu kayda eklenmesinin önünde lafzen bir engel olmadığı söylenmelidir. Nitekim bu ayrımın önemine biz aşağıda ayrıca değineceğiz.

Nihayet bentin devamında teknik imkânlar ibaresine yer verildiği görülmekte ancak nasıl bir teknik imkânın kullanılacağı açıkça belirtilmemektedir. Şüphesiz bir ifadenin kayda alınmasında kullanılabilecek teknik imkânlar görüntülerin video ile kayda alınması ile sınırlı değildir. Bu bakımdan madde de belirli bir tekniği yahut teknolojiyi önermemiş, geniş bir düzenleme ihdas ederek her türlü teknik imkânı

Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu, 1.12.2004 tarih ve Esas No. 1/535, 1/292, Karar no. 65 için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535,1/292), 22. Dönem, 3. Yasama Yılı, S. Sayısı 698, s. 66-67. Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c066/tbmm22066026ss0698.pdf>

⁶¹⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 222.

⁶¹⁹ Öğretide Centel/Zafer bu bakımdan madde içinde zikredilmeyen bir koşula, bu araçların sağlamlığının ortaya konulmasına vurgu yapmıştır. Centel/Zafer, a.g.e., s. 271.

⁶²⁰ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 138.

kapsama almıştır. Gerçekten de teknik imkân çalışmamızın konusu olan görüntünün ve/veya sesin kayda alınması olabileceği gibi, stenografiden yararlanılması yahut gelecekte ortaya çıkabilecek kişinin üç boyutlu olarak görüntüsünü tespiti yarayan hologram⁶²¹ gibi teknolojilerin de kullanılmasını kapsayacaktır.

Norm bu şekilde özetlendikten sonra bu kapsamda teknik imkân olarak video kamera kayıtlarının tercih edilmesi halinde, bu kayıtların muhakemedeki kıymeti üzerine öğretide farklı görüşlerin olduğu belirtilmelidir. Bir görüş bunların kendi başlarına belge delili olduğunu kabul etmektedir⁶²². Bir diğer görüşe göre ise ifadeye ilişkin kayıtların alınmasında SEGBİS sisteminin kullanılması önerilmekte ise de, aslolanın tutanaklar olduğu, bu kayıtların yalnızca destekleyici amaçlarla kullanılması gerektiği ifade edilmektedir⁶²³. Bununla birlikte tutanakların ne kadar özen gösterilse de ifade ve sorgu sürecini kayda almak bakımından yetersiz olduğu da belirtilmektedir⁶²⁴.

Bu halde idarenin düzenleyici işlemlerinin, bu norma ilişkin bir açıklık getirip getirmediğini incelemek gerekir. Bu aşamada bakılacak temel düzenleme olan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde⁶²⁵ bu konuda bir açıklama yapılmış değildir. Mezkûr Yönetmelik'in 23. maddesinin 1. fıkrasının i) bendi kanun lafzının bir önemli farkla hemen hemen tekrarı gibidir. İlgili düzenleme şu şekildedir: *“İfade işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılabilir.”*

Yönetmelik'in kanun hükmünü büyük ölçüde birebir tekrar ettiği açık olmakla birlikte dikkate değer temel fark, teknik imkânlar söz konusu olduğunda kanunda yer alan *“yararlanılır”* yerine *“yararlanılabilir”* şeklinde bir lafzın benimsenmesidir. Dikkat edilirse bu şekilde bir lafz, emrediciliği değil, bir takdiri ifade eder. Oysa

⁶²¹ Video görüntülerinin sağladığı 2 boyutlu görüntü kaydının ötesinde 3 boyutlu kayıt imkânı sunan hologram teknolojisi, Çin ve Amerika'da hukuk uygulayıcıları tarafından denenmeye başlanmıştır. Konuya ilişkin bkz. COORAY Manique / MATHAN Rebecca / YEH Tay Soon, "Exploring the Potential Use of Holographic Technology through Remote Communication Technology in the Malaysian Courts: A Legal Perspective" International Journal for Court Administration, C. 14, S. 3, 2023, s. 3-4. Çevrimiçi Erişim: <https://iacajournal.org/articles/521/files/6576fdfe19e98.pdf> Erişim Tarihi: 27.10.2024.

⁶²² Tartışma için bkz. ŞENTÜRK Candide, “Ceza Muhakemesinde İfade ve Sorgu”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 19, Ağustos 2012, ss.173-233, s.202

⁶²³ Bkz. ZOĞLAR DURMAZ, Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Bakımından İfade ve Sorgu, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 167-172. Yazar bu şekilde alınan kayıtların da değişikliğe uğrayabileceğini belirterek varsa savunmanın bu yöndeki itirazlarının bilirkişi marifetiyle sonuçlandırılması gerektiğini, bu itirazlar sonuçlanmadıkça delillerin hükme esas alınmaması gerektiğini belirtmektedir.

⁶²⁴ Şentürk, a.g.e., s. 201

⁶²⁵ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

hiyerarşik olarak üst norm olan CMK m. 147 “yararlanılır” demekle burada güvenceyi, uygulayıcının takdire bırakmayıp, emretmiştir. Nitekim Adalet Bakanlığı’nın 150 Numaralı SEGBİS Genelgesi’nde⁶²⁶ ifade ve sorgu işlemlerinde video ile kayıt altına almanın zorunluluğuna işaret edildiği de belirtilmelidir⁶²⁷.

Öğretimizde de Şahin/Göktürk tarafından video ile kayıt imkânlarının uygulanması önerilmektedir. Yazarların görüşüne göre, bu yöntem ifadenin alındığı koşulları en iyi anlatan sistem olarak kabul edilmekte ve bu kapsamda gerek beyanların dinlendikten sonra kimi zaman aynen ancak ekseriyetle özetlenerek tutanağa kaydedildiği mevcut sisteme, gerek stenografi ile zabıt tutulmasına, gerekse de ses ile kaydedilmesine yeğlenmektedir. Bununla birlikte yazarlar bu görüntü kayıtlarının çözümünün bilahare yapılması ve bu çözümün mutlaka tutanağa aktarılması gerektiği belirtilmektedir. Bu sayede, saatlerce süren kaydın izlenmesinin gerekmeyeceği, yine bu sebeple kaydın kelimesi kelimesine tutanağa geçirilmesine de gerek olmadığı belirtilmektedir⁶²⁸. Bu yöntemin diğer faydaları arasında gerçekdışı işkence iddialarının savuşturulması, yargılama sürelerinin bu sayede kısalması ve “*bütün araştırmaları boşa giden soruşturma makamının psikolojik çöküntüsünü yok etmesi*” de zikredilmektedir⁶²⁹.

Bu halde ifadeyi kayda almaya ilişkin hükmün amacını inceleyerek takdiri bir yetki mi, yoksa bir zorunluluk olarak mı anlaşılması gerektiğini ortaya koymak icap eder. Tam da bu nedenle karşılaştırmalı hukukta ortaya çıkan belli başlı yaklaşımları aşağıda ifade etmek isteriz.

2.1.1.2 Karşılaştırmalı Hukukta Şüphelinin İfadesinin Kayda Alınmasına İlişkin Örnek Düzenlemeler

Alman hukukunda şüphelinin ifadesinin alınmasına ilişkin temel hüküm Alman CMK §163a olmakla birlikte mezkûr hüküm doğrudan teknik imkânlara ilişkin bir

⁶²⁶ Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı, 150 Numaralı, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) konulu, B.03.0.BİD.0.00.00.05-010.06/31 sayılı ve 14.12.2011 tarihli Genelge. Çevrimiçi Erişim: <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4f88225b-a65d-48c9-9191-51e11a539407.pdf> Erişim Tarihi: 25.05.2024.

⁶²⁷ “147 nci maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde, şüphelinin veya sanığın ifade veya sorgu işlemlerinin kaydında varsa teknik imkânlardan yararlanılmasının zorunlu olduğu.” Ibid. s. 3, “I-SEGBİS kullanımının Ceza Muhakemesi Kanununun 52/3 (ilk cümle), 219/1 maddelerinde ihtiyari olduğu; ancak, 52/3 (a) ve (b) bentleri, 58/3, 147/1 (h) bendi, 180/5 ve 196/4 maddelerinde ise zorunlu olduğu hususunun gözönünde tutulması.” Ibid. s. 4

⁶²⁸ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 190-193.

⁶²⁹ Ibid. s. 192.

düzenleme içermemektedir. Belirtmek gerekir ki, Alman hukukunda ifadenin video ile kayda alınması meselesi yakın tarihe kadar yasal değişikliklerle ele alınan bir konudur⁶³⁰.

Alman kanunkoyucunun önceki yaklaşımında §163a'nın §58a fıkra 1 cümle 1'in yanı sıra §58a/2 ve 3'e doğrudan atıf yapması ve bu atıf sayesinde esasında tanıkların ifadesinin ses ve görüntüsünün kayda alınmasına ilişkin yetkinin şüpheliler için de uygulanacağını belirtilmesi yolu tercih edilmiş idi. Bununla birlikte bir önceki düzenlemede kayıt mecburiyeti söz konusu değildi.

Alman kanunkoyucu bilahare, Alman CMK §136/4 ile getirilen yeni düzenleme ile atıfla çözüme ulaşmak yerine daha doğrudan bir yol seçilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, şüphelilerin ifadesinin kayda alınmasına dair mevcut kuralda, video kaydı alınması genel olarak halen daha mecburi değil, uygulayıcı bakımından takdiri bir imkân olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, 1) dış bir etken yahut özel bir aciliyet aksini gerektirmediği müddetçe kasten öldürme suçlarına ilişkin alınan şüpheli ifadeleri ile 2) akli melekelerinde ciddi bir sorun olan şüphelilerin yararının kayıt alınmasını gerektirdiği haller söz konusu olduğunda, kanun bu kez kayda almayı açıkça emretmektedir. Diğer bir deyişle Alman kanun koyucu güncel değişikliklerle, takdiri düzenlemenin içerisine istisnai de olsa zorunlu haller eklemiştir.

Bu bakımdan kanaatimizce Alman hukukunda şüphelinin ifadesi bakımından kaydın mecburiyetinin benimsenmesine yönelik bir eğilim söz konusudur. Diğer yandan bu kayıtların ifade alma işlemini bir bütün olarak kapsamaya gerektiği ve eğer mümkünse ifade almadan önceki usuli işlemlerin de (kimlik tespiti, hak hatırlatması vb.) kayda alınması gerekliliği öğretide vurgulanmaktadır⁶³¹.

Alman CMK'sında hükmün önceki halinde de mevcut halinde de, bu kayıtların kişisel veriler oluşturduğuna ve buna göre korunması gerektiğine dair farkındalık ise dikkat çekicidir. Nitekim Alman CMK §163a'nın önceki halinde şüphelinin ifadenin video ile kaydedilmesi suretiyle elde edilen kişisel verilerin silinmesine ilişkin olarak §58a/2'ye atıf yapmaktaydı. Mevcut düzenleme ise doğrudan §58a'ya atıf yapmanın yanı sıra, video konferans ile sorgu yapılmasına ilişkin olan §58b hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını açıkça belirtmekle bu yaklaşımı sürdürmektedir. §58a

⁶³⁰ Hükmün tarihsel süreci için ayrıca bkz. RAPO Tamara, Videotechnologie im Strafverfahren, 1. Bası, Duncker & Humblot, 2022, Berlin, s.182 vd.

⁶³¹ SCHUHR Jan C., StPO §136, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 1, Ed: KNAURER, Christoph/KUDLICH, Hans/SCHNEIDER, Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023, kn. 53k-53l.

§101/8'in uygulanacağına dair bir yollamada daha bulunmaktadır. Alman CMK §101/8 ise, gerekli olmadığı takdirde kişisel verilerin imhası, bu imhanın tutanak altına alınması, eğer kişisel veri yargılama süreci için saklanıyorsa sadece bu amaçla kullanılabilmesi ve erişiminin de buna uygun olarak sınırlanabilmesi açıkça düzenlenmiştir.

Bu video kayıtlarının paylaşılması da §58a/2 ile sınırlanmıştır. Bu kapsamda kayıtların kopyaları ifade veren açıkça rıza vermemiş ise ancak §147 (müdafii ve eğer müdafii yok ise şüpheli) veya §406e (mağdurun vekili ve eğer vekili yok ise izin verilmesi halinde mağdurun kendisi) ile açıkça belirtilen kişilere verilebilir. Bu kişiler kayıtları çoğaltamazlar, başkasına veremezler. Ayrıca kaydı bulunduran bu kişiler, kaydı saklamalarını gerektiren meşru bir sebepleri kalmadığı andan itibaren bu kayıtları muhafaza edemezler, ellerindeki kopyaları derhal savcılığa iade etmeleri gerekir.

Bununla birlikte ifade veren kişi bu kopyaların §147 ve 406e'deki kişilerle çoğaltılarak paylaşılmasına rıza göstermeme hakkına da sahiptir. Diğer bir deyişle kaydın paylaşılmamasına ilişkin açık bir rızasızlık gösterebilir. Bu durumda ifade yazılı bir tutanak haline getirilir, doğruluğu tutanak haline getiren kişi tarafından tasdik edilir ve ilgililere video kaydının yazıya geçirilmesinden ibaret evrak verilir. Bu halde ise, tutanağın denetimin sağlanması için ilgililer talep ettikleri takdirde savcılık makamında video kaydını izleyebilir⁶³². Yine ifade verene video kaydına dair bu haklarının hatırlatılması §58a/2 ile açıkça düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, Alman hukuku, ifade alma işleminin elektronik olarak kayda alınmasını genel olarak bir zorunluluk kabul etmemekte ise de bu yöne meyletmekte, ancak bir video kaydı alındığı takdirde bu kayıtların kişisel veri içerdiklerini gözeterek korunmalarına ilişkin oldukça açık kurallar ihdas etmektedir.

İtalyan Hukuku bakımından ise kural olarak hürriyeti kısıtlanan kişilerin ifade alma işlemlerini kolluk değil, savcı yapmaktadır⁶³³. Bununla birlikte İtalyan hukukunda da tıpkı Alman hukuku gibi çeşitli değişiklikler mevcuttur. Gerçekten de

⁶³² Bizde bu düzenlemenin bir benzeri mağdur bakımından CMK m. 236 ile ihdas edildi. Bu konuya ilgili başlık altında değineceğiz.

⁶³³ Macaristan Helsinki Komitesi, Procedural rights observed by the Camera – Audiovisual recording of interrogations in the EU (2018-2019) (ProCam) Comparative Report, 2019, s. 30. Çevrimiçi Erişim: https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/09/Comparative_Report_Final.pdf Erişim Tarihi: 06.04.2024.

İtalyan CMK⁶³⁴ m. 141-*bis* uyarınca, yargılama merciinin huzurunda dinlendiği haller hariç olmak üzere, özgürlüğü kısıtlanan kişinin ifadesi alındığı takdirde bu ifadenin ses kayıt cihazları veya video ile kayıt altına alınması bir zorunluluktur. Dikkat edilirse mezkûr eski düzenlemede iki yöntemden birinin seçilmesine imkân tanınmaktaydı. Teknik bir aksaklık yahut uzman personel yetersizliği söz konusu olduğunda ise bunun da mutlaka rapora konu edilmesi ve yargılama merciine sunulması gerekmektedir. Bu kurallara uymayan ifade işlemi ise dışlama kuralına tabi tutularak yargılamada kullanılamaz idi. Öğretide ise devamlı kayıt yapan kameraların binalara yerleştirilmesi tavsiye edilmekte, bununla birlikte kolluğun video değil sesli kaydı tercih ettiği belirtilerek, video kaydının zorunlu tutulması gerektiği önerilmektedir⁶³⁵.

İşte İtalyan CMK m. 141-*bis*, 2022 yılında yapılan bir düzenleme ile değişikliğe uğramış⁶³⁶ ses veya görüntü kaydı kuralı katılaştırılarak eşzamanlı ses ve görüntü kaydı zorunluluğu getirilmiş, ancak bunun mümkün olmaması halinde sadece ses kaydının yapılması imkânı tanınmıştır. Dolayısıyla burada da şüphelinin ifadesinin video ile kayda alınmasına yönelik eğilimin takip edildiği söylenmelidir. Bununla birlikte İtalyan hukukundaki bu kuralın yalnızca özgürlüğü kısıtlanan kişiler için uygulandığı, bunun dışındaki ifade alma işlemlerinde ise geçerli olmadığı bir kez daha vurgulanmalıdır.

Bu eğilimi Kıta Avrupası'nda farklı ülkelerde de gözlemlemek mümkündür. Nitekim Polonya Baro Konseyi (*Naczelna Rada Adwokacka*) kolluğun kötü muamelede bulunduğu ilişkin iddialar ile ilgili olarak AİHM nezdinde gerçekleştirilen bir başvuruda müdahale talebinde bulunmuş, karakollarda ve özellikle ifade alma odalarında kameraların bulunmasının önemine dikkat çekmiştir⁶³⁷. Öte yandan kayıtların alınması mutlaka onların yargılamada kullanılacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim Fransa'ya ilişkin yapılan araştırmalar göstermektedir ki, video ile kayıt altına alınsa dahi, uygulamada ekseriyetle yazılı tutanaklar tercih ve takip edilmekte, nadiren video kayıtları izlenmektedir⁶³⁸.

⁶³⁴ 22.09.1988 tarih ve 447 sayılı Codice di Procedura Penale.

⁶³⁵ Macaristan Helsinki Komitesi, Procedural rights observed by the Camera – Audiovisual recording of interrogations in the EU (2018-2019) (ProCam) Comparative Report, 2019, s. 33. Çevrimiçi Erişim: https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/09/Comparative_Report_Final.pdf Erişim Tarihi: 06.04.2024.

⁶³⁶ Decreto Legislativo, 10 Ekim 2022, n. 150, md. 9/ 1 c.

⁶³⁷ AİHM, *Kuchta ve Metel / Polonya*, B. No. 76813/16, T. 02.09.2021, §65.

⁶³⁸ Macaristan Helsinki Komitesi, Procedural rights observed by the Camera – Audiovisual recording of interrogations in the EU (2018-2019) (ProCam) Comparative Report, 2019, s. 36-38. Çevrimiçi

İfadelerin video ile kayda alınmasına ilişkin Anglo-Amerikan hukukunun da destekleyici bir eğilim içinde olduğu tespit edilmelidir. Birleşik Krallık uygulamasında yetkinin temel dayanağı Polis ve Suç Delilleri Yasası (“*Police and Criminal Evidence Act* veya kısaca *PACE*”)⁶³⁹ bölüm 5 §60, 1984 yılından bu yana ifadelerin o zamanki teknoloji olan teyp ile sesli kayıt altına alınmasına⁶⁴⁰ ilişkin düzenleme içermektedir. Bununla birlikte 1992 yılında yapılan bir çalışmada, polislerin davranışları gizlice kamera ile kayda alınmış, polisin şüphelilere çeşitli baskılar yaptığı (diyaloglar da çalışmanın içinde tapelenmek suretiyle) gösterilerek ifadelerin video ile kayda alınması yönteminin ancak kolluğun kayıt altına alınmayan ön mülakatlar yapma alışkanlığına engel olunabildiği takdirde bir anlam ifade edeceği vurgulanmıştır⁶⁴¹. Bu bakımdan öğretide kamera önünde yapılamayanın kamera açık olmadığı yerde yapıldığına ilişkin eleştirilerin varlığı tespit edilmelidir⁶⁴².

2001 yılında ise *PACE*’e §60A eklenmiş ve video kaydının alınmasına ilişkin düzenleme yapma yetkisi İçişleri Bakanlığı’na tanınmıştır. Bu yetkiye uygun olarak getirilen Şüphelilerle Yapılan İfadenin Sesli ve Görüntülü Olarak Kaydedilmesi Kodu (Code of practice on visual recording with sound of interviews with suspects, “*Code F*”), video ile kayıt alınmasına ilişkin düzenleyici işlem olarak ihdas edilmiştir. Düzenleme incelendiğinde kayıt alınmasını kural olarak takdire bırakmakta ancak çeşitli örnekler üzerinden kaydın alınmasının gerekli olabileceği halleri ifade etmektedir. Bunlar arasında şüpheliye bir yetişkinin refakat etmesinin gerekmesi, şüpheli veya müdafinin talebinin yanı sıra, şüphelinin veya bulunması gereken bir diğer kişinin sağırılık, körlük yahut işaret dili ile iletişim kurulmasını gerektirecek bir diğer halin varlığı, şüpheliden bir şeyleri (davranış vb.) göstermesinin isteneceği ifade işlemleri, diğer memurlara daha sonra incelemek amacı yahut teknik aracın yapısı itibarıyla görüntü kaydı olmaksızın ses kaydı alınamaması sayılabilir.

Düzenleme bununla da sınırlı değildir. Code F’e göre kameranın kadrajı mümkün olan en geniş alanı görecektir şekilde ayarlanmalı ise de memurların sırtları

Erişim: https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/09/Comparative_Report_Final.pdf Erişim Tarihi: 06.04.2024.

⁶³⁹ 1984 c. 60 numaralı Police and Criminal Evidence Act.

⁶⁴⁰ Yasa 2017 yılında uğradığı son değişiklik ile tape kaydı yerine, ses kaydı gibi daha kapsayıcı bir ifade tercih etmiştir.

⁶⁴¹ Bu önemli çalışma için bkz. McCONVILLE Michael, “Videotaping interrogations: police behaviour on and off camera”, *Criminal Law Review*, S. 532, 1992, ss. 532-548.

⁶⁴² SANDERS Andrew, “Can Coercive Powers be Effectively Controlled or Regulated?: The Case for Anchored Pluralism”, *İçinde: Regulating Policing The Police & Criminal Evidence Act Past, Present, Future*, Ed. Ed Cape / Richard Young, 1. Bası, Hart Publishing, 2008, s. 57.

kameraya dönük olabilir. Şüpheliye (veya varsa refakat eden yetişkine) bu kaydın video ile kaydedileceği hususunda bilgi verilmeli ve eğer itiraz ederlerse itirazları kolluk tarafından değerlendirilerek uygun görülürse kamera kapatılmalı, kameranın kapatıldığı da kendilerine söylenmelidir. Bununla birlikte görüntü kaydının sonlandırılması ile birlikte ses kaydının da mutlaka sonlandırılması gerekmez. Eğer itirazlar uygun görülmez ise kamera ile kaydın sürdürülmesinin mümkün olduğu da söylenmelidir. Bunun dışında Birleşik Krallık hukuku bakımından özellikle terörle ilgili suçlarda video ile kayıt alınmasına ilişkin zorunluluk ihdas eden başka düzenlemeler olduğu belirtilmelidir⁶⁴³.

Amerika Birleşik Devletleri uygulamasında ise, ifade alma işlemlerinin kayıt altına alınması, aşağıda detaylandırılacağı üzere delilin kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin bir şart olarak kabul edilmekte ve bunun bir zorunluluk olmasına ilişkin artan bir eğilim gözlemlenmektedir.

Bu bakımdan ABD hukuku söz konusu olduğunda, elektronik kayıt alınmasına ilişkin temel motivasyon şüphelilerin haklarının korunmasıdır. Bu yaklaşımın izlerini tarihsel olarak neredeyse bir asır öncesine kadar sürmek mümkündür. Gerçekten de alkol yasaklarının ardından örgütlü suçluluğun artması ve kolluk uygulamalarının sertleşmesi üzerine ABD Başkanı Hoover tarafından toplanan Wickersham Komisyonu⁶⁴⁴, 1931 tarihli raporunda, ifade almalarda işkence ve diğer hukuka aykırılıkları tespit etmiş ve bunun bir sebebi olarak ifade alma işlemlerinde düzgün kayıt alınmamasını (yazılı tutanak kast edilerek) kabul etmiştir. Nitekim Komisyon, özellikle kişinin gözaltına alındığı yer ve zamanın, ifadenin başladığı ve bittiği zamanın, şüphelinin üzerinde görünür bir yara olup olmadığının kaydının tutulması ile kolluk tarafından gerçekleştirilen kötü muamelelerin önlenebileceğini ileri sürmüştür⁶⁴⁵. Böylelikle şüphelilerin hukuka aykırı muamelelerden korunması için çeşitli talepler ortaya çıkmış, ifadenin kayda alınmasında teknoloji

⁶⁴³ Örnek olarak 20.07.2000 tarih ve 2000 c.11 sayılı Terrorism Act 2000 Schedule 8, Paragraph 3, yahut kişi hakkında iddianame düzenlendikten sonra alınan ifadelerin kaydedilmesine ilişkin 26.11.2008 tarih ve 2008 c. 28 sayılı Counter-Terrorism Act 2008, section 25.

⁶⁴⁴ Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. CALDER James D., “Between Brain and State: Herbert C. Hoover, George W. Wickersham, and the Commission That Grounded Social Scientific Investigations of American Crime and Justice, 1929–1931 and Beyond”, Marquette Law Review, C. 96, S. 4, 2013, ss. 1035-1108.

⁶⁴⁵ WICKERSHAM, George W. / ANDERSON, Henry W. / BAKER, Newton D. / COMSTOCK, Ada L. / GRUBB, William I. / KENYON, S. / LEMANN, Monte M. / LOESCH, Frank J. / MACKINTOSH, Kenneth / MCCORMICK, Paul J. / POUND, Roscoe, U.S. Wickersham Commission Reports, U.S. National Commission on Law Observance and Enforcement, 1931, s. 192.

yararlanılmasına ilişkin beyanı plaklara kaydetme gibi ilk öneriler ise 1932 yılından itibaren⁶⁴⁶ öğretilde tartışılmaya başlamıştır. Zaman içerisinde bu imkânın sadece şüpheli lehine değil, aleyhine de kullanılabileceği fark edilmiştir. Örneğin 1972 yılında gerçekleştirilen *Hendricks v. Swenson*⁶⁴⁷ yargılamasında, ABD Yüksek Temyiz Mahkemesi, sanığın cinayeti itiraf ettiği video kaydına ilişkin olarak ifadenin gönüllü olarak verildiğini de gözeterek, bu kaydın kullanılmasına müsaade etmişti.

Hendricks v. Swenson kararını müteakip şüphelinin ve beyanının güvenilirliğinin korunması amacının terk edilmediğini de söylemek gerekir. Nitekim ABD hukukunda ifadenin kayda alınmasının zorunlu tutulmasına ilişkin eyalet düzeyindeki öncü yaklaşımlardan biri olarak Alaska Yüksek Mahkemesi'nin kararları ayrıca zikredilmeye değerdir.

Mahkemenin bu konuda verdiği ilk karar olan *Mallott v. State*⁶⁴⁸ ile ortaya konan ve sonradan Mallott kuralı olarak anılacak “mümkün olan ve özellikle de gözaltı yerlerinde yapılacak sorgulamaların teybe kaydedilmesi” zorunluluğu ortaya konmuş, ifadeyi bu şekilde teknik yöntemlerle kayda almanın kolluğun delil saklama yükümlülüğünün bir parçası olduğu ifade edilmiştir. Alaska Yüksek Mahkemesi bundan yaklaşık 5 yıl sonra verdiği *Stephan v. State*⁶⁴⁹ kararı ile bu yaklaşımını bir adım daha ileri taşımıştır. İfadelerin kısmen kaydedildiği iki vakayı bir arada inceleyen Mahkemeye göre, böyle bir imkânın varlığına rağmen mazeretsiz olarak elektronik kayıt altına alınmayan ifadeler dışlama kuralına tabi tutulacak ve yargılamada dikkate alınmayacaktır. Bu kural, kaydın ifade başladıktan bir müddet sonra başlatılması halinde de etkisini gösterecektir, bir diğer deyişle başlangıcı eksik kayıtlar da delil olarak kullanılamayacaktır. Zira Mahkemeye göre, aksi halde kişinin kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanamaması, haklarının anlatılması ve usuli güvencelerin takip edilmesi gibi ceza yargılamasını derinden etkileyecek temel hakları etkili bir biçimde korunamayacaktır.

⁶⁴⁶ Gerçi yazarlar burada özellikle itirafların doğrulanabilmesi açısından bir tanığın yahut hukukçunun huzurunda alınmaları gerektiğini belirtmekte, bunun dışında bir diğer yol olarak elektronik değil, fonografik bir kayıt (plak vb.) önermektedir. BORCHARD Edwin/ LUTZ E. Russell, *Convicting the Innocent: Errors of Criminal Justice*, Garden City Publishing, 1932, s. 371, s. 371.

⁶⁴⁷ Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 8. Daire, *Hendricks v. Swenson*, 456 F.2d 503 (8th Cir. 1972), T. 01.03.1972.

⁶⁴⁸ Alaska Eyalet Yüksek Mahkemesi, Jay B. Mallott V. State of Alaska, No. 608 P.2d 737, T. 22.02.1980. Çevrimiçi Erişim: <https://law.justia.com/cases/alaska/supreme-court/1980/3364-1.html> Erişim Tarihi: 04.04.2024.

⁶⁴⁹ Alaska Eyalet Yüksek Mahkemesi, Donald Stephan V. State of Alaska, Malcolm Scott Harris V. State of Alaska, No. 711 P.2d 1156, T. 06.12.1985. Çevrimiçi Erişim: <https://law.justia.com/cases/alaska/supreme-court/1985/s-387-1.html> Erişim tarihi: 04.04.2024.

Bununla birlikte Mahkeme *Stephan v. State* kararı ile Mallott kuralını yalnızca genişletmemiş, bazı istisnalar da öngörmüştür. Kayıt istemsizce kesildiği takdirde, kesintiden önceki beyanlar eğer süreç hukuka uygun olarak takip edildiyse kullanılabilir. İkinci istisna olarak ise, kayda alınamayan kısımlarda davanın konusu ile ilgili önemli bilgiler paylaşılmadıysa kalan kayıtlar kullanılabilir. Üçüncü istisna ise, kişinin ihlale ilişkin yegâne savunması Mallott Kuralı'nın ihlal edildiği yani sadece kaydın elektronik olarak gerçekleşmediği ise, bir diğer deyişle kayıt alınmayan ana ilişkin başka bir hukuka aykırılık iddiası ileri sürülüyorsa yine kayda alınmayan ifade kullanılabilir.

Benzer yaklaşımlar diğer Eyalet Yüksek Mahkemeleri tarafından da izlenmiştir. Örneğin Minnesota Yüksek Mahkemesi, *State v. Scales*⁶⁵⁰ kararında, Alaska Yüksek Mahkemesi'nin Mallott Kuralı'na açıkça atıf yaparak, gözaltında kişilerin ifadesi alınırken mümkün olan herhalde bu kayıtların alınması gerekliliğini, aksi halde ifadeye ilişkin ciddi bir ihlal iddiası ileri sürüldüğünde bu şekilde elde edilen delillerin dışlama kuralına tabi tutulacağını ve yargılamada hükme esas alınamayacağını açıkça belirtmiştir. Bu iki eyaleti Illinois, Maine, New Mexico, New Jersey de belli ölçüde takip etmiştir⁶⁵¹.

Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulamanın yalnızca yargı eliyle şekillenmediğini de belirtmek gerekir. Örneğin Wisconsin Eyalet Yüksek Mahkemesi 2005 yılında çocukların ifadelerinin mutlaka elektronik yöntemlerle kayıt altına alınması gerektiğini belirlemiş, ardından Wisconsin Meclisi çıkardığı bir yasa ile yetişkinlerin de ifadelerinin kayda alınması gerekliliğini ihdas etmiştir⁶⁵².

Gelinen noktada, 2020 yılında yapılan bir araştırmada, 50 eyalette yaklaşık 450 farklı polis kuvvetinin ifadelerin kayda alınmasının bir biçimde kabul ettiği belirtilmektedir⁶⁵³. Yine de uygulamaların eyaletten eyalete değiştiğini de ifade etmek gerekir. Bu bakımdan örneğin Alaska, Arkansas, Minnesota ve Montana eyaletlerinde

⁶⁵⁰ Supreme Court of Minnesota, *State of Minnesota V. Michael Jerome SCALES*, No. 518 N.W.2d 587, T. 22.08.1994 Çevrimiçi Erişim: <https://law.justia.com/cases/minnesota/supreme-court/1994/c4-93-1541-2.html> Erişim Tarihi: 06.04.2024. Belirtmek gerekir ki Mahkeme, bu kuralı ortaya koymakla beraber, sanığın hakkındaki diğer delillerin çok kuvvetli olduğunu kabul ederek, mahkûmiyet hükmünü onamıştır.

⁶⁵¹ LEO Richard A., *Police Interrogation and American Justice*, Harvard University Press, 1. Bası, 2008, s. 292.

⁶⁵² Ibid.

⁶⁵³ The Justice Project, *Electronic Recording of Custodial Interrogations A Policy Review*, T. 17.06.2020. Çevrimiçi Erişim: <https://www.congress.gov/116/meeting/house/110815/documents/HMKP-116-JU00-20200617-SD004.pdf> Erişim Tarihi: 06.04.2024.

bu kayıtlar bütün suçlar için zorunluyken; Colorado, Connecticut, Illinois, Kansas, Maine, Maryland, Michigan, Missouri, Nebraska, New Jersey, New York, North Carolina, Texas ve Vermont eyaletlerinde öldürme, cinsel saldırı gibi belirli suçlar bakımından bu kayıtlar zorunludur⁶⁵⁴. Yine bu zorunluluğa uyulmaması halinde de delilin dışlanıp dışlanmayacağı hususunda eyaletler arasında değişen yaklaşımlar mevcuttur⁶⁵⁵.

İfadelerin elektronik kayıt altına alınmasına ilişkin bu zorunluluğun yalnızca eyalet düzeyinde değil, görece geç de olsa federal kolluk birimleri nezdinde de kabul edildiğini söylemek gerekir. Nitekim ABD hukukunda federal düzeyde Adalet Bakanlığı'nın bu kapsamdaki ilke kararı⁶⁵⁶ dikkat çekicidir. Düzenleme ile kişilerin federal birimler tarafından gözaltında tutulduğu esnada (yakalama sonrası gözaltında olduğu ve henüz hâkim karşısına çıkarılmadığı süre zarfında ve gözaltına alındıkları yerde) verdiği ifadelerin elektronik yöntemlerle kayda alınması ihdas edilmiş, bu kaydın mümkün olduğu ölçüde video ile, ancak video olmadığı durumda ses ile kayıt alınması açıkça belirtilmiştir. Düzenleme bu kuralların uygulama alanı olarak federal tesislerin yanı sıra yerel kolluk teşkilâtları, cezaevleri, infaz kurumları ve şerif bürolarında federal soruşturmalar kapsamında alınan ifadeler bakımından da uygulanacağını altını çizmektedir. Böylelikle federal amaçla alınan bütün ifadelerde, mekânsal bir sınır gözetilmeksizin video ile kayıt altına alınacağı kural olarak kabul edilmiştir. Bu itibarla federal bürolar, kendilerine ait olmayan kayıt ekipmanlarını kullandıklarında bunların kendi teşkilâtlarının belirleyeceği teknik yeterliliğe sahip olup olmadıklarını kendileri denetleyeceklerdir. İlke kararı uyarınca ifadelerin elektronik olarak kaydı aleni (diğer bir deyişle, şüphelinin o esnada kaydın alındığına dair bilgisi olacak şekilde) olabileceği gibi, kişi elektronik bir kaydın yapılmasına daha evvel rıza göstermiş ise gizli olarak da (bir diğer deyişle o an kaydın yapıldığı söylenmeksizin, ekipmanlar gizlenerek vs. şekilde de) yapılabilecektir.

Bununla birlikte bu ilke kararı birtakım istisnaları da ihdas etmiştir. Bunlardan ilki ifade verenin bu tip bir kayda açıkça rıza göstermemesidir. İkinci istisna kamu yararı ve ulusal güvenliğe ilişkindir. Bu halde görevli ajan, savcı ile irtibat kuracak ve

⁶⁵⁴ BANG Brandon L. / STANTON Duane / HEMMENS Craig / STOHR Mary K., "Police Recording Of Custodial Interrogations: A State-By-State Legal Inquiry", *International Journal of Police Science & Management*, C. 20, S. 1; s. 13, Mart 2018, ss. 3-18.

⁶⁵⁵ Ibid. s. 13-15.

⁶⁵⁶ COLE James M., *Policy Concerning Electronic Recording of Statements 1*, Department of Justice, 12.05.2014.

kaydın alınıp alınmayacağını değerlendirecektir. Belirtmek gerekir ki mezkûr ilke kararı açıkça uygulanacak kurumları (FBI⁶⁵⁷, DEA⁶⁵⁸, ATK⁶⁵⁹ ve USMS⁶⁶⁰) belirtmiş ise de, esas itibarıyla kamu güvenliği ve istihbarat ile ilgili çalışan, dolayısıyla istisna kapsamında kalması beklenen DHS⁶⁶¹ de ifadelerin kayıt altına alınmasına ilişkin aynı kuralları⁶⁶² ihdas etmiştir. Bir diğer deyişle, asıl görev sahası kamu güvenliği ve istihbarat olan kurumlar dahi ilkesel olarak elektronik kayıt alınmasını kabul etmektedir.

Bu kurallara ilişkin ABD öğretisindeki durumu da tespit etmek gerekir. Öğretide, ifadelerin video ile kayıt altına alınmasına olumlu yaklaşıldığını söyleyebilmek mümkündür. Bu bakımdan en önemli faydalardan biri olarak, ifadenin hukuka aykırı alındığına yönelik savunmaların yargılamada ciddi bir zaman aldığı ve ekonomik maliyet yarattığı, video kameralarla alınan kayıtların bu iddiaları önemli ölçüde bertaraf ettiği belirtilmektedir. Yine mahkemede kolluk görevlisinin güvenilirliğinin en önemli husus olduğunun altı çizilerek elektronik kayıtların kolluk görevlisinin mahkeme huzurunda verdiği ifadenin doğruluğunu doğrudan ve tarafsız bir biçimde ortaya koymak, kolluğun ifade alma işleminin tamam ve uygun bir metot ile gerçekleştirdiğini göstermek gibi yönlerden faydalı olduğu vurgusu yapılmaktadır. Günümüzde video kayıt ekipmanlarının yaygınlığı gözetildiğinde, kolluğun bu teknolojiye erişimi olmadığına ilişkin gerekçelerin ise jüri tarafından inandırıcı bulunmadığı belirtilmelidir. Bu yararların yanında ifade alma işlemini gerçekleştiren kolluğun bir yandan da not almak ile uğraşmak zorunda kalmaması daha dikkatli bir dinlemeye ve dolayısıyla sorguya fırsat tanımaktadır. Eşzamanlı not almak zorunda kalmamanın bir diğer faydası da şüphelinin daha doğal bir biçimde sohbet etmesi olduğu belirtilmektedir. Yine video kamera kayıtlarının önemli bir başka faydası olarak şüphelinin beyanlarının yanı sıra ses tonundaki değişimlerin, mimiklerin ve diğer istemli-istemli vücut hareketlerinin de kayda alındığı ortaya konarak, bunun sonradan beyanı izleyen kişilerin ifade alma işlemini daha dikkatli gözlemlemesine

⁶⁵⁷ Federal Araştırma Bürosu. İng. *Federal Bureau of Investigation*.

⁶⁵⁸ Uyuşturucu İle Mücadele Bürosu. İng. *Drug Enforcement Administration*.

⁶⁵⁹ Alkol, Uyuşturucu, Silah ve Patlayıcı Bürosu. İng. *The Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms, and Explosives*.

⁶⁶⁰ Amerika Birleşik Devletleri Adli Kolluğu. İng. *United States Marshals Service*. Bu birim esasen tanıkları veya hukuk uygulayıcılarını korumak, hükümlü ve yabancıları taşımakla görevlidir.

⁶⁶¹ İç Güvenlik Birimi. İng. *Department of Homeland Security*.

⁶⁶² MAYORKAS, Alejandro N., Policy Concerning Electronic Recording of Statements in Federal Criminal Investigations, No. 047-03, T.

imkân yarattığı, böylece ifadenin hem tarafsızlığı, hem güvenilirliği hem de hangi koşullar altında gerçekleştiğinin daha iyi anlaşıldığı vurgulanmaktadır.⁶⁶³

Şüphesiz sadece bir beyanın kayda alınması bütün sürecin hukuka uygun ilerlediği anlamına gelmez. Bu bakımdan bir diğer tartışmanın zikredilmesi gerekir. New York şehrindeki ünlü Central Park'ta sabah koşusu yapan bir mağdurun cinsel saldırıya uğradığı iddiasına ilişkin bir olay dikkat çekicidir. 1989 yılında meydana gelen bu hadisede reşit olmayan sanıklar ailelerinin yanında suçlarını itiraf etmişler, bu ikrarlar video ile kayda alınmıştır. Ancak daha sonra, kolluğun ikrardan evvel sanıklara görüşerek baskı yaptığı, ifadelerinin şüpheli değil tanık olarak alındığını söylediği, ancak itiraf ederlerse kurtulabileceklerini aktardığı belirtilmiştir. Tahmin edileceği üzere ikrarı içeren ifadeden önceki beyanlar davada tartışma konusu olmuş, nihayet DNA testi failin başkası olduğunu ortaya çıkarmıştır⁶⁶⁴. Dolayısıyla yalnızca bir ifadenin kısmen kullanılması değil, şüpheliler ile yapılan tüm görüşmelerin video ile kayda alınması bu bakımdan elzemdir.

2.1.1.3 Şüphelinin İfadesinin Video Kamera ile Kayda Alınmasının İnsan Hakları Mekanizmaları Bakımından Değerlendirilmesi

Yukarıda yaklaşımları özetlenen çeşitli ülkelerin sistemlerinin yanı sıra uluslararası işkenceyi önleme mekanizmaları da ifadelerin video ile kayıt altına alınmasını önermektedir. Bu bakımdan İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi kapsamında oluşturulan İşkence ile Mücadele Komitesi (*Committee Against Torture*, kısaca “CAT”) tarafından 2008 yılında yayımlanan 2 No’lu Genel Yorum §14’te⁶⁶⁵ komitenin sözleşme yürürlüğe girdikten sonra edindiği tecrübeler kapsamında işkencenin önlenmesine ilişkin yeni metotlar önerdiği belirtilmekte ve ifadelerin kayda alınmasını da bu yöntemlerden biri olarak zikredilmektedir.

⁶⁶³ Bu paragraf boyunca yapılan açıklamalar için bkz. BOETIG Brian Parsi / VINSON David M. / WEIDEL Brad R., “Revealing Incommunicado: Electronic Recording Of Police Interrogations”, FBI Law Enforcement Bulletin, C. 75, S. 12, 2006, ss. 1-8, s. 5-6.

⁶⁶⁴ DRIZIN Steven A. / LEO Richard A., "The Problem of False Confessions in the Post-DNA World" North Carolina Law Review, C. 82, S. 3, Mart 2004, ss. 891-1007, s. 894-900.

⁶⁶⁵ Committee Against Torture, Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment General Comment No. 2, No. CAT/C/GC/2, T. 24.01.2008. Çevrimiçi Erişim: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhskvE%2bTuw1mw%2fKU18dCyrYrZhDDP8yaSRi%2fv43pYTgmQ5n7dAGFdDalfzYTJnWNYOXxeLRAIVgbweSm2ZXH%2bcD%2b%2f6IT0pc7BkgqlATOUZPVhi> Erişim Tarihi: 06.04.2024.

Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (*European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, kısaca “CPT”) de benzer bir şekilde ifadelerin kayda alınmasının işkencenin engellenmesi bakımından önemine vurgu yapmaktadır. Nitekim Komite’nin 2019 tarihli 28. Genel Raporu’nun⁶⁶⁶ 81. maddesi polis tarafından gerçekleştirilen ifade alma işlemlerinin tamamen ve hazirunun adı da belirtilecek şekilde sesli ve video ile kayıt altına alınmasını hem işkencenin önlenmesi hem de polisler için önemli faydalar sağlaması nedeniyle tavsiye etmekte, bu kayıtların tarafların yanı sıra ulusal ve uluslararası denetim mekanizmalarına da izletilebilmek üzere makul bir süre saklanması önemli görmektedir.

Yapılan araştırmalar göstermektedir ki, ülkemizde işkence ve diğer kötü yahut insanlık dışı muamelelerin sebeplerinden birisi de kimi kolluk görevlilerinin şüphelinin ifadesine etki etme amacıdır. Nitekim Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi’nin 06.03.2022 tarihli görüşmelere istinaden düzenlenen raporunda şüpheliye uygulanan şiddet esnasında kişinin defalarca mülakat adı verilen görüşmelere tabi tutulduğu ve kolluk görevlileri tarafından “istediklerimizi söylemezsen 25-30 yıl yatarsın” şeklinde beyanlarla karşılaştığı⁶⁶⁷ şeklindeki tespitlere yer verilmiştir. 07.03.2022 tarihli görüşmelere istinaden düzenlenen başka bir raporda da şüphelilerin mülakatlara çıkarıldığı, hakaret ve tehdide uğradıkları ve böylece itirafçı olmaya zorlandıkları ortaya konmuştur⁶⁶⁸. Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi bu pratiği başka raporlarla da tespit etmiş ve gerek 08.02.2022 tarihli görüşmelerde⁶⁶⁹ gerekse de 25.01.2022 tarihli görüşmelerde⁶⁷⁰ edindiği bu izlenimi açıkça belirtmiştir.

⁶⁶⁶ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 28th General Report of CPT, No. CPT/Inf(2019)9, Nisan 2019. Çevrimiçi Erişim: <https://rm.coe.int/16809420e3> Erişim Tarihi: 06.04.2024.

⁶⁶⁷ Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğündeki İşkence İddialarına İlişkin Rapor, T. 04.04.2022. s. 2 Çevrimiçi Erişim: https://ankarabarusu.org.tr/upload/diger/raporlar/04.04.2022_tarihli_ihm_rapor1.pdf Erişim Tarihi: 07.04.2024.

⁶⁶⁸ Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi, Ankara Sincan Polis Merkezindeki İşkence İddialarına İlişkin Rapor, T. 04.04.2022. s. 2. Çevrimiçi Erişim: https://ankarabarusu.org.tr/upload/diger/raporlar/04.04.2022_tarihli_ihm_rapor.pdf Erişim Tarihi: 07.04.2024.

⁶⁶⁹ Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğündeki İşkence İddialarına İlişkin Rapor, T. 02.03.2022, s. 2. Çevrimiçi Erişim: https://ankarabarusu.org.tr/upload/diger/raporlar/02.03.2022_tarihli_ihm_rapor.pdf Erişim Tarihi: 07.04.2024.

⁶⁷⁰ Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğündeki İşkence İddialarına İlişkin Rapor, T. 26.01.2022, s. 2. Çevrimiçi Erişim: https://ankarabarusu.org.tr/upload/diger/raporlar/26.01.2022_tarihli_ihm_rapor.pdf Erişim Tarihi: 07.04.2024.

Gaziantep Barosu İnsan Hakları Merkezi'nin düzenlediği bir başka raporda da işkence iddiaları ele alınmış, şüphelinin işkence iddialarını savcılık huzurunda dile getirmesi üzerine kolluk tarafından tehdit edilerek bu iddialarından vazgeçmesinin sağlandığı ve ifadesinin böyle alındığı tespit edilmiştir⁶⁷¹. Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi de benzer bulgular elde etmiştir. Nitekim Komite, tespit ettiği işkence iddialarına ilişkin olarak kolluğun amaçlarından birinin de şüphelilerden ifade alınması olduğunu açıkça ifade etmektedir⁶⁷².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise *Doyle/İrlanda* kararında⁶⁷³ meseleye başka bir açıdan yaklaşmıştır. Kolluk tarafından yaklaşık 20 saat sorgulanan başvurunun, avukatının fiziksel olarak ifadeler esnasında yanında bulunmadığına, böylece AİHS m. 6 kapsamındaki temel güvencelerden biri olan müdafiden yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiayı değerlendiren mahkeme, kişinin avukatının poliste verdiği ifadede yanında olmadığını tespit etmekle birlikte, kişinin ilk avukatı ile telefonda, ilkinin yetkilendirmesiyle gelen ikinci avukatı ile ise yüz yüze olarak ifadelerden önce görüştüğünü, bütün ifadelerinin kayda alındığını, mahkemenin ve tarafların bu ifadeleri inceleyebildiğini gözetmiştir. Mahkeme, buradan hareketle 6. madde ile kişinin avukatından yararlanmasına ilişkin güvencenin temel hedeflerinden birinin de işkencenin önlenmesi olduğunu gözeterek, ifadenin kayda alınması halinde bu hedefe ulaşılacağını belirtmiş ve avukatların bu ifade alma işlemini durdurabileceklerini de vurgulayarak nihayetinde AİHS m. 6 kapsamında bir ihlal kararı vermemiştir.⁶⁷⁴

Strasburg Mahkemesi'nin bu yaklaşımı, avukatın hazır olduğu hallerde video kaydının gerekmediği yahut video kaydının alındığı hallerde avukatın hazır olmasının gerekmediği gibi yorumlara kapı aralayacağı gerekçesi ile eleştirilmektedir⁶⁷⁵.

⁶⁷¹ Gaziantep Barosu İnsan Hakları Merkezi, Şanlıurfa Tem Şube'de Yaşanan İşkence Olayına İlişkin Raporu (18.05.2019-24.05.2019), s. 3-4. Çevrimiçi Erişim: <https://www.raporlar.org/wp-content/uploads/2019/05/urfa-halfeti-toplu-iskence-raporu.pdf> Erişim Tarihi: 07.04.2024.

⁶⁷² European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 6 to 17 May 2019, No. CPT/Inf (2020) 24 T. 05.08.2020 s.9. Çevrimiçi Erişim: <https://rm.coe.int/16809f20a1> Erişim Tarihi: 07.04.2024.

⁶⁷³ AİHM, Doyle / İrlanda, No. 51979/17, T. 23/05/2019.

⁶⁷⁴ Ibid. Özellikle §97-103.

⁶⁷⁵ Macaristan Helsinki Komitesi, Procedural rights observed by the Camera – Audiovisual recording of interrogations in the EU (2018-2019) (ProCam) Comparative Report, 2019, s.15. Çevrimiçi Erişim: https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/09/Comparative_Report_Final.pdf Erişim Tarihi: 06.04.2024.

2.1.1.4 İfadelerin Video ile Kayda Alınmasının Kötü Muamelenin Önlenmesi Dışındaki Faydaları

Yukarıda özellikle işkence ve kötü muamele iddialarının önlenmesine ilişkin yaklaşım aktarılmıştı. Bunların yanı sıra öğreti, hukuk uygulayıcıları ve araştırmacılar başka diğer sebepler ile de bu yöntemin faydalı olduğunu düşünmektedir. Gerçekten öğretimizde bu kayıtlar kötü muameleyi engellemenin haricinde, özellikle kişilere haklarının öğretilmesinin onların anlayabileceği dilde ve şekilde yapılması⁶⁷⁶, tercümanın o an yaptığı çevirinin doğruluğunun bilahare denetlenmesi⁶⁷⁷ bakımından da önemli görülmektedir. Yine de faydaların bunlarla sınırlı olmadığı da belirtilmelidir.

Nitekim; şüphelinin jest ve mimiklerinin kayda alınması nedeniyle başka türlü ispat edilemeyecek bu nüansların yargılamada dikkate alınabilmesi⁶⁷⁸, şüphelinin ifadesinde hazır bulunmayan diğer kolluk görevlilerinin de bilahare kaydı izleyerek ifade alan memurun dikkatinden kaçan detayları tespit edebilmesi, ifadenin eşzamanlı not edilmesi yahut yazıya geçirilmesi halinde beyanların birebir muhafaza edilmesinin zorlaşması yahut birebir yazıldığında bazı şeylerin dikkatten kaçması ancak video kamera ile kayıta bu sorunun olmaması, kimi şüphelilerin yazılı bir itirafı imzalamaktan imtina etmesi ancak video ile kayıt altına alınan sözlü bir ifadede itirafa daha meyilli olması, hakların öğretilmesinin etkin bir biçimde yapılıp yapılmadığının denetimi, kolluğun ifadenin kayda alındığını bildiğinden daha dikkatli davranması, video kayıtlarının psikologlar tarafından incelenebilmesi ve şüphelinin özellikle beyanının doğruluğunun bu uzmanlar tarafından değerlendirilebilmesi, kolluğun kamu nezdindeki imajı bakımından ifadelerin kayıt altına alınmasının olumlu etkiler yarattığı, hukuka aykırı bir yol ile alınan ifadenin ise rahatlıkla tespit edilebildiği gibi farklı amaçlara hizmet eden çeşitli yararlar sayılmaktadır.⁶⁷⁹

Mesele bu şekilde ortaya konduktan sonra kolluğun ifadelerin kayda alınması konusunda istekli olup olmadığı da düşünülebilir. Örneğin Güney Kore’de polisler

⁶⁷⁶ Ibid., s.17-18.

⁶⁷⁷ Ibid., s.18-19.

⁶⁷⁸ Zoğlar Durmaz, a.g.e., s. 168-169.

⁶⁷⁹ SULLIVAN Thomas P. / VAIL Andrew W., / ANDERSON, Howard W. III, "The Case for Recording Police Interrogations", Litigation, American Bar Association, C. 34, S. 3, Spring 2008, ss. 30-38, s. 34-35.

üzerinde yapılan bir araştırma, polislerin sadece %43'ünün video kaydı alınmasını istediğini göstermiştir⁶⁸⁰.

Amerika'daki çeşitli kolluk teşkilâtları ile yapılan görüşmelerde ise ifadenin video ile kayıt altına alınmasına dair görece daha lehe bir eğilim olduğu söylenmelidir. Bu bakımdan ortalama 16 yıldır kolluk olarak çalışan 600'ün üzerinde polis ve federal ajan üzerinde yapılan bir çalışmada personelin sadece %8'i bu zamana kadar video ile bir ifade kaydettiklerini belirtmiş ise de, %81'i ifadelerin baştan sona kadar elektronik olarak kaydedilmesini savunmuş, bunların yarısından fazlası da video kamera kaydını diğer elektronik kayıt imkânlarına yeğlemiştir⁶⁸¹.

Bu bağlamda, yargıcın ve jürinin yapacağı değerlendirmede, şüphelinin mahkeme önüne çıkmadan sıcağı sıcağına verdiği ifadeyi, takındığı tavrı (örneğin çocukları dövme şüphesi altındaki kişinin ifade verdiği esnada kıkırdadığını), daha da önemlisi beyanlar birebir kayda geçtiği için suça veya savunmaya ilişkin önemli detayların şüpheli tarafından nasıl tarif edildiğinin görülmesi en iyi video kaydı ile mümkün olduğundan, bu yöntemin uygulanması kolluk için de daha tercih edilir olmaktadır⁶⁸².

Bu anda suç şüphesi altındaki kişiye bu kayıtlar gösterilerek sanıktan itiraf alınmaya çalışılması yahut çelişkili hususların sorulmasının da mümkün olduğu söylenmelidir. Nitekim Alman CMK §254 bu ihtimallerde önceki ifade tutanağının okunmasının yanı sıra önceki ifadeye ilişkin video kaydının gösterilmesine de imkân tanımaktadır. Öte yandan bunun bir bütün halinde gösterilmesi yerine kısmen gösterilmesi de mümkündür, bununla birlikte tarafların bu kayıtları duruşma esnasında hem ses hem de görüntü olarak izlemesinin de sağlanması gereklidir⁶⁸³.

Kameraların varlığının kolluğun ifade alma işlemine olumlu ve olumsuz etkileri Amerika'da diğer disiplinlere mensup bilim insanları tarafından da araştırılmaktadır. Bu husustaki temel karşıt görüşlerden biri kamera kaydının polisin etkin bir biçimde

⁶⁸⁰ Yaklaşık 100 polis üzerinde yapılan araştırma için bkz. LEE Hyun-joo, *Interrogation Techniques in South Korea: What Happens in a Korean Interrogation Room?*, Yüksek Lisans Tezi, City University of New York John Jay College of Criminal Justice, New York, 2017, s. 31, 59.

⁶⁸¹ KASSIN Saul M. / LEO Richard A. / MEISSNER Christian A. / RICHMAN Kimberly D. / COLWELL Lori H. / LEACH Amy-May / LA FON Dana, "Police Interviewing and Interrogation: A Self-Report Survey of Police Practices and Beliefs", *Law and Human Behavior*, S. 31, 2007, ss. 381-400, s. 393.

⁶⁸² SULLIVAN Thomas P., *Police Experiences with Recording Custodial Interrogations Special Report*, Northwestern University School of Law Center on Wrongful Convictions, S. 1, 2004, ss. 3-18, s.7-8.

⁶⁸³ KREICKER Helmut, StPO §254, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 2, Ed: KNAURER, Christoph/KUDLICH, Hans/SCHNEIDER, Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023, kn. 43-44.

ifade almasını engelleyeceği yönündedir. Bununla birlikte bu husus doğrulanabilmiş değildir. Nitekim farazi bir hırsızlık dosyası ile ilgili olarak katılımcılara şüphelilerden ifade alma görevi verilmiş, bir grup polise bu ifadenin kayıt altına alındığı söylenmiş, diğer gruba ise söylenmemiştir. Yapılan araştırmada kamera ile kayıt altına alındığını bilen polislerin bazı taktiklere daha az başvurduğu, bununla birlikte kişinin suçluluğunu yahut suçsuzluğunu gösterir ipuçlarını yakalamada daha etkin olduğu, gösterdikleri davranışlar ve verdikleri kararlarda çıkarım yapmaya daha yatkın olduğu anlaşılmıştır.⁶⁸⁴ Bununla birlikte kamera kayıtlarının kişinin (bu başlık bakımından polisin) ifade alma esnasında kendinin farkına varmasına, böylece daha dikkatli davranmasına, bunun da ifade almanın daha az etkin bir hale gelmesine ilişkin görüşe ilişkin olarak ise, ortalama 20 dakikalık farazi sorgularda buna ilişkin bir sonuç bulunamadığına dikkat çekilmekte, bununla birlikte içgüdüsel olarak insanın [tıpkı kötü bir kokuyu bir müddet sonra duymaması gibi] bir zaman sonra kameranın varlığını unutacağı fikri ileri sürülmektedir.⁶⁸⁵ Nitekim jüriler üzerinde yapılan başka bir çalışmada da kameranın varlığının başta bir yabancılaşıma yarattığı, ancak jürilerin sonradan kameraların varlığına alışarak rahatladığı tespit edilmiştir.⁶⁸⁶

Bu bakımdan kameranın yalnızca varlığının değil, kadrajının (kameranın kayda aldığı açının) da önemi üzerine araştırmalar olduğunu zikretmek gerekir. Kameranın yalnızca ikrarda bulunan şüpheliyi çekmesi yerine, şüpheli ile birlikte ifade alan görevlinin de çekilmesi gerektiğini vurgulanmakta, böylece jürilerin ikrara daha tarafsız yaklaşabildiği belirtilmektedir⁶⁸⁷, yine de bu konuda farklı görüşlerin olduğu belirtilebilir. Gerçekten de tanıklar üzerinde yapılan bir başka araştırma beyanını inandırıcılığına ilişkin olarak kameranın açısından ziyade önemli olanın beyanda bulunan kişinin kameranın merceği ile yahut ifadeyi alan kişiyle göz temasını koruyup korumadığı olduğunu işaret etmektedir.⁶⁸⁸

⁶⁸⁴ KASSIN Saul M. / KUKUCKA Jeff / LAWSON Victoria Z. / DeCARLO, John, “Does Video Recording Alter the Behavior of Police During Interrogation? A Mock Crime-and-Investigation Study”, Law and Human Behavior, American Psychological Association, 2014, C. 38, S. 1, ss. 73-83, s. 81.

⁶⁸⁵ Ibid., s. 81-82.

⁶⁸⁶ KASSIN Saul M., “TV cameras, public self-consciousness, and mock juror performance”, Journal of Experimental Social Psychology, S. 20, 1984, s. 336 –349 Akt: Kassin/Kukucka/Lawson/DeCarlo, a.g.e., s. 81-82.

⁶⁸⁷ Williams Aaron M., a.g.e., s. 1658 vd.

⁶⁸⁸ Dominic/Jarman/Lytle, a.g.e., s. 9.

2.1.1.5 İfadenin Kayda Alınmasının Susma Hakkı ile İlişkisi

Yukarıda ifadenin kayda alınmasına ilişkin görüşleri ifade etmek imkânı bulduk. Bununla birlikte bu kaydın yetkili kişiler tarafından ve yine bu yetkilerin hukuka uygun icrası yapılması gerektiğine kuşku yoktur. Bu hukuka uygunluğa ilişkin kriterlerden biri de rızanın aranıp aranmayacağı, yahut açık rızasızlığın nasıl yorumlanacağı, dolayısıyla bu kayıtların şüphelinin bilgisi olmaksızın (gizlice) alınıp alınamayacağı ve bu halin susma hakkı ile ilişkisinin ortaya konmasıdır. Zira suç şüphesi altındaki kişinin beyanda bulunmak kadar beyanda bulunmamak hakkı da hem AY m. 38/5⁶⁸⁹ hem de CMK m. 147/1-e⁶⁹⁰ ve 191/3-c⁶⁹¹ ile güvence altına alınmıştır⁶⁹².

ABD hukukundaki federal kurallar bakımından beyanın kayda alınmasına ilişkin bir kez rıza verildiği takdirde, daha sonra bu beyanın gizlice kameraya alınabileceğinin savunulduğundan bahsetmiştik. Ülkemizde ise SEGBİS ile kayıt halinde bunun ilgililere bildirilmesi gerekliliği, bu video kaydının alınacağı sistem olan SEGBİS Yönetmeliği m. 19'da⁶⁹³ açıkça belirtilmektedir⁶⁹⁴. Bununla birlikte bildirimle ilişkin bu kural, rızaya yahut rızasızlığa bir sonuç bağlıyor da değildir.

Öğretide ise CMK m. 147/1-h bakımından rızanın aranmayacağı görüşü savunulmaktadır. Nitekim bu görüşe göre, kayıt yapılmasının kanuni bir mecburiyet olduğu hallerde (ki 147/1-h böyledir), şüphelinin ifadesinde rızasının aranmasına gerek olmadığı, ancak bunun gibi bir kanuni zorunluluk olmadığı hallerde rızanın mutlaka aranması gerektiği savunulmaktadır⁶⁹⁵. Bu halde şüphelinin kayıt alındığından bilgisi yoksa, yahut açık rızasızlığı var ise ne olacağını değerlendirmek gerekir.

Bu bakımdan öncelikle gizli kamera kullanma yöntemi ile sohbet izlenimi verilerek şüphelinin beyanlarının alınması ve bunların gizlice kaydedilmesi halini ele

⁶⁸⁹ AY m. 38/5 – “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”

⁶⁹⁰ CMK m. 147/1-e – “Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur: ... e) Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.”

⁶⁹¹ CMK m. 191/3-c – “(3) Duruşmada, sırasıyla; ... c) Sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu ve 147 nci maddede belirtilen diğer hakları bildirilir.”

⁶⁹² Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 166.

⁶⁹³ SEGBİS Yönetmeliği m. 19 – “İlgililere görüntü ve ses kaydının yapılacağı konusunda bilgi verilir.”

⁶⁹⁴ Aynı görüşte ve detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Zoğlar Durmaz, a.g.e., s. 167-172.

⁶⁹⁵ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 524-525.

almak isteriz. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, 1996 tarihli ve öğretide dinleme tuzağı kararı olarak da anılan bir kararında, gizli soruşturmacının aldığı ifadeyi geçersiz kabul ederken, “*soru yönelten kişinin, resmi işlevi ile bilgi verenin karşısına çıkması ve bu özelliği ile kendisinden bilgi vermesini istemesinin*” gerektiğine karar vermiştir⁶⁹⁶.

AİHM’in Allan/Birleşik Krallık kararına⁶⁹⁷ konu olayda ise susma hakkını kullanmak istediğini açıkça belirten başvurucunun tutulduğu nezarethaneye, H. isimli bir polis muhbiri ve gizli kayıt araçları yerleştirilmiştir. Haftalarca süren hücre arkadaşlığının ardından H., başvurucunun güvenini kazanmış, aralarındaki sohbette konuyu sürekli başvuru hakkındaki iddialara getirmiştir, böylece başvurucunun suça ilişkin beyanı gizlice kayda alınmış ve yargılamada delil olarak kullanılmıştır. AİHM bu olaya ilişkin kararında kişinin hem özel ve aile hayatına ilişkin AİHS m. 8’in hem de susma ve kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanamamaya ilişkin AİHS m. 6/1’in ihlal edildiğine karar vermiştir. Nitekim Birleşik Krallık bu konuda yukarıda ifade edildiği üzere çeşitli adımlar atmıştır⁶⁹⁸. Yine belirtmek gerekir ki sadece ifadenin değil, kişinin ses örneklerinin alınması için bu şekilde bir gizli kayıt yapılması da AİHM tarafından hukuka aykırı bulunmaktadır⁶⁹⁹.

Benzer bir olay Yargıtay’ın da önüne gelmiş ve Yüksek Mahkememiz AİHM’e benzer bir yaklaşımı şu şekilde takip etmiştir: “*Dosyadaki olayda, sanık Cengiz kollukta ifade vermeyeceğini açıkça belirtmiştir. Buna rağmen, kendisiyle sohbet havasında yapılan mülakatın habersiz olarak videoya kaydedilmesi suretiyle, sanık aldatılarak özgür iradesiyle savunma yapması engellenmiştir. Bu nedenle, yasak sorgu yöntemleriyle elde edildiği anlaşılan video kasetin delil olarak hükme esas alınması mümkün değildir.*”⁷⁰⁰

Bu halde şüphelinin beyanının video ile kayıt altına alınacağı hususunda bilgilendirilmesi, buna ilişkin itiraz mekanizmasının öngörülmesi, açık rızasızlığı olan

⁶⁹⁶ BGH GSSt No. 1/96, T. 13.05.1996. Aktaran ve değerlendirmeler için bkz. Yenisey/Başer Doğan/Akpek/Baydar/Hayırlioğlu, a.g.e., s. 861.

⁶⁹⁷ AİHM, Allan / Birleşik Krallık, No. 48539/99, T. 05.11.2002, §52.

⁶⁹⁸ Yukarıda karşılaştırmalı hukuku incelediğimiz başlıkta günümüzde Birleşik Krallık’ın mevcut uygulamasından bahsetmiştik. Bu bakımdan video kayıtların alınmasına ilişkin bilgilendirmenin sağlandığını, şüphelilerin itiraz edebildiğini ve kolluğun bu itirazı haklı görürse kaydı durdurarak durdurduğunu şüpheliye söylemesi gerektiğini tekraren belirtmekte yarar görüyoruz.

⁶⁹⁹ P.G. ve J.H. / Birleşik Krallık, B. No. 44787/98, T. 25/09/2001, §52, §62.

⁷⁰⁰ Y1CD; E. 2003/3819, K. 2004/299, T. 16.02.2004.

şüphelinin susma hakkını bertaraf edecek şekilde bu kayıtların kullanılmaması gerektiğini düşünüyoruz.

2.1.1.6 Değerlendirmemiz

Yukarıdaki açıklamalar ışığında *kanaatimiz*, Türk hukukunda ifade alma işlemlerinin video ile kayda alınmasının bir zorunluluk olarak tanınması yönündedir. Bunun en önemli faydalarından birinin işkenceyi önlemek olduğu düşünüldüğünde ve Türkiye’deki kolluk uygulamasına ilişkin yakın tarihli raporlar gözetildiğinde, yöntemin işkenceye karşı etkili bir güvence yarattığı anlaşılmaktadır. Yine CMK m. 148/4 uyarınca avukat yokluğunda kollukta verilerek tutanak altına alınan ifade, mahkemede kabul edilmedikçe hükme esas alınamıyor ise de, Mahkemenin kanaatini etkileme riski taşımaktadır. Bu bakımdan video kayıtlar ifadenin ne şartlarda alındığını göstermesi bakımından da önemlidir. Bu da yasak sorgu usullerinin kullanıldığı hallerin hâkimin takdirini etkilememesi açısından bir güvenceye evrilebilir.

Üstelik yukarıda ifade edilen video kamera kayıtları, mahkemenin (ve kanun yolu merciinin) delillere görece daha doğrudan temas etmesine imkân tanımaktadır. Bunun yanı sıra hakların öğretilmesinin kişinin anlayabileceği şekilde yapıp yapılmadığı, kişinin beyanlarının olduğu gibi aktarılması, tercüme ile alınan ifadelerin doğruluğunun bilahare denetlenebilmesi, beyanın özetlenmek yerine bir bütün halinde incelenebilmesi, kamunun kolluğa olan güveninin tesis edilmesi gibi faydalar bu usulün uygulanmasında dikkate alınmalıdır.

Oysa mevcut uygulamada, hak kaybı yaşayabileceğinden endişelenen şüphelilerin gizlice kendi beyanlarını kaydetmek gibi yolları takip etmesine dahi müsaade edilmemektedir. Nitekim, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Cumhuriyet savcısı huzurunda verdiği ifadeyi gizlice kameraya kayda alan şüphelinin TCK m. 286/1⁷⁰¹ kapsamındaki suçu işlediği kanaatindedir⁷⁰².

⁷⁰¹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer alan “*Ses veya görüntülerin kayda alınması*” kenar başlıklı 286. madde şu şekildedir: “*Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

⁷⁰² “*Sanığın, Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan bir adli soruşturma kapsamında, Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli sıfatıyla alınan 26.11.2013 tarihli ifadesi esnasındaki ses ve görüntüleri, sağ koluna monte ettiği gizli kamera ile yetkisiz olarak kayda alması biçiminde sübut bulan eyleminden dolayı TCK’nın 286/1. madde ve fıkrasındaki ses veya görüntülerin kayda alınması suçunu işlediği sırada...*” Y12CD, E. 2020/1573, K. 2021/1100, T. 03.02.2021. Olayda sanığın akıl hastalığı gerekçesi ile kusurluluğunun olmadığına karar verilmiş ise de, Yargıtay suçun oluştuğu kanaatindedir.

Bu itibarla, soruşturma makamlarının açıkça ve kişinin bilgisi ve rızası dahilinde bu kayıtları alması, şüphelilerin haklarının anlayabilecekleri şekilde belirtilmesi, şüpheli ve ifadede hazır bulunanların kimlik tespitlerinin yapılması ve kaydın böylelikle baştan en sonuna kadar kesintisiz şekilde icra edilmesi şeklinde bir uygulama ihdas edilmesi önemlidir. Böylelikle gerek işkence iddialarının kanıtlanması veya gerçeğe aykırı oldukları halde savuşturulması, gerekse de beyanların birebir kayıt altına alınması ve ileride daha doğru bir biçimde denetlenebilmesi gibi faydalar, bu yöntemin dikkatle düzenlenerek uygulamanın bir parçası haline gelmesini gerektirmektedir.

Bu bakımdan yasa üzerine de düşünmek gerekir. Zira her ne kadar yasada teknik araçlarla kayıt alınmasına ilişkin bir yetki CMK m. 147/1-h “*yararlanılır*” şeklinde emredici bir ifade ile ihdas edilmiş ise de, tek cümleden ibaret bu ifadenin uygulayıcı bakımından yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik AY m. 13 uyarınca kanunla düzenleme kriterine Anayasa Mahkemesi tarafından yüklenen ve yukarıda izah edilen maddi içerik kriterinin de sağlanamadığı anlaşılmaktadır, zira vatandaşın haklarının ne olduğu, uygulayıcının keyfi davranışlarına çizilecek sınırın ne şekilde tespit edilebileceği açık değildir. Bunun yanı sıra Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 23/1-i, “*teknik imkânlardan yararlanılabilir*” şeklinde bir ifade ile bu emredici normu, detaylandırmak bir yana uygulayıcının takdirine terk etmiştir. Yönetmelik’in EK-D bendinde not olarak belirtilen “*İfadenin aynı zamanda hangi teknik araçlarla kaydedildiği hususu tutanağın altına not olarak yazılır*” şeklindeki cümle de bu hususta yeterli değildir.

Mesele yalnızca AY m. 13 bakımından da düşünülmemelidir. Benzer bir biçimde CMK m. 147/1-h ile ihdas edilen bu tek cümlelik norm, Anayasa m. 20/3 ile öngörülen ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin şüphelinin “*kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme*” haklarını temin etmeye elverişli bir kanuni düzenleme olarak kabul edilemez. Bu bakımdan Alman CMK §101/8’de yer alan düzenlemenin kayda kimler tarafından, hangi hallerde ve ne süre ile erişilebileceğine ilişkin düzenlemeler dikkat çekicidir. Kanaatimizce mezkûr güvencelerin AY m. 20/3 bakımından ülkemizde de benimsenmesinde yarar bulunmaktadır.

Yapılacak bir yasa değişikliğinde bu video kayıtlarının nasıl kullanılacağı konusunun da açıklığa kavuşturulması gerekir. Alman CMK §254, sanıktan itiraf alınabilmesi ve çelişkilerin giderilebilmesi için tutanağın okunmasının yanı sıra önceki ifadeye ilişkin video kaydının gösterilmesini de düzenlemektedir. Oysa Türk hukuku bakımından, CMK m. 213 sanığın önceki ifadesine ilişkin tutanağın okunması ile sınırlı bir düzenleme yapmakta, video kaydının bu aşamada kullanılıp kullanılmayacağını açıkça belirtmemektedir. O halde müstakbel düzenlemelerde bu hususun da göz önünde tutulması gerekir.

Tüm bu sebeplerle, kanunun detaylandırılması gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte yapılacak bir düzenleme; sadece normun uygulanmasını sağlamanın ve temel hak ile hürriyetlere ilişkin Anayasa'nın öngördüğü müdahale rejimine uygun bir işlem tesis edilmesinin ötesinde bir gerekliliğin de ürünüdür.

Burada önemli bir mesele de bu kayıtların etkisinin öngörülmesidir. Gerçekten de bu kayıtların yargılamanın tek ve belirleyici delili olması halinde dikkatli olmak gerektiği de muhakkaktır. Her ne kadar Amerika'da sahte olduğu ispatlanmış 125 farklı ikrar üzerinde yapılan bir araştırmada bunların erkenden tespit edilebilmesinin sebepleri arasında DNA teknolojisinin yanı sıra ifade alma işlemlerinin videoya çekilmesi sayılsa da⁷⁰³, özellikle ifade alma işleminin şeffaflığının sağlanması, yalnızca bu ifadelerle dayanılarak hüküm kurulabileceği anlamına gelmez. Nitekim, İsveç'teki Thomas Quick yargılamasında, esasında başkasının işlediği suçu üstlenen, yalan ikrarda bulunan failin video ile kayda alınan ifadesi müdafisini dahi ikna etmiş, yargılamada kişinin masum olabileceği ihtimali ciddiyetle dikkate alınmamıştır⁷⁰⁴.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, yakın tarihli bir kararında ikrarın delil niteliğini incelemiş ve kişinin suçlu olmadığı halde ikrarda bulunabileceği ihtimalini vurgulayarak, ikrarı hükme esas alırken kullanılabilecek kriterleri *“ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği, özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanının ciddiyetini ve doğacak sonuçlarını bilip bilmediği, ikrarın başka delillerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı, şüpheden*

⁷⁰³ Drizin/Leo, a.g.e., s. 951.

⁷⁰⁴ IBUSUKI Makato, “The Dark Side of Visual Recording in the Suspect Interview: An Empirical and Experiential Study of the Unexpected Impact of Video Images”, International Journal of the Semiotics of Law, Springer, C. 32, 2019, ss. 831-847, s. 844-845.

arınmışlığını ve güvenilirliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği” şeklinde tespit etmiştir⁷⁰⁵.

Bu bakımdan video ile kayıt altına alınmış olsa dahi, ikrarın dikkate alınmasında bu mantıksal kriterlerin takip edilmesi gerektiği muhakkaktır. Nitekim Yargıtay’ın bu yönde verdiği bir karar dikkat çekicidir. “5. Sanığın ikrarının içeren video görüntüsü ve bu video görüntüsü içeriğinin dökümüne ilişkin 27.03.2019 tarihli tutanağın dava dosyasında bulunduğu anlaşılmıştır...sanığın ...'in ölümü ile ilgisi olduğuna ilişkin başka bir delil olmaması hususları dikkate alındığında sanığın 26.03.2019 tarihinde polis merkezinde "...i denize ittiğine" ilişkin yaptığı kesin nitelikte olmayan beyanın sanığın suçu işlediğini kabule yeterli delil niteliğinde olmadığı görülmektedir. Şüphle sanık lehine değerlendirilmelidir. Belirtilen nedenlerle sanığın müsnet suçu işlediğine ilişkin şüpheden öte mahkûmiyete yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığı, sanığın müsnet suçu işlediğinin sabit olmadığı dikkate alınarak CMK'nin 223/2e maddesi gereğince sanığın müsnet suçtan beraatine karar verilmiştir.” şeklindeki yerinde, yeterli ve kanunî gerekçeye dayalı olarak sanık hakkında beraat kararı verilmesinde isabetsizlik görülmüştüğünden, hükümde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamıştır.”⁷⁰⁶Öte yandan Yargıtay’ın aradığı bu kriterlerin etkili bir biçimde denetlenebilmesi de yine ifadenin video ile kayıt alınması sayesinde mümkün olabilir.

⁷⁰⁵ “Somut uyuşmazlık konusuyla ilgili olarak ikrarın delil olma özelliğine de değinmek gerekirse; Maddi gerçeğe ulaşma amacıyla olan ceza muhakemesinde delil serbestliği ilkesi söz konusudur. Hukuka uygun olarak elde edilip akla ve bilime uygun düşen her türlü delil ispat bakımından kullanılabilir. Bu ispat araçlarından birisi de "beyan" delilidir. Beyan; tanığa, sanığa veya sanık dışındaki birisine ait olabilir. Sanığın isnat bakımından önemli görülen olayları beyanıyla kabul etmesi şeklinde tanımlanabilecek olan ikrar; eylem hakkında en çok bilgisi bulunanın beyanı olması, soruşturmayı esaslı ...ette kolaylaştırması ve özgür iradeyle verilip gerçeğe de uygun olduğunun saptanması hâlinde hâkimin vicdani kanaatinin oluşumunda olumlu katkısının bulunması itibarıyla önemli bir sübut vasıtasıdır.

Buna göre, vicdani delil sisteminin geçerli olduğu ceza muhakemesi hukukumuzda, özgür iradeyle dayalı olan ikrarın da dosyada varlığını koruyan diğer tüm deliller gibi hâkim tarafından serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gerekecektir.

Bir kimsenin, hangi saikle olursa olsun suçlu olmadığı hâlde kendisini suçlu sayması veya bir başkasının suçunu kabullenmesi mümkündür. Bu durumda, ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği, özgür iradeyle dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanının ciddiyetini ve doğacak sonuçlarını bilip bilmediği, ikrarın başka delillerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı, şüpheden arınmışlığını ve güvenilirliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği gibi hususlar göz önünde bulundurulmak marifetiyle somut olaydaki delil değeri ortaya konulmalı ve ispat sorunu bu şekilde çözümlenmelidir.” YCGK, E. 2018/367, K. 2022/552, T. 15.09.2022. Yargıtay’ın bu uygulaması istikrar da kazanmıştır. Nitekim aynı kararda öğretideki görüşler de değerlendirildikten sonra, benzer kararlara da atıf yapılarak uygulamanın sürekliliği vurgulanmıştır.

⁷⁰⁶ Y1CD, E. 2022/9703 K. 2023/289 T. 6.2.2023

2.1.2 Tanık ile Mağdur ve Şikâyetçi Beyanlarının Video Kamera ile Kayıt Altına Alınması

2.1.2.1 Genel Olarak

Belirtmek gerekir ki, ceza muhakemesi aşamalarında dinlenilmesi gerekenler yalnızca suç şüphesi altındaki kişiler ile sınırlı değildir. Muhakeme aşamalarında mağdur ve şikâyetçiler ile tanıkların (ve gerek görüldüğünde bilirkişilerin ve uzmanların) da beyanları maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için önemlidir.

Şüphesiz bu kişiler maddi gerçeğe ulaşılmasına farklı şekillerde hizmet ederler. Örneğin mağdur davaya yön verebilecek kimi imkânlarla da sahip iken, tanık yaşananlara tesadüf etmiş ve muhakeme merciinin maddi gerçeğe hukuka uygun bir biçimde ulaşabilmesi için şahitlik ettiklerini paylaşan kişidir. Bilirkişi ve uzman ise, yaşananlara tesadüf dahi etmemişlerdir. Bununla birlikte, onlar da sahip oldukları özel veya teknik bilgi ile muhakemenin maddi gerçeğe ulaşmasına bilimsel olarak katkı sunarlar⁷⁰⁷.

Tam da bu nedenlerle farklı ülkelerde uzun zamandır tanık ve mağdurların beyanlarının video ile kaydedilerek bunu yargılama mercilerine sunmak şeklinde bir pratik geliştiğini söylemek yanlış olmaz⁷⁰⁸. Biz de bu başlık altında öncelikle şüpheli/sanık dışındaki bu kişiler bakımından ortak bazı ön meseleleri ortaya koyduktan sonra ilgili düzenlemeleri değerlendirmeye gayret edeceğiz.

Bu aşamada ceza muhakemesi hukuku bakımından farklı hak, yetki ve sorumluluklara sahip kişilerin neden ortak bir başlık altında ifade edildiği sorulabilir. Üstlendikleri farklı fonksiyonlara rağmen Ceza Muhakemesi Kanunu (istisnalarını belirtmek kaydıyla) bu kişilerin dinlenmesine ilişkin hükümleri, genellikle ortak ihdas etmiştir. Nitekim CMK m. 236/1 “*Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır*” düzenlemesi ile, CMK m. 62 ise “*Tanıklara ilişkin hükümlerden aşağıdaki maddelere aykırı olmayanlar bilirkişiler hakkında da uygulanır*” düzenlemesi ile, CMK m. 68/3 ise uzman görüşünün dinlenmesinde “*Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine bilimsel mütalaa hazırlayan uzmanın*

⁷⁰⁷ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil, s. 15

⁷⁰⁸ Örneğin AİHM (komisyon düzeyinde), İsveç’te 1993 yılında mağdur çocuk ve kardeşinin beyanının video ile kayda alındığı bir olayı incelemiştir. Bkz. Lindqvist / İsveç, B. No. 26304/95, T. 22.10.1997.

duruşmada dinlenmesi hususunda da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır” düzenlemesi ile tanık dinlenmesine ilişkin kuralları merkeze almış, böylece bu kişilerin beyanlarının alınması bakımından da normatif bir ortaklık meydana getirmiş, istisnaları ise ayrıca belirtilmiştir. Mehaş Alman düzenlemesinde de durumun benzer olduğunu tespit etmek mümkündür. Gerçekten de Alman CMK §72 tanıklara ilişkin kanunun 6. kısmındaki düzenlemelerin bilirkişiler bakımından da uygulanacağını belirtmektedir. İfadesine başvuru olan mağdurlar ise tanık olarak kabul edilmektedir⁷⁰⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise tanık kavramına özerk bir anlam yüklemekte, kendini ulusal mevzuatların teknik olarak “tanık” olarak adlandırdığı kişilerle sınırlı görmemektedir⁷¹⁰. Bu bakımdan mahkeme, ulusal mevzuatta tanık olarak nitelendirilmese dahi, bir kişinin beyanlarının herhangi bir suretle alınması ve özellikle muhakeme aşamalarında aşağıda detaylıca inceleyeceğimiz tek veya belirleyici delil olarak kabul edilmesi halinde, tanıklığa ilişkin güvencelerin uygulama alanı bulabileceğini belirtmektedir. Bu itibarla AİHM, mağdurları, bilirkişileri, suç ortaklarını ve diğer kişileri de tanık olarak kabul etmektedir⁷¹¹. Anayasa Mahkemesi de tıpkı AİHM gibi tanık kavramını özerk olarak yorumlamaktadır⁷¹². Anglo-ABD hukukunda ise bu benzerlik bir adım daha ileri götürülerek, duruşmada dinlenmeyi kabul eden sanık, artık tanık statüsünde değerlendirilmektedir⁷¹³.

Biz de, hem CMK’nın yapısından kaynaklanan benzerlik hem de Anayasa Mahkemesi ve AİHM’in tanığa ilişkin özerk yorumu çerçevesinde mağdur ve

⁷⁰⁹ Örneğin Alman CMK §69 f.2 c.2de “suçtan zarar gören tanıklar” ifadesi “*Zeugen, die durch die Straftat verletzt sind...*” şeklinde kullanılmaktadır.

⁷¹⁰ AİHS ve CMK bakımından tanık kavramının karşılaştırması için bkz. Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı..., s. 370-372.

⁷¹¹ AİHM’in özerk tanık kavramına ilişkin bir değerlendirme için ayrıca bkz. YILDIRIM, Akif, Anayasal Düzeyde Bir Güvence Olarak Ceza Muhakemesinde Tanık Sorgulama Hakkı, 1. Bası, Seçkin, 2023, s. 174-177.

⁷¹² AYM, tanık kavramını özerk olarak yorumlarken AİHM içtihadını da vurgulamaktadır. Birçok karar arasından örnek olarak bkz. AYM, *Tahir Laçın*, B. No: 2013/7011, 5/11/2015, § 61. Somut olayda başka davalarda sanık olan kişilerin ilerleyen aşamalarda reddettikleri kolluğa verilmiş beyanlarının, başvuru dosyasına eklenmesi ve delil olarak kullanılmasına ilişkin değerlendirme yapan AYM, yapılan yargılamanın kişinin aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlali anlamına geldiği tespiti ile Anayasa m. 36’ye aykırı olduğunu değerlendirmiştir. İlgili kısım şu şekildedir: “AİHM’e göre ulusal hukuktaki nitelemeye bakılmaksızın “tanık” kavramının Sözleşme kapsamında özerk bir anlamı vardır (*Damir Sibgatullin/Rusya*, B. No: 1413/05, 24/04/2012, § 45). Bu kavram, duruma göre suç ortaklarını (*Trofimov/Rusya*, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37), mağdurları (*Vladimir Romanov/Rusya*, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 97) ve bilirkişi tanıklarını (*Doorson/Hollanda*, B. No: 20524/92, 26/3/1996, §§ 81, 82) da kapsayabilir. Bu bakımdan, duruşmada ister okunsun ister okunmasın, ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak kabul edilmektedir (*Kostovski/Hollanda*, B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).”

⁷¹³ YENİSEY, Feridun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 2, S. 4, Ağustos 2007, ss. 5-60, s. 20.

şikâyetçi ile tanık, bilirkişi (ve uzmanların) dinlenmesi bakımından değerlendirmeyi ortak bir başlık altında yapmanın daha uygun olduğunu düşünüyoruz.

2.1.2.2 Tanık İfadelerine İlişkin Video Kaydı Alınması Gereken Haller

2.1.2.2.1 Genel Olarak

Bu başlık altında ilk inceleyeceğimiz grup ceza muhakemesine konu olaya ilişkin bilgi sunabilecek, böylece maddi gerçeğe hukuka uygun şekilde ulaşılabilmesine hizmet edebilecek olan kişiler yani tanıklardır. Tanık ceza muhakemesine konu olan olayı duyuları ile algılayan ve bunlara ilişkin anımsadıklarını esas olarak mahkeme ile paylaşan kişidir⁷¹⁴. Anglo-Amerikan hukukunda sınırlı istisnalar haricinde (ki İngiliz hukukunda bu istisnalardan birisi de yukarıda bahsedilen tek veya belirleyici delil olma halidir) olaya bizzat şahitlik etmeyen, ancak olayla ilgili duyduklarını anlatan (*hearsay*) kişi ise tanık olarak kabul edilmemektedir.

Kıta Avrupası ve dolayısıyla Türk Hukuku bakımından ise böyle bir sınırlama yoktur⁷¹⁵. Bununla birlikte bu tip tanıklıklara ilişkin İtalyan CMK m. 195'te olduğu gibi özel düzenlemelerin yapıldığını da belirtmek gerekir. Nitekim AİHM de olaya ilişkin duyduğunu aktarma şeklindeki bir tanıklığın tek veya belirleyici delil olduğu halde dahi, doğrudan sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği kanaatinde değildir. Bununla birlikte Strasbourg Mahkemesi, bu halde savunmanın içinde bulunduğu dezavantajlı durumu tespit etmekte ve bunu dengeleyici, kanıtların güvenilirliğini denetleyici önlemlerin alınması gerektiğini vurgulayarak bu tip delillerin dikkatle değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁷¹⁶.

Bu anda AİHM'in tanık kavramına yüklediği özerk anlamın da gözden kaçmaması gerekir. Örneğin Mahkeme, duruşmada ifade vermeyi reddeden kişinin beyanlarının memurlar tarafından yazılıp, duruşmada okunması ve bu beyanların delil olarak dikkate alınması halinde, bunun da bir tanıklık olduğuna dikkat çekerek sanığın tanığı sorgulama hakkına ilişkin güvencelerin sağlanması gerektiği kanaatindedir⁷¹⁷. Dolayısıyla ceza muhakemesi hukuku bakımından teknik olarak tanıklık yapmamakla

⁷¹⁴ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 552.

⁷¹⁵ Bkz. Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı..., s. 369-370.

⁷¹⁶ AİHM, Al-Khawaja ve Tahery / Birleşik Krallık, B. No. 26766/05 22228/06, T. 15.12.2011, §147.

⁷¹⁷ Asch / Avusturya, B. No. 12398/86, T. 26.04.1991, §25.

birlikte, sanığı suçlayıcı beyanda bulunan kişiler bakımından yukarıda detayı ile izah edilmeye çalışıldığı üzere AİHS m. 6/3-d ile tanınan sanığın tanığı sınama hakkına riayet edilmesi gerekir.

Bu girizgahın ardından çalışmamızın kapsamında tanıkların ifadelerinin görüntü ile kaydedilmesi konusuna geri dönmek isteriz. Tanığın beyanlarının video ile kaydına ilişkin uygulama esasen 50 yılı aşkın bir geçmişe sahiptir. Örneğin henüz 1972 yılında California’da gerçekleştirilen bir yargılamada, yargılama sürerken vefat etmiş bir tanığın videotıyp ile kaydedilmiş beyanlarının yargılamada kullanılması gündeme geldiğinde, ABD mahkemeleri, Kaliforniya Delil Yasası §240’tan hareketle ölümün tanıklık yapılamayan hallerden biri olduğunu tespit etmiş ve devamla kayıtların taraflarla paylaşılması halinde beyana ilişkin video kayıtlarının delil olarak yargılamada kullanılabileceğine hükmetmişti⁷¹⁸. Bu bakımdan özellikle duruşma öncesi tanık ifadelerinin kayda alınması Amerika’da aşağıda da değinilecek çeşitli araştırmalara konu olmuştur⁷¹⁹.

Ülkemize dönüldüğünde ise CMK m. 52/3 “*Tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya sesler kayda alınabilir*” demekle görüntü veya ses kaydı alınmasına ilişkin muhakeme merciine takdiri bir yetki vermektedir. Aynı fıkra devamında ise a) mağdur çocukların ve b) duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin söz konusu olduğu hallerde, bu tanıklığın kayda alınmasını zorunlu tutmaktadır.⁷²⁰ Dolayısıyla biz de öncelikle ortak sorunları ardından ihtiyari yetkiyi değerlendirecek ve nihayet zorunlu halleri ele almaya çalışacağız.

2.1.2.2 İhtiyari Yetki

CMK m. 52/3 bakımından yasada değerlendireceğimiz ve takdiri yetkiyi ifade eden kısım esasen tek cümleden ibarettir: “*Tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya sesler kayda alınabilir.*”

⁷¹⁸ People v. Moran, 39 Cal.App.3d 398 (Cal. Ct. App. 1974), T. 23.05.1974.

⁷¹⁹ Örneğin kamera açısının (yandan veya karşıdan çekilmesinin) tanığın güvenilirliğine etkili olup olmadığı üzerine yapılan bir araştırmada, böyle bir etki ispatlanamamış, önemli olanın daha çok tanığın göz temasını (doğrudan kameranın merceği ile yahut soru soran ile) koruması olduğu düşünülmüştür. Bkz. Dominic/Jarman/Lytte, a.g.e.

⁷²⁰ Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s. 222.

Kanun hükmünün bu haliyle son derece yetersiz olduğunu birkaç açıdan tespit etmek gerekir. Öncelikle bu kaydın kim tarafından alınabileceği açıkça düzenlenmiş değildir. Normun edilgen ifadesinden hareketle tanığı dinlemeye yetkili mercilerin bu kaydı almak konusunda da yetkili olduğu düşünülebileceğinden tanığı kimin dinleyebileceğinin ortaya konması gerekir.

Türk hukuku bakımından, tanığın kovuşturma aşamasında da dinlenmesi kuraldır. Bu bakımdan CMK'nın genel mantığında özellikle doğrudan doğruyalığın ve aşağıda detayları tartışılacak asgari sanık haklarının korunabilmesi için, duruşmada dinleme yapılması hedeflenmektedir. Yine de belirtmek gerekir ki, bir tanık soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından da dinlenilebilir. Nitekim CMK m. 43/5 “*Bu madde hükümleri, kişinin ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme önünde tanık olarak dinlenmesi halinde uygulanabilir*” demekle⁷²¹ yahut CMK m. 54/2 “*Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcıları da tanıklara yemin verirler*” ibarelerine yer vermekle soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı huzurunda da tanık dinlenebileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte tanığın ihtiyaç halinde soruşturma aşamasında dinlenmesi kural olarak kovuşturma evresinde dinlenmesine halel getirmez. Gerçekten de soruşturma aşamasında beyanına başvurulsa dahi tanığın hem mahkeme hem de sanık ile yüzleşmesinin sağlanması, tanığın sürecin ciddiyetini anlamasına ve yalan söylediğinde bundan doğabilecek sorunları idrak edebilmesine de hizmet eder⁷²². Üstelik hâkimin delillerle doğrudan doğruya temas edebilmesi, sanığın da aleyhine beyanları sınama hakkı gibi gerekçeler kovuşturma aşamasında dinlemeyi kural olarak zorunlu hale getirmektedir.

Bu aşamada soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının yanı sıra kolluğun tanık dinleme yetkisine sahip olup olmadığı düşünülebilir. Bu soruya öğretimizde olumlu ve olumsuz cevaplar verildiğini belirtmek gerekir⁷²³. Polis mevzuatında yapılan görece yakın tarihli bir değişiklik bu soruya yeni bir boyut katması bakımından ilginçtir. Gerçekten de, PYSK m. 15/3'te yapılan değişiklik⁷²⁴ ile polisin tanık

⁷²¹ CEBECİ BİNGÖL Şeyma, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık Beyanının Güvenilirliği, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2024, s. 159.

⁷²² NEVES Antonio Brito, “Audio-Visual Recordings as Evidence in Criminal Procedure”, içinde: Fairness in Criminal Appeal A Critical and Interdisciplinary Analysis of-the-ECtHR Case-Law, Ed. Helena Morão, Ricardo Tavares da Silva, 1. Bası, Springer, 2023, ss. 145-162, s. 148.

⁷²³ Bu konudaki tartışmalar için bkz. İNCE TUNÇER Asuman, Yalan Tanıklık Suçu, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2020, s. 99-104.

⁷²⁴ 27.03.2015 tarih ve 6638 sayılı kanunun 3. maddesi ile PYSK m. 15/3'e eklenen fıkra şu şekildedir: “Polis; müşteki, mağdur veya tanık ifadelerini, talepleri hâlinde ikamet ettikleri yerlerde veya

ifadelerini kişilerin evlerinde ve işyerlerinde alabileceğinin belirtildiği gözetildiğinde kanunun hâkim ve savcıya hasrettiği (bir diğer deyişle müdafî yahut vekil ile dahi paylaşmadığı) bu yetkiyi kolluğa sunduğu düşünülebilir. Öte yandan, ceza muhakemesi açısından bu kadar önemli bir işlemin, polis mevzuatına eklenen ve ifadenin nerede alınabileceğine ilişkin son derece sınırlı bir düzenleme ile kolluğun da yetkisi haline geldiğini söylemek zannederiz isabetli değildir⁷²⁵. Yargıtay da tanığı dinleme yetkisinin CMK ile belirlendiğini gözeterek kolluğun tanık dinleme yetkisi olmadığını dolayısıyla kolluğa yapılan beyanlar bakımından yalan tanıklık suçunun oluşmayacağını ifade etmiştir⁷²⁶.

Bununla birlikte tanık kavramını ve onu dinleyecek kişileri CMK ile sınırlı yorumlamanın önemli bir faydası burada karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de, PVSK'da yer alan ve "tanığın evinde de dinlenebileceğine" ilişkin düzenleme yemin veya tanığın nasıl dinleneceği gibi konulara ilişkin bir açıklık içermediğinden, kolluğun tanık dinleyebilmesi, dolayısıyla bu ifadeyi video ile kayıt altına alabilmesi mümkün olmamalıdır. Dolayısıyla bizce de CMK m. 52/3 uyarınca ifadesinin kayda alınması düzenlenen tanık, kollukta bilgisine başvurulmuş kişi değildir⁷²⁷.

Tanık beyanının kimler tarafından alınabileceği hususu bu şekilde ortaya konduktan sonra kanundaki ikinci bir eksiklikten bahsetmek isteriz. Kanaatimizce tanığın beyanının kısmen mi tamamen mi kayda alınacağı hususu da CMK'da açık değildir.

Mehaz Alman CMK'da da oldukça benzeri yer alan bu hüküm bakımından Alman öğretisi kısmi bir video kaydını kabul etmemektedir. Kayıtların bir bütün halinde alınması gerekir. Buna ilişkin yegâne istisna, bir kişinin farklı suçlara tanık olması halidir ki, bu durumda da tanığın ayrı ayrı ifadelerin alınması gerektiği

işyerlerinde de alabilir. Bu fıkranın kapsamı ile uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca belirlenir."

⁷²⁵ Benzer görüşte; Gökçen/Alaşahin/Çakır, a.g.e., s. 499.

⁷²⁶ Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: "5237 sayılı TCK'nın 272. maddesinde düzenlenen yalan tanıklık suçunun oluşması için, tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde yada mahkeme veya yemin ettirilerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapılmasının zorunlu bulunduğu, 5271 sayılı CMK'nın hükümleri uyarınca kolluğun tanık dinleme yetkisinin bulunmadığı ve yargılamaya konusu dosyada sanıklar ve'ın kolluk önünde verdiği ifadelerin yalan tanıklık suçunu oluşturmayacağı gerekçesiyle verilen beraat hükümlerinde bir isabetsizlik görülmemiştir." Y15CD, E. 2014/12029, K. 2017/6117 T. 15.02.2017.

⁷²⁷ Centel/Zafer de bu halde teknik anlamda tanık dinlemenin değil, bilgi toplamanın söz konusu olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. Centel/Zafer, a.g.e., s. 303.

belirtilmektedir⁷²⁸. Biz de aynı fikirdeyiz. Tanık beyanı ancak bir bütün halinde anlam ifade eder. Dolayısıyla beyanın yalnızca bir kısmının video ile kayda alınmasının kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kaydın hangi halin varlığında alınabileceği hususu da CMK'da ortaya konmamıştır. Bizdeki düzenlemeye benzer olan Alman düzenlemesine bakmak bu açıdan yol gösterici olabilir. Alman düzenlemesini şüpheliye ilişkin olarak yaptığı atıf sebebi ile yukarıda detaylı olarak incelemiştik. Bu başlık altında Alman CMK 58a/3'ün bu kaydın ancak gerçeğe ulaşılması için gerekli olması halinde alınabileceğine ilişkin kuralını anımsamak gerekir. Kanaatimizce Türk hukuku bakımından da mahkemenin delil güvenliğinin sağlanması da dahil olmak üzere, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe hukuka uygun bir biçimde ulaşmak olarak özetlenebilecek genel amacına uygun olmak kaydıyla varlığına, bunu hizmet edeceğine kani olduğu herhangi bir gerekçe ile bu ifadeleri video ile kaydedebileceğini kabul etmek gerekir.

İhtiyari yetki bu şekilde ortaya konduktan sonra olması gereken hukuka dair görüşümüzü de paylaşmak isteriz. Biz video kaydı almanın ihtiyari değil, bütün tanık ifadeleri bakımından zorunlu olması gerektiğini düşünüyoruz. Zira tanık beyanı yalnız geçmişte değil, günümüzde de yargılamaların akıbetini (beni de şaşırtmıştır bu imla) belirlemek bakımından önemini korumaktadır⁷²⁹. Bu bakımdan yalnızca önemli olduğu düşünülecek beyanların kayda alınması şeklindeki uygulamalar birkaç açıdan bizce isabetsizdir.

Öncelikle hangi tanığın ifadesinin önemli olup olmadığı baştan tahmin edilebilirse de bilinemez, zira bir tanığın neyi söyleyip neyi söylemeyeceği tanık beyanda bulunmadan anlaşılamaz. Diğer bir deyişle, dava ile ilgili çok da önemli olmayan bir hususta tanıklık edeceği düşünülen kişi, somut uyuşmazlığın üzerindeki sis perdesinin kalkması için çok önemli bir detayı paylaşabilir. Bu halde bu detayın nasıl ifade edildiğinin mümkün olan en iyi yöntemle kayda alınması gerekir, böylece hem kararı veren makam hem de kanun yolu mercileri delilin ifade edildiği anı ve kapsamı daha rahat anlayabilir, tam da bu anda video kaydı önem kazanır. Nihayetinde bir kişinin muhtelif hak ve özgürlükleri üzerinde çok ağır sonuçlar doğurabilecek bir yargılamayı gerçekleştiren mercilerin gerçekleştirdikleri her işleme bu ağır riski

⁷²⁸ MAIER Stefan, StPO §58a, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 1, Ed: KNAURER, Christoph/KUDLICH, Hans/SCHNEIDER, Hartmut, 2. Bası, Beck, 2. Bası, 2023, kn. 81.

⁷²⁹ Cebeci Bingöl, a.g.e., s. 1-2.

barındıran sonuca yaraşır bir hassasiyetle yaklaşımları elzemdir. Nitekim ABD Federal Temyiz Mahkemesi henüz 1990'lı yıllarda verdiği bir kararda; tanıkların ifadesinin video kaydının alınmamasına (veya düzgün olarak not edilmemesine) ilişkin uygulamayı eleştirmiş, bu eleştirinin temellerinden birini de tanığın ifadesini değiştirmesine engel olmak ve hafızasını tazelemek imkânından yoksun kalınması ile açıklamıştı⁷³⁰. Bununla birlikte öğretilerde bu eleştirinin karşılığını bulmadığı, uygulamanın kendisini dönüştürmediğinin ifade edildiğini de belirtmek gerekir⁷³¹.

İkinci bir husus ise tanığın beyanının güvenilirliğinin denetlenebilmesidir⁷³². Çeşitli ülkelerde yapılan araştırmalar ise yazılı tutanakların beyan güvenliğinin sağlanması için yeterli olmadığını tespit etmektedir. Örneğin İsrail'de çocuk mağdurların ifadelerinin yazılı tutanağa çevrilmesine ilişkin bir araştırmada, eşzamanlı olarak video ile kaydedilen ve tutanağa geçirilen ifadeler incelenmiş ve ifadelerin büyük oranda kelimesi kelimesine geçirilmediği ortaya konmuş, kelimesi kelimesine geçirildiği düşünülen hallerde dahi bazı önemli bilgilerin dava için beyhude olduğu düşüncesiyle tutanak dışında bırakıldığı ortaya çıkarılmıştır⁷³³.

Yine öğretilerde tanığın beyanının kayda alınmasını sağlayan düzenlemelerin artmasının, özellikle tanığın birden fazla dinlemede beyanını değiştirmesini engelleme bakımından faydalı olacağı da vurgulanmaktadır⁷³⁴.

Bu sonucu destekleyen başka araştırmalar da mevcuttur. Örneğin Birleşik Krallık'ta çeşitli suçlara (10 hırsızlık, 3 mala zarar verme, bir saldırı, bir kamu düzenini bozma) ilişkin 15 tanık beyanını ve beyanların aktarıldığı tutanakları inceleyen başka bir araştırmada, beyanların bütün örnekler bakımından tutanağa eksik aktarıldığı, bunlardan bazılarında önemli farkların ortaya çıktığı tespit edilmiştir⁷³⁵. Yeni

⁷³⁰ Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 1. Daire, United States v. Houlihan, No. 92 F.3d 1271, T. 09.07.1996. Çiçekçi dükkânında bir uyuşturucu şebekesi işletildiği ve bazı tanıkların öldürüldüğüne ilişkin bu davaya dair değerlendirme için ayrıca bkz. FROHOCK Christina M. / MARCUS, Jeffrey E., "Witness Hide-and-Seek: Why Federal Prosecutors Should Record Pretrial Interviews", Seton Hall Law Review, C. 53, S. 3, 2023, ss. 743-777, s.766-770.

⁷³¹ Ibid., s. 744.

⁷³² Tanık beyanının güvenilirliği üzerine kapsamlı bir çalışma için ayrıca bkz. Cebeci Bingöl, a.g.e., s. 45-87.

⁷³³ LAMB Michael E. / ORBACH Yael / STENBERG Kathleen J. / HERSHKOTIOWZ Irit / HOROWITZ Dvora, "Accuracy of Investigators' Verbatim Notes of Their Forensic Interviews with Alleged Child Abuse Victims", Law and Human Behavior, C. 24, S. 6, 2000, ss. 699-708.

⁷³⁴ Cebeci Bingöl, a.g.e., s. 167-168.

⁷³⁵ MILNE Rebecca / NUNAN Jordan / HOPE Lorraine / HODGKINS Jemma / CLARKE Colin, "From Verbal Account to Written Evidence: Do Written Statements Generated by Officers Accurately Represent What Witnesses Say?", Frontiers in Psychology, S.12, Makele No. 774322, Şubat 2022, doi:10.3389/fpsyg.2021.774322, Çevrimiçi Erişim: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35222145/> Erişim Tarihi: 15.10.2024.

Zelanda’da yapılan diğerk bir araştırma ise, aile içi şiddet vakalarında mağdurların ifadelerinin video ile kayda alındığı örnekleri, yazılı tutanaklarla alındığı örneklerle karşılaştırmış ve video kaydı söz konusu olduğunda şüphelilerin suçlu olduklarını kabul etmeye daha yakın olduğunu ortaya çıkarmıştır⁷³⁶. Bunun sebeplerinden biri mağdurun ifadesini değiştirmek suretiyle yargılamaya olan desteğini çekmesinin daha az mümkün olması olarak tespit edilmektedir⁷³⁷.

Görüldüğü üzere, maddi gerçeğe ulaşılması açısından yazılı beyanların beyanı kayda almak bakımından güvenilirliği ve bilahare değiştirilebilir olması araştırmalar kapsamında sorunlu bulunmaktadır. Üstelik yukarıda şüphelinin beyanlarına ilişkin değerlendirmemizi yaparken ifade edildiği üzere, beyanın alındığı şartlar, beyanda bulunan kişinin mimikleri ve jestleri gibi değerlendirmeyi yapacak mercii için önemli olan (ve tam da bu nedenle doğrudan doğruyalığın ve sözlülüğün kabul edildiği de göz önünde bulundurulursa) birçok davranış da yazılı tutanaklara aktarılamamakta ise de, video kayıtlarında görülebilmektedir.

Bu itibarla biz video ile kaydın zorunlu tutulmasını, ancak yukarıda ortak sorunlar bahsinde de ifade ettiğimiz üzere tanığın hakkının korunması için de bu kayıtlara ilişkin mutlaka güvenceler öngörülmesini, kanunda bu delillerin alınması esnasındaki bilgilendirme, rıza, saklanacakları süre, kimlerle ne kadar süre ile paylaşılacakları gibi hususların mutlaka yasayla belirlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

2.1.2.2.3 Zorunlu Haller

Tanığın ses veya görüntüsünün kayda alınabileceğine ilişkin bu ihtiyarı yetkinin yanı sıra ceza muhakemesi sisteminde kimi hallerde bu ifadenin ses veya görüntü ile kayda alınmasını zorunlu tutulmuştur. Aşağıda bu düzenlemeler ele alınacaktır.

2.1.2.2.3.1 Gizli Tanıklar

Tanık ifadelerinin zorunlu olarak video kamera ile kayda alınmasına ilişkin olarak belirtmek istediğimiz ilk husus, “gizli tanık” olarak bilinen ve çeşitli nedenlerle sanıktan tanığa yönelebilecek risklerin bertaraf edilmesine ilişkin düzenlemelerde

⁷³⁶ WALTON Darren / BROOKS Robert / LI Judy, "The Use of Victim Video Statements in Family Violence Cases Increases the Rate of Early Guilty Pleas", Journal of Inrerpersional Violence, C. 36, S. 13-14, 2021, ss. 6098-6116.

⁷³⁷ Ibid., s. 6100.

video kaydının kullanımına ilişkindir. Bu kapsamda örneğin, Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin⁷³⁸ 32. maddesi *“ifade veren tanık ve bilirkişilere ve uygun olduğu ölçüde, akraba ve yakınlarına yönelik muhtemel mukabele veya tehditlere karşı etkin koruma sağlamak”* amacıyla kullanılabilecek yöntemler arasında mezkûr maddenin 2. fıkrasının b) bendi ile video ile iletimin kullanılmasını zikretmiştir⁷³⁹. Benzer bir biçimde, yine Türkiye'nin taraf olduğu Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin⁷⁴⁰ (Palermo Sözleşmesi) 24. maddesi de tanığın korunmasına ilişkin hükümler ihdas ederken, video imkânını görüntü aktarma bağlamında örnek olarak zikretmiştir⁷⁴¹. Her ne kadar video konferans çalışmamızın doğrudan konusu değilse de, gizli tanığın beyanlarının video ile kaydedilmesi ve bu kayıtların yargılamada delil olarak kullanılmasını değerlendirmek gerekir⁷⁴².

Tanığın korunmasına ilişkin olarak ülkemizde çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan ilki CMK'nın 58. maddesi ile ihdas edilen ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla sınırlı olan⁷⁴³ düzenlemelerdir. Madde iki temel yetki öngörmüştür. Bu kapsamdaki birinci yetki, tanığın kimliğinin ortaya çıkmasının kendisi veya yakınları bakımından tehlike oluşturması halinde, kimliğinin savcı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilerek saklanmasıdır. Bununla birlikte bu durumda tanık, tanıklığına konu olayları neden ve nasıl öğrendiğini açıklamak zorundadır⁷⁴⁴. İkinci yetki ise, tanığın ağır bir tehlike altında olması ve bu tehlikeye başka türlü engel olunamaması hali veya maddi gerçeğin ortaya çıkmasına ilişkin tehlikenin varlığı söz

⁷³⁸ Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin uygun bulunmasına ilişkin 5506 sayılı kanun, 24.05.2006 tarih ve 26177 sayılı Resmî Gazete'de, onaylamaya ilişkin 2006/10885 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ise 02.10.2006 tarih ve 26307 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷³⁹ Sözleşme m. 32/2-b resmi çeviride şu şekildedir: *“b) Video veya diğer uygun araçlar gibi iletişim teknolojilerinden yararlanılarak ifade alınmasına izin verilmesi örneğinde olduğu üzere, tanık ve bilirkişilerin güvenliğini sağlayacak biçimde ifade vermelerini mümkün kılacak ispat kuralları tesis etmek.”*

⁷⁴⁰ Anılan sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunmasına dair 4800 sayılı kanun 04.02.2003 tarih ve 25014 sayılı Resmî Gazete'de, sözleşmenin onayına dair 2003/5329 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ise 18.03.2003 tarih ve 25052 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷⁴¹ Sözleşmenin 24. maddesinin 2. fıkrasının b) bendinin resmi çevirisi şu şekildedir: *“Tanığın beyanlarının video bağlantısı veya diğer uygun araçlar dahil, iletişim teknolojilerinden yararlanılarak alınması gibi tanıklığın, tanık güvenliğini garanti eden bir biçimde yapılmasına cevaz veren ispat kuralları tesis etmek.”*

⁷⁴² Gizli tanık beyanlarının güvenilirliğine ilişkin ayrıca bkz. Cebeci Bingöl, a.g.e., s. 142-148.

⁷⁴³ CMK m. 58/5 *“İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri, ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.”*

⁷⁴⁴ CMK m. 58/2 *“Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.”*

konusu olduğunda tanığın huzurda dinlenmeyerek ses ve görüntüsünün aktarılması halidir. Her iki halde de güvence olarak soru sorma hakkı muhafaza edilmiştir⁷⁴⁵. CMK m. 58/4 ise tanığın kimliğinin saklı tutulması ve güvenliğinin sağlanması ile ilgili olarak ayrıca bir kanunla düzenleme yapılacağını belirtmişti⁷⁴⁶.

Bu amaçla bilahare ihdas edilen Tanık Koruma Kanunu'nun⁷⁴⁷ kimliğin saklı tutulması ve güvenliğin sağlanması amacının ötesine geçen bir düzenleme olduğunu tespit etmek yanlış olmaz. Bunlardan ilki tanığın korunması ihtiyacını doğuracak suçların kapsamına ilişkindir. Nitekim sadece örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin CMK m. 58/5'in kapsamından bağımsız olarak Tanık Koruma Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından uygulanacaktır. Bu halde normlar arasındaki bir çatışmanın hem sonraki hem de özel norm olan Tanık Koruma Kanunu lehine çözümleneceği düşünülmelidir⁷⁴⁸.

Bununla birlikte normun çatışmadığı bir hal olarak [terör örgütü olmayan] bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen ve alt sınırı iki yıldan az suçların olduğunu tespit etmek gerekir. Zira örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak CMK m. 58, yaptırıma ilişkin bir sınır öngörmezken Tanık Koruma Kanunu ya alt sınırı iki yıl veya daha fazla olan yahut terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suçu kapsama almaktadır. Diğer bir deyişle örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan alt sınırı iki yıl olan veya iki yılı aşanlar Tanık Koruma Kanunu'na, aşmayanlar ise yalnızca CMK'ya tabidir.

Tanık Koruma Kanunu'nun CMK'dan ayrıldığı ikinci husus ise, kimliğinin saklı tutulması ve güvenliğinin sağlanması amacını geniş bir biçimde ele almasıdır. Hatırlamak gerekirse CMK m. 58 yalnızca kimliğinin savcı, hâkim veya mahkeme

⁷⁴⁵ CMK m. 58/3 “Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.”

⁷⁴⁶ CMK m. 58/4 “Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir.”

⁷⁴⁷ 27/12/2007 tarih ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, 05.01.2007 tarih ve 26747 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷⁴⁸ Gözler, “Yorum İlkeleri”, s. 100-101.

tarafından muhafaza edilerek saklanması yahut beyanlarının ses ve görüntü ile aktarılmasını düzenlerken, Tanık Koruma Kanunu kişinin estetik operasyonlara tabi tutulması, başka ülkeye yerleştirilmesinin sağlanması gibi daha geniş yetkileri ihdas etmektedir⁷⁴⁹. Şüphesiz sonraki özel norm olan Tanık Koruma Kanunu karşısında eşdeğer bir norm olan CMK'nın bir üstünlüğünden söz edilemese de, yukarıda CMK'nın kapsamına girdiği tespit edilen ancak Tanık Koruma Kanunu kapsamına girmediği anlaşılan istisnai hallerde bu kanundan doğan imkânların kullanılması tartışmalı hale gelecektir.

Bu tartışmanın çalışmamız bakımından pratik önemi ise, Tanık Koruma Kanunu m. 5/1-b ile ihdas edilen ve tanığın “*duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi*” olarak öne çıkar. Aynı maddenin son fıkrası ise, madde kapsamında “*uygulanacak koruma tedbirlerinin esas ve usulleri yönetmelikte*” gösterileceğini açıkça ifade etmektedir. Belirtmek gerekir ki kanundaki düzenlemenin belirsiz olduğuna dair eleştiriler dikkat çekicidir. Bu kapsamda örneğin hâkimin tanığın yanında bulunup bulunmayacağı hususu öğretide tartışılmaktadır⁷⁵⁰. Diğer yandan bu kadar kapsamlı bir koruma tedbirinin bir bentle kısaca ifade edilmesi, detaylandırılmasının yönetmeliğe terk edilmesi adil yargılanma hakkına doğrudan etkiden bir yetkinin yürütmeye bırakılması anlamına geleceğinden AY m. 13 uyarınca ayrıca sorunludur.

⁷⁴⁹ Tanık Koruma Kanunu m. 5 şu şekildedir: “*Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır:*

a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi. b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi. c) Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi. ç) Fizikî koruma sağlanması. d) Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi: 1) Adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi. 2) Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmî belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi. 3) Taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması. e) Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddi yardımda bulunulması. f) Çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi. g) Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması. ğ) Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması. h) Fizyolojik görünümünün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi.

(2) Bu maddede yazılı olan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulur.

(3) Bu madde hükümlerine göre uygulanacak koruma tedbirlerinin esas ve usulleri yönetmelikte gösterilir.”

⁷⁵⁰ KOÇ Coşkun, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanık Beyanının Delil Değeri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, 2023, ss. 67-91, s. 78.

Bu kapsamda hazırlanan Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'in⁷⁵¹ 12. maddesinin 4. fıkrası ise ses ve görüntünün değiştirilmesine ilişkin kuralları şu şekilde düzenlemektedir:

*“Tanığın duruşma salonu dışında telekonferans, video konferans veya diğer sesli ya da görüntülü iletişim araçları ile özel bir ortamda dinlenmesi sırasında sesi veya görüntüsü değiştirilebilir. **Bu hâlde kimliğinin doğrulanabilmesi bakımından tanığın gerçek ses ve görüntüsü de kaydedilir. Tüm kayıtlar ilgili kartonda gizlilik esasları çerçevesinde muhafaza edilir.**”*

Yönetmelik'in kapsamı ile ilgili öğretilerde çeşitli tartışmalar vardır. Örneğin Tanık Koruma Kanunu'nun ya sesin ya da görüntünün değiştirilmesine müsaade ettiği, Yönetmeliğin kanuna aykırı bir biçimde hem sesin hem de görüntünün aynı anda değiştirilmesini ihdas ettiği, yönetmeliğin bu haliyle kanuna aykırı olduğu yönündeki görüş bu kapsamda dikkate değerdir⁷⁵².

Bununla birlikte çalışmamızla daha doğrudan ilgili olan konu, kimliğin doğrulanabilmesi için tanığın gerçek ses ve görüntüsünün de ayrıca kaydedilmesi ve saklanmasıdır. Öğretilerde bu düzenlemenin dezavantajlı olan sanığı korumak amacıyla ihdas edildiği, böylelikle gizli tanığın kimliğinin doğrulanabilmesine imkân sağlandığı savunulmaktadır⁷⁵³.

Biz bu amacın meşru olduğuna, bu kayıtların gerçekten saklanması gerektiğine, böylece en azından merciin denetiminin gerçek kayıtlar üzerinden yapılmasının mümkün olması gerektiğine dair fikre iştirak ediyoruz. Bununla birlikte, bu düzenlemenin Yönetmelik'te olması gerek AY m. 13 kapsamında öngörülen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında salt yasa kuralı, gerekse de AY m. 20/3 ile kişisel verilere ilişkin sınırlamalara dair usul ve esasların ancak kanun ile yapılabileceğine ilişkin kurala açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Zira, anılan düzenleme kişinin buna ilişkin bilgilendirilmesini düzenlemediği gibi, AY m. 20/3 ile öngörülen, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme

⁷⁵¹ Yönetmelik, 11.11.2008 tarih ve 27051 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷⁵² Yıldırım, a.g.e., s. 321-322.

⁷⁵³ ARSLAN Mehmet, “Sanığın İddia Tanığını Sınama Hakkı Özellikle Tehlike Altındaki Gizli Tanık Meselesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, ss. 813-860, s. 850.

hakları bakımından da yetersizdir. Dolayısıyla bu düzenlemenin kanuna alınması, ayrıca kişinin temel haklarını ve kişisel verilerini koruyacak güvenceleri içermesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yine bu kayıtların varlığı da tek başına sanığın iddia tanıklarının sorgulama hakkını ikame etmemektedir. Nitekim AİHM Türkiye aleyhine verdiği yakın tarihli bir kararında bu hususa açıkça şu şekilde değinmiştir: “*Hükümet tarafından önerilen tanık X’in Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi önünde verdiği ifadenin video kaydına ilişkin son usuli güvence için de aynı değerlendirmeler geçerlidir. Bu kapsamda Mahkeme, Hükümet başvuranın tanık X’in ifadesinin video kaydının bir örneğini talep edebileceğini ileri sürse de yargı mahkemesinin Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 58 §§ 2 ve 3 maddesi uyarınca yargılamalar sırasında tanık X’in kimliğini gizli tuttuğu göz önünde bulundurulduğunda Hükümetin başvuranın hangi yasal dayanak temelinde bu usuli güvenceden faydalanabileceğine ilişkin olarak açıklamada bulunmadığını not etmiştir. Nitekim, eğer başvuranın ifadenin video kaydının bir kopyasını almasına izin verilseydi, bu durum koruyucu tedbiri etkisiz bırakırdı. Video kaydının yargılamaların hiçbir aşamasında oynatılmamasının da bu çıkarımı desteklediği görülmektedir...*”⁷⁵⁴ Her halükarda, Sözleşme’nin 6 § 3 (d) maddesi dâhilindeki içtihatlar kapsamında başvuranın hem “yargılamalarda hazır bulunmaması” hem de “gizli” olması nedeniyle tanık X tarafından sunulan delilin güvenilirliğini uygun ve adil bir şekilde test etme kabiliyetinin ciddi bir şekilde sınırlandırıldığı düşünüldüğünde; ulusal mahkemelerin söz konusu delile karşı duyarsız yaklaşımı, tanığın yargılamalara katılmaması için iyi bir sebebin bulunmaması ve başvuranın müebbet hapis ile karşı karşıya olması dikkate alındığında; ve aynı zamanda Yargıtay’ın yukarıdaki olumsuzluklara değinmemesi ve telafi sunmaması göz önünde bulundurulduğunda Mahkeme tanık X’in ifadesinin video kaydına alınmış olmasının başvuranın mahkûmiyetinde esas alınan söz konusu delile etkili bir şekilde itiraz etme kabiliyetine ilişkin yapılan kısıtlamaları telafi ettiği sonucuna ulaşamamaktadır.”⁷⁵⁵

Biz AİHM kararının yerinde olduğunu düşünüyoruz. Zira mevcut düzenleme bakımından gizli tanığın ifadesinin video kamera ile kaydedilmesi, adil yargılanma hakkını tek başına tesis edecek bir güvence olarak kabul edilemez.

⁷⁵⁴ AİHM, Süleyman/Türkiye, B. no. 59453/10, T. 17.11.2020, §99.

⁷⁵⁵ AİHM, Süleyman/Türkiye, B. no. 59453/10, T. 17.11.2020, §101.

2.1.2.2.3.2 Duruşmaya Getirilmesi Mümkün Olmayan ve Tanıklığı Maddî Gerçeğin Ortaya Çıkarılması Açısından Zorunlu Olan Kişiler

Hukumumuzun tanıklığa dair ses ve görüntü kaydı alınmasını zorunlu tuttuğu hallerden değinmek istediğimiz ikincisi, 52/3-b ile düzenlenen duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin tanıklığıdır. Öğretimizde bu halin hukuki veya fiili nedenlerden kaynaklanabileceği düşünülmekte, örnek olarak ise hastalık yahut malullük verilmektedir⁷⁵⁶.

Kanunumuza geçmeden evvel Alman uygulamasını ele almanın faydalı olduğu kanaatindeyiz. Öncelikle tespit etmek gerekir ki Alman CMK 58a'da da CMK 53/3-b'deki düzenlemenin bir benzeri mevcuttur. Bununla birlikte Alman kanunun lafzı bizim düzenlememize nazaran daha muğlak gibi görülebilir. Gerçekten de Alman kanunkoyucu "*tanığın kovuşturmada dinlenilememesinden endişe edilmesi ve kaydın gerçeğin ortaya konması için zorunlu olması*"⁷⁵⁷ olarak tercüme edilebilecek bir lafzı kabul etmiştir. Her halükârda bu kriterin değerlendirilmesi ifadeyi alacak kişinin bu kriterlerin varlığına dair ön ve sübjektif bir kabulünü gerektirir⁷⁵⁸.

Bununla birlikte Alman kanunundaki endişe kelimesinin, herhangi bir riski değil, gecikmesinde sakınca bulunan bir hali ifade ettiği düşünülmektedir. Bir diğer deyişle işlem derhal yapılmadığı takdirde delil yitirilecek olmalıdır⁷⁵⁹. Bizde ise kanun koyucu zorunluluk kelimesini kabul etmiştir⁷⁶⁰. Bu bakımdan tanığın söyleyeceğinin önemli olması bir kriter olarak kabul edilmektedir⁷⁶¹.

Alman öğretisinde tanığın kovuşturmada dinlenmesi ve duruşmaya getirilemeyecek olması ile ilgili ise birkaç grubun söz konusu olabileceği düşünülmektedir. Bunlardan ilki düzenli bir adresi olmayan kimselerdir. Nitekim,

⁷⁵⁶ Gökçen/Alaşahin/Çakır, a.g.e., s. 508.

⁷⁵⁷ Alm. "...zu besorgen ist, dass der Zeuge in der Hauptverhandlung nicht vernommen werden kann und die Aufzeichnung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist."

⁷⁵⁸ Maier, a.g.e., kn. 48.

⁷⁵⁹ Ibid., kn. 49.

⁷⁶⁰ Burada kelime seçimine ilişkin de düşünülebilir. Nitekim, kelimelerin önemini defaatle vurgulayan ve "*ceza usul hukuku*" tabiri yerine "*ceza muhakemesi hukuku*" kavramının kullanılmasını savunan Kunter; sübjektif bir anlam taşıyan süjenin görevlerinin mecburiyet ile ifade edilmesi gerektiğini, zorunluluğun ise objektif olduğunu ve karşı konulmanın maddeten imkânsızlığını ifade ettiğini savunmaktadır. Bununla birlikte biz bir anlam karışıklığına sebebiyet vermemek için kanunun lafzını takip etmeyi daha uygun gördük. Diğer yandan bu çalışmada fırsat buldukça işaret etmeye çalıştığımız üzere CMK terminolojiyi doğru olmanın ötesinde, tutarlı kullanan bir kanun olmaktan da maalesef çok uzaktır. Mecburiyet- zorunluluk farkına dair ilgili açıklama için bkz. Kunter, a.g.e., s. 208.

⁷⁶¹ Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 322.

özellikle sığınmacılar ve bir şekilde insan veya uyuşturucu kaçakçılığı gibi suçlarla ilişki kurmuş kişiler sürekli adres değiştirdiklerinden yahut sabit ikametgahları tespit edilemediğinden, kovuşturma aşamasında adresi tespit edilemeyebilir. İkinci bir grup sağlık problemi yaşayan insanlardır. Ciddi bir sağlık sorunu olan, ölümü beklenen yahut akıl sağlığı bakımından kırılgan kimseler söz konusu olduğunda da bu şartın gerçekleştiği düşünülmektedir. Üçüncü grup yurtdışında olması beklenenlerdir. Ülkesine iade edilecek göçmenler yahut uzun süre yurtdışında kalacak kişilerin kovuşturmada hazır edilmesi mümkün olmayabilir. Dördüncü bir grup olarak ise, kovuşturmaya bir şekilde engel olunacağı düşünülmektedir. Buna örnek olarak ise küçüğün tanıklığı halleri gösterilmektedir. Nitekim soruşturma aşamasında yasal temsilcisi tarafından tanıklığına müsaade edilen çocuğun kovuşturmada tanıklık etmesine izin verilmeyeceği düşünülüyor ise yine bu şartın sağlandığı düşünülmektedir⁷⁶². Öte yandan kişinin kendi ile ilgili tanıklıktan çekinme hakkını kullanacak olması düşüncesi geçerli kabul edilmemekte, diğer bir deyişle video kaydı için yeterli gerekçe olarak değerlendirilmemektedir⁷⁶³. Beşinci hal ise risk altındaki kişinin tanıklığıdır. Ancak bu hâlde video görüntüleri ve sesi değiştirilecektir. Biz bu hususu yukarıda gizli tanık başlığı altında ele aldığımızdan burada tekrar etmeyeceğiz.

Alman düzenlemesine ilişkin görüşler bu şekilde ifade edildikten sonra, biz de CMK'daki düzenlemeyi değerlendirmek isteriz. Bu başlık altında değerlendireceğimiz kaydı zorunlu tutan hallerden ilki olan duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ibaresi, düzenlemenin lafzı itibarıyla mümkün olmamayı yani imkânsızlığı ifade edecek şekilde anlaşılmalıdır. Şüphesiz işlemi yapan merci, geleceği bilemez. Dolayısıyla imkânsızlığa ilişkin bu değerlendirme belli ölçüde sübjektif olmak mecburiyetindedir. Öte yandan merciin içinde bulunduğu durum ona bu imkânsızlığı düşündürmelidir.

Kanunumuzda bu yorumumuzu destekleyecek iki düzenlemeye bakılabilir. Mahkemenin tanığı naiple yahut istinabe ile dinlemesine ilişkin olan CMK m. 180/1⁷⁶⁴, bu hali duruşmada hazır bulunmanın olanaklı olmayacağı şartına bağlamış; bu şarta sebep olarak ise hastalık ve malullüğün yanı sıra giderilmesi olanağı

⁷⁶² Maier, a.g.e., kn. 50-53.

⁷⁶³ Ibid., kn. 60-62.

⁷⁶⁴ CMK m. 180/1 – “Hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir.”

bulunmayan başka bir neden demekle mahkemenin tanığı dinlemek konusunda sıradan prosedürü uygulayamadığı bir durumu vurgulamıştır. Yine bu maddeye göre bu sorunun çözümü uzun ve önceden bilinmeyen bir zamana kadar sürmelidir. Diğer bir deyişle, ciddi bir tedavi gerektirse dahi, söz gelimi bir hafta sonra ilgilinin sağlığına kavuşacağı bir hâl var ise, kural bu sürenin beklenmesi olarak düşünülmelidir. Öte yandan düzenlemenin 5. fıkrası, teknik altyapının varlığı halinde ses ve görüntü aktarımını zorunlu tutmaktadır⁷⁶⁵, ki bu halde SEGBİS Yönetmeliği m. 9 uyarınca ses ve video kaydı yapılması zorunludur⁷⁶⁶.

Bakılabilecek diğer bir düzenleme ise CMK m. 211/1-a ve b ile ihdas edilmiştir⁷⁶⁷. Kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilmesine ilişkin olan bu normda öngörülen ihtimaller açısından 211/1-b, CMK m. 180/1'in koşullarını tekrar etmektedir. 211/1-a ise ölüm, akıl hastalığı veya kişinin bulunduğu yerin öğrenilememesi olarak ifade edilmektedir.

Bu aşamada ABD hukukunu da kısaca değerlendirmek isteriz. Yukarıda, 1972 yılında California'da gerçekleştirilen bir yargılamada, yargılama sürerken vefat etmiş bir tanığın videotıyp ile kaydedilmiş beyanlarına ilişkin olarak, Mahkeme'nin Kaliforniya Delil Yasası §240'tan hareketle ölümün tanıklık yapılamayan hallerden biri olduğunu tespit etmiş ve devamla kayıtların taraflarla paylaşılması halinde beyana ilişkin video kayıtlarının kullanılabileceğine hükmettiğinden bahsetmiştik⁷⁶⁸. Mezkûr düzenlemenin zikrettiği diğer ihtimaller ise, fiziksel, zihinsel hastalıklar ile kanunumuzda malullük olarak ifadesini bulan engellilik halidir.

ABD Federal Ceza Muhakemesi Kuralları §15'e göre ise, mahkeme duruşmadan önce bir tanığın ifadesinin alınmasını istisnai koşullar altında ve adalete hizmet etmesi

⁷⁶⁵ CMK m. 180/5 – “(5) Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır. Buna olanak verecek teknik donanımın kurulmasına ve kullanılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilir.”

⁷⁶⁶ SEGBİS Yönetmeliği m. 9/1 – “Görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması olanağının varlığı hâlinde, kanunlardaki usul ve esaslar dairesinde, soruşturma veya kovuşturma aşamasında yapılan her türlü işlem SEGBİS ile kayda alınır.”

⁷⁶⁷ CMK m. 211/1 – “a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,
b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,... Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.”

⁷⁶⁸ People v. Moran, 39 Cal.App.3d 398 (Cal. Ct. App. 1974), T. 23.05.1974.

şartı ile kabul etmektedir. Düzenleme savunmanın kural olarak hazır edilmesi şartını aramanın yanı sıra, gizlilik kararı olanlar dışındaki her türlü delilin de böyle bir dinlemeden evvel paylaşılmasını dolayısıyla savunmanın tanığı sınamaya hazır hale getirilmesini ihdas etmektedir. Tarafların itiraz hakkını da düzenleyen bu kural bakımından ise önemli itirazlardan biri; ifadenin tanık dinlendikten sonra, aradan bir müddet geçmesini müteakip bilahare bir görevli tarafından not edildiği, bu notun savunmaya verildiği ancak tanıklar da savunma ile görüşmekten endişelendikleri için içeriğe ilişkin doğruluk denetiminin savunma tarafından fiilen yapılamadığı, dolayısıyla da duruşmalarda verimli bir çapraz sorgu yapılamayacağı düşünülerek bu hakkın kullanılmasından imtina edildiğidir⁷⁶⁹.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bizce hangi tanığın neyi söyleyeceği önceden tahmin edilebilirse de tam olarak bilinemeyeceğinden, gerçeğin ortaya konması için zorunluluk kriteri esasında tüm tanık beyanları için muhtemeldir. Yine tutanak ile tutulan zabıtların çoğu halde eksik kaldığı da araştırmalarla ortaya konduğundan teknolojik gelişmelere uygun olarak bu ifadelerin video ile kayıt altına alınmasında yarar gördüğümüzü de ifade etmek isteriz. Öte yandan, yukarıda ortak sorunlar başlığı altında ifade ettiğimiz hususların da gözden kaçmaması gerekir. Bu kayıtların kişisel veriler olduğu göz önünde tutularak buna ilişkin güvencelerin mutlaka yasayla ihdas edilmesi gerekir.

2.1.2.2.4İfadesi Video ile Kayda Alınan Tanığın Beyan Verdiği Esnada Sınanması Sorunu

Belirtmek gerekir ki, ister ihtiyari ister zorunlu olsun bu halde tanığın kimlerin huzurunda dinleneceği, ifadesinin nasıl alınacağı hususu CMK m. 52 ile açıkça düzenlenmiş değildir. Bu bakımdan tanığın kovuşturma aşamasında dinleneceği hale ilişkin CMK m. 188 düzenlemesine bakılabilir. Nitekim bu düzenleme uyarınca *“Duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafîin hazır bulunması şarttır”*. O halde duruşmada kayda alınsa dahi yapılacak dinlemelerde bu kişiler olmaksızın bir yargılama yapılması mümkün değildir. Gerçekten de kimi hallerde, duruşma için kapalılık kararı verilebilmesi mümkün ise de, bu kapalılık kararı kamuya kapalılık

⁷⁶⁹ Frohock/Marcus, a.g.e., s. 764-765.

olarak anlaşılmalıdır⁷⁷⁰, diğer bir deyişle bir kapalılık kararı verilmesi tarafların veya vekil yahut müdafilerin yokluğunda yapılacak bir yargılamayı işaret etmez⁷⁷¹. Bununla birlikte sanığın duruşma düzenini tehlikeye sokması halinde⁷⁷² yahut tanığın veya suç ortağının sanığın huzurunda doğruyu söylemeyeceğinden endişe edilirse⁷⁷³, sanığın duruşmadan çıkarılabilmesi mümkündür. Öte yandan özellikle bu ikinci hüküm sadece sanık bakımından sonuç doğurmakta olup, müdafinin duruşmadan çıkarılması anlamına gelmez, dolayısıyla kovuşturma aşamasında ister ihtiyari ister zorunlu bir sebeple tanıklık kayda alınsın, savunmanın hazır olmasına engel olunamaz.

Soruşturma aşaması bakımından da tek başına ifadenin video kaydına alınmasının savunma haklarını sınırlayıcı biçimde soru sormaya engel olacak bir güvence olarak kabul edilmemesi gerekir⁷⁷⁴. Öte yandan ifadenin tarafların yokluğunda ancak yargılamayı yapan hâkim tarafından ilk kez kovuşturma aşamasında alınması da bir şeyi değiştirmez, zira ‘delillerin doğrudan doğruyalığı’ ancak ‘çelişmeliliğin’ sağlanabileceği ve hâkimin keyfi davranmaktan imtina edebileceği tarafların varlığı ile anlam kazanır⁷⁷⁵.

AİHM ise bir ifadenin video ile kayda alınması ve bu beyanın tek yahut belirleyici delil olması halinde, sanığın veya müdafinin, ya ifade alındığı esnada, yahut sonrasında ifade verene karşı soru sorabilmesini AİHS m. 6/1 ve 6/3-d kapsamında adil yargılanma hakkının istisna getirilemez bir parçası olarak görmektedir⁷⁷⁶.

⁷⁷⁰ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 110-111.

⁷⁷¹ Buna ilişkin yegâne istisna CMK m. 47/1 c.1 ile devlet sırlarına ilişkin tanıklık olsa gerekir. Normun anılan kısmı şu şekildedir: “*Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbıt kâtibi dahi olmaksızın dinlenir.*” Bu istisnai özel düzenleme haricinde kapalılık kararı aleniyet ilkesi gereği duruşmayı takip edebilecek kamu ile ilgili olarak anlaşılmalıdır.

⁷⁷² CMK m. 204 – “*Davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır. Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. Ancak, sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafii görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemler açıklanır.*”

⁷⁷³ CMK m. 200 – “(1) *Sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir.*

(2) *Sanık tekrar getirildiğinde, tutanaklar okunur ve gerektiğinde içeriği anlatılır.*”

⁷⁷⁴ Karş. Yıldırım, a.g.e., s. 303.

⁷⁷⁵ Neves, a.g.e., s. 148.

⁷⁷⁶ AİHM, Bocos-Cuesta / Hollanda, B. No. 54789/00, T. 10.11.2005; A.S. / Finlandiya, B. No. 40156/07, T. 28.09.2010.

Bununla birlikte Strasbourg Mahkemesi bazı kararlarında da güvenlikçi politikalar lehine bir tutum izlemektedir. Nitekim AİHM'in tanık ifadesinin video ile kayıt altına alınması halinde, savunmanın buna erişebildiği, temyiz incelemesinden önce bunun kısmen de olsa izlendiği, diğer tanıkların sıranabildiği, ilk ifadeye ilişkin uzmanlar var ise bunların sorgulanabildiği kimi hallerde AİHS m. 6/1 ve 6/3-d'nin sınırlanmadığına ilişkin kararları olduğunu belirtmek gerekir⁷⁷⁷.

Biz ise tanığın sıranmasına ilişkin açık bir sınırlama içermeyen CMK m. 52/3 bakımından, temel bir hakkın sınırlanmasının ancak kanun ile yapılabileceğini gözeterek, ifadesi ihtiyari yahut mecburi olarak video ile kayda alınan tanığın da sorgulanmasının mümkün olması gerektiğini düşünüyoruz.

2.1.2.2.5 Video Kaydının Kişisel Veri Olmasından Kaynaklı Anayasal Güvenceler

CMK m. 52/3 incelendiğinde tespit edilmesi gereken diğer bir husus ise beyanlara ilişkin video kayıtlarının davanın tarafları ile paylaşılmasına dair bir sınırlama getirilmemiş olmasıdır⁷⁷⁸. Mevzuatın CMK'sı ise §58a/2 ile bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. Yukarıda şüphelinin ifadesine ilişkin başlıkta belirttiklerimizi tekrar etmek gerekirse Alman düzenlemesinde, elde edilen video kayıtların kopyaları (ifade veren açıkça rıza vermemiş ise) ancak §147 (müdafii ve eğer müdafii yok ise şüpheli) veya §406e (mağdurun vekili ve eğer vekili yok ise izin verilmesi halinde mağdurun kendisi) ile düzenlenen kişilere verilebilir. Bu kişiler kayıtları çoğaltamazlar, başkasına veremezler. Ayrıca kaydı bulunduran bu kişiler, meşru bir sebepleri kalmadığı andan itibaren muhafaza edemezler ve savcılığa iade etmeleri gerekir.

Ülkemizde ise öğretide bu uygulamanın takip edilmesi gerektiğini savunan görüşler olmakla birlikte⁷⁷⁹ kanunda bu hususta bir düzenleme olmaması eksikliklerdir. O halde mevcut düzenlemede bu beyanlara ilişkin kayıtların, (aşağıda detayı ile inceleyeceğimiz CMK m. 236 düzenlemesinden farklı olarak) taraflarla paylaşılması gerekmektedir. Bununla birlikte CMK m. 52/4 uyarınca bu kayıtların kullanılması

⁷⁷⁷ Örnek olarak, AİHM, D.T. / Hollanda, B. No. 25307/10, T. 02.04.2013, §50-52.

⁷⁷⁸ ÇETİN Handan Pelin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022, s. 152.

⁷⁷⁹ Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 322.

ceza muhakemesi ile sınırlandırılmıştır⁷⁸⁰. Bir diğer deyişle, bu kayıtlar davayla ilgisiz kişilerle paylaşılamayacağı gibi, örneğin bir hukuk mahkemesi tarafından da talep edilemeyecektir⁷⁸¹. Bu bakımdan dördüncü fıkranın, kişisel verilerin amaca bağlı şekilde işlenmesi ilkesinin bir tezahürü olarak yerinde kabul edildiği ve düzenleme ile birlikte bir delil yasağı oluşturulduğuna ilişkin görüşe biz de iştirak ediyoruz⁷⁸².

Yine Alman CMK'sında ifade veren kişi bu kopyaların §147 ve 406e'deki kişilerle çoğaltılarak paylaşılmasına rıza göstermez ise bu durumda ifade yazılı bir tutanak haline getirilir, doğruluğu tutanak haline getiren kişi tarafından tasdik edilir ve ilgililere video kaydının tapelenmesinden ibaret evrak verilir. Bununla birlikte bu halde dahi, ilgililer savcılık makamında video kaydını izleyebilir. Yine ifade verene bu hakkının hatırlatılması da §58a/2 ile açıkça düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, tanık video kaydının taraflarca alınmasına rıza göstermeyebilir⁷⁸³ ki bu halde de taraflar kayıtları yargılama mercilerinin gözetiminde izleyerek tutanakla karşılaştırma imkânına sahiptir. CMK m. 52/3 ise sınırlı lafzı itibariyle bu konuda bir düzenleme içermemektedir.

Konu itibariyle tanığın rızası meselesine de değinmek gerekir. Alman CMK §58a/2'ye göre beyanda bulunan kişinin rızası sorulmakla beraber bu rıza tanıklığa yahut tanıklığa ilişkin video kaydı alınmasına dair değil, bu kaydın duruşmada izlenmesine ilişkindir⁷⁸⁴. CMK m. 52/3 ise kanun temel hak ve hürriyete ilişkin bir müdahale öngörmekle birlikte rızaya yahut rızasızlığa dair herhangi bir açıklama getirmemiştir. Gerçekten de SEGBİS Yönetmeliği'nin⁷⁸⁵ 19. maddesinde kayıt yapılmadan evvel ilgililere bilgi verileceği düzenlenmekte ise de⁷⁸⁶ rızaya ilişkin kanunda yer verilmemiş olması önemli bir eksikliktir. Bu bakımdan öğretilde tanığın

⁷⁸⁰ CMK m. 52/4 - “Üçüncü fıkra hükmünün uygulanması suretiyle elde edilen ses ve görüntü kayıtları, sadece ceza muhakemesinde kullanılır.”

⁷⁸¹ Burada MİT Kanunu m. 6/1-c'nin bir istisna yaratacağı düşünülebilir. Gerçekten de Millî İstihbarat Teşkilâtı'na söz konusu bent ile verilen yetki çeşitli suçlarla ilgili olarak ifade tutanakları, her türlü bilgi ve belgeye erişme ve bunlardan örnek alma yetkisini ihdas etmektedir. İlgili düzenleme şu şekildedir: “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir.” Bununla birlikte video kayıtları teknik olarak ne ifade tutanağı, ne bilgi ne de belge olduğundan biz bu lafzın dar yorumlanması gerektiğine kaniyiz.

⁷⁸² Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 566.

⁷⁸³ Çetin Handan Pelin, a.g.e., s. 152.

⁷⁸⁴ Maier, a.g.e., kn. 72-73.

⁷⁸⁵ Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik 20.09.2011 tarih ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷⁸⁶ SEGBİS Yö. m. 19 - “İlgililere görüntü ve ses kaydının yapılacağı konusunda bilgi verilir.”

rızasının aranmayacağı belirtilmektedir⁷⁸⁷. Kanunumuzda video kayıtları bakımından rızaya dair yegâne düzenleme nitelikli cinsel saldırı suçunun mağduru olan yetişkin bireyler olup, bu husus aşağıda detaylarına değineceğimiz CMK m. 236 ile ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir.

Bununla birlikte temel hak ve hürriyete müdahale eden bu uygulamanın kanun ile detaylandırılması gerektiği muhakkaktır. Bu kapsamda AY m. 20/3 uyarınca tanınan hakların da korunması gerekir. İşte bu nedenlerle düzenlemenin mevcut halinden kaynaklanan ve yukarıda izah edilen eksikliklerin yasa ile giderilmesinin elzem olduğu kanaatindeyiz.

2.1.2.3 Mağdurlar

2.1.2.3.1 Mağdur Çocuklar

CMK m. 53'ün tanığın beyanının mutlaka kamera ile kaydedilmesine dair öngördüğü diğer bir zorunlu hal, mağdurun çocuk olduğu halidir. Çocuk kavramı ile ilgili olarak, Türk Ceza Kanunu'nun tanımlar maddesi olan 6/1-b onsekiz yaşından küçük olan kişi tanımını benimsemektedir. Benzer bir biçimde Çocuk Koruma Kanunu'nun⁷⁸⁸ tanımlar maddesi olan m.3/1-a ise, çocuğu, ergin olsa dahi (ki bilindiği üzere Türk Medeni Kanunu⁷⁸⁹ mahkemeden talep⁷⁹⁰ yahut evlenme yoluyla⁷⁹¹ da kişinin ergin olabilmesine imkân tanımaktadır) onsekiz yaşını tamamlamamış kişi olarak kabul etmiştir. Bu bakımdan çocuk kavramının onsekiz yaşından küçük kişiyi ifade ettiği hususunda tartışma yoktur.

Üzerinde daha ziyade tartışma yaşanan kavram ise mağdur olsa gerekir. Kelime anlamı olarak mağdur, haksızlığa uğramış kimse⁷⁹² anlamına gelir ve Arapça “ğdr” kökünden türemiş edilgen bir kelimedir. Ahmet Vefik Paşa'nın 1876 tarihli Lehce-i

⁷⁸⁷ Çetin Handan Pelin, a.g.e., s. 508.

⁷⁸⁸ 5395 sayılı ve 03.07.2005 tarihli Çocuk Koruma Kanunu, 15.07.2005 tarih ve 25876 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷⁸⁹ 4721 sayılı ve 22/11/2001 tarihli Türk Medeni Kanunu 08/12/2001 tarih ve 24607 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

⁷⁹⁰ Türk Medeni Kanunu m. 12 “Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.”

⁷⁹¹ Türk Medeni Kanunu m. 11/2 “Evlenme kişiyi ergin kılar.”

⁷⁹² Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük. Çevrimiçi Erişim: <https://www.sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi: 12.04.2024.

Osmani'sinde kelime “gadr görmüş, felekzede” olarak tanımlanmaktadır⁷⁹³. Ceza hukuku bakımından ise mağdur kavramı açıkça temel ceza yasaları ile tanımlanmış değildir. Bununla birlikte mağdura ilişkin öğretide çeşitli görüşler, mevzuatta farklı tanımlamalar, Yargıtay'ın kriterleri mevcuttur. Bunlar incelendiğinde ağırlıklı olarak mağdur tanımının suçun konusunun sahibi olan kişiler veya korunan hukuki değer sahibi, taşıyıcısı olan kişiler olarak ikili bir ayırım üzerinde ele alındığı görülmektedir⁷⁹⁴. Anayasa Mahkemesi ise Yüce Divan sıfatıyla yaptığı bir yargılamada “mağdur” kavramını, suçun maddi unsuruna muhatap olan ve bu nedenle suç ile korunan hukuki yararı zedelenen kişi; “suçtan zarar gören” kavramını ise suçun neticelerinden doğrudan etkilenmiş olan kişi olarak kabul etmiştir⁷⁹⁵. *Yenisey/Nuhoğlu* ise karşı görüştedir. Yazarlara göre, fiil ile bir hakkı, hukuki menfaati yahut hukukten korunan yararı ihlal edilen, aleyhine suç işlenen suçtan doğrudan zarar gören kişi mağdurdur, suçtan zarar gören ise, yine doğrudan zarar gören diğer kişilerdir⁷⁹⁶. Gökçen/Alşahin/Çakır ise suçtan doğrudan doğruya zarar gören, korunan hukuki değeri ihlal edilen kişiyi mağdur; haklı çıkarı zedelenen kişiyi ise suçtan zarar gören olarak tanımlamaktadır⁷⁹⁷.

Anglo-Amerikan hukukunda ise suçluluğun kesin hükümle ortaya konmasının bir tezahürü olarak, bir kişiye mağdur denmesinin de ancak fail hakkındaki hükmün kesinleşmesi ile olacağına yönelik görüş ve gelişmeler ağırlık kazanmaktadır. Dolayısıyla karar kesinleşene kadar daha ziyade “suçtan zarar gören” kavramı tercih edilmektedir⁷⁹⁸.

Biz çalışmanın kapsamını aşmamak için bu tartışmalara derinlemesine girmeyeceğiz. Bununla birlikte, mağdur kavramının temel ceza yasalarında tanımlanmamış olmasını doğru bulan görüşe⁷⁹⁹ iştirak etmediğimizi belirtmek isteriz. Yine de en azından ceza muhakemesi kanunu bakımından bir tanımlama olmaması, bu

⁷⁹³ Sevan Nişanyan, Nisanyan Sözlük. Çevrimiçi Erişim: <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/ma%C4%9Fdur> Erişim Tarihi: 12.04.2024.

⁷⁹⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi, kavrama yüklenen farklı anlamların muhtemel sonuçları için bkz. BAŞ BAYRAKTAROĞLU Eylem, Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur, Seçkin, 2021, s. 657-673; suçtan zarar gören kavramı ile arasındaki farklara ilişkin ise 805-832. Ayrıca bkz. AYDIN Murat, Ceza Hukukunda Mağdur Kavramı, Mağdur Hakları ve Mağdurun İkincil Mağduriyetten Korunması, Oniki Levha Yayıncılık, 2023, s. 15-18; ÖZTÜRK Gökçe Bahar, Ceza Muhakemesinde Mağdur ve Mağdur Hakları, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara, 2021, s. 4-7.

⁷⁹⁵ AYM (Yüce Divan), E. 2011/1, K. 2012/1, T. 19.12.2012, s. 133.

⁷⁹⁶ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 183.

⁷⁹⁷ Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e., s. 262.

⁷⁹⁸ Baş Bayraktaroğlu, a.g.e., s. 813-814.

⁷⁹⁹ Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için Aydın Murat, a.g.e., s. 15-18.

başlık altında yapacağımız değerlendirmede de görüleceği üzere, ciddi bir eksiklik yaratmaktadır.

Üstelik temel ceza kanunları kimi yerde mağduru, kimi yerde suçtan zarar göreni kullandığından bu tanım eksikliğini diğer hükümlere bakarak tutarlı biçimde doldurabilmek de mümkün değildir⁸⁰⁰. Bunu CMK'dan birkaç örnekle ifade etmek isteriz.

CMK m. 2/1-d; vekili “*katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumluyu temsil eden avukat*” olarak tanımlamakta⁸⁰¹, mağdura ise bu tanımda yer vermemektedir. CMK m.2/j-2 de benzer biçimde “suçtan zarar gören kişi” tarafından yakalamayı suçüstü hali olarak düzenlemekte ancak mağduru lafzen zikretmemektedir⁸⁰². Bu anda bu kavramların eşanlamlı olduğu ve birbiri yerine kullanıldığı düşünülebilir. Nitekim elkoyma işlemine ilişkin CMK m. 127/5⁸⁰³ ve m. 131/2⁸⁰⁴ “*suçtan zarar gören mağdura*” elkoymanın bildirilmesini ve elkonulan eşyanın iadesini düzenlemektedir.

Öte yandan bu yorumu kabul etmeyi imkânsız hale getiren düzenlemeler de vardır. Örneğin, iddianameye ilişkin CMK m. 170/3'ün c ve d⁸⁰⁵ bentlerine bakıldığında “mağdur veya suçtan zarar görenin” kimliğinin ve vekilinin iddianamede belirtilmesini öngörmektedir. Bu halde bunların eş anlamlı olduğu söylenemeyecektir.

Bu anda bir diğer fikir olarak; eşanlamlı olmadığı böylelikle ortaya çıkan bu kavramların, “ve” yerine “veya” bağlacı ile ifade edilmesinden hareket edilerek, kişinin kimi suçlar bakımından mağdur, kimi suçlar bakımından suçtan zarar gören olabileceğini düşündürtebilir. Öte yandan soruşturma aşaması iddianame ile değil de,

⁸⁰⁰ AYTEKİN İNCEOĞLU Asuman, “Ceza Hukukunda Mağdur Hakları Çerçevesinde Mağdurun Zararının Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkındaki Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11. S. 141-142, 2016, ss. 9-46, s. 16.

⁸⁰¹ CMK m. 2/1-d “*Bu Kanunun uygulanmasında... d) Vekil: Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatı, ... ifade eder.*”

⁸⁰² CMK m. 2/1-j-2 “*Bu Kanunun uygulanmasında ... j) Suçüstü: ...Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu, ... ifade eder.*”

⁸⁰³ CMK m. 127/5 “*Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir.*”

⁸⁰⁴ CMK m. 131/2 “*128 inci madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir.*”

⁸⁰⁵ CMK m. 170/3 “*Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede...c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi, ... gösterilir.*”

kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar ile sonlanıyorsa itiraz hakkı CMK m. 173⁸⁰⁶ uyarınca münhasıran suçtan zarar görene tanınmış, burada mağdur kelimesi zikredilmemiştir. Kamu davasına katılmaya ilişkin CMK m. 237/1 “*mağdur, suçtan zarar gören gerçek veya tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar*” diyerek⁸⁰⁷ bu kez bu kişilerin farklı olabileceğini de ima etmektedir. Üstelik TCK m. 22/6 “*Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa*” diyerek⁸⁰⁸ failin dahi mağdur olabileceğini ifade etmektedir. Bütünü ile değil, örnekleri ile ifade ettiğimiz üzere terminoloji tanımlanmamanın ötesinde, yorum yoluyla anlam çıkarılabilecek bir özenle de kullanılmamaktadır.

Oysa kimin mağdur olduğunun belirlenmesi, gerek maddi ceza hukuku, gerek ceza muhakemesi hukuku ve hatta infaz hukuku bakımından önem taşır⁸⁰⁹. Kanunkoyucunun yerinde bir biçimde haklarını genişlettiği mağduru temel ceza yasalarında tanımlamaması eksikliğin vahametini daha da artırmaktadır. Gerçekten de CMK’nın daha tanımlar maddesinde suç şüphesi altındaki kişiyi aşamalarda kazandığı sığa göre ayrı ayrı tanımladığı, hatta malen sorumluyu dahi belirttiği düşünüldüğünde mağdurun tanımlanmaması, mağdurun ceza muhakemesi hukukundaki yeri bakımından kanunkoyucunun bizce hatalı olan yaklaşımını ortaya koymaktadır.

Çalışmamız boyunca pek çok hususta CMK’mızda sistematik olarak Alman CMK’sının takip edildiği vurgulandığından, 2021 yılında yapılan bir değişiklikle⁸¹⁰ Alman CMK’sına §373b’nin eklendiğini ve bu maddede “suçtan zarar gören”⁸¹¹ tanımının yapıldığını belirtmek gerekir. Yeni düzenlemeye göre Alman CMK’sı bakımından suçtan zarar gören, suçla korunan hukuki menfaatleri ihlal edilen yahut

⁸⁰⁶ CMK m. 173/1 “*Suçtan zarar gören, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.*”

⁸⁰⁷ CMK m. 237/1 “*Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.*”

⁸⁰⁸ TCK m. 22/6 “*Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir.*”

⁸⁰⁹ Bu konuda zincirleme suçun uygulanması, mağdur haklarının kime tanınacağını belirlenmesi, şikâyeti kimin yapacağını açıklığa kavuşturulması, denetimli serbestlikte mağdura zarar verilip verilmeyeceğinin ortaya konması örneklerden yalnızca bazılarıdır. Daha ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Baş Bayraktaroğlu, a.g.e., s. 667-668.

⁸¹⁰ Değişikliği ihdas eden kanunun yayımlandığı Resmî Gazete için bkz. Bundesgesetzblatt, Jahrgang 2021, Teil I Nr. 37, ausgegeben zu Bonn am 30. Juni 2021.

⁸¹¹ Alm. *Verletzte*. Kanun “suçtan zarar gören” olarak tercüme ettiğimiz bu ibareyi tutarlı olarak kullanmaktadır.

doğrudan zarara uğrayan kişiyi ifade etmekle birlikte, düzenlemenin ikinci fıkrasına göre bu kişi işlenen suç nedeniyle hayatını kaybetmişse⁸¹² eşi, hayat arkadaşı, kimi akrabaları, bakmakla yükümlü olduğu kişiler de suçtan zarar görene denk kabul edileceklerdir.

Bu tartışma bakımından zannediyoruz kendi görüşümüzü de ifade etmemiz gerekir. Biz mağdurun, suçun koruduğu hukuki değer taşıyıcısı yahut sahibi olduğunu düşünüyoruz⁸¹³. Suçtan zarar göreni ise korunan hukuki değer taşıyıcısı yahut sahibi olmasa dahi, işlenen fiil nedeniyle zarara uğrayan kişi olarak anlıyoruz⁸¹⁴. Bu bakımdan bu iki kavramın aynı kişide birleşebilmesi kadar, farklı kişiler üzerinde meydana gelebilmesini de ihtimal dahilinde görüyoruz. Bununla birlikte bu mesele kanun tarafından çözümlenmeye muhtaçtır. Bu bakımdan Alman mevzuatının meseleyi bir yasal düzenleme ile çözmek yolundaki tutumunu takip etmek bizce de isabetlidir.

Yukarıda izah etmeye çalıştığımız bu kavramsal belirsizlik çalışma konumuz bakımından kimin ifadesinin kayda alınmasının zorunlu olduğuna dair de bir sorun yaratmaktadır. Bu halde suçla korunan hukuki değer taşıyıcısı olmayan, dolayısıyla teknik olarak mağdur kabul edilemeyecek ancak suçtan zarar gören çocukların ifadesi video ile kaydedilecek midir? Yahut aynı olayda suçtan zarar gören bir çocuk ve suçun mağduru bir başka çocuk var ise, bu çocuklardan yalnızca birisinin mi yoksa ikisinin de mi beyanı kayda alınmak zorundadır?

Şüphesiz bu soru yorum yoluyla çözümlenmeye çalışılabilir. Bununla birlikte kişinin beyanının zorunlu olarak kayda alınması halinde onun temel hak ve hürriyetlerine müdahalede bulunulacağından, bu müdahaleyi öngören normun kimin hakkını sınırladığını açıkça belirtmesi gerekir.

CMK m. 52/3-a ile mağdur çocukların beyanlarının kaydedilmesinin zorunlu tutulmasına ilişkin önemli bir diğer husus ise muhakemeye konu suçlar yahut suçların mağdura etkisi gibi kriterler ile sınırlanmaksızın “mağdur çocuklar” gibi genel bir

⁸¹² Hukukumuzda ise yasada böyle bir tanımlama bulunmadığından; kasten öldürme suçu meydana geldiğinde Yargıtay mağduru ölen, yakınlarını ise suçtan zarar gören olarak kabul etmektedir. Bkz. Öztürk Gökçe Bahar, a.g.e., s. 5.

⁸¹³ Aynı görüşte, Baş Bayraktaroğlu, a.g.e., s. 675.

⁸¹⁴ Her iki kavram ve arasındaki farklara dair detaylı bir inceleme için bkz. TÜRÂY Aras, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Manevi, Mali ve Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları (FSEK m. 71), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2022, s. 277-282, Baş Bayraktaroğlu, a.g.e., s. 801-835.

ifadenin belirlenmesidir. Aşağıda kırılğan mağdurlar bakımından düzenleme öngören CMK m. 236'yı ayrıca ele alacağız. Bununla birlikte CMK m. 52/3-a lafzen kırılğan olsun olmasın bütün mağdur çocuklar bakımından kaydı zorunlu tuttuğu için, kayda alma zorunluluğu da kural olarak mağdurun çocuk olduğu her suç bakımından uygulanmalıdır.⁸¹⁵ Bir diğer deyişle suç hakaret de olsa, taksirle yaralama da olsa, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali de olsa, suçun mağduru çocuk ise kanunun açık ve emredici lafzı dolayısıyla beyanın kayda alınması zorunludur.

Biz yukarıda, video kaydının ihtiyari yetki olmaktan çıkarılıp zorunlu hale gelmesini savunduğumuzdan bu sonuca karşı değiliz. Bununla birlikte düzenlemenin neden lafzen bu şekilde öngörüldüğü, hiç değilse neden çocuklarla sınırlı tutulduğu da anlaşılmaya muhtaçtır.

Bu soruyu cevaplamak için kanunun gerekçesine bakmak mümkündür. Ancak incelememize konu CMK m. 52/3, hükümet tasarısında bulunmamaktaydı. Düzenleme Adalet Komisyonu'nda eklenmiş ve bunun gerekçesi de *“Tasarının 54 üncü maddesinin başlığı ‘Tanıkların dinlenmesi’ şeklinde değiştirilmiş, tanığın, mağdurun ve delillerin korunması amacıyla üçüncü ve dördüncü fıkralar eklenmiş ve 52 nci madde olarak kabul edilmiştir”* şeklinde ifade edilmiştir⁸¹⁶. Öğretide de bu zorunluluğun mağdur çocukların psikolojisinin etkilenmemesi ihtiyacından kaynaklandığı düşünülmektedir⁸¹⁷.

Bu anda uygulamanın söz konusu maddeyi nasıl yorumladığına da değinmek isteriz. Yargıtay CMK m. 52/3-a düzenlemesini çeşitli kararlarında farklı boyutları ile ele almıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2012 yılında (dolayısıyla aşağıda kırılğan mağdurlara ilişkin ayrıca inceleyeceğimiz CMK m. 236/5 vd. fıkraların henüz kanunlaşmadığı dönemde) verdiği bir kararında suç nedeniyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdurun birden fazla kez dinlenerek adli süreçten kötü etkilenmemesi

⁸¹⁵ Alman CMK'da benzer bir sonuca ulaşılmaktadır. Bkz. Maier, a.g.e., kn. 40

⁸¹⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu, 1.12.2004 tarih ve Esas No. 1/535, 1/292, Karar no. 65 için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535,1/292), 22. Dönem, 3. Yasama Yılı, S. Sayısı 698, s. 168. Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c066/tbmm22066026ss0698.pdf> Erişim Tarihi: 09.02.2024

⁸¹⁷ AVŞAR Erdinç, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Tartışılması ve Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 154, 2021, Ankara, ss. 41-95, s. 65.

gerektiğini amaçladığını belirtmiştir⁸¹⁸. Anayasa Mahkemesi de anılan düzenlemeyi bir bireysel başvuru kararında yorumlama imkânı bulmuş ve düzenlemenin her dinlemede psikolojileri bozulacak mağdurların korunması amacı ile ihdas edildiğini belirtmiştir⁸¹⁹.

Bu kayıtların yargılamada nasıl kullanılacağı hususuna da dikkat etmek gerekir. Yargıtay'a göre yargılamanın doğrudan doğruyalık, yüz yüzelik ve sözlülük ilkelerine uygun bir şekilde tamamlanarak hüküm kurulabilmesi için kayıtlara ilişkin tutanakların duruşmada okunması ve tarafların diyeceklerinin sorulması gerekmektedir⁸²⁰. Nitekim Ceza Genel Kurulu, CMK m. 236/5 vd. ile öngörülen hükümler yasalaştıktan sonra da, bu düzenlemeyi CMK m. 52 ile paralel olarak ele almayı sürdürmektedir⁸²¹.

Öğretide tutanaktan okumayı yeterli gören bu yorumu isabetli bulan görüşler bulunmak ile birlikte⁸²² biz video kayıtlarının temel faydalarından birinin de beyanı kayda alınan kimsenin hal ve davranışlarını da denetlemeye imkân sağlaması olduğunu dikkate alarak, mutlaka hükme esas alınacak bölümlerin duruşmada izlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çok uzun bir kaydın tamamı izlenmek istemiyor

⁸¹⁸ “Yasa koyucunun işlenen suç nedeniyle psikolojisi bozulmuş çocuk ve mağduru koruma amacının adli yönden gerçekleştirilebilmesi için, bu kişilerin yapılacak soruşturma sonucunda suçun nitelendirilmesini de yapacak olan C.savcısı tarafından dinlenmesi gerekmektedir. C.savcısı, CYY’nın 236. maddesine uygun şekilde uzman kişinin katılımı ile mağdurları dinlemeli, ifade alma işleminin ses ve görüntü olarak kaydının yapılmasını sağlamalıdır. Bu uygulama ile işlenen suç nedeniyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağduru soruşturma veya kovuşturma aşamasında birden fazla dinlenmesinin ve adli süreçten olumsuz etkilenmesinin önüne geçilebilecektir.” YCGK., E. 2011/341 K. 2012/33 T. 14.2.2012

⁸¹⁹ AYM, C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, §41.

⁸²⁰ “Yerel Mahkemece, soruşturma aşamasında dinlenilmiş olan mağdurelerin bir kez dinlenilmesi ile yetinilerek, kovuşturma aşamasında yeniden dinlenilmemesi 5271 sayılı CYY’nın 236/2. maddesi uyarınca usul ve yasaya uygun ve isabetli ise de; soruşturma aşamasında dinlenilen mağdurelerin anlatımlarına ilişkin tutanakların duruşmada okunarak, taraflardan diyecekleri sorulmadan hüküm kurulması suretiyle, yargılamanın doğrudan doğruyalık, yüz yüzelik ve sözlülük ilkelerine aykırı davranıldığı anlaşıldığından, yerel mahkeme direnme hükmü bu yönden de yerinde değildir.” YCGK., E. 2011/5-341, K. 2012/33, T. 14.02.2012

⁸²¹ “CMK’nın 52 ve 236. maddeleri ve AIHM içtihatları göz önüne alındığında maddi gerçeğin tespit edildiği süreçte suçun mağduru konumundaki çocuk ve psikolojisi bozulmuş kişilerin korunması, adli süreçten olumsuz etkilenmelerinin önüne geçilmesi, somut olayın özelliğine göre mevcut delillerin maddi gerçeği tüm açıklığıyla ortaya koyduğu durumlarda ise mağduru dinlenilmesine gerek görülmemesi gerekmektedir. Bu şekilde suçun mağduru maruz kaldığı olayı tekrar tekrar adli merciler önünde dile getirerek yıpratılması engellenmelidir....Ayrıca, mağdurenin olay tarihinde 2 yaş 5 ay 18 günlük bulunması, olayın üzerinden yaklaşık 12 yıl geçmiş olması, ayrıca küçük yaşta çocuğun cinsel istismarı gibi bir suçun mağduru olan mağdurenin yargılamanın geldiği aşamada dinlenilmesinin onda meydana getireceği ağır psikolojik yüklerin yanı sıra dinlenilmesinin dosyadaki mevcut delillere göre tespit edilen maddi gerçeğe herhangi bir katkı sağlamayacağı ve Ceza Genel Kurulunca varılan sonuç bir bütün olarak göz önüne alındığında mağdurenin beyanına başvurulmadan yargılamanın sonuçlandırılmasının mağdurenin yararına olacağı değerlendirilmiştir.” YCGK., E. 2018/70 K. 2021/623 T. 9.12.2021

⁸²² Cebeci Bingöl, a.g.e., s. 193.

ise⁸²³, bu durumda tıpkı CMK m. 211/2⁸²⁴ düzenlemesi gibi, tarafların birlikte rızasının varlığı halinde belirli kısımların izlenmesinin mümkün olması gerektiğine inanıyoruz. Nitekim buna ilişkin herhangi bir sınırlama olmadığı da belirtilmelidir. Kırılğan mağdurlar bakımından ise bu konuyu bir sonraki bölümde ayrı bir alt başlık altında detaylıca ele alacağız.

Zorunlu bu halde kaydın alınmasına ilişkin düzenlemeye aykırılık halinde, bu norm ihlaline bağlanan sonucun ne olacağını ise ayrıca değerlendirmek isteriz. Yargıtay, eğer çocuk 18 yaşını doldurduysa bu hususun telafisi mümkün olmadığından bozma nedeni de yapılmayacağını belirtmektedir⁸²⁵.

Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru kapsamında incelemeye konu olan bir diğer olayda ise, çocukların cinsel istismarı suçuna ilişkin bir yargılamada mahkûmiyet kararı alan başvuru kolluktaki ifadesinde işkence ve kötü muamele gördüğü için suçlamaları kabul ettiğini belirtmenin yanı sıra, mağdur çocukların ifadesinin kayda alınmasının zorunluluğunun yerine getirilmediğini ileri sürerek adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda hükmün mağduru koruma amacıyla ihdas edildiğine işaret ederek sanığın buna dayalı olarak adil yargılanma hakkının ihlalini ileri süremeyeceği kanaatine ulaşmıştır⁸²⁶. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, AYM'den farklı olarak bu

⁸²³ Yazarlar uzun kayıtların tamamının izlenmemesi açısından tutanağın faydasına ve video kaydına göre önceliğine vurgu yapmaktadır. Bkz. Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 162 vd.

⁸²⁴ CMK m. 211/2 - “Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrafta belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler.”

⁸²⁵ “...18 yaşından küçük olan mağdurun dinlenmesi sırasında Kanun'da öngörülen nitelikte bir uzmanın bulundurulmaması ve beyanlarına ilişkin görüntü veya seslerin kayda geçirilmemesi yasaya aykırı olmakla birlikte eğer mağdur 18 yaşını ikmal etmiş ise telafisi mümkün olmayan bu husus artık bozma nedeni yapılamayacaktır.” Y4CD, E. 2019/1087 K. 2019/5448 T. 28.3.2019. Ayrıca bkz. Cebeci Bingöl, a.g.e., s. 198-199.

⁸²⁶ “...bu düzenleme ile her dinlenmede psikolojileri daha da bozulacak olan mağdur çocukların, böyle bir duruma maruz kalmamaları için, 5271 sayılı Kanun'un 236. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca zorunluluk arz eden haller dışında, soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenmesi amaçlanmıştır. Aşamalarda, başvuru savunun savunma hakkının bu nedenle kısıtlandığından ya da mağdur veya bilirkişi tespitlerine yönelik itiraz ve karşı düşünce ileri sürme hakkından mahrum bırakıldığından söz edilemez. Zira 5271 sayılı Kanun'a göre mağdur çocukların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya seslerin kayda alınması ve tanık olarak dinlenmeleri sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulması zorunlu ise de, Yargıtay içtihatlarında da ifade edildiği üzere (Yargıtay 2. C. D., E.2010/607, K.2011/42168, K.T. 21/12/2011), yargılamada elde edilen tüm kanıtlar karşısında, görüntü veya seslerin kayda alınmamasına dair usul eksikliği adil yargılama açısından sonuca etkili olmadığı gibi, buna ilişkin düzenlemenin de savunmaya ilişkin yapılmadığı, özellikle mağduru korumak için öngörüldüğü anlaşılmaktadır.” AYM, C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, §41.

yöntemin sanığın haklarını da koruduğuna böylece, beyanı sorularla sınınamayan çocuğun en azında ifadesine ilişkin izlenim elde edildiğine vurgu yapmaktadır⁸²⁷.

Bizce bu bakımdan dikkatli olmak gerekir. Söz gelimi, henüz 16 yaşında olan bir çocuk mağdur bütün ikincil mağduriyetleri yargılamadaki hukuka aykırılıklar nedeniyle yaşamış ise, bunu bozma nedeni yapmak onu daha avantajlı bir duruma sokmayabilir. Bu halde hükmün mantığı, telafisi mümkün olmamayı sadece yaşa indirmeye elverişli gözükmemektedir. Öte yandan, ülkemizin benimsediği sistemde hukuka aykırılık, hele ki sanığın savunması yönünde bir dezavantaj yaratıyorsa, önemli yahut önemsiz şeklinde bir ayrıma tabi tutularak mazur görülemez, diğer bir deyişle bu durumda da ikincil mağduriyetlerin tekrar edecek olması adil yargılanma hakkının önüne geçmemelidir.

Zira adil yargılanma hakkına uygun olmayan bir ceza yargılaması, mahkûmiyetle neticelendiği takdirde peşi sıra kişi hürriyeti ve güvenliği başta olmak üzere birçok diğer hakkı da etkileyecektir. Bu bakımdan bizce, Anayasa Mahkemesi'nin yorumundan farklı olarak, düzenlemenin yalnızca bir görünümünü tespit etmek yerine, bir bütün halinde farklı kişilere farklı avantajlar tanıdığını dikkate almak ve somut olay uyumsuzluklarını bu farkındalık ile çözmek gerekir⁸²⁸.

2.1.2.3.2 Kırılğan Mağdur ve Şikâyetçi Beyanlarının Video Kamera ile Kayıt Altına Alınması

Yasakoyucu, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesi 2019 yılında önemli bir değişikliğe giderek, kimi suç mağdurları bakımından video ile kayıt yapılmasını bir zorunluluk olarak ihdas etmiştir. 7188 sayılı kanunun⁸²⁹ 22. maddesi ile getirilen bu değişiklikler, belirli cinsel suç mağdurlarının ifadesinin video ile kayıt altına alınmasını düzenlemekle birlikte, bu kayıtların gizliliğinin korunması, beyanlarının uzman biri aracılığıyla alınması düzenlemelerini içerdiklerinden çalışmamızın doğrudan konusunu teşkil etmektedirler. Bu bakımdan “kırılğan mağdur” olarak da tanımlanan bu kişilere ilişkin düzenlemeyi aşağıda ele almaya gayret edeceğiz.

⁸²⁷ AİHM, González Nájera/İspanya, B. No. 61047/13, T.11.02.2014, §54. AİHM bu örnekte istismara ilişkin olarak bazı ebeveynlerin ve çocukların duruşmada dinlendiğini, çocuğun beyanına ilişkin rapor düzenleyen uzmanların duruşmada çapraz sorgu ile sınıandığını gözeterek, bu usuli güvenceler sayesinde AİHS m. 6/1 ve 6/3-d'nin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Ibid. §54-58.

⁸²⁸ Cebeci Bingöl, a.g.e., s. 199.

⁸²⁹ 17/10/2019 tarih ve 7188 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 24.10.2019 tarih ve 30928 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

2.1.2.3.2.1 Kırılğan Mağdurlar Açısından Mevzuat

Maddi gerçeğe hukuka uygun biçimde ulaşmayı hedefleyen ceza muhakemesi hukukunda suç mağdurlarının beyanları bir delil olarak oldukça kıymetlidir. Çalışmamız bakımından önem arz eden husus ise, kimi hallerde mağdur ve şikâyetçinin dinlenmesine ilişkin bir özel prosedür öngörülerek, bu kişilerin beyanlarının sesli ve görüntülü bir biçimde kayda alınması, bu kayıtların gizliliğinin korunması ve şüpheli ile paylaşılmamasına ilişkin getirilen düzenlemelerdir.

Belirtmek gerekir ki, suç mağdurlarına yalnızca bir delil olarak bakılması şeklindeki yaklaşım, özellikle suçun doğurduğu psikolojik etkiyi hala yaşayan, yahut bir uyarının varlığı halinde bunu tekrar tecrübe eden kişiler nezdinde muhakemenin kendisinin bir ikincil travmaya dönüşmesine neden olmuştur⁸³⁰. Bilahare hukukun farklı alanlarında kullanılan “*vulnerable*” bir kavram olarak yargılama aşamasında sıradan muhakeme işlemlerinin takip edilmesi halinde dahi travma yaşayan mağdurlar için ortaya atılmış, zarar tehlikesi altında olan, savunmasız, dezavantajlı olduğu düşünülen mağdurlar için kullanılmaya başlanmıştır⁸³¹.

Mağdur bakımından farkındalığın artması üzerine ülkeler bu konuda adım atmaya başlamış, mağdurların taraf ehliyeti temin edilmeye çalışmış⁸³² ve kırılğan mağdurları güvence altına almak için çeşitli düzenlemeler yapmışlardır⁸³³. Bu bakımdan mağdurların hakları da bir kavram olarak ileri sürülmüş⁸³⁴, Türkiye’de de bu bakımdan bir yasa tasarısı ile gündeme alınmıştır⁸³⁵.

Mezkûr tasarı henüz yasalaşmamakla birlikte aşağıda da değineceğimiz 10/6/2020 tarihli ve (63) numaralı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi⁸³⁶, kırılğan grup ve mağdur tanımlarında büyük ölçüde bu yasa tasarısını tekrar etmiştir. Nitekim, 63 No’lu CBK m. 2/1-d’ye göre

⁸³⁰ TEKİN BABUÇ Zeynep “Ceza Adalet Sistemi İçerisinde Mağdur Çocukların İkincil Mağduriyeti”, Sosyoloji Araştırmaları Dergisi, Cilt 23, Sayı 2, 2020, ss. 320-355, s. 323.

⁸³¹ Cebeci Bingöl, a.g.e., s. 190.

⁸³² Amerika’da eyalet düzeyinde mağdurların taraf ehliyetine ilişkin farklı yaklaşımları derleyen bir çalışma için bkz. BELOOF Douglas E., “*Constitutional Implications of Crime Victims as Participants*”, Cornell Law Review, C. 88, S.2, 2003, ss. 282-305, s. 299 vd.

⁸³³ ABD, Kanada, Birleşik Krallık ve Hollanda uygulaması için bkz. Yıldırım, a.g.e., s. 347-353.

⁸³⁴ Cebeci Bingöl, a.g.e., s. 182.

⁸³⁵ Buna ilişkin bir yasa tasarısı hazırlanmış ise de tasarı yasalaşmamıştır. Adalet Bakanlığı, Mağdur Hakları Kanun Tasarısı, 12.11.2019. Çevrimiçi Erişim: <https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/12112019144700MA%C4%9EDUR%20HAKLARI%20KANUN%20TASARISI.pdf> Erişim Tarihi: 12.04.2024.

⁸³⁶ 63 numaralı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 10/06/2020 tarih ve 31151 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

mağdur kavramı tasarı ile birebir aynı olarak “[s]uç nedeniyle fiziksel, ruhsal veya ekonomik olarak doğrudan zarar gören gerçek kişi” şeklinde⁸³⁷ tanımlanmıştır. Kırılğan grup tanımı ise Mağdur Hakları Tasarısı’na nazaran daha geniştir. Nitekim 63 no’lu CBK m. 2/1-ç kırılğan grup kavramını adli sisteme dahil olan bütün çocukları da içerecek şekilde “[b]u Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi gereğince adli destek görevlileri tarafından yapılan bireysel değerlendirme sonucunda suçtan daha fazla etkilendiği ve korunması gerektiği tespit edilen mağdurlar ile adli sisteme dâhil olan çocukları”⁸³⁸ olarak tanımlamaktadır⁸³⁹. Bu halde yeni yaklaşım doğrultusunda mağdurlar arasında da bir ayrıma gidilerek, kırılğan mağdurlar ve bu kişilerin yalnızca mağdur da olmayabilecekleri gözetilerek kırılğan gruplar şeklinde bir tanımlamanın ortaya çıktığı tespit edilmelidir⁸⁴⁰.

Ceza muhakemesi kanunumuzda da kırılğan mağdurların korunmasına ilişkin çeşitli adımlar atılmıştır⁸⁴¹. CMK m. 236 mağdur ve şikâyetçinin dinlenmesini düzenlerken, kural olarak yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir. CMK m. 236/2 ise mağdurun aşamalarda kural olarak yalnızca bir kez dinlenmesini “İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır” şeklinde ihdas etmiştir. Biz suç tipinden bağımsız olarak, işlenen suçtan doğan etki nedeniyle psikolojisi bozulmuş tüm mağdur ve çocukların ikincil mağduriyet yaşamaması için dinlenmelerine sınır getirilmesini, aşağıda detaylıca açıklayacağımız adil yargılanma hakkının tesisine dair güvenceler getirildiği takdirde isabetli buluyoruz.

Bunlardan ilki olan CMK m. 236/4 “Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz

⁸³⁷ Mağdur Hakları Kanun Tasarısı m. 2/1-g mağdur kavramını “Suç nedeniyle fiziksel, zihinsel, ruhsal veya ekonomik olarak doğrudan zarar gören kişi” olarak tanımlamaktaydı. Dolayısıyla CBK’nın tanımı ile tasarının tanımı örtüşmektedir.

⁸³⁸ Mağdur Hakları Kanun Tasarısı m.2/1-f kırılğan grup kavramını “Cinsel suç, aile içi şiddet, terör, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçu mağdurları ile çocuk, kadın, yaşlı ve engelli mağdurları” şeklinde tanımlamaktaydı. Dikkat edilirse burada kırılğan grup sıfatı mağdur olmayla eşdeğer biçimde ele alınmıştır.

⁸³⁹ Burada madde metninin lafzı eleştirilebilir. Zira ifade “...mağdurlar ve adli sisteme dahil olan çocukları” olarak kaleme alındığından ilk bakışta sanki yalnızca mağdurların çocuklarını kapsıyor gibi görünmektedir. Bununla birlikte 63 no’lu CBK’nın “kırılğan gruplara sunulacak hizmetler” kenar başlıklı 7. maddesi “Adli sisteme dahil olan çocuklar” ibaresine açıkça yer verdiğiinden aslında adli sisteme dahil olan bütün çocukların kapsamda olduğu anlaşılmaktadır.

⁸⁴⁰ Bu konuda detaylı bir çalışma için bkz. TANER Fahri Gökçen, “Kırılğan Mağdurun Beyanının Cmk’nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 153, 2001, s. 5 vd.

⁸⁴¹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Cebeci Bingöl, a.g.e., s. 192-203.

yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır” düzenlemesine yer vermektedir. İlgili fıkranın gerekçesine bakıldığında, çocukların ve mağdurların kendilerini daha rahat hissetmeleri ve böylece daha doğru ifade vermelerinin sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir⁸⁴². Hükmün ihdas edildiği yerin, aşağıda inceleyeceğimiz CMK m. 236/5-8’den önce olmasından hareketle, bunun genel bir düzenleme olduğu, bir diğer deyişle, CMK m. 236/5-6’da yer alan suç tipi sınırından bağımsız olarak beyanın özel ortamda alınmasını veya yüz yüze getirmede sakınca bulunduğu değerlendirilen bütün ihtimallerde bu imkânın uygulanabileceğine dikkat çekmek istiyoruz⁸⁴³. Bu bakımdan, CMK m. 52/3 ile tanınan ve yukarıda değindiğimiz ihtiyari yetki ile birleştiğinde, merciin hem özel ortamda dinleme hem de video ile kayda alma imkânını takdiren kullanabilmesinin imkân dahilinde olduğu ifade edilebilir.

Ses ve görüntü kaydının zorunlu tutulduğu hal ise CMK m. 236/5-8 ile getirilen düzenlemelerdir. Aşağıda detaylandırılacağı üzere bu yeni düzenlemelerle birlikte, CMK m. 236/2 ile öngörülen sistem, belirli suçlar bakımından bir adım daha ileri taşınmıştır. Böylelikle zorunluluk arz eden bir durum oluşmadıkça mağdurun ikincil mağduriyetler yaşamaması için ceza muhakemesi aşamalarında tekrar tekrar dinlenmesinin önüne geçilecektir⁸⁴⁴.

Biz aşağıda bu düzenlemelerin olumlu ve olumsuz bulduğumuz yanlarını ayrıca ve detaylıca tartışacağız. Yine de konunun bir bütün olarak ele alınabilmesi için idarenin düzenleyici işlemlerine de bu aşamada değinmek icap eder. Gerçekten de yasal değişikliklerde öngörülen bu amacı temin etmek açısından idarenin de çeşitli düzenleyici işlemleri olduğunu tespit etmek gerekir. Bunlardan ilki, 10/6/2020 tarihli ve (63) numaralı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı

⁸⁴² “Maddeye eklenen dördüncü fıkrayla, Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanlarının özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınması öngörülmektedir. Düzenlemeyle, çocukların veya mağdurların kendilerini psikolojik olarak güvende hissederek, daha rahat ve doğru ifade verebilmeleri amaçlanmaktadır.” 17/10/2019 tarih ve 7188 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’a esas teşkil eden, Kanun Teklifi (2/2215) ve Adalet Komisyonu Raporu Gerekçesi, S. Sayısı: 105, s. 15. Çevrimiçi Erişim: <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d27/c018/tbmm27018004ss0105.pdf>

Erişim Tarihi: 09.04.2024.

⁸⁴³ DÖNMEZ Burcu, Çocuk Yargılaması – Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları, 2. Bası, Seçkin, 2023, s. 162.

⁸⁴⁴ Aydın Murat, a.g.e., s. 199-201.

Kararnamesi'dir⁸⁴⁵. Kararnamenin “*Adli görüşme odaları*” kenar başlıklı 8. maddesi, ilk fıkrasında “*Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanması, ifade ve beyanların özel ortamda adli destek görevlisi aracılığıyla alınması amacıyla müdürlük bünyesinde*” adli görüşme odalarının kurulmasını öngörürken, ikinci fıkrası şu şekildeydi: “*(2) Adli görüşme odalarında yapılan tüm iş ve işlemler görüşme yapılan kişinin örselenmesini engelleyecek şekilde ve mümkün olan en kısa sürede gerçekleştirilir. Çocuklarla ilgili iş ve işlemlerde çocuğun yüksek yararı ilkesi dikkate alınır.*” Anayasa Mahkemesi ise ikinci fıkrayı yürütme erkinin dışında kalan bir konuya ilişkin düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılamayacağı gerekçesi ile iptal etmiştir.⁸⁴⁶

Kararnamenin 9. maddesi de benzer bir akıbeti paylaşmıştır. Nitekim Kararnamenin 9. maddesinin ilk fıkrası CMK m. 236/5-6'nın uygulanmasını sağlamak amacıyla cinsel suç mağdurlarının tekrarlanan mağduriyetini önlemek, adli ve tıbbî işlemlerin bu alanda eğitilmiş görevliler tarafından tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek amacıyla Bakanlığın talebi üzerine Sağlık Bakanlığı ve Üniversiteler tarafından cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezler kurulacağına ilişkin bir düzenleme ihdas etmekte iken, müteakip 2. fıkra bu merkezlere ilişkin yönetmeliğin Adalet, Aile ve Sosyal Hizmetler ile İçişleri bakanlıklarının görüşleri alınmak kaydıyla Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılacağını ihdas etmekteydi. Anayasa Mahkemesi, 9. maddenin ikinci fıkrasını da bu kez, Cumhurbaşkanı Kararnameleri'ne verilen bir yetkinin yönetmeliğe bırakılmasının Anayasa m. 106'ya aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar vermiştir⁸⁴⁷.

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir diğer idarenin düzenleyici işlemi ise Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği'dir⁸⁴⁸. Yönetmelik'in 48. maddesi uyarınca⁸⁴⁹ mağdurlar ile görüşmeler yapılarak kayda alınması Adli Görüşme Odaları (“AGO”) ismi verilen odalarda gerçekleşecektir. Bununla birlikte aşağıda detaylarına

⁸⁴⁵ 63 numaralı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 10/06/2020 tarih ve 31151 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁸⁴⁶ AYM, E.2020/65, K.2023/187, 08/11/2023, §23-27.

⁸⁴⁷ AYM, E.2020/65, K.2023/187, 08/11/2023, §50-56.

⁸⁴⁸ Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği 30.04.2021 tarih ve 31470 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁸⁴⁹ Yönetmelik'in 48. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir: “*Müdürlük bünyesinde özel bir alan olarak oluşturulacak adli görüşme odaları aşağıdaki bölümlerden oluşur: ... b) Görüşme yapılan kişi ile adli görüşmecinin ses ve görüntü kaydı alınarak, görüşmenin birebir ve yüz yüze gerçekleştirildiği ‘Görüşme Odası’.*”

değınilecek 176 No’lu Genelge’nin⁸⁵⁰ 4. maddesi çocukların ifadesinin AGO’lar yerine Çocuk İzlem Merkezleri (“ÇİM”) bünyesinde alınmasını vurgulamakta⁸⁵¹, 176 No’lu Genelge’nin giriş bölümü ise AGO ve ÇİM’lerin birbirini tamamlayan uygulamalar olduğunu⁸⁵² ifade etmektedir. Çocuk İzlem Merkezlerine ilişkin 2012/20 No.lu genelge⁸⁵³ ise bu merkezlerin amacını “*öncelikli olarak cinsel istismara uğramış çocukların ikincil örselenmesini asgariye indirmek, adli ve tıbbi işlemlerin bu alanda eğitilmiş kişilerden oluşan bir merkezde ve tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek*” olarak ifade etmektedir. Öte yandan bu kurumların yasal bir dayanağına sahip olmadıkları da öğretilde haklı olarak eleştirilmektedir⁸⁵⁴.

Göröldüğü üzere son yıllarda bu konuda çeşitli düzeyde normlar öngörölerek hukuk sisteminde hızlı bir dönüşüm sağlanmaya çalışılmaktadır. Öte yandan, yalnızca mevzuatın varlığının yeterli olmadığı, eğitimin hem uzmanlar hem de hukuk uygulayıcıları bakımından önemli olduğunu belirtmek gerekir. Ülkemizde bu konudaki eksikliğin eleştirildiğine değinmek ihtiyacı hissediyoruz⁸⁵⁵. Bununla birlikte çalışmanın sınırlarını aşmamak için, bu hususu daha detaylı bir biçimde ele alamayacağız.

2.1.2.3.2.2 Kırılğan Mağdurun Beyanının Video ile Kaydedilmesi

Kırılğan mağdurların sürekli dinlenerek yeni travmaları yaşamamasına engel olmak için öngörölen yollardan biri de beyanların video ile kaydedilmesi ve yeniden tanıklığa mümkün olduğunda başvurulmamasıdır. Kavramı ve mevzuatımızdaki yerini bu

⁸⁵⁰ Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, 176 No.lu Adli Görüşme Odaları Genelgesi, E-27239794-010-06-0002-2021-18/385, T. 01/04/2021. Çevrimiçi Erişim: <https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/142021084114176noluAGOgenelge.pdf> Erişim Tarihi: 09.04.2021.

⁸⁵¹ Genelge’nin 4. maddesi şu şekildedir: “4-5237 sayılı Kanunun 102 ve 103 üncü maddelerinin ikinci fıkralarına ilişkin soruşturmalarda mağdur beyanının Cumhuriyet savcısının nezaretinde bunun için oluşturulmuş ÇİM ve benzeri özel merkezlerde alınması.”

⁸⁵² İlgili kısım şu şekildedir: “AGO ve ÇİM uygulamalarının temel amaçlı mağdur ifadesinin uzman eşliğinde rahat bir ortamda alınması, mağdur ile failin karşı karşıya getirilmeyerek mağdurun ikincil örselenmesinin önüne geçilmesi ve sağlıklı bir beyan delili elde edilebilmesidir. Şu halde ÇİM ve AGO birbirini tamamlayan ve destekleyen uygulamalardır.”

⁸⁵³ Çocuk İzlem Merkezi kurulmasına ilişkin hususlar 04/10/2012 tarih ve 28431 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2012/20 sayılı ve Çocuk İzlem Merkezi konulu Başbakanlık genelgesi ile ifade edilmektedir.

⁸⁵⁴ EVİK Vesile Sonay, “Ceza Muhakemesinde Çocuk Mağdurların Hakları”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.151-152. 2017, ss. 69-115, s. 90.

⁸⁵⁵ Uygulamada ortaya çıkan problemler bakımından bkz. ÇETİNER Ezgi, Mağdur Beyanına Dayalı Hüküm Kurulması Bağlamında Nitelikli Cinsel Saldırı Suçunda İspat, 1. Bası, On İki Levha, 2021, s. 68-71.

şekilde ortaya koyduktan sonra, çalışmamızın kapsamına uygun olarak, bu beyanların video ile kaydedilmesi meselesine temas etmek isteriz.

Uluslararası düzeyde yalnızca Avrupa'daki değil, diğer uluslararası kuruluşların çalışmalarının da dikkate alınması ile hazırlanan⁸⁵⁶ Avrupa Konseyi Lanzarote Sözleşmesi⁸⁵⁷ bu yöndeki girişimlere özellikle 35. maddesi ile destek olmak amacındadır. Maddenin 1. fıkrası görüşmelerin uzmanlar tarafından yapılması, mümkün olduğunca aynı uzmanlarla sürdürülmesi, ve yine işlemlerin mümkün olan en kısa sürede yapılması gibi kurallar içerirken, müteakip 2. fıkrası çalışmamızla da yakından ilgili biçimde, bu ifadelerin video kamera ile kayıt altına alınmasını ve mümkün olduğunca duruşmada ifade yerine bu kayıtların delil olarak kullanılmasını ihdas etmektedir⁸⁵⁸.

Benzer bir yaklaşım Avrupa Birliği tarafından da takip edilmiştir. Nitekim 25 Ekim 2012 tarih ve 2012/29 sayılı AB Direktifi⁸⁵⁹ §53 ile mağdurların ifadelerinin video kamera ile kayıt altına alınmasını ve yargılamalarda bu kayıtların kullanılmasını teşvik etmekte, bunun da içinde yer aldığı önlemlerin ikincil mağduriyetlerin ve travmaların yanı sıra faillerden gelecek misilleme gibi ihtimalleri de azaltacağı ifade edilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, yaklaşık yirmi yıldır mağdur çocukların polise verdiği ifadelerin video kamera ile kayda alınmadığı hallere ilişkin çekincelerini belirtmektedir. AİHM'e göre ifade video ile kaydedilmediği takdirde, ne karar mercileri ne de savunma ifade verme işlemi esnasında mağdurun tavırları gözlemleyemeyecekleri için, bu beyanların incelenmesinde ve bunlara karşı savunmanın itiraz edebilmesinde ne kadar dikkatli olunursa olunsun, bunun sözlü ifade

⁸⁵⁶ MEMİŞ KARTAL Pınar, Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı, Der Yayınları, 2014, s. 84.

⁸⁵⁷ 25/10/2007 tarih ve 201 numaralı Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması [Lanzarote] Sözleşmesi'ne ilişkin 6084 sayılı uygun bulma kanunu 10.12.2010 ve 27781 sayılı Resmî Gazete'de, onaylanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı ise 10 Eylül 2011 Tarihli ve 28050 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁸⁵⁸ İlgili düzenleme şu şekildedir: “*Taraflardan her biri, mağdurla ya da çocuk tanıkla yapılan tüm mülakatların sesli-görüntülü olarak kaydedilmesini ve bu kayıtların gerektiğinde iç hukuktaki kurallara uygun olarak muhakeme işlemlerinde delil olarak kabul edilebilmesini sağlamak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alır.*”

⁸⁵⁹ Directive 2012/29/EU of the European Parliament And Of The Council establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, T. 15.10.2012. Çevrimiçi Erişim: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012L0029&qid=1712929941974> Erişim Tarihi: 12.04.2024.

veren bir tanığın gözlemlenebilmesini ikame edebilecek yeterlilikte olmadığını kabul etmektedir⁸⁶⁰.

Öğretide video kayıtlarının çocukların olayın ilk oluşu esnasında söyleyebileceği kimi önemli detayların unutulmasının engellenmesi bakımından faydalı olacağı da ileri sürülmektedir⁸⁶¹. Yine kanaatimizce bu video kayıtların çocuğun ifadesinin nasıl alındığını göstermesi de önemlidir. Burada kötü muamelenin yanı sıra çocuğa bir sorunun cevabı için baskı yapıp yapılmadığı, yahut bir cevabın alınması için ısrar edilip edilmediği de yargılama açısından kıymetlidir. Zira çocuklara “bilmiyorum” yahut “hatırlamıyorum” deme hakları hatırlatılmadan, bir sorunun cevabı için ısrar edildiği takdirde yanlış cevap vermeye eğilimli olduklarını (örneğin bir tuzak soruda başta hatırlamıyorum diyen çocukların tamamının ısrar üzerine yanlış cevap verdiği tespit edilmiştir) gösterir araştırmalar mevcuttur⁸⁶².

İşte ülkemizde de çocuğun cinsel istismarı suçunun bir fıkrası bakımından (ki bu sınırlama aşağıda ayrıca tartışılacaktır) mağdur olan çocuklara ilişkin CMK m. 236/5 uyarınca çocuğun uzmanlar tarafından alınacak ifadesi esnasında “*beyan ve görüntüleri kayda alınır. Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülkî sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle bu fıkra da belirtilen işlemler yerine getirilir.*”

CMK m. 236/6 ise yetişkinlere ilişkin normu ortaya koymaktadır. Bu bakımdan cinsel saldırı suçunun bir fıkrası bakımından yapılan düzenleme takip ettiği 5. fıkranın uygulanmasına doğrudan atıf yapmakta ve çocuklardan farklı olarak rıza kavramını ele almaktadır. Düzenleme şu şekildedir: “*Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki*

⁸⁶⁰ AİHM; Bocos-Cuesta / Hollanda, B. No. 54789/00, T. 10.11.2005, § 71.

⁸⁶¹ BADEM Semiyet, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:12, S: 45, Ocak 2021, ss. 289-326, s. 308

⁸⁶² Türkiye’de bu sonucu destekleyen bir araştırma için bkz. ERMAĞAN Eda, Çocuk Görgü Tanıklarının Güvenilirliğinin İncelenmesi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2015, s. 79-80; Aynı yönde ERMAĞAN ÇAĞLAR Eda / KOCABAŞOĞLU Neşe, “Bellek Boşluklarını Doldurmaya Zorlamanın Çocuk Görgü Tanığı Belleği Üzerindeki Olumsuz Etkileri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:9, S:34, Nisan 2018, ss. 451-473, s. 470-471; Aynı yönde Cebeci Bingöl, a.g.e., s. 200-201.

beyanları bakımından da beşinci fıkra hükmü uygulanır. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınmasında mağdurun rızası aranır.”

Kanuna yakın zamanda eklenen düzenlemenin gerekçesi de bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: “*Mağdurun beyanının cinsel suç soruşturmasında en önemli delillerden olduğu dikkate alındığında, daha fazla örselenmeyi engellemek amacıyla birden fazla beyan alınmasının önlenmesi ve beyanının doğruluğunun takdiri açısından önem teşkil etmesi nedeniyle hâkim ve savcıların mağdurun beyanı sırasındaki durumunu gözlemlemesi için beyan ve görüntülerin kayda alınması öngörülmektedir. Düzenlemeyle, mağdurun çocuk olması durumunda ses ve görüntülerin kayda alınmasına yönelik Ceza Muhakemesi Kanununun 52 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki zorunluluk hükmü ile uyum sağlanmaktadır.*”⁸⁶³

Biz aşağıda izah edeceğimiz üzere düzenlemenin CMK m. 52/3 ile tam uyumlu olduğu kanaatinde olmadığımız için bu hususu bir sonraki başlıkta detayı ile incelemek gerektiği kanaatindeyiz.

2.1.2.3.2.3 CMK m. 236/5 ve CMK m. 236/6’nın Uygulanabileceği Suç Tipleri Sorunu

Sistemi bu şekilde izah ettikten sonra derhal bir sorunu tespit etmek gerekir. CMK m. 236/5 nitelikli cinsel istismar suçunu öngören TCK m. 103/2 bakımından, müteakip 6. fıkra ise TCK m. 102/2 ile ihdas edilen nitelikli cinsel saldırı suçu bakımından bir düzenleme ihdas etmektedir. Dolayısıyla ikincil mağduriyetlerin önüne geçmesi hedeflenen normlar esasında son derece dar bir kapsam çizilerek hazırlanmış düzenlemelerdir. Bu bakımdan suçların basit hali kapsamda olmadığı gibi, her nitelikli hal de kapsama girmemektedir. Her iki düzenlemenin ortak noktası ise çocuk yahut reşit olan mağdurun “*vücuduna organ veya sair cisim sokulması*” haline ilişkin olmalarıdır.

⁸⁶³ Nitekim bu husus kanun gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. “*Altıncı fıkrayla yapılan düzenlemenin beşinci fıkra düzenlemeden farkı, bu hükümlerin yetişkinler hakkında soruşturma evresinde uygulanabilecek olması ve bu kişilerin beyan ve görüntülerinin kayda alınmasında rızalarının aranacak olmasıdır. Diğer usuli hükümler bakımından bir fark bulunmamaktadır.*” 17/10/2019 tarih ve 7188 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’a esas teşkil eden, Kanun Teklifi (2/2215) ve Adalet Komisyonu Raporu Gerekçesi, S. Sayısı: 105, s. 16 Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d27/c018/tbmm27018004ss0105.pdf> Erişim Tarihi: 09.04.2024.

Oysa aşağıda görüleceği üzere gerekçe dahi “cinsel suç mağdurları” gibi kapsayıcı bir ifade kullanmakta iken kanunun neden bu kadar sınırlı bir yorumu tespit ettiği izaha muhtaçtır. Diğer yandan soruşturma ve kovuşturma aşamasında suça ilişkin hukuki tasnif değişebilir.

Bu hususu bir örnekle ifade etmek gerekirse, cinsel istismar suçuna müteakip düzenleme olan ve TCK m. 104 ile ihdas edilen “reşit olmayanla cinsel ilişki” yahut TCK m. 105 ile düzenlenen “cinsel taciz” suçundan soruşturma başladığı bir halde, çocuğun beyanın alınmasında ikincil travmaya ilişkin hazırlanan bu sistemin neden takip edilmediği anlaşılamadığı gibi, hukuki tasnifin değişebileceği de unutulmamalıydı. Kanunun ikincil mağduriyeti ancak cinsel suçların belirli bir şekline uğrayan kişiler bakımından öngörmesi bu bakımdan oldukça problemlidir.

Bu bakımdan bu sınırlı düzenleme yerine Alman CMK 58a f.1/1’in 255a f.2’ye atfında belirttiği gibi “cinsel özgürlüğe karşı suçlar” gibi daha geniş bir kapsamın belirlenmesi gerekirdi. Yine belirtmek gerekir ki Fransız CMK’sı da m. 706-52⁸⁶⁴ ile ikili bir ayrımı benimsemiştir. Bu bakımdan m. 706-47’de yer alan ve ekseriyetle cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan oluşan 15 maddelik bir katalog kapsamında kalan suçlarda bu kayıt zorunlu tutulmuş, FransızCK m. 222-33-2-2 ve m. 222-33-2-3 kapsamındaki suçlar bakımından ise bunun ihtiyaren yapılabileceğini belirtmiştir. İtalyan CMK 398/5-*bis* de bu konudaki kapsamı bize nazaran daha geniş⁸⁶⁵ belirlemiştir.

Çocuklar bakımından ise bir sorun daha mevcuttur. Gerçekten de, CMK m. 236/5 ile öngörülen suç tipine ilişkin sınırın CMK m. 52/3-a ile uyumlu olup olmadığı ise ayrıca tartışılmalıdır. Dikkat edilirse, CMK m. 52/3-a suça ilişkin bir belirleme yapmaksızın, tüm mağdur çocuklara ilişkin bir düzenleme öngörmektedir. Bu bakımdan cinsel istismar suçunun mağduru olan çocuğun beyanı bakımından CMK m. 236 takip edilecek ise de, cinsel istismar suçu mağduru olmayan ancak CMK m. 52/3-a bakımından beyanının kayda alınması zorunlu olan çocuklara ilişkin bir açıklama kanunda halen daha mevcut değildir. O halde ifadesi her halükarda kayda alınan çocuğun ikincil travmalarının oluşması veya gizliliğinin korunması bir suç tipinin

⁸⁶⁴ Anılan hüküm 02.03.2022 tarih ve 2022-299 sayılı Yasa’nın 14. maddesi ile Fransız CMK’sına eklenmiştir.

⁸⁶⁵ İtalyan CMK 398/5-*bis* uyarınca bu yöntemin takip edilebileceği suç tipleri İtalyan CK m. 572, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater. 1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-octies, 609-undecies ve 612-bis ile düzenlenenlerdir.

ancak bir nitelikli halinde mümkündür ki, kanunun açık lafzının bu sonucu düzenlemenin amacı düşünüldüğünde makul olmaktan uzaktır.

Kanundaki açık düzenlemelerin kapsamının son derece dar olduğu bu şekilde vurgulandıktan sonra mantıksal olarak sorulması gereken ilk soru, kanunun bilinçli bir boşluk bırakıp bırakmadığı ve eğer bilinçsiz olarak bırakılmış bir boşluk söz konusuysa, kıyas yoluyla CMK m. 236 ile öngörülen özel usulün diğer hallerde de takip edilip edilemeyeceği olmalıdır. Zira maddi ceza hukukundan farklı olarak, ceza muhakemesi hukukunda kıyas kuralı olarak mümkündür⁸⁶⁶. Bununla birlikte kıyas serbestisinin de sınırlayıcı hükümlerde kıyas yasağı ve istisnai hükümlerde kıyas yasağı olmak üzere istisnaları vardır⁸⁶⁷.

Belirtmek gerekir ki, burada CMK'da öngörülen düzenlemenin, uygulanacak maddi ceza kanunu maddeleri fıkralarına kadar tespit ettiği ortadadır. Bu halde kanun koyucu düzenlemeyi özellikle bir sınır çizerek yapmıştır. Bu sınırın özellikle çizildiği, maddenin lafzından anlaşıldığına göre, bilinçli bırakılmış bir boşluk söz konusudur ve ceza muhakemesi hukukunda bilinçli bırakılmış boşluğun kıyasla doldurulması, yasamanın yerine geçmek olduğundan yasaktır⁸⁶⁸.

Buradaki boşluğun bilinçsiz bırakıldığı varsayılsaydı dahi, kıyasın uygulanabilmesi yine mümkün olamazdı. Bunun da birkaç sebebi vardır. Öncelikle, mağdurları korumak amacıyla öngörülen bu düzenlemeler, sanığın delil inceleme hakkına, dolayısıyla adil yargılanma hakkına bir sınır çizmektedir⁸⁶⁹. AY m. 13 uyarınca temel hak ve hürriyetlere müdahalelerin mutlaka kanunla düzenlenmesi zorunlu olduğu gibi, hak ve özgürlüğü sınırlayan hukuk kuralının uygulama alanı açıkça izin verdiği alanlarla sınırlıdır, bir diğer deyişle kıyasta kullanılamaz⁸⁷⁰. Yine bazı kişiler ve durumlar için öngörülen istisnai hükümler (ki somut olayda belirli suçların mağdurlarına ilişkin bir sınırlama söz konusudur) bakımından da kıyas uygulanamaz⁸⁷¹. Bu sebeplerle kıyasın uygulanabilmesi de söz konusu değildir.

O halde CMK m. 236/5-8 ancak açıkça öngörülen suçlar bakımından uygulanabileceğinden ve ancak bu sınır yukarıda eleştirdiğimiz üzere ne uluslararası

⁸⁶⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 91.

⁸⁶⁷ Ibid.

⁸⁶⁸ Centel/Zafer, a.g.e., s. 54.

⁸⁶⁹ Taner, "Kırılğan Mağdurun Beyanı...", s. 33-34.

⁸⁷⁰ Centel/Zafer, a.g.e., s. 55. Aynı görüşte Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 91.

⁸⁷¹ Centel/Zafer, a.g.e., s. 55-56.

yükümlülüklerle ne de ceza muhakemesi hukukunun gereklerine uygun düştüğünden kanunun ivedilikle tadil edilmesi gerekir.

2.1.2.3.2.4 Kırılğan Mağdurun Beyanının Kayda Alınmasında Rıza

Hatırlanırsa yukarıda şüphelilerin verdiği ifadenin kayda alınması bakımından CMK m. 147/1-h hükmünün kanuni bir mecburiyeti ifade ettiği dolayısıyla şüphelinin ifadesinde rızasının aranmasına gerek olmadığı savunulduğundan, tanık beyanının kayda alınmasına ilişkin CMK m. 53 bakımından ise bu hususta bir açıklık olmadığından söz etmiştik⁸⁷².

Mağdurlar söz konusu olduğunda kayıtların alınmasında rızanın gerekip gerekmediği, CMK m. 236/5 ve 6 ile öngörülen düzenlemeler bakımından da önemli bir husustur. CMK m. 236/6 beyanı ve görüntüleri kayda alınan mağdurun reşit olduğunu da gözeterek⁸⁷³, bu kayıt işlemleri için rızasını aramıştır. Çocuklara ilişkin olan CMK m. 236/5 ise rıza kavramına yer vermemektedir.

Bu bakımdan kanunkoyucunun, çocuğun üstün menfaatinin korunması bakımından ifadenin mutlaka kayda alınması konusunda bir kanuni karine kabul etmiş olduğu söylenebilir⁸⁷⁴. Nitekim Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği'nin 53. maddesinin üçüncü fıkrası da devletin bu yaklaşımını destekler niteliktedir. Düzenlemenin ilgili kısmı şu şekildedir: “*Soruşturma aşamasında 5271 sayılı Kanunun 52 nci maddesi uyarınca mağdur çocuğun... beyanının alınması sırasında görüntü veya ses kaydı alınır. Zorunluluk arz etmeyen hallerde de görüşme yapılan kişinin tekrar adli sürece dâhil edilmesini engellemek amacıyla rızası dâhilinde sesli ve görüntülü kaydı alınabilir.*”

O halde bu yaklaşımın isabetli olup olmadığını düşünmek gerekir. Meseleyi ele almak adına karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde, yeknesak bir uygulama ve

⁸⁷² Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 524-525.

⁸⁷³ Nitekim bu husus kanun gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. “*Altıncı fıkrayla yapılan düzenlemenin beşinci fıkrada yapılan düzenlemeden farkı, bu hükümlerin yetişkinler hakkında soruşturma evresinde uygulanabilecek olması ve bu kişilerin beyan ve görüntülerinin kayda alınmasında rızalarının aranacak olmasıdır. Diğer usuli hükümler bakımından bir fark bulunmamaktadır.*” 17/10/2019 tarih ve 7188 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’a esas teşkil eden, Kanun Teklifi (2/2215) ve Adalet Komisyonu Raporu Gerekçesi, S. Sayısı: 105, s. 16 Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d27/c018/tbmm27018004ss0105.pdf>

Erişim Tarihi: 09.04.2024.

⁸⁷⁴ Taner, “Kırılğan Mağdurun Beyanı...”, s. 27.

düzenleme tespit edebilmek mümkün değildir. Örneğin Alman CMK 255a f.2, çocuk dahi olsa mağdurun açık rızasızlığını dikkate almakta, bu halde video kaydının duruşmadaki tanıklığı ikame etmesine müsaade etmemektedir.

Fransız CMK'sı bakımından ise zaman içinde değişen bir uygulamayı tespit etmek mümkündür. Gerçekten Fransız CMK 706-52. maddesi 2007 değişikliğinden evvel rızaya dayanan bir sistemi benimsemişti. Nitekim düzenlemenin eski hali çocuk mağdurun beyanının video ile kayda alınması için, çocuğun rızasını aramakta, eğer çocuk rıza veremeyecek ise bu durumda yasal temsilcisinin rızasına başvurmaktaydı. Bununla birlikte, çocuk yahut onun adına yasal temsilci, bu beyanın video ile değil, yalnızca ses ile kayda alınmasını da talep edebiliyorlardı. Bununla birlikte 2007 değişikliği ile⁸⁷⁵ bu sistem terk edilmiştir. Benimsenen yeni sistemde, belirli suçlar için çocuk mağdurların ifadesinin kamera ile kayda alınması zorunlu tutulmuş ancak, Cumhuriyet savcısının veya Soruşturma Yargıcı'nın ("*juge d'instruction*") çocuğun üstün yararının varlığına daha uygun olacağını tespit ettikleri hallerde bu kaydın yalnızca ses kaydı olarak yapılmasına müsaade edilmiştir. Yasa koyucu buna müteakip anılan maddede 2022 yılında bir değişiklik⁸⁷⁶ daha yapmış ise de, metnin yeni halinde de rızaya ilişkin bir değişiklik yapmamış, yalnızca kaydın zorunlu olduğu suçların yanı sıra, kaydın yine merciilerin takdiri ile yapılabileceği başka suçları tanımlamıştır.

Kanaatimizce, kaydın alınmasında açık yahut örtülü rızaya yahut rızasızlığa dair meseleyi çözmek için kanuni karine kullanmak isabetli değildir. Nitekim böyle bir yaklaşım çocuğu yargılamanın nesnesi haline getirme riski taşır. Oysa ceza muhakemesinde çocuğun da yalnızca çocuk olmaktan değil, aynı zamanda muhakeme sürecinde bir taraf olmaktan kaynaklanan hakları mevcuttur⁸⁷⁷.

Kanaatimizce çocuğun üstün yararının her somut olay bazında ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Nitekim somut olayın koşulları, o çocuğun beyanının kayda alınmasının daha zararlı olacağı sonucunu doğurabilir. Bu halde mümkünse çocuğa, eğer çocuğun etki altında kalabileceği gibi bir endişe var ise mahkemeye yahut bir diğer mercie bu değerlendirmeyi yapmak ve gerekirse video kamera kaydından imtina etmek konusunda karar vermek imkânının tanınması gerekirdi. Oysa CMK m. 236/5,

⁸⁷⁵ Anılan değişiklik 05/03/2007 tarihli 2007-291 sayılı kanunun 27. maddesi ile yapılmış olup, 6 Mart 2007 tarihli Fransız Resmî Gazetesi'nde yayımlanmış ve 01/07/2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁸⁷⁶ Bu ikinci değişiklik 2 Mart 2022 tarihli ve 2022-299 sayılı yasanın 14. maddesi ile gerçekleşmiştir. Maddede Fransız CMK'sının 706-47. maddesinde sayılan suçlardaki zorunlu kaydın yanı sıra, 222-33-2-2 ve 222-33-2-3 ile sayılan suçlarda da kaydın yapılabileceği belirtilmiştir.

⁸⁷⁷ Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için ayrıca bkz. Evik, a.g.e.

müteakip 6. fıkra ile birlikte okunduğunda çocuğun ifadesinin kayda alınması bakımından kanun rızanın aranmaması konusunda açık bir irade belirtmektedir.

Bununla birlikte çocuğun yargılamalardaki üstün menfaatinin korunması ve mümkün olduğunca muhakemeye katılmasının sağlanması Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve hürriyetlere ilişkin muhtelif sözleşme hükümlerinde⁸⁷⁸ belirtildiğinden, AY m. 90/5 uyarınca kanun ile sözleşmeler arasında meydana gelen bu çatışmanın çocuğun üstün yararını önceleyen sözleşme hükümlerine göre çözülmesi mümkündür.

Bu başlık altında değinilmesi gereken diğer bir husus ise, kişi resmî kayıtlarda reşit olarak gözükmese de, çocuk olduğuna ilişkin iddia yahut belirtiler varlığı halinde ne yapılacağıdır. Nitekim hukukumuzda yer alan ve yukarıda değindiğimiz düzenlemelerde bu husus aydınlatılınca kadar ne yapılacağı belirtilmemiştir. Her ne kadar yalnızca CMK üzerinde yapılan değerlendirmede her iki norm arasındaki yegâne fark kayda ilişkin rızanın aranması olarak gözüксе de, çocukların korunması için beyanlarının alınması yukarıda değinilen Çocuk İzlem Merkezleri tarafından gerçekleştirilmektedir⁸⁷⁹. Bu bakımdan Lanzarote Sözleşmesi'nin 35. maddesinin 3. fıkrası kapsamında⁸⁸⁰ Türkiye böyle bir ihtilafın varlığı halinde de kişinin çocuk olması sebebiyle sahip olacağı güvenceleri uygulamayı taahhüt etmiş olduğundan, bu hususun yasada da belirtilmesi gerekirdi. Bu bakımdan pratik sonuçlardan imtina etmek adına kanaatimizce yasanın bu husus da gözetilerek tadil edilmesi gerekir.

2.1.2.3.2.5 Kırılğan Mağdurun veya Şikâyetçinin Kayda Alınan Beyanının Gizliliğinin Korunması

Kırılğan mağdurun beyanı kayda alınmakla birlikte, ikincil mağduriyetleri engellemeye yönelik geliştirilen sistem, bu kayıtların paylaşılmasının da kaçınmaya çalışılan sonucu meydana getirebileceğini isabetle öngörmektedir. Bu bakımdan hem muhakeme hukukunda hem de maddi ceza hukukunda çeşitli korumalar ihdas edilmeye çalışılmıştır. Biz bu kategorik ayrımın varlığını gözeterek konuyu aşağıda ilgili başlıklar altında değerlendirmeye gayret edeceğiz.

⁸⁷⁸ Bunlara örnek olarak Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m. 12, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi m. 1 ve 3, Lanzarote Sözleşmesi m. 30/1 verilebilir.

⁸⁷⁹ Taner, "Kırılğan Mağdurun Beyanı...", s. 27.

⁸⁸⁰ İlgili düzenleme şu şekildedir: "Mağdurun yaşı konusunda bir belirsizlik ve mağdurun çocuk olduğuna inanılacak sebepler var ise, yaşının doğrulanması beklenirken paragraf 1 ve 2'deki tedbirler uygulanır."

2.1.2.3.2.5.1 Kamera ile Kayda Alınan İfadenin Korunması İçin Muhakeme Hukuku Normlarında Sağlanan Koruma

Kırılğan mağdurun beyanına ilişkin bir önemli mesele de bu beyanın gizliliğinin korunmasıdır. Yukarıda Alman CMK'sındaki düzenlemelerden sıklıkla bahsetmiş ve mağdurun rızası olmaksızın bu video kayıtlarının ancak merciin gözetimi altında tutanak ile karşılaştırmak amacıyla izlenebileceğini, yine mağdur rıza verse dahi, bu kayıtları elde bulundurmaya dair meşru amaç ortadan kalktığı anda kayıtların iade edilmesi gerektiğini ifade etmiştik.

CMK m. 236'nın 7. fıkrası ister çocuk bakımından zorunlu, isterse de yetişkin bakımından açık rızaya dayanılarak elde edilmiş olsun, kayıtlar için ortak bir gizlilik hükmü ihdas etmektedir. Nitekim fıkraya göre bu kayıtların dava dosyasında saklanacağı belirtilmekte ve kimseye verilmemesi açıkça düzenlenmektedir⁸⁸¹. 8. fıkra ise kayıtların yazılı tutanağa dönüştürüleceğini ve talepte bulunan taraf ve vekillerine (şüpheli, sanık, müdafii, mağdur, vekil veya kanuni temsilciye) verileceğini düzenlemektedir.

Bu son fıkra bakımından ilgi çekici olabilecek bir husus, kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısının bu kayıtları incelemesine ilişkin taraflara benzer bir sınırlamanın öngörülmemiş olmasıdır. Soruşturmanın amiri konumundaki Cumhuriyet savcısının bu aşamada muhakeme faaliyetini yöneten kişi olduğu muhakkak olmakla birlikte, kovuşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı da yetkileri itibarıyla esasen taraflardan çok farklı değildir. Bununla birlikte kanun Cumhuriyet savcısı söz konusu olduğunda muhakeme işleminin bulunduğu aşama açısından bir fark görmemiştir. Burada elbette Cumhuriyet savcısının zaten soruşturma aşamasında bu beyanları alan merci olduğu da gözetilerek, ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamış olduğu düşünülebilir ise de, uygulamada aynı uyumsuzlukta görev alan soruşturma savcıları ile duruşma savcıları farklılık gösterebilir. Bu bakımdan Cumhuriyet savcısına nazaran, savunmanın kayıtları hiç veya yeterince elverişli bir ortamda izleyememesinin hem silahların eşitliği hem de çelişmeli yargılama hakkını ihlal

⁸⁸¹ Kanundaki “kimseye verilmez” ibaresini günlük dil kullanımı olarak gören ve “kayıtlar dosyada saklanır ve kaydın örneği verilmez” ibaresini öneren görüş için bkz. Taner, “Kırılğan Mağdurun Beyanı...”, s. 32-33.

edeceğine dair görüşe biz de iştirak ediyoruz⁸⁸². Kovuşturma aşamasında savunmanın da Cumhuriyet savcısı ile aynı olanaklara sahip olması gerekir.

Normda dikkate değer bir diğer husus ise tarafların bu tutanağa itirazları olabileceği düşünülerek, görüntülerin soruşturma ve kovuşturma makamlarının denetim ve gözetiminde gizlilikleri korunmak suretiyle izletilebileceği ihdas edilmiştir. Bu anda bu uygulamanın isabetli olup olmadığı üzerine de düşünülmesi gerekir. Nitekim Maddenin komisyondan geçen halinde görüntülerin mağdur, şüpheli/sanık ve vekil yahut müdafileri tarafından alınabilmeleri imkân dahilindeydi⁸⁸³. Ancak maddeye son hali komisyondan sonra, genel kurulda bir önerge ile verilmiş, değişikliğe ilişkin ise bir gerekçe belirtilmemiştir⁸⁸⁴. Kanaatimizce bu kayıtların gizliliğinin sağlanması için taraflarla yahut müdafî vekilleri ile paylaşılmaması düşünülse dahi, bunun savunma hakkını ihlal edecek şekilde uygulanmaması gerekir. Oysa ülkemizde tarafların bu kayıtları uzun süre izlemek ve detaylı not almak isteyebileceği, mahkeme yahut savcılık kalemlerinin buna uygun bir ortam olmadığı haklı olarak eleştiriye konu edilmektedir⁸⁸⁵.

CMK'nın dışında idarenin düzenleyici işlemlerinde de bu kayıtların nasıl alınacağına ilişkin mevzuata tesadüf edebilmek mümkündür. Gerçekten de, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği'nin “*mağdurun ifadesinin kayda alınması*” kenar başlıklı 69. maddesi bu görüşmelerde kaydın alınmasına ilişkin kuralları ortaya koymaktadır. Bu bağlamda maddenin ilk üç fıkrası⁸⁸⁶ büyük ölçüde kanun hükmünü

⁸⁸² Ibid., s. 33-34.

⁸⁸³ “...Bu kayıtlara ancak yargılama süreçleri ulaşabilecektir. Bu kapsamda mağdur ve sanıkların da iddia ve savunma hakkı çerçevesinde bu kayıtları alabilmeleri söz konusu olabilecektir.”

⁸⁸⁴ Önergenin gerekçesi şu şekildedir: “Önergeyle Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 236’ncı maddesine eklenmesi öngörülen (7)’nci fıkrafta yapılan değişiklikle, maddenin (5)’inci ve (6)’nci fıkrası kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtlarının gizliliğinin korunması bakımından kimseye verilmeyeceği belirtilmektedir. Düzenleme, soruşturma ve kovuşturmaya yetkili makamlar ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla görevlendirilecek ilgililerin, mevzuattan kaynaklı yetkileri kapsamında bu kayıtları incelemesine engel olmayacaktır. Maddeye eklenmesi önerilen (8)’inci fıkrayla, (5)’inci ve (6)’nci fıkra kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtlarının bire bir çözümünün yapılarak, alınan beyanın yazılı tutanağa dönüştürülmesi ve yargılama süreçlerinin bu tutanakları inceleyebilmesi amaçlanmaktadır. Bu tutanak, sadece talepte bulunan şüpheli, sanık, müdafî, mağdur, vekil veya kanuni temsilciye verilebilecektir. Ayrıca, beyan ve görüntüye ilişkin kaydın bu fıkrafta belirtilen kişilere soruşturma ve kovuşturma makamlarının gözetiminde, gizliliğinin korunması suretiyle izletilmesine imkân sağlanmaktadır.” Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, B.7, O. 6, T. 16.10.2019, s. 274. Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d27/c020/tbmm27020007.pdf> Erişim Tarihi: 09.04.2024.

⁸⁸⁵ Eleştiri için bkz. Taner, “Kırılğan Mağdurun Beyanı...”, s. 33.

⁸⁸⁶ Düzenlemenin ilk üç fıkrası şu şekildedir: “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların dinlenmesi esnasında beyan ve görüntülerinin kayda alınması zorunludur.

tekrar etmekle birlikte, müteakip fıkralar özellikle görüntülerin nasıl kaydedileceği, dava dosyasına nasıl konulacağı konusunda birtakım açıklamalar da ihdas etmektedir.

Nitekim mezkûr yönetmeliğin dördüncü fıkrasına göre, cinsel suç mağdurlarının ifade ve beyanlarının tek seferde gerçekleştirilebilmesi için “ses ve görüntü kayıtları ile ifadeler CD, DVD, taşınabilir bellek gibi dijital depolama aygıtlarına aktarılarak dosyasında saklanır.” Bu kayıtların hangi bilgisayara kaydedileceği de bir diğer müteakip fıkrayla ihdas edilmiştir. Nitekim düzenlemeye göre, “kayıt yapılırken ses ve görüntü içerikleri ilgili zabıt kâtibi tarafından Bakanlıkça kurulan aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla kişilerin dinlenilmelerine imkân sağlayan sistem bağlantısının başlatıldığı bilgisayara” kaydedilecektir. Dava dosyasında saklanacak kayıtların gizliliğinin korunması ve kimseye verilmemesi aynı maddenin 6. fıkrasında düzenlenmekte iken, 7. fıkra bu kayıtların tutanağa dönüştürülmesini ve görüntülerin soruşturma ve kovuşturma mercilerinin gözetiminde izletilmesini düzenlemektedir.

Düzenlemenin son fıkrası ise kanunda açıkça ifadesini bulmayan bir hususu ihdas etmektedir. Gerçekten de gizlilik kanunda yer alsa da, bunların başka merciler tarafından istenip istenemeyeceği hususunda bir tartışma bulunmaktadır. Kanunun lafzı “Beşinci ve altıncı fıkra kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtları dava dosyasında saklanır, kimseye verilmez...” demekle bu delillerin başka merciler tarafından istenemeyeceğini kast ediyor gibi ise de, Yönetmelik, bu beyanların yalnızca ceza muhakemesinde kullanılabileceğini belirtmekle başka bir sınır çizmektedir. Mağdur çocukların video ile kayda alınan beyanlarının yalnızca ceza muhakemesinde kullanılabileceğine ilişkin CMK m. 52/4 ise meseleyi biraz daha karmaşık hale getirmektedir.

Kanaatimizce eğer bu kayıtların başka ceza muhakemesi işlemlerinde kullanılabileceğine ilişkin bir arzu var ise, bunun kanunla yapılması, gelecekte normlar hiyerarşisi de gözetilerek oluşabilecek sorunlar bakımından daha uygun olacaktır. Öte yandan, mağdurun bu beyana ilişkin video kaydının ceza muhakemesi kapsamında kullanılabileceği konusunda bilgilendirilmesi gerekir. Aksi halde, mağdurun rızası

(2) 5237 sayılı Kanunun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan kişilerin beyan ve görüntülerinin kayda alınmasında rızaları aranır.

(3) Duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin tanıklığı esnasında da kayıt yapılması zorunludur.”

hilafına bu kayıtların başka ceza davalarında da tartışılabilmesinin önü açılır ki, bu da rıza kavramının yapısı ile bağdaşmaz.

Adalet Bakanlığı'nın bu görüşmeler ile ilgili yegâne düzenleyici işlemi Yönetmelik de değildir. Nitekim Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, "Adli Görüşme Odaları" konulu 176 No'lu Genelge ile de bu konuda çeşitli düzenlemeler gerçekleştirmiştir.

Genelge özellikle kanunun kapsamını genişleten 9. ve 10. maddeleri⁸⁸⁷ bakımından dikkate değerdir. Bu bakımdan her ne kadar kanun CMK m. 236/5-6. maddelerde açıkça zikredilen cinsel suçların mağduru çocuk veya yetişkinlere ilişkin bir düzenleme içermekte ise de, genelge özellikle ilk defa suç işleyen suça sürüklenen çocukların ifadesinde, suçun niteliği itibarıyla çocuğun taraflarla yüz yüze gelmemesi gereken hallerde tanık çocukların beyanlarında⁸⁸⁸, suç nedeniyle psikolojisi bozulan diğer mağdurlar ve onların beyanlarında da adli görüşme odalarının kullanılmasını düzenlemekte, ve hatta ceza muhakemesi dışında da bu yönde bir ihtiyaç hasıl olduğunda bu beyanların çocuklar için Çocuk İzlem Merkezleri'nde, yetişkinler için ise Adli Görüşme Odaları'nda alınabilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir⁸⁸⁹.

⁸⁸⁷ Genelgede yer alan ilgili düzenlemeler şu şekildedir: "9-AGO'nun sadece mağdur çocuklar ile cinsel suç mağdurlarının beyanlarının alınması işlemlerine özgülenmediği hatırd tutularak;

a) Özellikle ilk defa suç işleyen çocuklar başta olmak üzere suça sürüklenen çocukların soruşturma aşamasındaki ifadelerinin alınmasında mümkün olduğu kadar AGO'nun kullanılması,

b) İşlenen suçun niteliği itibarıyla taraflarla yüz yüze gelmemesi veya özel ortamda dinlenilmesi gerektiği değerlendirilen tanık çocuk beyanlarının, çocuğun üstün yararı ilkesi gereğince AGO' da alınması yönünde hassasiyet gösterilmesi,

c) 527I sayılı Kanunun 236ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, mağdur çocuklar ile maruz kaldığı suç nedeniyle psikolojisi bozulan ve uzman desteğine ihtiyaç duyan diğer mağdur beyanlarının da AGO'da alınabileceğinin bilinmesi,

10-Ceza yargılamasına dışında; boşanma velayet ve çocukla kişisel ilişki tesisine ilişkin davalar başta olmak üzere hukuk muhakemesinde de çocukların duruşma sırasında tanık olarak beyanlarının alınmasında AGO'nun kullanılabileceğinin hatırd tutulması"

⁸⁸⁸ Bu yaklaşımın yeni olduğunu ifade etmek gerekir. Nitekim, Aile İçi Şiddet, Kadına Yönelik Şiddet ve Çocuk Suçlarıyla Mücadelede Jandarmanın Görev, Yetki ve Sorumlulukları Yönergesi'nde tanık çocukların ifadesinin ses ve görüntüsünün kayda alınmasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Aile İçi Şiddet, Kadına Yönelik Şiddet ve Çocuk Suçlarıyla Mücadelede Jandarmanın Görev Yetki ve Sorumlulukları Yönergesi (2013), İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı. Jandarma Genel Komutanlığı Basımevi Müdürlüğü, Ankara. AKT: ORHAN Gülçin, "Çocuk Koruma Sistemi İçerisinde Jandarmanın İşlevi ve Mağdur Çocuğa Yaklaşımı", Güvenlik Bilimleri Dergisi, 2. Uluslararası Güvenlik Kongresi Özel Sayısı (İstihbarat ve Güvenlik), 2021, ss. 53-76, s. 60.

⁸⁸⁹ Genelge'nin 7 ve 8. maddeleri şu şekildedir: "7-5237 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin kovuşturmalarda, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için mağdur çocuğun mutlaka tekrar dinlenilmesi gerektiği değerlendirilen durumlarda mağdur çocuk beyanının ÇİM ve benzeri özel merkezlerde alınması, 8-5237 sayılı Kanunun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin kovuşturmalarda, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için mağdurun mutlaka tekrar dinlenilmesi gerektiği durumlarda AGO kullanılarak mağdur beyanının alınması hususunda hassasiyet gösterilmesi."

Genelgenin işaret ettiği önemli uygulamalardan bir diğeri ise 8. madde ile vurgulanmaktadır. Beyanın yargılamada maddi gerçeğe ulaşmak zorunluluğu ile yeniden alınmasının gerektiği hallerde ne yapılacağına ilişkin kanunda bir düzenleme olmamakla birlikte, genelge bu durumda da yine Adli Görüşme Odaları'nın kullanılması gerektiğine işaret etmektedir⁸⁹⁰. Aynı yaklaşım daha güncel bir genelge olan Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suç Soruşturmaları başlıklı 170/1 No'lu genelgenin 4. maddesinde de tekrar edilmektedir⁸⁹¹.

Bu düzenlemeler ışığında özellikle ikincil mağduriyetin önüne geçilmesi için kamera kaydının kullanıldığı, böylece mağdurların birden fazla kez ifade vermelerinin önlenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kimi mağdurlar bu kameraların varlığından rahatsız olmakta, özellikle yeterli bilgilendirilmedikleri takdirde kamera karşısında ifade vermekten çekinmektedir⁸⁹². Dolayısıyla bu bakımdan hem süreci hem de bilgilendirmeyi detayı ile düzenlemek, farklı yerlerdeki uygulamaları yeknesak hale getirebilmenin yanı sıra mağdurların muhatabı oldukları işlemi daha rahat anlayabilmeleri bakımından gerekliliktir.

2.1.2.3.2.5.2 Kamera ile Kayda Alınan İfadenin Korunması İçin Maddi Ceza Hukuku Normlarında Sağlanan Koruma

Mağdurun ifadesine ilişkin video kaydının gizliliğini pekiştirmek ve kamu ile paylaşılmasını engellemek için, bu görüntülerin paylaşılması maddi ceza hukukunda da yaptırım konusu yapılmıştır. Üstelik ülkemizde cinsel suçlara ilişkin mağdurların kimlikleri belirli olacak şekilde haber yapılması dahi Basın Kanunu m. 21 kapsamında

⁸⁹⁰ Bununla birlikte yeniden dinlemeler bakımından uzmanların takip edeceği bir ortak protokol belirlenmesi hem mağdurun ikincil travmalarının önlenmesi hem de delil güvenliğinin sağlanabilmesi açısından önerilmektedir. Bu konuda bkz. Ermağan Çağlar/Türk, a.g.e.

⁸⁹¹ Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suç Soruşturmaları konulu 170/1 No'lu Genelge, E-27239794-010.06.0169/2136, T. 31/10/2022. Çevrimiçi Erişim: <https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/8112022112107170-1-nolu-genelge-8059639418-02-11-20221-48-pm.pdf> Erişim Tarihi: 09.04.2024.

⁸⁹² Tekin Babuç, a.g.e., s. 341-342. Çalışma özellikle hukuki bilgilendirme bakımından da terminolojinin yarattığı problemlere işaret etmesi bakımından da dikkate alınmalıdır.

adli para cezasını gerektiren bir suç olarak ihdas edilmiştir⁸⁹³. Kırılğan mağdurların korunmasına ilişkin bu yaklaşımı başka ülkelerde de takip edebilmek mümkündür⁸⁹⁴.

Konumuz bakımından öncelikle gizliliğin ihlalinden bahsetmek isteriz. Türk uygulamasında, Adliye Karşı Suçlar başlıklı bölümde yer alan “*gizliliğin ihlali*” kenar başlıklı TCK m. 285 soruşturmanın gizliliğinin ve kapalılık kararı alınan hallerde kovuşturmaya ilişkin açıklamaların ve görüntülerin gizliliğini ihlali cezalandırmaktadır. Nitekim yukarıda ayrıca değinildiği üzere Yargıtay da kendi ifadesini gizlice kayda alan şüpheli bakımından yine bu bölüm altında yer alan “*ses ve görüntülerin kayda alınması*” suçunun işlendiğini ifade etmiştir⁸⁹⁵.

CMK m. 236/5-6 kapsamındaki görüntülere ilişkin olarak ise özel bir düzenleme yapılması ihtiyacı hissedilmiş, bununla birlikte cezayı artıran bu nitelikli hal gizliliğin ihlali suçuna ilişkin TCK m. 285 yerine bir başka maddede, Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar başlıklı bölümde yer alan TCK m. 136’ya ikinci bir fıkra eklenmek suretiyle ihdas edilmiştir.

Esasen TCK m. 136/1 kişisel verilerin hukuka aykırı olarak başkasına verilmesini, yayılmasını ve ele geçirilmesini iki ila dört yıl hapis cezası ile cezalandırmakta iken, bu maddeye eklenen⁸⁹⁶ ikinci fıkra şu şekildedir: “*Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza*

⁸⁹³ Basın Kanunu’nun “kimliğin açıklanmaması” kenar başlıklı 21. maddesi şu şekildedir: “*Sürekli yayınlarda; a) 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin, b) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların, c) Onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının, Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda ve internet haber sitelerinde onmilyar liradan az olamaz.*” Nitekim bu düzenlemeye AYM yakın tarihli bir kararında da dikkat çekmiştir. Bkz. AYM, (İ.A., B. No: 2017/16849, 19/10/2023, § 62.

⁸⁹⁴ Örneğin Fransız CMK’sının 706-52. maddesi, mağdur çocuğun beyanının görüntülerinin paylaşılmaması bir yıla kadar hapis ve 15.000 € para cezası ile cezalandırılacağını öngören bir maddi ceza hukuku normunu barındırmaktadır.

⁸⁹⁵ “*Sanığın, Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan bir adli soruşturma kapsamında, Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli sıfatıyla alınan 26.11.2013 tarihli ifadesi esnasındaki ses ve görüntüleri, sağ koluna monte ettiği gizli kamera ile yetkisiz olarak kayda alması biçiminde sübut bulan eyleminden dolayı TCK’nın 286/1. madde ve fıkrasındaki ses veya görüntülerin kayda alınması suçunu işlediği sırada...*” Y12CD, E. 2020/1573, K. 2021/1100, T. 03.02.2021.

⁸⁹⁶ Anılan değişiklik 7188 sayılı kanunun 17. maddesi ile gerçekleştirilmiştir.

bir kat artırılır.” Öğretide de ortaya çıkan zararın boyutunu gözeterek bu nitelikli hal düzenlemesini olumlu bulan bir görüşün olduğunu belirtmek gerekir⁸⁹⁷.

“Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” kenar başlıklı TCK m. 136’da suçun konusu esas itibarıyla kişisel verilerdir⁸⁹⁸. Bu bakımdan suçun konusu belirlenirken, KVKK’daki kişisel verilere ilişkin belirlemelerin dikkate alınması gerektiği önerilmektedir⁸⁹⁹. Dolayısıyla nitelikli halin varlığının, soruşturma ve kovuşturma işlemleri ile ilgili alınan görüntülerin de kişisel veriler olarak kabul edildiğine ilişkin zımni bir iradeyi ifade ettiği pekala düşünülebilir. Bununla birlikte kanunun gerekçesinin ne 17. maddesinde⁹⁰⁰ ne de 22. maddesinde⁹⁰¹ bu tercihin sebebi açıklanmış değildir.

Öğretide ise bu tercih eleştirilmektedir. Nitekim *Börekçi*’ye göre kanunun bu düzenlemesi birden fazla problemi içerir. Bunlardan ilki, kanun koyucunun “beyan veya görüntü” demek yerine “beyan ve görüntü” diyerek her ikisini birlikte aramış

⁸⁹⁷ AYGÖRMEZ UĞURLUBAY Gülsün A., "Cinsel Suçlara İlişkin Güncel Maddi Hukuk Sorunları: 7188 Sayılı Kanun İle Getirilen Cinsel Suç Mağdurunu Korumaya Yönelik Düzenlemeler", İçinde: Alman ve Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Cinsel Suçları Önleme Stratejileri, Ed: Gülsün A. AYGÖRMEZ, 1. Bası, Oniki Levha Yayınları, s. 53

⁸⁹⁸ SINAR Hasan, “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK Md. 136)”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C: 2, S:1, Ankara, 2020, ss. 33-62, s.37 vd. Aynı yönde, KOÇAK Uğur Atakan, "Kişisel Veri İhlallerinin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 163, 2022, ss. 38-68, s. 48. Suçun konusunun kişisel veri olduğunu kabul etmekle birlikte, Yargıtay uygulamasını da esas alarak “*bir resim veya görüntü, mağdur açısından kimsenin görmesini istemeyeceği nitelikteyse özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu, bu nitelikte değilse kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçunu oluşturmaktadır*” şeklinde ikili bir ayrımı kabul eden diğer bir görüş için ayrıca bkz. YILMAZ Özkan, Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK Madde 136), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023, s. 50-51.

⁸⁹⁹ Börekçi, Kişisel Verileri Verme..., s. 68-73.

⁹⁰⁰ 17. maddenin gerekçesi şu şekildedir: “*Madde 17- Teklifte, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralarla cinsel saldırı ve cinsel istismar suçu mağdurlarının örselenmelerinin engellenmesi ve korunması amacıyla soruşturma ve gerekiyorsa kovuşturma aşamasında ifade ve beyanlarının kayda alınması düzenlenmektedir. Maddeyle, Türk Ceza Kanununun 136 ncı maddesine fıkra eklemek suretiyle, bu kayıtların hukuka aykırı olarak başkalarına verilmesi veya yayılması veya başkalarının ele geçirilmesi fiilleri sözkonusu suçun nitelikli hali olarak kabul edilmektedir.*” 17/10/2019 tarih ve 7188 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’a esas teşkil eden, Kanun Teklifi (2/2215) ve Adalet Komisyonu Raporu Gerekçesi, S. Sayısı: 105, s. 12. Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d27/c018/tbmm27018004ss0105.pdf> Erişim Tarihi: 09.04.2024.

⁹⁰¹ Ibid., s. 16. İlgili kısım şu şekildedir: “*...kişilerin söz konusu kayıtları hukuka aykırı olarak başkalarına vermeleri veya yaymaları durumunda Türk Ceza Kanununun 136 ncı maddesinde düzenlenen suç oluşacaktır. Yine hukuken ulaşmaları mümkün olmayan kişilerin, bu kayıtları ele geçirmeleri veya yaymaları durumunda da aynı suç oluşacaktır. Teklifte, ayrıca Türk Ceza Kanununun 136 ncı maddesine bir cümle ilave edilmekte ve belirtilen fiiller anılan suçun nitelikli hali olarak düzenlenmektedir.*”

olduğu ve bunun tutarsızlık yarattığıdır⁹⁰². Diğer bir deyişle, yalnız beyanın veya görüntünün kayda alındığı hallerde bu suçun oluşup oluşmayacağı açık değildir. Aynı yönde, mağdurun ifadesini içeren tutanak ve diğer şekillerdeki beyanların TCK m. 136/2 kapsamında korunmaması da eleştirilmektedir. *Börekçi*'nin ikinci bir eleştirisi içerik olarak birbirinin aynı olan iki video kaydından birisi soruşturma aşamasında verilirse TCK m. 136/2 kapsamında korunurken, aynı beyanın özel bir psikoloğa verildiği halde korunmuyor olmasıdır. Yazar TCK m. 136/2'nin özel hayatın gizliliğini, soruşturmanın gizliliğini ve adliyeye duyulan güveni korunan hukuki değerler olarak tespit ettiğinden, düzenlemenin 136/2 yerine 285'te yapılmasının daha doğru olacağını belirtmektedir⁹⁰³.

Biz ise, yazarın özellikle bu suçun koruduğu hukuki değerlere ilişkin eleştirisine katılmakla beraber, meselenin başka bir açıdan da ele alınması gerektiğini düşünüyoruz. Aynı soruşturma dosyasında bir memur hem şüphelinin ifadesini hem de mağdurun ifadesini içeren video kayıtlarını paylaştığında, şüphelinin ifadesi bakımından koşulları olduğu takdirde TCK m. 285 söz konusu olabilecek iken, TCK m. 285/4 uyarınca kamu görevlisine ilişkin artırım yapıldığında dahi bir yıl 6 ay ile 4 yıl ay arasında bir cezaya hükmedilmektedir. İfadenin içeriği itibariyle birebir tekrarlandığı varsayımında, bu kayıt mağdura ait olsaydı bu halde TCK m. 136/2 ve TCK m. 137/1-a uyarınca öngörülen ceza ise⁹⁰⁴ 6 ila 12 yıl arası hapis cezası olmaktadır.

Fark sadece öngörülen ceza miktarı ile ilgili değildir. TCK m. 285 adliye karşı işlenen suçlar başlığı altında iken TCK m. 136/2 kişilere karşı işlenen suçlar arasındadır. Dolayısıyla aynı yargılamadaki kişilere ilişkin belki de aynı hareketle işlenen iki suçtan birinde suçun mağduru kamu iken, diğerinde kişidir. Suçun mağduruna ilişkin bu farklılığın makul olmadığı kanaatindeyiz.

Bu halde biz normlar arasındaki bu farklılıkların giderilerek, gerek şüpheli/sanık, gerek mağdur, suçtan zarar gören yahut tanık bakımından gizli kalması gereken kayıtların ifşa edilmesi durumunun özellik arz ettiği düşünülen (örneğin

⁹⁰² Börekçi, Kişisel Verileri Verme..., s. 133-134. Karşı görüş için bkz. EVİRGEN Selen, "Türk Ceza Kanunu madde 286'da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 5, S. 1-2, Mayıs 2020, Ankara, ss. 1527-1550, s. 1538. Yazar maddenin lafzından bu sonuca ulaşılabilse de, yalnızca sesin yahut görüntünün kaydedildiği hallerde de suçun oluşabileceği kanısındadır.

⁹⁰³ Börekçi, Kişisel Verileri Verme..., s. 133-134.

⁹⁰⁴ Bu halde artırımın önce TCK m. 136/2 ardından 137 ile yapılması gerektiğine yönelik görüş için bkz. Börekçi, Kişisel Verileri Verme..., s. 134.

beyanın çocuğa ait olması gibi) durumlar için ayrı bir maddi ceza normu tesis edilmesi gerektiğini, bu itibarla ihtiyaç duyulursa cezayı artıran nitelikli hal düzenlemelerinin de ihdas edilebileceğini, böylece ceza muhakemesi aşamalarındaki video kamera kayıtlarının gizliliğinin müstakil bir hüküm içinde ele alınmasının daha uygun olacağını düşünüyoruz.

2.1.2.3.2.6 Beyanın Kovuşturmada Nasıl Değerlendirmeye Alınacağına İlişkin Sorunlar

2.1.2.3.2.6.1 Video Kayıtlarının Duruşmada İzlenmesi Sorunu

CMK m. 236'nın benimsediği sistem kapsamında sorulabilecek sorulardan biri beyanın kovuşturmada nasıl değerlendirmeye alınabileceğine ilişkindir. Nitekim burada adil bir denge kurulmadıkça sanığın savunma hakkının kısıtlanması sonucu ortaya çıkabilir. Öte yandan savunma hakkına ilişkin kurallar yeterince açık ve adil yargılamayı temin edecek şekilde konulmamış ise, bu durumda mağdurun yeniden dinlenmesi gündeme gelir ki, bu da temel hedef olan ikincil mağduriyetlerin önüne geçilmesini engeller.

Gerçekten bu yöntemin mağdurların birden fazla kez ifade vermesini engelleyici olup olmadığı hususunda yapılan değerlendirmelerde yöntemden beklenen “bir kez dinlemek” faydasının gerçekleşemediği ifade edilmiştir⁹⁰⁵. Bu sorunun muhtemel sebepleri arasında ise bu suçlara ilişkin öngörülen yüksek yaptırımlar nedeniyle yargılama mercilerinin dikkatli olmaya gayret etmesi, kimi yargılamalarda yegâne delil beyanlar olduğundan bunların irdelenmesi, beyanın alındığı tarih ile beyanın değerlendirildiği duruşma arasında geçen zamanın uzunluğu sayılmıştır⁹⁰⁶. Bu halde öncelikle örnek uygulamalara bakmanın faydalı olabileceği kanaatindeyiz.

Alman CMK 255a 2. fıkrasında bu konuda detaylı bir düzenleme öngörmektedir. Hükme göre belirli suçlara⁹⁰⁷ ilişkin olarak 18 yaşın altında olan yahut olay gerçekleştiğinde 18 yaşından küçük olan yahut cinsel suçlarla ilişkin olarak yaş sınırı dahi olmaksızın video kamera kaydı ile alınan ifadenin tanıklık yerine geçebileceğini

⁹⁰⁵ BÖREKÇİ Eşref Barış, “Nitelikli Cinsel Saldırı/İstismar Mağdurları Neden Bir Defa Dinlenememektedir?”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIX, 2022/2, ss. 1077-1084, s. 1079 vd.

⁹⁰⁶ Ibid., s. 1080-1081.

⁹⁰⁷ Kanun bunları cinsel özgürlüğe karşı suçlar, yaşama karşı suçlar, kişi özgürlüğüne karşı suçlar gibi düzenlemeler olarak Alman CK'nın ilgili maddelerine atıflarla belirtmiştir.

belirtirken çeşitli güvenceler öngörmüştür. Buna göre, böyle bir video kaydı ancak şüpheli yahut müdafinin bu ifadeye iştirak etmesi ve mağdurun bu beyanın kovuşturma aşamasında kullanılmasına itiraz etmemesi halinde mümkündür.

ABD hukukunda ise sanık hakkında fiziksel bir bulgunun söz konusu olmadığı, istismara ilişkin çocuğun tanıklığının video ile kaydedildiği bir davada, ifadenin fonksiyonel olarak canlı bir tanıklığa benzediğine dikkat çekilerek, bu kaydın açık duruşmada değil de jürinin herhangi bir gözetim olmaksızın jüriye ayrılmış bir odada kendi başına izlemesi hukuka aykırı bulunmuştur⁹⁰⁸.

Bu anda, AİHM'in verdiği bir karara detaylıca değinmek, Strasbourg Mahkemesi'nin meseleye bakış açısını göstermek açısından faydalı olacaktır. Karara⁹⁰⁹ konu olayda, cinsel istismara uğradığı iddia edilen bir çocuk olan mağdurun ifadesi çocuk psikiyatri tarafından alınmış ve bu ifade de video ile kaydedilmiştir. Uzmanların yeniden ifadesinin alınması halinde bunun çocuğa zararlı olacağına dair belirlemeleri üzerine sanık olan başvuru çocuğun yeniden duruşmada dinlenmemesini kabul etmiştir. Bununla birlikte ifade alma sürecinde çocuğa doğrudan yahut dolaylı herhangi bir soru da soramamıştır. Yine de başvuru, çocuğun sürekli aynı beyanları tekrar ettiğini, bunun da ezberlenmiş bir ifadenin verilmesi olduğunu düşünerek bu videonun kendi lehine bir delil olduğu kanaati ile duruşmadan hariç tutulmasını istemek bir yana, kullanılmasını talep etmiştir. Başvuru kendisini suçlayan doğrudan başka bir delil olmaksızın mahkûm edildiği iddiasıyla iç hukuk yollarını tükettikten sonra Strasbourg Mahkemesi'ne başvurmuştur. AİHM anılan kararda, tanığı sorgulama hakkına ilişkin yaptığı incelemede, ulusal mahkemelerin bu video kaydının iç hukukla uyumlu olmadığına ancak sanığın rızası ile kullanıldığına ilişkin değerlendirmesini tespit etmiş ve kural olarak yargılamanın adillliğini bir bütün olarak etkilemediği müddetçe hangi delilin kullanılabileceğine ilişkin bir değerlendirme yapmadığını yinelemiştir⁹¹⁰.

Mahkeme bunun ardından, AİHS m. 6/1 ve 3-d ile düzenlenen kuralı dikkate alarak, tanığın sanık yahut müdafii tarafından ya beyanda bulunduğu esnada yahut beyanda bulunduktan sonra sorgulanabilmesinin gerekliliğini vurgulamış, bunun mümkün olamadığı hallerin olabileceğini ancak devletlerin bu konuda savunma

⁹⁰⁸ Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 9. Daire, United States v. Binder, 769 F.2d 595, T.22.08.1985, para. 601 vd.

⁹⁰⁹ AİHM, A.S. / Finlandiya, B. No. 40156/07, T. 28.09.2010.

⁹¹⁰ Ibid., §48-52.

hakkının kullanılabilmesi için gerekli adımları atması gerektiğini tespit etmiştir. Mahkemeye göre, bu şekilde sanık yahut müdafii tarafından denetlenemeyen tanık ifadesi mahkûmiyet hükmüne tek başına yahut belirleyici ölçüde esas alınamamalıdır. Mahkeme cinsel suçlara, özellikle de çocukların mağdur olduğu istismar vak'alarına ilişkin yargılamalarda mağdurun sanıkla karşı karşıya gelmesinin yaratabileceği sıkıntıların farkında olduğunu vurgulamış, burada mağdurun özel hayatına saygı hakkının da dikkate alınması gerektiğini belirtmiş, bununla birlikte bu hakkı korurken meydana gelen sınırlamaların da sanığın haklarını en az etkileyecek ölçüde tedbirler alınmasının gerekliliğine işaret etmiştir. Bu tedbirleri belirleyen Mahkeme, sanığın ya bu ifadeyi eşzamanlı olarak yahut daha sonra ses ve görüntü kayıtları aracılığı ile takip etmesinin sağlanmasının aynı zamanda doğrudan yahut dolaylı olarak sorular yöneltebilmesinin vazgeçilemez niteliğine vurgu yapmıştır.⁹¹¹

Bu genel kuralları belirleyen Mahkeme, somut olay bazında yaptığı değerlendirmede, video kaydının başvurucunun mahkûmiyet hükmünde tek başına esasa alınmadıysa da önemli bir rol üstlendiğini tespit etmiş, annenin yanı sıra çocuğun ifadesini alan psikiyatrin beyanlarını olaya doğrudan tanık olmadıkları gerekçesi ile dolaylı kabul etmiş ve böylece doğrudan yegâne delilin çocuğun ifadesi olduğu kanaatine ulaşmıştır⁹¹². Bu tespiti müteakip mahkeme çocuğun kolluktaki ifadesinin polisin talebi ile kayda alındığını, aynalı cam arkasından bu ifadenin takip edildiğini ancak ifadeyi bu şekilde takip edenler arasında savunmayı temsil eden kimsenin olmadığını belirmemiştir. Mahkeme çocuğun soruşturma aşamasında yahut kovuşturma esnasında bir kez daha dinlenmediğini, başvurucunun da bunu talep etmediğini gözlemlemiş, bununla birlikte psikiyatrin çocuğun yeniden dinlenmemesine ilişkin görüşünden başvurucunun da haberdar olduğunu ve bu gerekçeye ulusal mahkemelerin de atıf yaptığına dikkat çekerek çocuğun duruşmada dinlenmesinden imtina edilmesinin başvurucuya yüklenebilecek bir kusur olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, başvurucuya tanığı sorgulama imkânının hiç teklif edilmemiş olmasını da dikkate almış ve teklife rağmen bu hakkın kullanılmadığı davalara nazaran bunun önemli bir farklılık olduğuna işaret etmiştir.⁹¹³

Mahkeme bunun ardından video ile kayda alınmış delillerin önemini tespit etmiş ancak soru sormak için hakiki bir fırsat tanınmadığı takdirde bunun tek başına

⁹¹¹ Ibid., §53-56.

⁹¹² Ibid., §57- 61.

⁹¹³ Ibid., §62-65.

savunma hakkını güvenceye almadığını belirtmiştir. AİHM, bu durumun ulusal mahkemeler tarafından da dikkate alındığını tespit etmekle birlikte, somut olayda başvurunun soru sormasına ve böylelikle ifadeyi sınamasına imkân olmadığını da gözetmiştir. Dolayısıyla Starzburg Mahkemesi, çocukların özellikle cinsel suçlar bakımından mağdur olduğu dosyalara ilişkin muhakemelerin güçlüğüne işaret etmekle birlikte, beyanın tek veya belirleyici delil olduğu hallerde, savunmanın soru sormasına imkân tanınmamasını AİHS m. 6 bakımından ihlal kabul etmiştir.⁹¹⁴

AİHM'in kabul ettiği sistem bakımından, çocuk dahi olsa ifadelerin video ile kayda alındığı ve bu ifadelerin tek yahut belirleyici delil olduğu hallerde, başvurunun ve mahkemelerin bu kayıtlara erişebilmesi ve bunun yanı sıra tanığı beyan esnasında yahut sonrasında sorgulayabilmesi gerekmektedir. Aksi halde bu delile dayanılarak verilen mahkûmiyet kararları AİHS m. 6 bakımından ihlali meydana getirebilir. Biz tek yahut belirleyici delil kriterine ilişkin eleştirilerimizi yukarıda yaptığımız için bir daha bu konuyu incelemek istemiyoruz, bununla birlikte kanaatimizce savunmanın sınımadığı herhangi bir tanığın beyanına dayanılarak hüküm kurulması AİHS m. 6/3-d'nin ihlali olarak kabul edilmelidir.

Kanunumuz bakımından tartışmaya geri dönersek; CMK m. 236/8'e bakıldığında tutanağa esas beyanın ancak tarafların talebi halinde gizliliğe uygun olarak denetim altında izletileceği karara bağlanmıştır. Bu halde duruşmadaki değerlendirmenin de tutanak üzerinden yapılacağı düşünülebilir. Öğretide *Taner* bu kayıtların duruşmada baştan sona izlenmesi gerektiğini, aksi halde savunma hakkının sınırlandırılacağını, bunun da hem CMK m. 289/1-h bakımından mutlak hukuka aykırılık olduğunu hem de hâkimin huzurda tartışılmış delillere dayanarak karar verebileceğine ilişkin CMK m. 217/1'in ihlali anlamına geleceğini ifade etmektedir⁹¹⁵. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise kayıt zorunluluğunun henüz yalnızca CMK m. 52/3 kapsamında öngörüldüğü geçmiş tarihli bir kararında tutanağın okunmasının yeterli olacağını belirtmiştir⁹¹⁶. Bununla birlikte daha güncel bir kararda Yargıtay bu

⁹¹⁴ Ibid., §66-69.

⁹¹⁵ *Taner*, "Kırılğan Mağdurun Beyanı...", s. 22.

⁹¹⁶ "Yerel Mahkemeye, soruşturma aşamasında dinlenilmiş olan mağdurelerin bir kez dinlenilmesi ile yetinilerek, kovuşturma aşamasında yeniden dinlenilmemesi 5271 sayılı CYY'nın 236/2. maddesi uyarınca usul ve yasaya uygun ve isabetli ise de; soruşturma aşamasında dinlenilen mağdurelerin anlatımlarına ilişkin tutanakların duruşmada okunarak, taraflardan diyecekleri sorulmadan hüküm kurulması suretiyle, yargılamanın doğrudan doğruyalık, yüz yüzelik ve sözlülük ilkelerine aykırı davranıldığı anlaşıldığından, yerel mahkeme direnme hükmü bu yönden de yerinde değildir." YCGK., E. 2011/341 K. 2012/33 T. 14.2.2012.

kayıtların duruşmada izlenmesi gerektiğini, eğer kayıt alınmadıysa mağdurun temin edilerek duruşmada dinlenmesini açıkça vurgulamıştır⁹¹⁷.

Kanaatimizce kanunun bu delillerin nasıl değerlendirileceğine ilişkin bir boşluk bıraktığını tespit etmek gerekir. Bununla birlikte kaydın duruşmada incelenmesine ilişkin görüşe biz de iştirak ediyoruz.

2.1.2.3.2.6.2 Gizliliği Korunan Kaydın Kapalı Bir Duruşmada İzlenmesi İhtimali

Yukarıda bu beyanların duruşmada incelenmesi gerektiğini ifade ettikten sonra, bu ihtimalde mağdurun mahremiyetini mümkün olduğunca korumak için salondan izleyicilerin ve basın mensuplarının çıkarılması düşünülmektedir bir kapalılık kararı verilmesi gerekeceği de düşünülebilir. Aksi halde beyanların gizliliğine ilişkin CMK m. 236/8 korumasının bir anlamı kalmayacaktır.

Oysa, duruşmanın açıklığını düzenleyen CMK m. 182 kapalılık nedenlerini genel ahlak ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı haller ile sınırlamış, sanığın 18 yaşından küçük olduğu hali ise CMK m. 185 ile ayrıca zorunlu kapalılık gerektiren bir hal olarak kabul etmiş, ancak mağdurun 18 yaşından küçük olmasını ayrıca düzenlememiş, öğretide bu eksiklik eleştirilmiştir⁹¹⁸.

Anayasanın 141. maddesi ise duruşmaların kural olarak herkese açık olduğunu, duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebileceğini, küçüklerin yargılanmasının ise ayrıca kanunla düzenleneceğini belirtmiştir. Dikkat edilirse, özellikle çocuk olmayan mağdurun beyanlarının gizliliğinin korunması bu ihtimallere lafzen girmemektedir.

Bu anda gündeme gelebilecek bir diğer ihtimal ise CMK m. 187/3'ün bu imkânı tanımaya elverişli olup olmadığıdır. Nitekim norma göre, "*açık duruşmanın içeriği, millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına*

⁹¹⁷ "...mağdurenin soruşturma aşamasında kolluk marifetiyle alınan beyanına ilişkin görüntülü ifade CD'si araştırılıp kaydın temini halinde duruşmada taraflarla birlikte izlenerek beyanlarının alınması, kaydın olmadığına tespiti halinde ise aynı zamanda olayın tek tanığı konumunda bulunan mağdurenin teminiyle söz konusu olayla ilgili ayrıntılı beyanlarının alınarak sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması nedeniyle hukuka aykırılık bulunmuştur." Y9CD, E. 2023/1925 K. 2023/1793 T. 29.3.2023.

⁹¹⁸ Memiş Kartal, Türk Ceza Hukukunda Çocukların..., s. 241.

dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar.” Gerçekten de bu hüküm “*kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak*” ibaresini lafzında barındırması itibariyle, mağdurun beyanlarının gizliliği için sağlanan korumayla amaçsal olarak örtüşmektedir. Öte yandan hüküm yapısı itibariyle duruşmanın içeriğinin yayımlanmasına ilişkin bir yasak olup, CMK m. 236/8 dışındaki kişilerin özellikle de seyircilerin, beyanı izlemesine bir engel teşkil etmemektedir.

Bu halde Anayasa’nın ve CMK’nın bu kayıtların kapalı bir duruşmada değerlendirilmesine imkân sağlamaya bir diğer deyişle gizliliği korumaya elverişli olmadığını, ancak duruşmanın içeriğinin yayımlanmasına engel olunabileceği tespit edilmelidir. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesi de kural olarak açık duruşmayı benimsemekle beraber, Türk hukuk sistemine nazaran daha geniş istisnalar belirlemiştir. Nitekim AİHS m. 6/1 c.3 şu şekildedir: “*demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.*” Dikkat edilirse AİHS tarafların özel hayatının gizliliğini bu bakımdan kapalılık için bir gerekçe kabul etmiştir.

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin⁹¹⁹ 14. maddesi de aleniyeti adil yargılanma hakkının bir parçası olarak tanımlamakla birlikte, bu hakkın sınırlanabileceği sebepler arasında tarafların özel hayatını zikretmiş ve bu halde izleyiciler ve basın mensuplarının salondan çıkarılabileceğini düzenlemiştir. Anılan madde küçüklerin çıkarlarının gerektirmesi halinde kararın dahi aleni olarak açıklanmayabileceğini de düzenlemektedir.

Bu halde uluslararası sözleşme hükümleri ile öngörülen istisnaların doğrudan uygulanıp uygulanamayacağı da sorulabilir. Bu kendi başına bir çalışmanın konusu olabilecek bir soru olmakla birlikte hiç değilse tartışmanın anlaşılması bakımından

⁹¹⁹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararı kabul edilen sözleşme, Türkiye tarafından 15.08.2000 tarihinde imzalanmıştır. 16.06.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı kanun ile onaylanması uygun bulunan sözleşme Bakanlar Kurulu’nun 07.07.2003 tarih ve 2003/5851 sayılı kararı ile onaylanmış, onay kararı da 21.07.2003 tarih ve 25175 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına bakmak gerekir. Fıkranın ilk cümlesi şu şekildedir: “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*” Bununla birlikte 5170 sayılı kanunun⁹²⁰ 7. maddesi ile Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına ikinci bir cümle de eklenmiştir: “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” Düzenlemenin gerekçesinde ise kanun hükmü ile insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmaların çelişmesi halinde önceliğe ilişkin tereddütün giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiş, ancak sözleşmenin doğrudan etki doğurup doğurmayacağı hususu net bir biçimde açıklanmamıştır⁹²¹. Belirtmek gerekir ki Genel Kurul görüşmelerinde de ancak bazı kuruluşlarla (“Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilâtı, Uluslararası Çalışma Örgütü”) yapılan uluslararası antlaşmalara bu kabiliyetin tanınmasına ilişkin bilahare reddedilen bir önerge verilmiş, ancak sözleşmelerin doğrudan uygulanması hususunda ayrıca bir tartışma gerçekleştirilmemiştir⁹²². Nitekim değişiklikten hemen sonra gerçekleştirilen toplantılarda da, bu düzenlemenin sorunları çözmeye elverişli olmadığı tespit edilmiştir⁹²³. Yine de öğretide, yasa ile uluslararası sözleşmeler arasındaki bir çatışmanın, uluslararası sözleşmeler lehine çözümlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır⁹²⁴.

AY m. 90/5 bu şekilde özü itibarıyla izah edildikten sonra, geline aşamada mevcut sorunun yegâne kaynağının, kanun hükmü ile uluslararası sözleşmenin çatışması olmadığını tekrar anımsamak gerekir. Nitekim CMK m. 209/2 ile

⁹²⁰ 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun 22.05.2004 tarih ve 25469 numaralı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁹²¹ 5170 sayılı kanunun 7. maddesinin gerekçesi şu şekildedir: “*Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90 inci maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir.*” Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teküfi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/278), S. Sayısı: 430, s. 6.

⁹²² Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem: 22, C. 48, Yasama Yılı: 2, 83. Birleşim, 04.05.2004, s. 118-120. Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c048/tbmm22048083.pdf> Erişim tarihi: 13.04.2024.

⁹²³ KABOĞLU İbrahim Ö., “İbrahim Kaboğlu’nun Değerlendirmesi”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, ss. 221-228., s. 223 vd.

⁹²⁴ Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı..., s. 65.

düzenlenen “*Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilir*” hükmü geniş yorumlanarak⁹²⁵ da video ile kayda alınan beyanların kapalı oturumda inceleneceği düşünülebilirdi. Öte yandan bu düzenleme de AY m. 141’e uygun değildir, zira AY m. 141 çocuklara ilişkin kanunla getirilecek istisnalar hariç, genel ahlak ve kamu düzeninden başka bir sebeple kapalı oturuma müsaade etmemektedir.

Görüldüğü üzere, çatışma kanunun da ötesinde anayasa ile insan haklarına ilişkin milletlerarası sözleşmeler arasındadır. Bu halde ne olacağı ayrıca tartışmalıdır⁹²⁶. Bir görüşe göre egemenliğin paylaşılmasına ilişkin bir anayasal düzenleme ihdas edilmedikçe Anayasa uygulanmalıdır⁹²⁷. Bununla birlikte insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin sadece 90. madde kapsamında değerlendirilmesinin eksik olduğu, nitekim Anayasa’nın gerek 2. maddesi kapsamındaki “*insan haklarına saygılı devlet*” ibaresinin, gerekse de 15. maddesi kapsamındaki “*milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler*” ibaresinin de bu yükümlülükler uygun davranma gerekliliğini ifade ettiği haklı olarak söylenmektedir⁹²⁸. Yine öğretide, Anayasa Mahkemesi’nin somut norm denetimi incelemelerinde AİHM kararlarını da bir argüman olarak kullanmasından hareketle, AİHM kararlarının bir destek ölçü norm olduğu, böylelikle AİHS ve Anayasa’nın ayrılmaz bir bütün olduğu da kabul edilmektedir⁹²⁹.

Anayasa Mahkemesi ise kişilerin üstün bir menfaatinin korunması için duruşmanın kapalı yapıp yapılamayacağına ilişkin meseleyi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun⁹³⁰ 28. maddesinin 2. fıkrası kapsamında ele almıştır. Gerçekten de 7251 sayılı Kanun’un⁹³¹ 2. maddesi ile aleniyet ilkesine bir istisna olarak

⁹²⁵ Hükmün bu haliyle çok geniş düzenlendiği, düzenlemenin ancak hassas kişisel veriler için tatbik edilmesi gerektiğini savunan görüş için bkz. Gökçen/Alaşahin/Çakır, a.g.e., s. 514-515.

⁹²⁶ Tartışma için bkz. İPKİN Osman, 5170 Sayılı Kanunun İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Konumuna Etkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 67-73.

⁹²⁷ YÜZBAŞIOĞLU Necmi, “Necmi Yüzbaşıoğlu’nun Konuşması”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, ss.83-91, s. 87-91 vd.

⁹²⁸ Kaboğlu, “İbrahim Kaboğlu’nun Değerlendirmesi”, s. 222.

⁹²⁹ Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı..., s. 64-65.

⁹³⁰ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 4/2/2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁹³¹ 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 28.07.2020 ve 31199 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

“*kişilerin üstün menfaatinin korunması*” da eklenmiş⁹³² ve kanun değişikliği ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 28. maddesinin 2. fıkrası şu şekilde değiştirilmişti: “*Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin yahut yargılama ile ilgili **kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin** kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.*”⁹³³ Nitekim öğretide Anayasa Mahkemesi’nin ameliyat olan bir başvurunun göğüs bölgesine ilişkin fotoğrafların gizli kalmasına yönelik talebinin reddedilmesine ilişkin bir bireysel başvuru kararı⁹³⁴ bu değişikliğin gerekçesi olarak gösterilmekle birlikte, AY m. 141 düzenlemesi karşısında HMK’da yapılan değişikliğin anayasaya aykırı olduğu vurgulanmıştır⁹³⁵.

Gerçekten de AYM, bu değişiklik bakımından AY m. 141’in özel sınırlama sebepleri öngördüğünü, bu hallerin dışında kanun değişikliği yapılamayacağını belirtmiş, söz konusu düzenlemeyi iptal etmiştir⁹³⁶. Böylelikle Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa m. 141 ile açıkça öngörülen sınırlama sebepleri dışında bir sebebi kabul etmediği anlaşılmaktadır.

Bu halde beyanın video kaydının duruşmada incelenmesinin gizli yapılmasının mantıksal gerekliliği açık olmakla beraber, çocuk olmayan mağdurlar bakımından öncelikle Anayasa m. 141 ve bilahare CMK değiştirilmedikçe, seyircilerin yokluğunda bu beyanların kayıtlarının duruşmada izlenmesinin pozitif hukuk açısından mümkün olmadığını tespit etmek gerekir⁹³⁷.

⁹³² Bu husus gerekçede şu şekilde ifade edilmişti: “*Maddeyle, Kanunun 28 inci maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle, duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılması halleri arasına “yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin bulunması” hali de eklenmektedir. Buna göre mahkeme yargılamayla ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin bulunduğunu tespit ederse duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına karar verecektir. Düzenlemeyle duruşmaların aleni olarak yapılmasına ilişkin ilkeye kişilerin haklarının korunması için bir istisna getirilmektedir.*” Türkiye Büyük Millet Meclisi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (2/2735), S. Sayısı: 216, s. 9.

⁹³³ Konu hakkında detaylı bir inceleme için ayrıca bkz. ERSOY Uğur, Aleniyet İlkesi ve Covid-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri –Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2021, s. 46-49.

⁹³⁴ AYM, B.K., B. No: 2014/14189, 25/10/2017, § 55-69.

⁹³⁵ Ersoy, a.g.e., s. 48.

⁹³⁶ AYM, E.2020/73, K.2023/181, 26/10/2023, § 8-20

⁹³⁷ Karşı görüş için bkz. Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 129. Yazarlar, özellikle medya aleniyeti açısından bir değerlendirme yaparak, mağdurla ilgili hususların aleni duruşmada tartışılmasının “genel ahlak veya kamu güvenliği” bakımından gerekliliği ifade ettiği görüşündedir. Biz ise mevcut Anayasa kapsamında bunun mümkün olmadığını, Anayasa’nın tadil edilmesi gerektiğini savunmakla birlikte, medya aleniyetinin zaten kapalılık kararı verilmeksizin de engellenebileceğini yukarıda ortaya koyduğumuzdan bu fikre iştirak etmiyoruz.

2.1.2.3.2.7 Sanığın Kendi Aleyhine Mağdur Beyanlarını Sınama Hakkının Tesis Edilmesi Sorunu

Kırılğan mağdurlara ilişkin düzenleme bakımından dikkate alınacak benzer bir diğer sorun da, video ile kayda alınan dinleme esnasında savunmanın haklarının açıkça tespit etmemiş olmasından kaynaklanmaktadır⁹³⁸. İster tanık, ister bilirkişi, isterse de mağdur-şikâyetçi olsun, yargılamada şüpheli/sanık dışındaki kişilerin beyanları söz konusu olduğunda ceza muhakemesi hukukunun yüklediği teknik anlamdan bağımsız olarak ve özellikle AİHM'in ve AYM'nin tanık kavramına yüklediği özerk anlam gözetilerek bu kişilerin beyanlarının sanık tarafından sınanması bir gerekliliktir. Zira hangi sıfatla verilmiş olursa olsun, sanığın mahkûmiyetine etki eden diğer kişilerin beyanlarının güvenilirliğini soru sorarak sınaması adil yargılanmayı bir hak olarak öngören modern hukuk sistemlerde tipik asgari güvencelerinden biridir.

Bu temel insan hakkı, ülke mevzuatlarında da karşımıza çıkar. Örneğin sanığın aleyhine beyanları olan beyanları soru sorarak sınaama hakkı, ABD Anayasası'nın Ek 6. maddesi kapsamında da açıkça tanınmış olup, ABD Yüksek Mahkemesi tanık delilinin güvenilirliğini sağlayacak olan esas imkânın tanığın sorgulanması olduğuna dikkat çekerek, kürsüye çıkmayan kişinin beyanının kullanılamayacağına karar vermiştir⁹³⁹.

Nitekim Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 14. maddesinin 3. fıkrasının e bendi de bu asgari güvenceye işaret eder. Bununla birlikte ülkemizde daha sıklıkla değinilen ve değerlendirilen hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d) bendidir. Bilindiği üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesinin 3. fıkrası, suç ile itham edilen kimselerin asgari haklarını tespit etmektedir. Mezkûr fıkranın (d) bendi ise, sanığın asgari haklarından birini “*iddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek*”⁹⁴⁰ olarak tespit etmiştir.

⁹³⁸ Aygörmez Uğurlubay, a.g.e., s. 53.

⁹³⁹ Neves, a.g.e., s. 147.

⁹⁴⁰ 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 6366 sayılı ve 10.03.1954 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun’da yer alan resmi çevirinin ibaresi esas alınmıştır. Sözleşmenin İngilizce ve Fransızca orijinal metninde iddia şahitleri yerine “kendisini suçlayan tanık” ibaresinin kullanıldığı belirtilmektedir. Bkz. Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı..., s. 372. Zannediyoruz, bu tercüme hatası,

Öte yandan AİHM bu güvenceyi sözleşmenin lafzına nazaran daha dar yorumlamaktadır. Mahkeme bu dar yorumda sanık tarafından sorgulanmamış kişilerin beyanının da çeşitli güvencelerin varlığı halinde kullanılabilmesine imkân tanımaktadır. AİHM içtihadına paralel olarak AYM de güncel içtihatlarında, dolaylı olarak belirleyici delil olan ifadeler söz konusu olduğunda tanığın dinlenmemesini bir ihlal olarak tespit etmektedir⁹⁴¹. Öğretide ise CMK hükmü ile sınırlı bir yorumun, AİHM içtihatları ile örtüşmediği vurgulanarak, bu çatışmayı Strasbourg Mahkemesi'nin içtihatlarına uygun olarak çözmek, bir diğer deyişle, “tek delil” olma ölçütü yerine “tek veya belirleyici delil” ölçütünü kullanmak gerektiği savunulmaktadır⁹⁴².

Ülkemizdeki sistem bakımından önem kazanan bir diğer husus ise, tanığın özellikle soruşturma aşamasında şüpheli ile yüzleştirilmesidir. Dolayısıyla sanık yahut müdafinin bu aşamada soru sorabilmesi istisnadır⁹⁴³. Gerçekten de, CMK m. 52/2 “*Tanıklar, kovuşturma evresine kadar ancak gecikmesinde sakınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hâllerde birbirleri ile ve şüpheli ile yüzleştirilebilirler*” demekle, soruşturma aşamasında tanığın sorgulanması bakımından katı bir kural benimsemiştir. Bu uygulama ile ilk kez hâkim karşısında yüzleşme sağlanacak, hâkim de dinlenen kişilerin güvenilirliğini bu şekilde test edeceği savunulmaktadır⁹⁴⁴.

AİHM ise yukarıda etraflıca ifade etmeye gayret ettiğimiz üzere tek veya belirleyici delil olan tanığın sorgulanmasına imkân sağlanmasını AİHS m. 6/1 ve 6/3-d’ye uygun bir yargılama bakımından şart görmekle birlikte⁹⁴⁵, tanığa ifade verdiği

sanığın savcılığın değil de katılanın gösterdiği tanıkları sorgulaması bakımından önem kazanmaktadır. Gerçekten de katılan, tıpkı sanık gibi tanık dinletmek isteyebilir. Bu bakımdan CMK m. 234/1-a-1. Soruşturma evresinde katılanın delillerin toplanmasını isteyebilmesi, CMK m. 234/1-b-4 ise katılanın kovuşturma evresinde tanıkların davetini isteyebilmesi bakımından önemlidir.

⁹⁴¹ “[§]20...Başvurucu idarenin dayandığı satış fişinin alkollü içki satışına ilişkin olmadığını, saat 22:00'dan önce düzenlenen başka bir satış fişinin adı geçen kişilere verilmiş olduğunu öne sürmüştür. Dolayısıyla duruşmada dinlenmeyen S.K. ve Y.C.A.nın başvuru aleyhine kolluk görevlilerine verdikleri belirtilen ifadelerin -dolaylı olarak- karara götüren tek olmasa da belirleyici nitelikte delil olduğunun kabul edilmesi gerekir. [§]21...Somut olayda Hâkimlik gerekçeli kararında sorgulanmayan tanıkların beyanlarına göre hazırlanan tutanağa ağırlık vererek başvurusunun içki satma kabahatini işlediği sonucuna ulaşmıştır. Hâkimlik kararında tanık beyanlarının doğruluğunun teyit edilmesi amacıyla yeterli ölçüde başka doğrulayıcı delile atıf yapıldığını söylemek mümkün gözükmemektedir. Doğrulayıcı delil olarak gösterilen fiş ve fotoğraflar da tanık beyanlarıyla birlikte değerlendirildiğinde bir anlam ifade etmektedir.” AYM, Nurcan Kırtay, B. No: 2020/27877, 8/2/2024, §20-21.

⁹⁴² Bu hususta eleştiri, değerlendirme ve detaylı bilgi için bkz. Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı..., s. 395-397.

⁹⁴³ Cebeci Bingöl, a.g.e., s. 159-161.

⁹⁴⁴ Centel/Zafer, a.g.e., s. 303.

⁹⁴⁵ AİHM, Bocos-Cuesta / Hollanda, B. No. 54789/00, T. 10.11.2005; A.S. / Finlandiya, B. No. 40156/07, T. 28.09.2010.

esnada değil, ancak sonradan doğrudan yahut dolaylı soru sorulabilmesinde yargılamanın adilliğini etkileyecek bir sorun tespit etmemektedir⁹⁴⁶.

Kanaatimizce bu yaklaşım eleştirilebilir. Zira tanık ilk beyanı verdiği anda sınanabilseydi bir hususu eksik yahut hatalı hatırlaması veya herhangi bir saikle gerçekdışı beyanda bulunması halinde kendisine yöneltilen sorular etki doğurulabilecek iken, bu hak daha sonra kullanıldığında birkaç ek sorun birden ortaya çıkar. İlk olarak, aşamalarda verdiği iki ifadesi arasında geçen zaman nedeniyle tanığın hafızası olumsuz etkilenir⁹⁴⁷. İkinci olarak tanığın olayın haricinde artık hatırlaması gereken bir şey daha vardır; önceki ifadesi. Üstelik önceki ifadeye aykırı beyan verdiği takdirde tanığın en başta yalan söylediğinin düşünüleceğine ilişkin korkusu, kendisi hakkında bir suç soruşturması başlatılabileceğini düşündürterek psikolojik bir baskı da yaratabilir, bu da bir çıkar çatışması yaratarak ilk ifadesine sadakati üstün tutmasına neden olabilir. Üçüncü olarak ise, “sıcağı sıcağına verilen” ifadenin doğruluğuna dair kabul⁹⁴⁸ gereği, mahkemeler daha geç tarihli ifadede ilk kez ortaya çıkan hususlar bakımından şüpheli olabilirler. Dolayısıyla biz tanığın ilk ifadesini verdiği anda savunma tarafından sınanabilmesinin gerektiği kanaatindeyiz.

Bu itibarla kırılğan mağdurlar bakımından video kamera kaydı ile alınan ifadelerde sorun daha da derinleşmektedir. Mağdurun defalarca dinlenmesinin engellenmesi için öngörülen bir sistem, sanığın asgari haklarından biri olan iddia tanıklarını sorguya çekme hakkını engelleme sonucunu doğurmamalıdır. Oysa düzenleme buna ilişkin bir hüküm ihdas etmeyerek, sanığın savunma hakkını nasıl kullanacağını da belirsiz hale getirmiştir.

⁹⁴⁶ AİHM, A.S. / Finlandiya, B. No. 40156/07, T. 28.09.2010, 53.

⁹⁴⁷ Cebeci Bingöl, a.g.e., s. 160.

⁹⁴⁸ “Müştekinin, sanıkları evinin içerisinde görerek çıkardığına dair beyanı, görgü tespit tutanağına göre müştekiye ait giysilerin ceplerinin dışarıda olduğunu belirlendiği, tanıkların soruşturma aşamasındaki beyanlarında müştekinin evinin önünde sanıklar ile müştekiyi tartışırken gördüklerini söylemeleri, bu beyanların sıcağı sıcağına alınması karşısında, müştekinin sanıkları kurtarmaya yönelik beyanlarına itibar edilerek sanıklar hakkında beraat kararı verilmesi.” Y13CD, E. 2011/33931, K. 2013/9091, T. 02.04.2013. Öte yandan Yargıtay kimi örneklerde sıcağı sıcağına verilen ifadenin hatalı olabileceğini de tespit etmektedir. “Sanığa iftira atmasını gerektirir neden bulunmayan şikayetçinin kollukça olay sonrası sıcağı sıcağına alınan ifadesinde; yolcu olarak dolmuşta bulunduğu sırada iki şahıs tarafından sıkıştırılıp, hissettirilmeden cebinde bulunan 790,00 TL parasının hırsızlandığını fark etmesi üzerine, dolmuştan inen şahsı takip etmeye başladığı, lokantaya giren şahsın yanına giderek “paralarımı çaldın, karakola gidelim” dediğinde, sanığın atılı suçlamayı kabul ettiğinin anlaşılmasına rağmen; mağdurun sıcağı sıcağına alınan hazırlık anlatımlarına ve olaydan hemen sonra polis tarafından tutulan tutanağına itibar edilerek sanığın sübut bulan üzerine atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde yanılığa düşülerek yerinde olmayan gerekçeyle, sanık hakkında yazılı şekilde BERAAT kararı verilmesi,” Y13CD, E. 2011/18880 E., K.2012/19867, T. 26.09.2012.

Şu halde, mevcut düzenlemeler ışığında video ile kayda almanın beklenen faydayı sağlayıp sağlamayacağını ortaya koymak isteriz. Madalyonun bir yüzünde savunma hakkı vardır. Bu bakımdan sanık, tanığı beyanını verdiği anda doğrudan yahut dolaylı olarak sorgulayamıyor ise, bu hakkını sonradan kullanmak zorundadır. Bu itibarla, CMK m. 236/2 c.2 ile düzenlenen “[m]addî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır” hükmü gözetilerek sanığın soru sormasının gerektiği hallerde tanığın tekrar dinlenebilmesine imkân tanınmak zorundadır, aksi halde AİHS m. 6/3-d kapsamında adil yargılanma hakkı ihlal edilmektedir.

Madalyonun öteki yüzünde ise mağdurun ikincil travmalarının önlenmesi bulunmaktadır. Bu amaçla normatif anlamda istisna olarak düzenlenen ve tanığın ikinci kez dinlenmesine imkân tanıyan CMK m. 236/2 c.2, fiili yargılamada bir kaideye dönüşmek zorundadır, ki bu da bütün düzenlemenin gerekliliğini ortadan kaldırır.

Beyan verildiği esnada, sınanmasına imkân tanıyan Alman öğretisi de bu bakımdan bizimle aynı kanaattedir. Nitekim öğretilerde bu hak tanınmasaydı, tanığın tekrar dinlenmesinin kural haline geleceği, bunun da düzenlemenin gerekliliğini ortadan kaldıracığı açıkça vurgulanmaktadır. Öte yandan bu hakkın kullanılabilmesi için tanık dinlenmeden evvel savunmaya dosyaya ilişkin mümkün olduğunca bilgi verilmesi gerekmektedir⁹⁴⁹. Ancak Alman yargısı, bu gerekliliği savunmanın dosyaya tam anlamı ile erişmesi olarak kabul etmemektedir⁹⁵⁰.

Görüldüğü üzere mağdurun beyanlarının başta sınanmasına imkân verilmemesi, mağdurun ikinci kez dinlenmesini gerektirdiğinden, reviktimizasyon kaçınılmaz hale gelmektedir. Oysa, bu imkân en baştan tanınmış olsaydı, bir diğer deyişle CMK m. 236 savunma hakkının nasıl sağlanacağını da açıkça belirtseydi, mağdurun ikinci kez dinlenmesi gerçekten bir istisna olabilirdi. Mevcut durumda ise tanığı sınamak isteyen savunmanın asgari haklarını kullanmaya yönelik bu talebi, ikincil mağduriyetlerin engellenmesi için öngörülen bu yolun esasında uygulanamaz hale gelmesine neden olmaktadır. Öte yandan savunmanın bu hakkının sınırlanması da mümkün olmadığından, makul yegâne çözüm ilk dinleme esnasında mağdurun beyanının sınanabilmesi ve bunun için yasal düzenlemelerin yapılması olsa gerekir.

⁹⁴⁹ Maier, a.g.e., kn. 86-87.

⁹⁵⁰ BGH, No. 1 StR 64/03, T. 15.04.2003 (LG München I).

2.1.2.3.2.8 Kayıtların İmha Edilmesi

CMK m. 236 ile izah edilmeyen bir husus ise mağdurun beyanına ilişkin kayıtların ne zamana kadar saklanacağı ve bilahare nasıl imha edileceği meselesidir. Fransız CMK'sının 706-102. maddesi zamanasımının dolması ile her türlü video kayıtlarının imha edileceğini, buna ilişkin bir rapor tanzim edileceğini düzenlemektedir. Benzer bir biçimde Alman CMK §58a/2'in §101/8'e yaptığı atıfla muhakeme işlemleri için gerek kalmaması halinde, video kayıtları derhal silinmeli ve bu işlem tutanak altına alınmalıdır.

CMK m. 236'da buna ilişkin bir düzenleme olmaması eksikliklerdir. Oysa Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrası tarafından tanınan haklardan biri de, kişisel verilerin silinmesini talep etme hakkına ilişkindir. Bu eksikliğin ortaya çıkardığı kimi örneklerde süresiz saklama anlamına dahi gelebilecek sonucu yukarıda "Ceza Muhakemesi Hukukunda Delilin İmha Edilmesi" başlığında ifade ettiğimiz için burada tekrar etmiyoruz.

2.1.3 Duruşma İşlemlerinin Video ile Kayda Alınması

Bu aşamaya kadar ekseriyetle kovuşturma dışındaki işlemlerin video ile kayda alınmasından bahsetme imkânı bulduk ve duruşmadaki video kayıtlarını bilahare inceleyeceğimizi belirttik. Çalışmanın geline aşamasında artık bu başlığı ele almak imkânımız mevcuttur. Yine belirtmek isteriz ki, bu başlık altında tartışmaya gayret edeceğimiz konu, duruşmaların ses ve görüntü aktarılarak yapılması değildir. Biz daha ziyade duruşmada yaşananları ispat için düzenlenen tutanağı destekleyecek yahut ikame edecek bir video kayıt imkânını değerlendirmeye gayret edeceğiz. Ülkemizde SEGBİS sistemi ses ve görüntü aktarımı konusunda kullanıldığı gibi, bu ses ve görüntülerin kaydı için de kullanılmaktadır, bu kapsamda biz anılan sistemi sadece bu ikinci vasfı bakımından ele alacağız⁹⁵¹.

⁹⁵¹ Bununla birlikte özellikle Covid-19 pandemisinde bu yana artan dünyada ve Türkiye'de yargılamanın çevrimiçi yapılmasına yönelik eğilimin arttığı, buna paralel olarak sistemin verimliliğine ilişkin araştırmaların sürdüğünü de tespit etmek gerekir. Bu konuda uygulamacılar ile görüşülerek yapılan bir çalışma için bkz. AYBAR Muhammed Talip, Eş Zamanlı İletişim Teknolojilerinin Yargı Alanında Kullanımının Kurumsal İletişimin Verimliliğine Etkisi: Segbis Erzurum Örneği, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 172 vd. Birleşik Krallık'ta yapılan bir diğer araştırma için bkz. FIELDING Nigel / BRAUN Sabine / HIEKE Graham / MAINWARING Chelsea, Video Enabled Justice Evaluation FINAL REPORT VERSION 11

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Duruşma tutanağı*" kenar başlıklı 219. maddesi duruşmaların tutanağa bağlanacağını ve bu tutanağın imzalanacağını açıkça belirttikten sonra, 1. fıkranın üçüncü cümlesi ile duruşmanın teknik araçlarla kayda alınması halinde bunun da derhal yazılı tutanağa çevrileceğini ve mahkeme başkanı veya hâkimin yanı sıra zabıt katibi tarafından imzalanacağını açıkça belirtmektedir⁹⁵². Maddenin gerekçesi ise şu şekildedir:

*"Teknolojideki gelişmelerden duruşmalarda da yararlanılmasını sağlamak için, mahkemece gerekli görüldüğünde bu hususta teknik araçlardan yararlanılabileceği hükmü getirilmiştir...Teknik araçlardan yararlanılması hâlinde bunlarla yapılan saptamalara göre sonradan düzenlenecek duruşma tutanaklarının, duruşma aşamalarına uygun olduğu mahkeme başkanı veya hâkim ile bu tutanağı düzenleyen zabıt kâtibi tarafından açıkça tutanağa kaydedilerek imzalanacaktır."*⁹⁵³

Bu anda metin içine alınan söz konusu gerekçenin tasarıya uygun olarak hazırlandığı ancak kanunun tasarıdan farklı yasalaştığını, dolayısıyla gerekçenin kanunu ifade edemediğini belirtmek gerekir. Gerçekten de Tasarı'nın 228. maddesi mülga CMUK m. 266'nın⁹⁵⁴ bir tekrarı olarak düşünülmüş ve duruşmanın teknik araçlarla kaydedilmesi ihtiyarı bir yetki olarak ihdas edilmiştir⁹⁵⁵. Bu bakımdan ihtiyarı

(MARCH 2020), University of Surrey. 2020. Çevrimiçi Erişim: <https://www.sussex-pcc.gov.uk/media/4851/vej-final-report-ver-11b.pdf> Erişim Tarihi: 27.05.2024. Amerika Birleşik Devletlerindeki durumu ele alan ve yargıçlar tarafından hazırlanmış bir diğer çalışma için EPPS, Willie J. Jr. / HAYTER, Cailynn D., "Zoomed in to Justice: Remote Proceedings during a Pandemic." Judges' Journal, C. 60, S. 3, Yaz 2021, ss. 10-14, ss. 10-14.

⁹⁵² CMK m. 219/1 - "*Duruşma için tutanak tutulur. Tutanak, mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır. Duruşmada yapılan işlemlerin teknik araçlarla kayda alınması halinde, bu kayıtlar vakit geçirilmeksizin yazılı tutanağa dönüştürülerek mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır.*"

⁹⁵³ Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu, 1.12.2004 tarih ve Esas No. 1/535, 1/292, Karar no. 65 için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535,1/292), 22. Dönem, 3. Yasama Yılı, S. Sayısı 698, s. 96. Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c066/tbmm22066026ss0698.pdf>

⁹⁵⁴ CMUK m. 266/1 - "*Duruşma için tutanak tutulur ve mahkeme başkanı ile zabıt katibi tarafından imzalanır. Mahkemece gerekli bulunduğu duruşma safahatı, mahkemenin uygun ve lüzumlu göreceği teknik araçlarla tespit olunabilir. Bu tespiti dayanılarak sonradan düzenlenecek duruşma tutanaklarının, duruşma safahatına uygun olduğu, mahkeme başkanı ve tutanağı düzenleyen zabıt katibi tarafından tasdik edilir.*"

⁹⁵⁵ CMK Tasarısı m. 228/1 - "*Duruşma için tutanak tutulur. Tutanak, mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır. Mahkemece gerekli görüldüğünde, bu hususta teknik araçlardan da yararlanılabilir. Bu suretle sonradan düzenlenecek duruşma tutanaklarının, duruşma aşamalarına uygun olduğu, mahkeme başkanı veya hâkim ile tutanağı düzenleyen zabıt kâtibi tarafından onanır.*"

bir yetkinin ihdas edilmesi tasavvur edildiğinden, gerekçe de bununla uyumluydu⁹⁵⁶. Oysa meclis çalışmaları esnasında tasarındaki ilgili maddenin hem yeri, hem içeriği değişmiş, bu değişiklik ise komisyon çalışmalarında basit bir redaksiyon olarak açıklanmıştır⁹⁵⁷.

Bununla birlikte mevcut kanundaki “*duruşmada yapılan işlemlerin teknik araçlarla kayda alınması halinde*,” ibaresinden duruşmanın teknik araçlarla kayda alınmasının düzenlendiği anlaşılmakla birlikte bu ihtimalin hâkimin takdirine göre mi takip edileceği, yoksa teknik imkânların varlığı halinde bu kaydın zorunlu olarak alınmasının mı kast edildiği hususu maddenin mevcut lafzından açıkça anlaşılamamaktadır. Oysa kanun “*kayda alınması halinde*” yerine “*kayda alınmasına karar verilmesi halinde*” deseydi bu önermelerden ilkinin kast edildiği; “*teknik araçların varlığı halinde duruşmada yapılan işlemlerin kayda alınması mümkün olduğunda*” deseydi ikinci önermenin doğru olduğunu söyleyebilmek mümkün olurdu. Bu bakımdan bir örnek düzenleme olarak İtalyan mevzuatına değinmek isteriz. İtalyan CMK m. 420 yargılama öncesi gerçekleştirilen ön duruşmalarda tutanağın özet olarak tutulacağını, ancak tarafların talebi halinde ses ve görüntü ile yahut stenografiden yararlanmak şeklinde bu beyanların kayda alınacağını açıkça düzenlemiştir.

Biz duruşma tutanaklarının içerik ve denetimleri bağlamında incelenmesini daha evvel bir başka çalışma ile yapmıştık⁹⁵⁸. Kanaatimizce mülga CMUK ve Alman CMK 273/3 ve 168a’da yer alan ancak mevcut CMK’da açıkça düzenlenmeyen⁹⁵⁹ beyanların özetlenerek tutanağa aktarılması şeklindeki pratik kaygılardan hareket eden uygulama, çağın teknolojik imkânlarının göz ardı edilmesi anlamına gelmektedir. Bunun yanı sıra, bu uygulama duruşmada ortaya çıkan detayların tutanağa eksik aktarılması sonucunu da doğurmaktadır. Üstelik duruşma tutanaklarının kanuni delil olması⁹⁶⁰, bir

⁹⁵⁶ “*Teknolojideki gelişmelerden duruşmalarda da yararlanılmasını sağlamak için, mahkemece gerekli görüldüğünde bu hususta teknik araçlardan yararlanılabileceği hükmü getirilmiştir.*” Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu, 1.12.2004 tarih ve Esas No. 1/535, 1/292, Karar no. 65 için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535,1/292), 22. Dönem, 3. Yasama Yılı, S. Sayısı 698, s. 96.

⁹⁵⁷ “*Tasarının 228 inci maddesinin birinci fıkrasında redaksiyon yapılmış ve 219 uncu madde olarak kabul edilmiştir.*” Ibid. s. 180.

⁹⁵⁸ Bkz. Özbacı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İçerik...”, ss. 123-181.

⁹⁵⁹ Ibid., s. 148 vd.

⁹⁶⁰ CMK m. 122- “*Duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapıлып yapılmadığı, ancak tutanakla ispat olunabilir. Tutanağa karşı yalnız sahtecilik iddiası yöneltilebilir.*”

diğer deyişle bu tutanaklara karşı ancak sahtecilik iddiasının ileri sürülebilmesi⁹⁶¹ ve dolayısıyla buna ilişkin yargılamanın sonucunda bu hususun kesin olarak tespit edilmesi gerekliliği⁹⁶² gözetildiğinde eksik yahut hatalı tutanaklar yargılama üzerinde telafisi zor bir olumsuzluk meydana gelmektedir. Nitekim biz de önceki çalışmamızda ülkemizde duruşma tutanaklarının kelimesi kelimesine kayda alınmadığını tespit etmiş⁹⁶³ ve bunun özellikle içeriğin denetimi ve tanığın sorgulanması bağlamında yarattığı sorunlara işaret etmiş, yine çalışma kapsamında farklı ülkelerin düzenlemelerini aktarmıştık⁹⁶⁴.

Anılan çalışmamıza yaptığımız atfın bir önemli nedeni, bu çalışmada teknik araçlarla kayıt alma imkânına yaptığımız vurgu ve bunun için video ile kayıt altına alma yönteminin önerilmesidir⁹⁶⁵. Bu bakımdan biz SEGBİS Yönetmeliği'nin genellikle duruşmada ses ve görüntü aktarımı amacıyla kullanıldığını belirtmiş ve ancak Yönetmelik'in 9. maddesinin⁹⁶⁶ bu sistemin kullanılma olasılığı (teknik altyapının varlığı) var ise ses ve görüntü kaydı alınması gerektirdiğini tespit etmiştik⁹⁶⁷. Bununla birlikte mezkûr Yönetmelik'in 12. maddesi huzurda bulunanlar bakımından da bu kaydı zorunlu tutmaktadır⁹⁶⁸. Daha açık bir ifadeyle belirtmek gerekirse, kanunun duruşmanın teknik araçlarla kayda alınmasına ilişkin muğlak ibaresine rağmen, SEGBİS Yönetmeliği'nin bu teknik imkânın varlığı halinde huzurdaki işlemin kayda alınması açısından bir zorunluluk ihdas ettiğini ifade etmiştik.

⁹⁶¹ “5271 sayılı CMK'nun 222. maddesi uyarınca tutanakta sahtecilik yapıldığına veya tutanakların gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğine ya da 1412 sayılı Kanunun 308. maddesinde belirtilen mahkemenin kanun dairesinde teşekkül etmediğine ilişkin bir iddianın bulunmaması karşısında, anılan kanun maddesi uyarınca mutlak hukuka aykırılık oluşturmayan ve mahallinde giderilebilecek eksiklik niteliğinde bulunan bu husus, hükmün esasına etkili bulunmaması nedeniyle bozma nedeni yapılmamalıdır.”

⁹⁶² OKUYUCU ERGÜN Güneş, Ceza Muhakemesi İşlemleri, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 30-31.

⁹⁶³ Özbacı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İçerik...”, s.153 vd.

⁹⁶⁴ Ibid., s. 130-132.

⁹⁶⁵ Ibid., s.175

⁹⁶⁶ SEGBİS Yönetmeliği m. 9 – “(1) Görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması olanağının varlığı hâlinde, kanunlardaki usul ve esaslar dairesinde, soruşturma veya kovuşturma aşamasında yapılan her türlü işlem SEGBİS ile kayda alınır.

(2) Ancak;

a) Mağdur çocukların,

b) Duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin, tanıklığında bu kayıt zorunludur.”

⁹⁶⁷ Özbacı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İçerik...”, s. 158-159.

⁹⁶⁸ SEGBİS Yönetmeliği m. 12 – “Huzurda bulunanların dinlenmesinde 9 uncu madde hükümleri uygulanır.”

Yine de bunun kanunda düzenlenmek yerine yönetmeliğe bırakılmasını eleştirmiş ve düzenlemenin kanunda olması gerektiğini vurgulamıştık⁹⁶⁹.

Belirtmek gerekir ki, Yönetmelik'in yüz yüze duruşmalarda da kayıt yapma zorunluluğu ihdas ettiğine ilişkin bu argümanımız çalışmamız yayımlandıktan sonra Danıştay tarafından değerlendirilmiş ancak kabul görmemiştir. Danıştay'ın huzuruna giden ihtilafın konusu Adalet Bakanlığı'nın 150 Numaralı SEGBİS Genelgesi'nde⁹⁷⁰ CMK m. 219 ile ihdas edilen yetkinin ihtiyari olduğunun belirtilmesi ve bunun iptal edilmesinin talep edilmesidir⁹⁷¹. İhtilaf üzerine Danıştay genelgenin iptalini değerlendirirken bu argümana, *“Esasen, Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin 1. fıkrasında da, SEGBİS'in kullanılması olanağının varlığı durumunda, kanunlardaki usul ve esaslar dairesinde soruşturma ve kovuşturma aşamasında yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı düzenlemesine yer verilerek, 5271 sayılı Kanun gereği, ifade alma, sorgu ve dinleme işlemlerinin zorunlu veya ihtiyari olarak görüntü ve/veya ses kaydının alınmak istenmesi halinde, bu işlemlerin tamamının SEGBİS ile kayıt altına alınacağı kurala bağlanmış; söz konusu işlemlerin yargı yerinin yetkisine müdahale edilerek her hal ve şartta mutlaka SEGBİS ile kayıt altına alınacağı düzenlenmemiştir. Bu itibarla, dava konusu Genelge, anılan Yönetmelik hükmüne de uygun olup, davacının aksi yöndeki iddiasına itibar edilmemiştir”*⁹⁷² demekle karşı çıkmıştır.

Bu halde Danıştay'ın bu düzenlemenin yargı erkinin yetkisine müdahale olduğu yönündeki değerlendirmesini ele almak gerekir. Bu bakımdan kanun hükmünün tasarının ilk halindeki lafzından farklı olarak komisyonda değişmesindeki gerekçenin “redaksiyon” olarak ifade edildiği düşünüldüğünde kanun koyucunun bu anlamı hâlâ daha muhafaza etmek istediği gerçekten de düşünülebilir. Diğer yandan ise kanunun bu lafzı terk etmekle yetkiyi takdire bırakmadığı, üstelik gerekçenin de bir yorum aracı olduğu, bir diğer deyişle bağlayıcı olmadığı düşünülerek karşı görüş de savunulabilir.

⁹⁶⁹ Özbalcı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İçerik...”, s. 159.

⁹⁷⁰ Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı, 150 Numaralı, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) konulu, B.03.0.BİD.0.00.00.05-010.06/31 sayılı ve 14.12.2011 tarihli Genelge. Çevrimiçi Erişim: <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4f88225b-a65d-48c9-9191-51e11a539407.pdf> Erişim Tarihi: 25.05.2024.

⁹⁷¹ “SEGBİS kullanımının Ceza Muhakemesi Kanununun 52/3 (ilk cümle), 219/1 maddelerinde ihtiyari olduğu; ancak, 52/3 (a) ve (b) bentleri, 58/3, 147/1 (h) bendi, 180/5 ve 196/4 maddelerinde ise zorunlu olduğu hususunun gözönünde tutulması.” Ibid., s. 4.

⁹⁷² Danıştay 10. D., E. 2017/2551 K. 2022/3445 T. 22.6.2022.

Biz bu yorumlardan ikincisini tercih etmekle birlikte, bunun sorunu çözmeyeceği kanaatindeyiz. Önceki çalışmamızda değindiğimiz üzere, olması gereken hukuk açısından kanun hükmüne duruşmanın video ile kayda alınmasının zorunluluğu konusunda bir ekleme yapılması gerektiğini düşünüyoruz.

Böylece öncelikle tutanakların eksik tutulmasından kaynaklanan sorunlar aşılabilecektir⁹⁷³. Ayrıca hâkimin tarafsızlığına ilişkin şüpheler daha rahat ortaya konabilecektir. Gerçekten de tarafsız olmayan hâkimin tutanağı dikte ettirmesi halinde, kanuni delil olan duruşma tutanağına karşı işlem yapabilmek son derece zahmetli bir hale gelmektedir. Oysa duruşmalar doğrudan, baştan sona kayıt altına alınarak saklandığı takdirde, hâkimlerin tarafsızlığını yitirdiği hallerin ortaya konması mümkün olacaktır. Biz duruşma tutanaklarına ilişkin çalışmamızda bunu değerlendirirken, zabıt katibinin reddi müessesine de dikkat çekmiş ve mevcut halde dahi, zabıt katibinin hâkimin dikte ettirdiğini değil, duyduğunu yazması gerektiğini belirtmiştik⁹⁷⁴. Yine tutanaklara yalnız cevapların değil, soruların da düzgün aktarılabilmesi ve böylelikle tanığın sorgulanmasının etkin olarak yapılabilmesi için de duruşmaların video ile kayda alınması son derece önemlidir⁹⁷⁵.

Bu teknik imkânı kullanmanın muhakeme işlemlerinin sonunda maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlama amacın doğrultusunda birkaç önemli faydası vardır. Öncelikle yukarıda defaatle vurgulandığı üzere beyanı duruşma zaptına geçirmeye yönelik araştırmalar bu yöntemin kimi önemli beyanların atlanması konusunda sorunlu olduğunu ortaya koymuştur. Üstelik ülkemizdeki beyanı özetlemek yahut lafzını değiştirmek şeklindeki uygulama bu sorunu perçinler niteliktedir. Oysa video kaydı yöntemi ile tekrar tekrar geriye sarmak ve ne olduğunu iyice anlamak mümkün olabilir.⁹⁷⁶

İkinci olarak tutanağa aktarma yöntemi jest, mimik gibi kişinin kurduğu iletişimin önemli bir parçası olan vücut hareketlerini kayda almakta elverişsizdir⁹⁷⁷.

Üçüncü olarak, beyanların video ile kayda alınması o beyanlar verildiği esnada bulunmayan kişilerin katılamadıkları yargılamada vuku bulan olaylara, tutanağa oranla daha etkin bir biçimde hâkim olmasına yardımcı olur. Bu kanun yolu

⁹⁷³ Özbalcı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İçerik...”, s. 148 vd.

⁹⁷⁴ Bkz. Ibid. s. 151. Karşı görüşte, Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 440.

⁹⁷⁵ Özbalcı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İçerik...”, s. 153-154.

⁹⁷⁶ Özbalcı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İçerik...”, s. 152-159; Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 190-193.

⁹⁷⁷ Bu yöntemin şüpheli bakımından faydaları için bkz. Zoğlar Durmaz, a.g.e., s. 168-169.

aşamasında önemli olduğu gibi, henüz bu aşamaya gelinmeden dahi yargılamaya bir sebeple katılamayan (avukatlar, taraflar yahut kimi örneklerde hâkimler) kişilerin tutanağa oranla daha avantajlı bir biçimde duruşmada vuku bulan hadiseleri anlamasına yardımcı olur⁹⁷⁸.

Bu kayıtların ispat değeri üzerinde de tartışmanın olduğu söylenmelidir. Bu bakımdan kanuni delilin bu video kayıtları değil, CMK m. 222'nin açık hükmü uyarınca duruşma tutanağı olduğunu tespit etmek gerekir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da soruların ve cevapların kayda alındıktan sonra tutanağa dönüştürülmemesini "*Yerel mahkemece, sesli ve görüntülü olarak kayda alınmasına karar verilen işlemlerin tutanağa dönüştürülmemesi suretiyle CMK'nun 219. maddesine ve buna bağlı olarak duruşma tutanağında duruşmanın seyrini ve sonuçlarını yansıtan ve yargılama usulünün bütün temel kurallarına uyulduğunu gösteren unsurlara, sanıkların açıklamalarına ve istemlere yer verilmemek suretiyle CMK'nun 221. maddesine aykırı davranıldığı gibi, duruşmanın nasıl yapıldığı ve kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığı hususlarını denetleme imkânı da olmadığından, 09.01.2015 tarihli duruşma tutanağının sesli ve görüntülü olarak kayda alınmasına karar verilen işlemler yönünden CMK'nun 222. maddesine uygun ispat edici niteliği de bulunmamaktadır. Tutanağa dönüştürüldüğünde resmi belge niteliğine kavuşacak olan kayıtların tutanağa dönüştürülmemesi şeklindeki eksikliğin esasa etkili olduğu ve eksik inceleme ile hüküm kurulduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle, öncelikle mahallinde 09.01.2015 tarihli oturuma ilişkin ses ve görüntü kayıtlarının SEGBİS kayıtlarından yeniden araştırılması, kayıtların bulunması halinde CMK'nun 219. maddesine uygun şekilde tutanağa dönüştürülmesi, ses ve görüntü kayıtlarının bulunamaması halinde ise 09.01.2015 tarihli oturumda yapılan işlemlerin yenilenmesi gerekmektedir"* demek suretiyle hukuka aykırı bulmaktadır⁹⁷⁹. Dairelerin de benzer yönde kararlarının varlığına bu anda işaret etmek gerekir⁹⁸⁰.

⁹⁷⁸ SEGBİS sisteminin faydalarını bir arada ifade eden bir çalışma için ayrıca bkz. ACAR Sami / GÜRSOY Hülya, "Türkiye Mahkemelerinde Sesli Görüntülü Kayıt ve Video Konferans Sistemi Uygulamasına Geçiş: Ceza Mahkemeleri Örneği", Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, ss. 110-137, s. 131-133.

⁹⁷⁹ YCGK, E. 2017/355, K. 2017/357, T. 04.07.2017.

⁹⁸⁰ Y9CD, E. 2015/769, K. 2015/6671, T. 19.10.2015. "... ile alınan kovuşturma işlemi kayıtlarının veri taşıyıcılarına aktarılacak dosyasında saklanması ve temyiz kanun yoluna müracaat halinde Yargıtay'a gönderilmesi ve kayıtların UYAP Bilişim Sisteminde yazılı tutanağa dönüştürülmesi gerekirken sanık ...'ın sorgu ve savunmalarının alındığı duruşma safahatlarının denetime olanak verecek şekilde

Öte yandan bu kayıtların veya kayıtlar esas alınarak tanzim edilen tutanakların gerçeği yansıtmadığına yönelik iddialar da pekala söz konusu olabilir. Tam da bu anda, öğretide bu kayıtlara müdahale edilebileceğine yapılan vurguya da dikkat çekmek gerekir⁹⁸¹. Böyle bir itiraz ile karşılaşan yargılama merciinin kayıtların güvenilir olup olmadığını bilirkişi marifetiyle ortaya koyması yönündeki yaklaşıma biz de iştirak ediyoruz.

Ülkemize ilişkin mesele bu şekilde açıklandıktan sonra, duruşmaların kayda alınmasına ilişkin bu yöntemin dünyada da giderek artan bir biçimde tercih edildiğini vurgulamak faydalı olabilir. Gerçekten de, örneğin Amerika’da 1970’li yıllardan beri duruşmalarda video ve ses kaydı alınması tartışılmakta, buna ilişkin barolarda kurulan komisyonlarda öneriler sunulmaktadır⁹⁸². Nitekim Georgia eyaletinde aramaya ilişkin taleplerin video konferans yoluyla yapılmasına ilişkin bir düzenleme⁹⁸³ de bu bakımdan ilginçtir. Düzenlemeye göre Yargıç, tarafları ve tanıkları hem görebilmek hem de duyabilmek kaydıyla arama talebini inceleyebilir ve gerek görürse bu kararı alabilir⁹⁸⁴. Düzenlemenin e bendine göre bu halde video konferansının kayıtları da dosyaya eklenmelidir.

Fransız CMK’sının 308. maddesi ise duruşmada diğer kişiler tarafından ses ve görüntü kayıtlarının alınmasını yasaklamakla birlikte, talep halinde mahkemenin ses ve/veya görüntü kaydı almasına, bu kayıtların kanun yolu incelemelerinde kullanılmasına imkân tanımaktadır. İtalyan CMK m. 134 ise ifade işleminde video kaydın alınmasını bir zorunluluk değil, takdire bırakılan metotlardan biri olarak tasvir etmektedir. Bununla birlikte bu halde kayıtların çözümünün nasıl yapılacağını düzenleyen İtalyan CMK m. 139 kayıtların baştan sona bir bütün olarak alınmasını

CD/DVD’sinin gönderilmemesi ve 29.05.2014 tarihli celsede sanıklar... ve ... müdafinin sanık...’a yönelttiği sorular ile...’ın verdiği yanıtların tutanak haline dönüştürülmemesi suretiyle yukarıda açıklanan usul hükümlerine muhalefet edilmesi.”

⁹⁸¹ Tartışma için bkz. Zoğlar Durmaz, a.g.e., s. 167-172. Yazar görüşünü ise şu şekilde ifade etmiştir: “SEGBİS ile elde edilen bant kayıtlarının tamamen ya da kısmen değiştirilmesi mümkündür; yani şüpheli ya da sanık beyanını “aynen kayıt altına” almaktan bahsederken, tam aksi bir ihtimal ile de karşılaşılabılır. Bu nedenle dijital ortamdaki belgelere müdahalenin kolay olması nedeniyle bu delili baştan güvenilmez değerlendirmek yerine; savunma makamının bilişim sistemi aracılığıyla elde edilmiş ifade ve sorgu deliline yönelttiği itirazlar örneğin bilirkişi incelemesi ile sonuçlandırılmadan bu şekilde elde edilen delilin ispata etki edemeyeceği görüşüne önem vermek gerektiği kanaatindeyiz.”

⁹⁸² SHUART Kathy L./ OLSON Lynae K. E, "Audio and Video Technologies In The Court: Will Their Time Ever Come?", The Justice System Journal, C. 8, S. 3, 1983, ss. 287-306, s. 287-288.

⁹⁸³ O.C.G.A § 17-5-21.1(b). Issuance of search warrants by video conference.

⁹⁸⁴ INGRAM Jefferson L., Criminal Procedure: Theory and Practice, 3. Bası, Routledge, 2022, s. 235.

düzenlemekte, mezkûr maddenin 6. fıkrası ise bu kayıtların ve çözümünün dava dosyasında saklanacağını belirtmektedir.

Günümüzde, Amerika Birleşik Devletleri⁹⁸⁵, Birleşik Krallık⁹⁸⁶ ve Avusturalya⁹⁸⁷ yüksek mahkemeleri duruşmaları video ile kaydetmenin ötesine de geçip, bunları halka açık biçimde yayımlayarak duruşmanın açıklığının yanı sıra hesap verilebilirlik, şeffaflık konusunda fayda sağlamayı hedeflemektedir⁹⁸⁸. Bir diğer örnek olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de özellikle Büyük Daire önünde görülen duruşmaları internet sitesinden eşzamanlı yayınlamaktadır⁹⁸⁹.

Duruşma kayıtlarının yayımlanması kendi başına bir çalışmanın konusunu oluşturduğu için bu tartışmaya detaylıca girmeyeceğiz. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki ülkemizde de bu kayıtların yayımlanıp yayımlanmaması gerektiği öğretide tartışılmaktadır⁹⁹⁰.

Bu anda ülkemizde duruşma kayıtlarının yayımlanmasına ilişkin istisnai örneklerin mevcut olduğu da söylenmelidir. Nitekim bu örneklerden biri de kamuoyunda Ergenekon davası olarak bilinen yargılamanın kayıtlarından kesitlerin, yargılamalardan yaklaşık 5 yıl sonra OdaTV isimli basın kuruluşu tarafından Youtube isimli sosyal medya hesabında yayımlanması olsa gerekir⁹⁹¹. Bu örnek bakımından kısa kesitlerden birinin 6 yıl içinde yaklaşık 600.000 kez izlenmiş olması, kamunun da

⁹⁸⁵ Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi internet sitesinde video değil, ses kayıtlarını yayınlamaktadır. İlgili kayıtlar için bkz. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi İnternet Sitesi, Çevrimiçi Erişim: https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/oral_arguments.aspx Erişim Tarihi: 10.06.2024.

⁹⁸⁶ Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi internet sitesinden duruşmaların video kayıtlarına erişilebilmektedir. Bkz. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi İnternet Sitesi, Çevrimiçi Erişim: <https://www.supremecourt.uk/decided-cases/index.html> Erişim Tarihi: 10.06.2024.

⁹⁸⁷ Avusturalya Yüksek Mahkemesi internet sitesinden duruşmaların video kayıtlarına erişilebilmektedir. Bkz. Avusturalya Yüksek Mahkemesi İnternet Sitesi, Çevrimiçi Erişim: <https://www.hcourt.gov.au/cases/recent-av-recordings> Erişim Tarihi: 10.06.2024.

⁹⁸⁸ Sayılan ülkelerin uygulamalarını gösterir karşılaştırmalı bir tablo için bkz, United States Government Accountability Office, U.S. Supreme Court Policies and Perspectives on Video and Audio Coverage of Appellate Court Proceedings, Appendix VII, Nisan 2016, s. 58-62. Amerika Birleşik Devletleri'ndeki farklı eyaletlerin uygulamaları için ayrıca bkz. Ibid. Appendix V, s. 50-51. Çevrimiçi Erişim: <https://www.gao.gov/assets/680/676923.pdf> Erişim Tarihi: 27.05.2024.

⁹⁸⁹ Örneğin, AİHM nezdinde Türkiye ile ilgili bu eserin yazıldığı tarihe değin 22 yargılamanın duruşma kayıtları Webcast olarak internet sitesinde açık kaynak olarak paylaşılmaktadır. Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnternet Sitesi Çevrimiçi Erişim: https://www.echr.coe.int/all-webcasts?filter_category_3822114=623132 Erişim Tarihi: 10.06.2024.

⁹⁹⁰ Bkz. ALAGÜNEY Ahmet Haşim, "Ceza Yargısı Duruşmalarında Ses ve Görüntü Kaydı Alınmasının Aleniyet İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Eskişehir Barosu Dergisi, C.8, S.1, 2023, ss. 89-105, s. 102-103.

⁹⁹¹ Youtube internet sitesinde yayımlanan kayıtlar için bkz. Odatv Youtube Kanalı Çevrimiçi Erişim: <https://www.youtube.com/watch?v=6mHecW3mUTA&list=PLLRkvr0OCq-WI5yn7Qf5KzKMuhEXLvAt5> Erişim Tarihi: 10.06.2024.

bu kayıtlara erişmek isteyebileceğini göstermesi bakımından önemlidir⁹⁹². Gerçekten de tıpkı ülkemizde olduğu gibi, bu kayıtların alınmasının ve yayımlanmasının halkın haber alma hakkı yanında tarihsel önemi olduğu gerçeği de ihmal edilmemelidir⁹⁹³. Bu bakımdan 2. Dünya Savaşı'ndan sonra Nazi savaş suçlularının yargılandığı Nürnberg Davası kayıtlarının açık kaynaklarda erişilebilir olması⁹⁹⁴, yahut Eichmann davasının video kayıtlarının da aynı şekilde sosyal medyada açık kaynak olarak paylaşılması⁹⁹⁵, ceza muhakemesi hukuku tarihi bakımından yapılan çalışmaları kolaylaştırması bakımından da kıymetlidir.

Bununla birlikte video ile kayıt etmenin ve yayımlamanın sunduğu yeni bir imkânâ da kısaca değinmek isteriz. Birleşik Krallık'ta, yapay zeka teknolojileri kullanarak; yazılı kararları inceleyen uygulamacı ve araştırmacıların kararda ilgilerini çeken anın video kaydına doğrudan bağlantı kurması için çalışmalar yapıldığı, bu sayede varsa tutanağa yansımayan sorular ve yorumların kolaylıkla tespit edilmesinin sağlanmaya gayret edildiği belirtilmelidir⁹⁹⁶.

Duruşmaların kaydının alınması ve bunların paylaşılmasının sağladığı faydalar yukarıda ortaya konmakla birlikte burada kişisel verilere dikkat edilmesi gerekir. Kanaatimizce kişilerin belki de en özel anlarının anlatıldığı yahut haklarında çok ağır suçlamaların olduğu yargılamaların halka açık bir biçimde paylaşılmasındaki fayda, insanların yaşamı üzerinde doğacak etkiden bağımsız düşünülemez. Her ne kadar Avrupa Birliği Kişisel Verilerin Suçların Önlenmesi, Soruşturulması, Tespiti, Kovuşturulması veya Cezaların İnfazı Amacıyla Yetkili Makamlar Tarafından İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunmasına ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımına

⁹⁹² “Ergenekon Davasının 5 Ağustos 2013 tarihinde görülen karar duruşması görüntüleri”, OdaTV Youtube Kanalı, 10 Nisan 2018, Çevrimiçi Erişim: <https://www.youtube.com/watch?v=scXO3XDxw-A&list=PLLRkvr0OCq-WI5yn7Qf5KzKMuHeXLvAt5&index=2> Erişim Tarihi: 28.08.2024.

⁹⁹³ Biz tarih bilimine ilişkin bu faydayı daha evvel duruşma tutanaklarına ilişkin çalışmamızda ifade etmiştik. Bkz. Özbalcı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İçerik...”, s. 126.

⁹⁹⁴ Nürnberg Davasından seçilmiş kayıtlara erişebilmek için bkz. Robert H. Jackson Center Youtube Kanalı, Çevrimiçi Erişim: <https://www.youtube.com/watch?v=nIwXnIUWtn4&list=PLv57kxJZETcIIZ8DxFW60ij4iiqE0tzSH> Erişim Tarihi: 10.06.2024.

⁹⁹⁵ Nazi savaş suçlusu olan Adolf Eichmann davasının kayıtlarına erişmek için bkz. EichmannTrialEn Youtube Kanalı, Çevrimiçi erişim: <https://www.youtube.com/@EichmannTrialEN> Erişim Tarihi: 10.06.2024.

⁹⁹⁶ SAADANY Hadeel / ORĂSAN Constantin / BARCZENTEWICZ Mikolaj / BRESLIN Catherine / WALKER Sophie, "Linking Judgement Text to Court Hearing Videos: UK Supreme Court as a Case Study" İçinde: Proceedings of the 2024 Joint International Conference on Computational Linguistics, Language Resources and Evaluation (LREC-COLING 2024), ss. 10598-10609, s. 10604-10604.

İlişkin Direktifi dahi, giriş bölümünde⁹⁹⁷ mezkûr direktifin uygulanmasında ceza yargılamasında ulusal mevzuatların öngördüğü kişisel veri işlemlerini istisna tutmuş ise de, ceza yargılamasının ve mahkûmiyet infazının temel amaçlarından biri de suç işlediği kişinin topluma geri dönmesini kolaylaştırmaktır⁹⁹⁸. Bu halde bu kayıtların sanığın yahut yargılamada yer alan diğer kişilerin kişisel verilerinden arındırılarak (yüz ve ses bozma, isim değiştirme vs. suretle) yayımlanması önem kazanmaktadır. Bu bakımdan Yargıtay'ın da İçtihat Merkezi'nde kullandığı kararlar bakımından kişisel verilerin işlenmesine uygun olarak kanundaki sürelerin dolmasının ardından kişisel verileri sileceğini, yok edeceğini yahut anonim hale getireceğini belirttiğini vurgulamak isteriz⁹⁹⁹.

2.2 Fiziksel Bir Durumun Kayda Alınması Amacına Ağırlık Veren Haller

Yukarıdaki bölümde, video kaydının alınması ile, münhasıran değilse de ağırlıklı olarak, beyanların güvenliğini tesis etmeye çalıştığı halleri açıklamaya gayret ettik. Bununla birlikte, hukukumuzda video kamera kayıtlarının, görüntüyü de kaydetmeleri itibarıyla, işlemin yapıldığı anı delillendirmek amacı ile kullanılmasının öngörüldüğü haller vardır. Bunlar da tıpkı beyana ilişkin kayıtlarda olduğu gibi işlemin hukuka uygun icrasına ilişkin bir delil yaratmanın yanı sıra, özellikle bir anın görüntüsünün saklanması ve bunun delil olarak kullanılmasına yararlar. Bu başlık altında bunun üç ayrı görünümü olan, olay yeri incelemeleri, fizik kimliğin tespiti ile otopsi ve mezar açma işlemlerinden bahsedeceğiz.

⁹⁹⁷ Bkz. Avrupa Birliği Kişisel Verilerin Suçların Önlenmesi, Soruşturulması, Tespiti, Kovuşturulması veya Cezaların İnfazı Amacıyla Yetkili Makamlar Tarafından İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunmasına ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Direktifi, Başlangıç §20.

⁹⁹⁸ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "İnfazda temel amaç" kenar başlıklı 3. maddesi şu şekildedir: "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır."

⁹⁹⁹ Yargıtay Başkanlığı, Yargıtay İçtihat Merkezi Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Aydınlatma Metni, Çevrimiçi Erişim: <https://www.yargitay.gov.tr/kategori/122/kvkk> Erişim Tarihi: 10.06.2024.

2.2.1 Olay Yeri İnceleme İşlemleri Kapsamında Elde Edilen Video Kamera Görüntüleri

2.2.1.1 Genel Olarak Olay Yeri İncelemesinde Video Kamera Kayıtlarının Yeri

Bir suçun işlendiği yerdeki delillerin toplanabilmesi faaliyetine olay yeri incelemesi denilmektedir. Nitekim Emniyet Genel Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Birimleri Yönetmeliği'nin¹⁰⁰⁰ 4. maddesinin 1. fıkrasının s) bendi olay yeri incelemeyi “*Meydana gelen bir olayın aydınlatılması amacıyla, olay yerinde delil niteliği taşıyabilecek her türlü iz, eser ve emarenin bilimsel ve teknik yöntemler kullanılarak araştırılması, elde edilen bulguların tespiti, kayıt altına alınması ve dokümantasyonu, toplanması, muhafazası ve ilgili yerlere gönderilmesi işlemleri,*” olarak tanımlamaktadır. Gerçekten de ceza muhakemesine konu olan bir suçun aydınlatılması için nitelikli bir olay yeri incelemesinin yapılması, gerek AİHM¹⁰⁰¹, gerekse de AYM¹⁰⁰² tarafından etkin bir soruşturma yükümlülüğünün icrasının son derece kıymetli bir görünümü olarak kabul edilmektedir.

Ülkemizde olay yerinin incelenmesine ilişkin kanuni düzenlemeler ise Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu EK m. 6 f.3-4,6-8 arasında düzenlenmektedir. 5681 sayılı Kanun'un¹⁰⁰³ 5. maddesi ile değiştirilerek günümüzdeki halini alan PVSK EK m. 6 f.3 kolluğun suça tesadüf eder etmez olay mahallini koruması için gerekli tedbirleri almasını¹⁰⁰⁴, 4. fıkra bu vazifesini yerine getirir getirmez Cumhuriyet savcısını

¹⁰⁰⁰ 01.08.2008 tarihli ve İçişleri Bakanı onaylı söz konusu Yönetmelik Resmî Gazete’de yayımlanmamıştır. Biz buna ilişkin açıklamalarımızı aşağıda ayrıca detaylı olarak yapacağız.

¹⁰⁰¹ AİHM, Sultan Dölek ve Diğerleri/Türkiye, B. no. 34902/10, T.28.04.2015, §75. Ayrıca bkz. M. Tevfik Gülsoy, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Türkiye ile İlgili Kararlarında Adli Tıp Konusundaki İçtihatları”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-4, 2002, s.141.

¹⁰⁰² AYM, Nevzat Ateş, B. No: 2018/4619, 18/5/2021, § 48. “Ne var ki olay yeri incelemesi ve olay yerinin krokisinin çizimi sırasında ası mekanizmasının ne şekilde kurulduğu net biçimde tespit edilmemiştir. Olay yeri krokisinde tavandaki kancadan yere kadarki mesafe 280 cm, kanca ile koltuk arasındaki mesafen ise 240 cm olarak belirtildiğine göre boyu 165 cm civarında olan D.A.Y.nin yerden 40 cm yükseklikteki koltuğa çıkması hâlinde koltuktan 240 cm yüksekte bulunan tavandaki kancaya asıda kullandığı tülbenti bağlamak suretiyle nasıl yetiştirdiği belirsizdir. Olay yeri incelemesi sırasında, D.A.Y.nin koltuğun arka kısmına basarak kancaya ulaşmasının mümkün olup olmadığı yahut koltuğun üzerine kancaya yetişmek amacıyla herhangi bir yükseltici eşya koyup koymadığı gibi hususlar araştırılmayarak netleştirilmeyen bu hususların Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından uygulamalı keşif yapılmak suretiyle de ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır.”

¹⁰⁰³ 5681 sayılı ve 02.06.2007 tarihli Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁰⁰⁴ PVSK EK m. 6/3 – “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.”

haberdar etmesini düzenler¹⁰⁰⁵. Kolluğun gerek gördüğü takdirde olay yerini korumak için uyguladığı tedbirlere karşı çıkan kişilere karşı zor kullanması ise aynı maddenin 6. fıkrasında ihdas edilmiştir¹⁰⁰⁶. Bu son düzenlemenin CMK m. 168¹⁰⁰⁷ ile Adli Kolluk Yönetmeliği¹⁰⁰⁸ m. 6/9¹⁰⁰⁹ ile paralel olduğunu bu aşamada ifade etmek gerekir.

Olay yerine ilişkin teknik incelemeler ise PVSK EK m. 6'nın 7. ve 8. fıkralarda olay yerinin konut veya işyeri olup olmamasına göre ikili bir ayrım kapsamında düzenlenmiştir. Nitekim 7. fıkraya göre Cumhuriyet savcısının emri ile teknik incelemeler yapılacak, deliller tespit edilerek muhafaza altına alınıp incelenmek üzere ilgili yerlere gönderilecektir¹⁰¹⁰. Öte yandan soruşturmada görevli Cumhuriyet savcısının olay yerinde hazır bulunmadığı pek çok halde, AİHM'in etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali yönünde bir değerlendirme yaptığına dikkat çekmek gerekir¹⁰¹¹. Anayasa Mahkemesi ise olay yeri incelemelerinin ayrı ve uzman bir birim tarafından gerçekleştirildiğinden ve işlemlerin fotoğraf ve video kayıtlarının alındığından hareketle soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmediği kanaatindedir¹⁰¹².

¹⁰⁰⁵ PVSK EK m. 6/4 – “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.”

¹⁰⁰⁶ PVSK EK m. 6/6 – “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.”

¹⁰⁰⁷ “Adli kolluğun olay yerinde aldığı tedbirlere uyulmaması halinde yetkisi” kenar başlıklı CMK m. 168 şu şekildedir: “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.”

¹⁰⁰⁸ Adli Kolluk Yönetmeliği 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁰⁰⁹ Adli Kolluk Yönetmeliği m. 6/9 – “Olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adli kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar önce sözlü olarak ikâz eder; uyulmaması hâlinde zor kullanarak olay yerinden uzaklaştırır. İlginin ısrarı hâlinde yakalama işlemi uygulanır.”

¹⁰¹⁰ PVSK EK m. 6/7 – “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.”

¹⁰¹¹ AİHM, Durmaz/Türkiye, B. No. 3621/07, T. 13.11.2014, §62; Özellikle kolluğun tarafsızlığından şüphe duyulan haller bakımından AİHM, Taydaş/Türkiye, B. no. 52534/09, T. 26.11.2013, §28, 36; AİHM, Mihdi Perinçek/Türkiye, B. no. 54915/09, T. 29.05.2018, §65; AİHM; Atıman/Türkiye, B. no. 62279/09, T. 23.09.2014, §39.

¹⁰¹² “Somut başvuruya konu soruşturmada delil toplama işleminin Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan birimlerden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm

PVSK EK m. 6/8'e göre ise olay yerinin dışında kalan ancak suça ilişkin delil elde edileceğine ilişkin kuvvetli şüphe sebebi bulunan konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar ise CMK'daki arama ve elkoyma koruma tedbirlerine ilişkin prosedür takip edilecektir¹⁰¹³.

Burada dikkat çekici bir husus ise olay yeri incelemesi için, arama kararı verilmesine yönelik olarak CMK m. 116¹⁰¹⁴ ile gerek duyulan ve detayları Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 6 da ifadesini bulan makul şüphe kavramı¹⁰¹⁵ veya CMK m. 117 ile öngörülen suç delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilmesine olanak sağlayan olayların varlığı kriteri¹⁰¹⁶ yerine, kuvvetli şüphe sebebi kriterinin tercih edilmiş olmasıdır. Öğretide tartışmalı bir kavram olan “*kuvvetli şüphe sebebi*” kriterini biz detayı ile aşağıda teknik araçlarla izleme bahsinde ele alacağız. Bununla birlikte kanunun lafzen olay yeri incelemesinde aramadan farklı bir şüphe kriteri tespit etmiş olması, somut olaylarda da makul şüphe yerine bu kriterin gerçekleştirildiğinin ortaya konmasını gerektirmektedir.

Yine PVSK EK m. 6/8 bakımından diğer bir dikkat çekici nokta arama kararının olay yerinin dışında kalan ancak delil bulunabileceğine ilişkin şüphe duyulan ev, konut, işyeri vb. bakımından aranmasıdır. Bu anda sözgelimi konutun olay yerinin dışında kalmadığı, örneğin bir ev içinde kasten öldürmenin gerçekleştiği halde kararın aranıp aranmayacağı PVSK EK m. 6 kapsamında açıkça anlaşılamamaktadır. Öte

işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcısının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcısının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.” AYM, Soda Isırgan, B. No: 2018/9400, 19/7/2023, §50. Aynı yönde AYM, Hikmet Eroğlu ve Sebiha Eroğlu, B. No: 2018/9392, 20/7/2023, § 15, 53.

¹⁰¹³ PVSK EK m. 6/8 – “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.”

¹⁰¹⁴ “Şüpheli veya sanıkla ilgili arama” kenar başlıklı CMK m. 116 – “Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda **makul şüphe** varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”

¹⁰¹⁵ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin “makul şüphe” kenar başlıklı 6. maddesi şu şekildedir: “Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir.

Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir.

Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır.

Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır.”

¹⁰¹⁶ “Diğer kişilerle ilgili arama” kenar başlıklı CMK m. 117/2 – “Bu hâllerde aramanın yapılması, aranan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.”

yandan delil aranmasına dair faaliyet, teknik bir biçimde gerçekleştirilse dahi, adli aramanın kapsamında olduğundan, yine arama işlemi CMK m. 116 vd. ile düzenlendiğinden, AY m. 21/2'nin de konut dokunulmazlığına müdahale edecek aramalar bakımından karar bulunmasını yahut gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yazılı emrin bilahare verilecek bir karar ile onaylanması kural olarak benimsendiğinden, bu tip yerlerde arama kararı olmaksızın olay yeri incelemesi yapılması bizce mümkün olmamalıdır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 9. maddesinde ise kamuya açık olan yerlerdeki olay yeri incelemesi esnasında gerçekleştirilecek bilimsel ve teknik araştırmaların icrası için herhangi bir emir veya karar gerekmeyeceği, diğer yerlerde hâkim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri, konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı yerler haricindeki yerler bakımından ise Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı takdirde kolluk amirinin yazılı emri ile işlemlerin yapılacağı düzenlenmiştir¹⁰¹⁷.

Meselenin konumuz açısından önemi ise, olay yeri incelemesinin önemli bir parçası da suç delillerine ilişkin görüntülerin olay yerindeki konumunun ortaya konabilmesi için görüntülerin alınmasıdır. Ülkemizde bu uygulamanın hukuki altyapısı esasen Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik'in¹⁰¹⁸ 8. maddesinde fotoğraf çekilmesine ilişkin bir düzenleme öngörülmesi ile 40 yılı aşkın bir süre önce ihdas edilmişti¹⁰¹⁹. Nitekim AİHM'in bu fotoğrafların yokluğunu, AİHS m. 2 kapsamında yaşam hakkına yönelik ihlaller bakımından etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali olarak kabul ettiği kararlar mevcuttur¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁷ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "Olay yeri inceleme" kenar başlıklı 9. maddesi şu şekildedir: "Suç işlenen yerlerde, sebep ve sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma işlemlerinin, herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlarda yapılması için bir emir veya karar gerekmez. Birinci fıkrada belirtilen yerler dışındaki olay yeri inceleme işlemleri, 7 nci madde uyarınca hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar dışındaki yerlerde kolluk âmirinin yazılı emri üzerine gerçekleştirilir."

¹⁰¹⁸ Mezkûr yönetmelik, 17.02.1983 tarih ve 17962 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁰¹⁹ Yönetmelik'in "Fotoğraf Çekme" kenar başlıklı 8. maddesi şu şekildeydi. – "Madde 8 — Olay yerinin incelenmesiyle belirlenen önemli yerlerin fotoğrafı çekilir. Fotoğraf çekiminin, tüm iz ve demleri belirtecek şekilde, ölçekli, muhtelif açılardan ve en az iki poz olması gereklidir."

¹⁰²⁰ AİHM, Tanrıkulu/Türkiye, B. No. 23763/94, T. 08.07.1999, §105.

Günümüzde ise video kamera teknolojisinin gelişmesi sayesinde olay yeri incelemelerinde videolar, fotoğrafları destekleyici bir biçimde kullanılmaktadır¹⁰²¹. Bu bakımdan video kayıtlarının olay yeri fotoğraflarını ikame edemeyeceği vurgulanmaktadır¹⁰²². Zira kamera görüntüleri bir alanı devamlılık ve bütünlük çerçevesinde analiz edebilmek bakımından fotoğraf çekimine karşı bir avantaja sahip olmakla birlikte, fotoğraflar büyütüldüklerinde kamera kayıtlarına nazaran netliği daha iyi muhafaza etmektedir¹⁰²³. Video kaydının bir diğer önemli özelliği de delil toplama sürecini ortaya koymasidir¹⁰²⁴. Bu yaklaşımın dünyada da örneklerini tespit edebilmek mümkündür¹⁰²⁵. Nitekim Anayasa Mahkemesi de olay yeri incelemesinin video kaydının bulunmasını ve suçtan zarar görenlerin iddialarının bu kayıtlarla karşılaştırılmasını yaşam hakkına ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirildiğine ilişkin bir gerekçe olarak kabul etmektedir¹⁰²⁶.

Bu bağlamda hem ülkemizde hem de dünyada kabul edilen klasikleşmiş prosedüre göre, olay yerine ilişkin yapılacak çalışmalarda ilk aşama fotoğraflar ve videolar aracılığı ile olay yeri görüntülerinin kaydedilmesidir¹⁰²⁷. Teknik görüntüleme hizmeti yahut işlemi de denen bu işlemlerde¹⁰²⁸ kural olarak bu çekimlerin olay yerine henüz kimse girmeden gerçekleştirilmesi gerekir. Bu bakımdan öncelikle genel görüntünün (söz gelimi bir ev ise, evin dıştan görünümünün) çekimi yapılır ardından delillerin birbiri ile bağlantılarını gösterir orta çekimler gerçekleştirilir ve nihayetinde

¹⁰²¹ ERGÜZEL Serkan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Olay Yeri İnceleme, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 60.

¹⁰²² POLAT Oğuz, Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, 5. Bası, Seçkin, Ankara, 2022, s. 278.

¹⁰²³ KAYGISIZ Mustafa, Temel Kriminalistik Kavram – Teori – Uygulama, 4. Bası, Seçkin, 2017, Ankara, s. 131.

¹⁰²⁴ Polat, a.g.e., s. 278.

¹⁰²⁵ RENO Janet / MARCUS Daniel / ROBINSON Laurie / BRENNAN Noël / TRAVIS Jeremy, Crime Scene Investigation A Guide For Law Enforcement research Report, US Department of Justice Office of Justice Programs, 2000. Çevrimiçi Erişim: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/178280.pdf> Erişim Tarihi: 20.06.2024.

¹⁰²⁶ “Başvurucu, Siirt Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak cenazenin yıkanması sırasında oğlunun göğüs bölgesindeki derisinin soyulduğuna dair izler gördüğünü belirtmiş ve buna ilişkin fotoğrafları dilekçesine ekleyerek tarafına bilgi verilmesi talebinde bulunmuştur. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurusunun sunduğu fotoğraflar ile olay yeri inceleme ve otopsi işlemleri sırasında çekilen fotoğrafları ve bu sırada alınan kamera görüntülerini kıyaslayarak başvurusunun iddialarını etkili bir şekilde karşılamıştır.” AYM, Hilmi Moray, B. No: 2013/3053, 21/4/2016, § 88.

¹⁰²⁷ ÇETİN SÖKMEN Eda, İHA ile Olay Yeri İnceleme ve Dokümantasyon, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi, 2022, s. 32.

¹⁰²⁸ ÇETİN Fatih, 2001-2005 Yılları Arasında Adana İlindeki Adli Olguların Aydınlatılmasında Ses ve Görüntü Kayıtlarının Yeri ve Önemi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Adana, 2006, s. 9-10.

yakın plan çekimleri yapılır¹⁰²⁹, bu çekimler bir ölçek kullanılarak gerçekleştirilir¹⁰³⁰. Çekimin yapıldığı, kim tarafından gerçekleştirildiği bilgisi ile en sonunda tutanağa bağlanır¹⁰³¹.

Bu anlamda videolar daha ziyade olay yerinin genel bir görüntüsünün kesintisiz olarak ortaya konulması, konunun ortaya konması amacıyla kullanılmakta, bu bakımdan ihtiyaç olması halinde (ışık gibi) diğer teknik ekipmanlardan da destek alınmaktadır¹⁰³². Böylelikle, söz gelimi bir tanığın beyanının doğruluğunun karşılaştırılabilmesi için olay yerine ilişkin fotoğraf ve videolar kullanılabilmekte¹⁰³³ ayrıca yargılamada görev alan hâkim, savcı ve avukatların olay yerini daha iyi anlayabilmeleri sağlanabilmektedir¹⁰³⁴.

2.2.1.2 Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Birimleri Yönetmeliği

Konu kapsamındaki önemli bir düzenleme ise 01.08.2008 tarihli ve Bakan Onaylı Emniyet Genel Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Birimleri Yönetmeliği olmakla birlikte anılan Yönetmelik Resmî Gazete’de yayımlanmamış, tarafımızın bilgi edinme başvurusu ise yönetmeliğin gizli olduğuna dair bir atıfla reddedilmiştir¹⁰³⁵. Oysa soruşturma aşamasındaki önemi yukarıda vurgulanan bu

¹⁰²⁹ National Forensic Science Technology Center, Crime Scene Investigation A Guide for Law Enforcement (Updated Guide 2012), 2. Bası, 2013, s. 35 Çevrimiçi Erişim: <https://nij.ojp.gov/topics/articles/crime-scene-investigation-guides-law-enforcement> Erişim Tarihi: 20.06.2024. Aynı yönde Çetin, a.g.e., s. 9-10; Kaygısız, a.g.e., s. 130.

¹⁰³⁰ Kaygısız, a.g.e., s. 157.

¹⁰³¹ Ibid., s. 146.

¹⁰³² Ergüzel, a.g.e., s. 60.

¹⁰³³ Kaygısız, a.g.e., s. 129.

¹⁰³⁴ Ibid., s. 131; Polat, a.g.e., s. 278.

¹⁰³⁵ Biz bu Yönetmelik’i Bilgi Edinme başvurusu ile özellikle bu çalışmada kullanmak üzere talep ettik, ancak talebimize olumsuz bir yanıt aldık. Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Daire Başkanlığı’nın 04.02.2023 tarih ve 2300552356 sayılı Cimer Başvurumuza cevaben 19.02.2023 tarihli yazısındaki ilgili kısım şu şekildedir: “Başvurunuzda Başkanlığımızın görev alanına giren ve şahsınıza gönderilmesini talep etmiş olduğunuz yönetmelikler ile ilgili olarak;

- 26.07.2007 tarihli ve Bakan Onaylı “Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığı ve Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlükleri Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği”, 21.05.2019 tarihli ve Bakan Onaylı “Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Daire Başkanlığı Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği” ile “Emniyet Genel Müdürlüğü Bölge Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlükleri Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği”nin yürürlüğe girmesinden dolayı yürürlükten kaldırılmış olup,

- 01.08.2008 tarihli ve Bakan Onaylı Emniyet Genel Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Birimleri Yönetmeliği ise halen yürürlüktedir. Bilimsel çalışmalarınız ile ilgili olarak ise resmi gazetede yayınlanan gizlilik ihtiva etmeyen mevzuat kaynaklarından ve hukuki kaynaklardan yararlanabileceğiniz hususu; Bilgilerinize sunulur.”

uygulamaya ilişkin Yönetmelik'in gizli tutulması savunmanın takip edilen işlemlerin hukuka uygun olup olmadığını anlamayabilmesi bakımından önemlidir.

Kanaatimizce Resmî Gazete'de yayımlanmayan yönetmelikler söz konusu olduğunda, ceza muhakemesi süreçlerinin en azından tebliğ yoluyla bunu öğrenmesi gerekir¹⁰³⁶. Hukuk devleti olmanın gereklerinden biri olan belirlilik ilkesi “*yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi*”ni gerektirir¹⁰³⁷. Bu ilke sadece kanunlar için değil, yönetmelikler de dahil bütün normlar için geçerlidir¹⁰³⁸.

O halde, mağdur yahut şüpheli/sanık olan kişinin kamu otoritelerinin delil toplama faaliyetlerini gereğince yapıp yapmadıklarını anlaması açısından son derece önemli olan bu yönetmeliğin, gizli tutulması nedeniyle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak belirlilik ilkesine aykırı bir düzenleyici işlemin söz konusu olduğu, bunun sonucunda da tarafların etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini yahut adil yargılanma ilkesi kapsamında hareket edilip edilmediğini anlama imkânından yoksun bırakıldığını, böylece AİHS ve Anayasa kapsamında güvence altına alınan haklarını korumada dezavantajlı hale geldiğini tespit etmek gerekir.

Öte yandan Yönetmelik'in bazı maddelerine açık kaynaklarda atıf yapıldığı da tespit edilmelidir. Emniyet Genel Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit

¹⁰³⁶ Resmî Gazete'de yayımlanmayan yönetmeliklerin uygulanabilmesinin hiç değilse taraflara tebliğ ile mümkün olacağı, bunun hukuk devletinin gereği olduğuna dair görüş için bkz. GÜLGEÇ Yahya Berkol, Normlar Hiyerarşisi, 1. Bası, Onikilevha, 2018, s. 241.

¹⁰³⁷ “Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de belirlilik ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.” AYM, E. 2019/93 K. 2023/87, T. 4.5.2023, §38.

¹⁰³⁸ “Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.” Danıştay 8. D., E. 2021/7209 K. 2022/3322 T. 17.5.2022.

Birimleri Yönetmeliği'nin amacı 1. maddede ilgili birimlerin kuruluş, görev, çalışma usul ve esasları ile yerine getirilecek teknik hizmetlerin yerine getirilmesi olarak ifade edilmektedir¹⁰³⁹. Yönetmelik'in 4. maddesi ise bulgu kavramını tanımlamakta ve bulguyu olay yeri incelemesinde ele geçirilen materyaller olarak tespit etmektedir. Delil ise suçun aydınlatılmasında fail, mağdur ve zaman ilişkisinin ortaya konması açısından hukuka uygun bulgular olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁴⁰

Anılan Yönetmelik'in 41. maddesinin delillerin incelenme, sınıflandırma ve fotoğraf çekme usullerini ortaya koyduğu, 61. maddesinin ise kimliği belirsiz cesetlerin tespiti amacıyla fotoğrafın yanı sıra gerekli görüldüğü takdirde cesedin ve yakın çevresinin video kamera ile görüntülerinin çekileceği belirtilmektedir¹⁰⁴¹. Nitekim 1996 tarihli Kimlik Tespiti ve Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğü Yönetmeliği'nin 7. maddesinin g) ve h) bentlerinde de olay yerinde video çekimi yapılacağına ilişkin düzenlemelerin yapıldığı ifade edilmektedir¹⁰⁴².

2.2.1.3 Olay Yeri İnceleme Kapsamında Elde Edilen Videoların Taraflarla Paylaşılması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının b) bendi, adil bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için suç şüphesi altındaki kişilerin asgari haklarından biri olarak savunmanın hazırlanabilmesi için gerekli kolaylıklara sahip olmayı tespit etmiştir.

Nitekim AİHM bu asgari güvencenin sağlanabilmesinin önemli bir yolu olarak da ilgili bütün delil ve evrakın savunma ile paylaşılmasını gerekli görmektedir. Öte yandan bu hak mutlak da değildir. Muhakeme mercileri başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, millî güvenliğe ilişkin gizli hususların korunması ve gizli polis metotlarının öğrenilmemesi açısından bu erişimi sınırlayabilir.¹⁰⁴³ Anayasa Mahkemesi de bu bakımdan genel olarak AİHM ile benzer bir yaklaşımı takip etmektedir. Nitekim AYM'ye göre: “Sözleşmenin 6. maddesi çelişmeli yargılama ve

¹⁰³⁹ Ergüzel, a.g.e., s. 30.

¹⁰⁴⁰ Çetin Sökmen, a.g.e., s. 21.

¹⁰⁴¹ ÖZKARA Erdem, Hukuk Öğrencileri İçin Adli Tıp, 4. Bası, Seçkin, 2023, s. 243; Ergüzel, a.g.e., s. 30.

¹⁰⁴² Kaygısız, a.g.e., s. 53.

¹⁰⁴³ Birçok karar arasından, AİHM (Büyük Daire) Rowe ve Davis/Birleşik Krallık, B. no.28901/95, T. 16.02.2000, §60-67; AİHM, Leas/Estonya, B. no. 59577/08; T. 06.03.2012, 77-90; AİHM, Öcalan/Türkiye, B. no.46221/99, T. 12.05.2005, §140.

silahların eşitliği ilkesi yanında, iddia makamının bütün maddi delilleri açıklamasını gerektirir. Fakat suçlamaya konu delillere erişim hakkı mutlak bir hak değildir. Ulusal güvenlik, tanıkların korunması vb. gibi tedbirlerle ve ancak zorunlu olduğu ölçüde savunma hakkı kısıtlanabilir. Bu amaçlarla bazı delillerin savunmadan saklı tutulması gerekebilir. Ancak savunma hakkını kısıtlayan bu yola kesinlikle gerekli olması halinde başvurulabilir. Böyle bir durumun varlığında bu sınırlamadan kaynaklanan zorlukların yargı makamlarınca başka usullerle mutlaka dengelenmesi gerekir. Bu usuller silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmalı ve gerekli güvenceleri de içermelidir. (Jasper/Birleşik Krallık BD, B. No:27052/95, 16 Şubat 2000, § 52). Bu imkânların sağlanamadığı ve gizlenen delilin belirleyici bir kanıt olduğu durumda silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olabilir. İsnatların esasını oluşturan delillerle ilgili savunmanın etkisiz kalmasını doğuracak şekilde erişim ve inceleme imkânının sağlanmaması, ceza yargılamasının temel işlevinin yerine getirilmemesi sonucunu doğurur. Suçlamaların temelini oluşturan delillerin suçun sübutu bakımından uygun yöntemlerle ve uzman kişilerce incelenmemesi savunmanın faydasız ve gereksiz olması durumunu ortaya çıkarmaktadır”¹⁰⁴⁴.

Mağdurlar bakımından da etkili soruşturma yükümlülüğünün bir görünümü, devletin uhdesindeki belgeleri açıklamaması halinde gündeme gelir. Nitekim AİHM, mağdurların ilk bakışta (*prima facie*) geçerli bir iddiası olduğu takdirde ispat yükünün artık devlete geçtiğini kabul etmektedir¹⁰⁴⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 153. maddesi¹⁰⁴⁶ müdafii bakımından, CMK m. 234/1-a ise mağdur ve şikâyetçi bakımından¹⁰⁴⁷ dosyadaki evraktan bir örnek alınmasını düzenlemektedir. Kalem Yönetmeliği ise soruşturma aşamasında m. 136/1-

¹⁰⁴⁴ AYM, Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015, §73-74.

¹⁰⁴⁵ AİHM, Estemirova/ Rusya, B. no. 42705/11, 31.08.2021, §63; AİHM, Mansuroğlu/Türkiye, B. no. 43443/98, T. 26.02.2008, §80, Varnava ve diğerleri/Türkiye, B. no. 16064/90- 16065/90- 16066/90- 16068/90- 16069/90- 16070/90- 16071/90- 16072/90- 16073/90, T. 18.09.2009, §184.

¹⁰⁴⁶ “Müdafii dosyayı inceleme yetkisi” kenar başlıklı CMK m. 153/1 şu şekildedir: “Müdafii, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.”

¹⁰⁴⁷ “Mağdur ile şikâyetçinin hakları” kenar başlıklı CMK m. 234/1’in ilgili kısımları şu şekildedir: “Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

a) Soruşturma evresinde; ...
2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme, ...
4. 153 üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceleme,
b) Kovuşturma evresinde;
3. Tutanak ve belgelerden örnek isteme,”

b¹⁰⁴⁸ ve 137¹⁰⁴⁹ ile, kovuşturma aşamasında ise m. 164/1-b¹⁰⁵⁰ ve 165¹⁰⁵¹ ile bu yetkiyi daha açık bir ifade ile mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören ve vekilleri ile şüpheli ve müdafileri bakımından ihdas etmektedir.

¹⁰⁴⁸ “Cumhuriyet başsavcılığı ön büro işlemleri” kenar başlıklı Kalem Yönetmeliği m. 136/1-b – “Cumhuriyet başsavcılığı ön büro personelinin görevleri şunlardır: b) Kısıtlama kararı olmayan derdest soruşturma dosyalarında; mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören ve vekilleri ile şüpheli ve müdafii talebi hâlinde dosya içerisindeki belgelerin örneğini kimlik tespiti yaparak vermek.

¹⁰⁴⁹ “Soruşturma evrakının incelenmesi ve örnek alınması” kenar başlıklı 137. madde şu şekildedir: “(1) Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek şartıyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.

(2) Şüpheli ve müdafii soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini fizikî ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilir.

(3) (Danıştay Onuncu Dairesinin 30/11/2021 tarihli ve E.:2019/850; K.:2021/5963 sayılı kararı ile iptal fıkra; Şüpheli ve müdafii dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek almasına ilişkin yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi ve ilgili hâkimin kararıyla kısıtlanabilir.)

(4) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında üçüncü fıkra hükmü uygulanmaz.

(5) Bu maddenin içerdiği haklardan mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören ve vekilleri de yararlanır.

(6) İncelemenin yapıldığına veya belge örneği alındığına dair düzenlenen dosya inceleme ya da belge örneği alma tutanağı, dosyayı inceleyen veya belge örneği alan ile nezaret eden görevli tarafından imzalandıktan sonra taranarak UYAP’a aktarılır.

(7) Soruşturma evrakı soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla Cumhuriyet savcısının belirleyeceği personel huzurunda kalemde veya ön büroda incelenir.”

¹⁰⁵⁰ “Mahkeme ön büro işlemleri” kenar başlıklı 164/1-b şu şekildedir: “(1) Mahkeme ön büro personelinin görevleri şunlardır: b) Derdest kovuşturma dosyalarında; mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören, katılan ve vekilleri ile sanık ve müdafii talebi hâlinde dosya içerisindeki belgelerin örneğini kimlik tespiti yaparak vermek.”

¹⁰⁵¹ “Dosyanın incelenmesi ve örnek alınması” kenar başlıklı 165. madde şu şekildedir: “(1) Mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören ve katılanın vekilleri ile müdafii kovuşturma evresinde dosya içeriği ile muhafaza altına alınmış delilleri fizikî veya elektronik ortamda yazı işleri müdürü ya da görevlendireceği bir zabıt kâtabinin yanında inceleyebilir. [Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 13/04/2017 tarihli ve YD İtiraz No: 2017/291 sayılı kararı ile bu fıkranın yürütmesi durdurulmuştur.]

(2) Avukat veya stajyeri vekâletname olmaksızın kovuşturma dosyalarını inceleyebilir.

(3) Mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören, katılan ve sanık kovuşturma dosyasındaki bütün tutanak ve belgelerin örneğini harçsız olarak alabilir.

(4) Mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören ve katılanın vekilleri ile müdafii vekâletname veya görevlendirme yazısı ile başvuruları hâlinde kovuşturma dosyasındaki bütün tutanak ve belgelerin örneğini harçsız olarak alabilir.

(5) İncelemenin yapıldığına veya belge örneği alındığına dair düzenlenen dosya inceleme ya da belge örneği alma tutanağı dosyayı inceleyen veya belge örneği alan ile nezaret eden görevli tarafından imzalandıktan sonra taranarak UYAP’a aktarılır.

(6) Müdafii ve vekil, Avukat Bilgi Sistemi vasıtasıyla UYAP üzerinden dava dosyalarını inceleyebilir ve örnek alabilir.

(7) Mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören, katılan ve sanık güvenli elektronik imza sahibi olmak koşuluyla Vatandaş ve Kurum Bilgi Sistemi vasıtasıyla UYAP üzerinden tarafı olduğu kovuşturma dosyasına ait evrakı inceleyebilir ve örnek alabilir. Güvenli elektronik imza sahibi olmayan mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören, katılan ve sanık ise sadece dava ve işlerin kapak bilgilerine ulaşabilir.

(8) Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcısı ile denetimleri sırasında Bakanlık ve Kurul müfettişi dava dosyasını her zaman inceleyebilir.

(9) Bu maddede sayılanlar dışında, mahkeme başkanı veya hâkimin izni olmadan mahkeme evrakı kimseye gösterilmez.”

Bu bakımdan soruşturma aşamalarının önemli bir parçasını teşkil eden olay yeri inceleme işlemleri kapsamında elde edilen delillerin taraflarla paylaşılması konusunda devletin bir yükümlülüğü olduğu açıktır.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi yakın tarihte verdiği ve ortak noktası Şırnak'ın Cizre ilçesinde gerçekleşen operasyonlar olan bir dizi kararında başvurucuların olay yeri incelemelerine ilişkin kamera kayıtlarına dair taleplerinin yanıtızsız kaldığı iddialarını ortak bir gerekçe ile reddetmiştir.

“53. Somut başvuruya konu soruşturmada delil toplama işleminin Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan birimlerden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcısının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcısının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

54. Soruşturmanın etkili olabilmesi için sahip olması gereken bir diğer unsur başvuru yakınlarının soruşturma işlemlerine katılımlarının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olmasıdır. Somut başvuruda, başvuru avukatları tarafından Cumhuriyet Başsavcılıklarından temin edilen soruşturma dosyası örneklerinde olay yeri inceleme ve arama işlemlerine dair görüntü ve fotoğraf kayıtlarının bulunmadığı, bu kayıtlara erişim sağlanamadığı iddia edilmiştir. Başvuru dosyasında G.E.nin ölümüyle ilgili yürütülen soruşturmada avukatların örnek alma yetkilerinin kısıtlandığına dair bir karara rastlanmamıştır. Dolayısıyla bu kayıtların başvuru avukatlarına görüntülerdeki güvenlik görevlilerinin kimliklerinin ortaya çıkmasını engellemek için güvenlik gerekçesiyle mi yoksa dosya örneği alma sırasında sehven yapılan bir yanlışlık sonucu mu verilmediği anlaşılamamıştır. Her hâlükârda bu kayıtlar olay yeri inceleme

raporu ve Arama Tutanaklarında yapılan işlemlere dair görüntüleri içermektedir ve anılan rapor ve tutanaklar avukatların erişimine açılmıştır. Dolayısıyla salt video görüntüleri ve fotoğrafların avukatlarca temin edilememesi başvuruçuların soruşturmaya katılma haklarına halel getiren önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmemiştir.”¹⁰⁵²

Biz ise mahkemenin bu değerlendirmesinde birden fazla problem olduğu kanaatindeyiz. Öncelikle yukarıda da değindiğimiz AİHM içtihatları¹⁰⁵³ uyarınca kolluk görevlilerinin dahlinin bulunması mümkün olan ölüm olaylarında Cumhuriyet savcısının hazır bulunması gerekirken, Cumhuriyet savcısının olay yerine gitmediği incelemelerin tarafsız ve bağımsız yapılması üzerinde kuşku doğmaktadır. Öte yandan, kamera ile bütün olay yeri inceleme işlemin kaydının alındığı varsayılsa dahi, taraflarla bu kayıtların paylaşılmaması halinde, soruşturmanın etkili bir biçimde yürütülmemesine ilişkin kuşku giderilmemektedir. Şüphesiz bir kısım görüntülere raporda yer verilmesi önemli olmakla birlikte, bu kayıtlar yalnız delilin nerede bulunduğunu göstermesi bakımından değil, delil toplama sürecinin hukuka uygun yürütülüp yürütülmediğini ortaya koymak bakımından da kıymetlidir¹⁰⁵⁴. O halde raporda yer verilmeyen kayıtlara ilişkin mağdur vekillerinin hukuki bir yararı olmadığı söylenemeyeceği gibi, bunun önemsiz olduğu değerlendirilmesi de kanaatimizce isabetsizdir.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi’nin bu kayıtların sehven mi bir kısıtlılık kararı nedeniyle mi paylaşılmadığına ilişkin değerlendirmesi de dikkat çekicidir. Zira şüphelinin lehine veya aleyhine olan bütün delillerin soruşturma dosyasına eklenmesi Adli Kolluk Yönetmeliği m.6/8¹⁰⁵⁵ uyarınca bir gerekliliktir. Öte yandan Cumhuriyet savcısı da kendi başına hangi delilin paylaşılıp paylaşılmayacağına ilişkin bir karar

¹⁰⁵² AYM, *Hikmet Eroğlu ve Sebiha Eroğlu*, B. No: 2018/9392, 20/7/2023, § 15, 53-54. AYM bu değerlendirmeyi lafzen başka başvurularda da aynen tekrar etmiştir. Birçok karar arasından örnek olarak bkz. AYM, *Soda Isırgan*, B. no. 2018/9400, 19.7.2023, §50-51; AYM, *Nebahat Sansak ve Servet Sansak*, B. No. 2018/12258, 19/7/2023, §54-55.

¹⁰⁵³ Özellikle kolluğun tarafsızlığından şüphe duyulan haller bakımından AİHM, *Taydaş/Türkiye*, B. no. 52534/09, T. 26.11.2013, §28, 36; AİHM, *Mihdi Perinçek/Türkiye*, B. no. 54915/09, T. 29.05.2018, §65; AİHM; *Atıman/Türkiye*, B. no. 62279/09, T. 23.09.2014, §39.

¹⁰⁵⁴ Polat, a.g.e., s. 278.

¹⁰⁵⁵ Adli Kolluk Yönetmeliği m. 6/8 – “Adli kolluk görevlileri, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, Cumhuriyet savcısının emirleri doğrultusunda şüphelinin lehine veya aleyhine olan tüm delilleri, kanunda ön görülen koşullara uyarak toplamak, muhafaza altına almak ve bunları bir fezleke ile Cumhuriyet savcısına sunmakla yükümlüdür. Hukuka aykırı delil elde edildiğinin tespiti hâlinde, fezlekede bu hususa da yer verilir. Adli kolluk görevlileri diğer soruşturma işlemlerini de aynı titizlikle yerine getirir.”

veremez. Bu ancak savcının istemi üzerine ve hâkim kararıyla CMK m. 153/2¹⁰⁵⁶ ile ihdas edilen son derece sınırlı haller bakımından mümkündür. Üstelik kısıtlama kararı alınsa dahi, bunun da istisnaları vardır. Gerçekten de CMK m. 153/3 uyarınca bilirkişi raporları dahil olmak üzere kimi evrak kısıtlama kararı alınsa dahi bu karardan hariç tutulurlar¹⁰⁵⁷. Bu bakımdan teknik bir uzmanlık kapsamında hazırlanan ve bilirkişi raporu olarak kabul edilebilecek¹⁰⁵⁸ olay yeri inceleme raporuna dayanak kamera kayıtlarının da bu kısıtlama kararına tabi tutulmaması gerekir¹⁰⁵⁹. Bu hakkın yalnızca müdafii için değil, suçtan zarar gören için de benimsendiği dikkate alındığında¹⁰⁶⁰ somut olayda herhangi bir kısıtlama kararı olsa da olmasa da bu delillerin paylaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu itibarla AYM'nin olay yeri incelemesine ilişkin fotoğraf ve videoların tamamının paylaşılmamasının ihlal anlamına gelmeyeceğine ilişkin seri halde verdiği kararlara iştirak etmiyoruz.

2.2.1.4 Olay Yeri İncelemesi Kapsamında Elde Edilen Video Kayıtlarının Saklanması

Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 2023 tarihli faaliyet raporuna yansıdığı üzere, Olay Yeri İnceleme Birimleri uhdesinde bulunan ve arşivlenmiş video ve fotoğrafların çevrimiçi bir sistemde bir araya getirilmesi, saklama için gerekli donanım maliyetinin azaltılması ve bilgilere erişim kolaylığının sağlanması açısından Medya Arşiv Sistemi Projesi isimli bir projenin hayata geçirilmeye çalışıldığı anlaşılmakla birlikte, anılan

¹⁰⁵⁶ CMK m. 153/2 – “Müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir: a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), 3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220), 6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), 7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316), 8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337). b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu. d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar.”

¹⁰⁵⁷ CMK m. 153/3 – “Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

¹⁰⁵⁸ Bir açıklama veya görüşü içeren resmi belge ve yazıların da bilirkişi raporu olarak kabul edileceğine ilişkin görüş için bkz. Şahin/Göktürk, a.g.e., C. 1., s. 209.

¹⁰⁵⁹ Video kayıtlarının da delil olduğuna ve ve örneğinin alınabileceğine dair görüş için bkz. Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 271.

¹⁰⁶⁰ CMK m. 153/5 – “Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır.”

projenin normatif dayanağını tespit edemediğimizi belirtmek gerekir¹⁰⁶¹. Her halükarda bu kayıtların kişisel verileri içerip içermediğine göre bir ayrıma tabi tutulup tutulmadığı, eğer kişisel veriler içeriyorlarsa bu durumda AY m. 20/3 korumasının nasıl sağlanacağı hususlarının mutlaka bir kanun ile düzenlenmesi gerektiğini ifade etmek gerekir.

2.2.2 Fizik Kimliğin Tespiti Kapsamında Alınan Video Kayıtları

2.2.2.1 Genel Olarak

Ceza muhakemesi hukuku, kendine has doğası gereği, muhakeme işleminin taraflarından şüpheli ve sanığı tespit etmeye ihtiyaç duyabilir. Gerçekten de, özellikle faili tanımayan yahut tanısa da bunu yargılamada ifade edecek bir tanıklığı bulunmayan ve hatta hayatını kaybeden dolayısıyla uğradığı suçun failini ortaya koyamayan mağdurlar söz konusu olduğunda, şüphelinin tespiti soruşturma aşamasının önemli bir parçasını oluşturur. Şüphelinin kimliği tespit edilemediğinde ise iddianame düzenlenemez, zira CMK m. 170/3-a¹⁰⁶² uyarınca iddianamede mutlaka şüphelinin ismi bulunmalıdır. Yine kanunun sistematüğinde mahkemenin hüküm verme yetkisinin sınırını iddianamede tarif edilen fiil ve gösterilen fail çizer¹⁰⁶³. Bu

¹⁰⁶¹ “Delile olan güven devlete olan güvendir prensibinden yola çıkılarak delil zincirinin güvenli olabilmesi amacıyla olay yerinden elde edilen bulguların etkin bir şekilde takibinin yapılabilmesi amacıyla geliştirilen Elektronik Performans Yönetimi Sistemi (EPYS) Projesi uygulamaya konularak 81 ile yaygınlaştırma işlemi tamamlanmıştır. EPYS sistemi ile; • Olay yeri inceleme işlemlerinde elde edilen bulgu/delil takibinin yapılması, • Personelin performansının ölçülmesi, • İş akışının ve kullanılan formların standart hale getirilmesi mümkün hale getirilirken merkezi denetim ile sürecin etkin takip edilmesini sağlanacaktır. 81 ilde kullanılmakta olan EPYS ilçelere de yaygınlaştırılacak, aynı zamanda UYAP ve LABYS ile entegre edilerek daha etkin kullanılacaktır. Medya Arşiv Sistemi Projesi Türkiye geneli tüm Olay Yeri İnceleme birimlerinin arşivlemiş olduğu olay yeri video ve fotoğraflarının Kriminal Daire Başkanlığı Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğünde toplanarak bilgilerin güvenliğinin ve bilgilere erişim kolaylığının sağlanması, Olay Yeri İnceleme birimlerindeki cd, dvd ve hard disk maliyetlerinin ortadan kaldırılması amacı ile hayata geçirilecektir. Medya Arşiv Sistemi Projesi, Elektronik Performans Yönetimi Projesinin donanım kısmı olup projenin şartnamesi hazırlanmış ve proje ile ilgili çalışmalar devam etmektedir.” Emniyet Genel Müdürlüğü, 2023 Yılı İdare Faaliyet Raporu, Ankara, 2023, s. 89 Çevrimiçi Erişim: <https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/strateji/Planlama/EGM-2023-Yili-Idare-Faaliyet-Raporu.pdf> Erişim Tarihi:19.06.2024.

¹⁰⁶² CMK m. 170/3-a – “(3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede; a) Şüphelinin kimliği...gösterilir.” Bu bilgiyi içermeyen iddianamenin ise iade edilmesi gerekir. Nitekim CMK’nın “iddianamenin iadesi” kenar başlıklı 174. maddesinin 1. fıkrasının a) bendi şu şekildedir: “(1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle; a) 170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen, İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.”

¹⁰⁶³ CMK m. 225/1 – “Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.”

halde failin kimliğinin tespiti hem soruşturma hem de kovuşturma bakımından şart niteliğini haizdir. Tüm araştırmalara rağmen şüphelinin kimliği tespit edilemez ise bu durumda da daimi arama kararı verilerek zamanaşımı süresince kolluğun araştırma yapması sağlanmaya çalışılır¹⁰⁶⁴. Öte yandan gerekli adımlar atılmaksızın daimi arama kararı verilmesi ve esasen Cumhuriyet savcısına ait olan etkili soruşturma yükümlülüğünün bu şekilde kolluğa devredilmesi halinde bu yükümlülük ihlal edilmiş kabul edilmektedir¹⁰⁶⁵.

Görüldüğü failin tespiti ceza muhakemesi hukukunun en temel meselelerinden biridir. İşte bu amaçla ihdas edilen Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 81. maddesi “fizik kimliğin tespiti” kenar başlığını taşır. Maddenin ilk fıkrası şu şekildedir:

“(1) Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur.”

Bu anda kanun hükmünün 5353 sayılı yasa ile yürürlüğe girmeden değiştirildiğini de kısaca belirtmek gerekir. Gerçekten de 5353 sayılı¹⁰⁶⁶ kanunun 5. maddesi ile Cumhuriyet savcısının veya hâkimin kararıyla yapılabilen işlem, yalnız savcı emri ile yapılabilir hale getirilmiş, ayak izi alınmasına ilişkin yetki ise çıkarılarak, “avuç içi” olacak şekilde değiştirilmiştir¹⁰⁶⁷. Yine delillerin imhasına

¹⁰⁶⁴ 2023 yılı itibarıyla daimi arama kararı verilen 3.585.310 soruşturma dosyası gelecek yıla devredilmiştir. Bkz. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri 2023, Ankara, Mart 2024, s.17. Çevrimiçi Erişim: https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22042024115644ADalet_ist-2023CALISMALARI59.pdf Erişim Tarihi: 14.06.2024.

¹⁰⁶⁵ AYM, Fatım Garan ve Süleyman Garan, B. No: 2019/1603, 16/3/2023, §11; AYM, Salih Kılıç, B. No: 2013/5330, 21/1/2016, § 86.

¹⁰⁶⁶ 25.05.2005 tarihli 5353 sayılı kanun 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁶⁷ Buna rağmen öğretide halen daha ayak izinin alınabileceğini savunan yazarlar olduğu tespit edilmelidir. Bkz. Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 719, AYGÖRMEZ Gülsün Ayhan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücut Bütünlüğüne Yönelik Koruma Tedbirleri, 1. Bası, Seçkin, Ankara, s. 121. Biz çalışmanın sınırını aşmamak için bu tartışmaya girmeyecek isek de, kanunkoyucunun bilinçli bir şekilde ilga ettiği ayak izinin kıyas yoluyla hükme dahil edilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Öte yandan bunun neden ilga edildiğini de anlamadığımızı belirtmek isteriz. Kanaatimizce, ayak izi de bir suçun aydınlatılmasında üstlendiği fonksiyon itibarıyla önemli olabilir, bu halde bunun diğer özelliklerden ayrı tutulmasının sebebi tarafımızca anlaşılamamıştır.

ilişkin ikinci fıkrada zikredilen haller de genişletilmiş ise de biz bunu aşağıda ilgili alt başlık altında inceleyeceğiz.

Madde metninden görüldüğü üzere ceza miktarının üst sınırının iki yıl veya daha fazla olduğu suçlar söz konusu olduğunda uygulanabilen bu işlem, şüphelinin veya sanığın kimliğinin tespiti amacına özgülülmüştür. Bir diğer deyişle, mağdur veya tanık bu kapsamda değildir¹⁰⁶⁸. Alman Hukukunda ise tanıklar bakımından da bu imkânın var olduğunu belirtmekte¹⁰⁶⁹, nitekim öğretide de CMK'nın da Alman CMK 163b ve 163c gözetilerek tadil edilmesi önerilmektedir¹⁰⁷⁰. Yine belirtmek gerekir ki, soruşturmanın henüz başında kişinin fotoğrafının çekilmesi gibi uygulamaların masumiyet karinesini ihlal ettiğine ilişkin iddialar AIHM nezdinde ileri sürülmüş ise de, bu iddialar Strasbourg Mahkemesi'nce kabul görmemiştir¹⁰⁷¹.

Madde incelendiğinde fizik kimliğinin tespiti kapsamında yapılabilecek birçok işlem den biri ise, çalışmamızın da kapsamına giren görüntülerin video ile kayda alınmasıdır. Gerçekten de video kaydı ibaresi kanunda açıkça geçmemekte ise kanun lafzen görüntülerin kayda alınmasının yanı sıra, fotoğraf çekilmesini ayrıca zikrettiğinden, buradaki görüntünün kayda alınmasının video ile çekim olduğu kanaatindeyiz, dolayısıyla bu başlığı da çalışmaya dahil etmek zorunluluğu görüyoruz. Bu itibarla öğretide de maddenin görüntü işlemeye yönelik olarak kişisel verilerin işlenmesi kapsamında bir kanun hükmü olarak ele alındığı söylenmelidir¹⁰⁷².

Bu yetkinin Cumhuriyet savcısının emri ile yapılması, dolayısıyla hakka hâkim kararı olmaksızın müdahale edilmesi üzerine ise ayrıca düşünmek gerekir. Hatırlamak gerekirse 5271 sayılı CMK'nın ilk halinde, bu işlemin hâkim kararı ile yapılacağı belirtilmiş, 5353 sayılı kanun ile "hâkim kararı" ibaresi madde metninden çıkarılmıştı. Esasen, 5353 sayılı yasa tasarısında savcıya ulaşamadığı hallerde bu yetkinin kolluk amirine tanınması da düşünülmüş ise de¹⁰⁷³, daha sonra kolluk amirinin kimliği

¹⁰⁶⁸ Aynı yönde, Aygörmez, a.g.e., s. 120. Bununla birlikte öğretide maddenin kapsamının mağdur, suçtan zarar gören ve katılanın tespiti açısından genişletilmesi gerektiğini savunan yazarlar olduğunu belirtmek gerekir. Bkz. Ömeroğlu, a.g.e., s. 97.

¹⁰⁶⁹ Yenisey/Nuhoğlu, s. 719.

¹⁰⁷⁰ Aygörmez, a.g.e., s. 120.

¹⁰⁷¹ AIHM, Mergen ve Diğerleri / Türkiye, B. No. 44062/09-55832/09-55834/09-55841/09-55844/09, T.31.05.2016, §67.

¹⁰⁷² YÜNLÜ Semih, Görüntü Üzerinde Kişilik Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, 2021, s. 518

¹⁰⁷³ Kilis Milletvekili Hasan Kara ile 2 Milletvekilinin; Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (2/453), Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, S. Sayısı: 903, s. 5, 19-20. Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c085/tbmm22085102ss0903.pdf> Erişim Tarihi: 15.06.2024.

belirlenemeyen kişiyi gözaltına alma yetkisi olduğuna vurgu yapılarak komisyon aşamasında kolluk amirine bu yetkinin verilmesinden vazgeçilmiştir¹⁰⁷⁴. Öte yandan öğretimizde bu yetkinin kolluğa verilmesi gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur¹⁰⁷⁵.

Şüphesiz soruşturmanın amiri niteliğini haiz Cumhuriyet savcısı, kimi işlemlere karar verebilir ve bunlar için hâkim kararı alınması (gözaltına ilişkin CMK m. 91 düşünüldüğünde) gerekmebilir. Öte yandan bu yetkinin hukuka aykırı kullanılması ihtimali bakımından en azından denetim fonksiyonu için¹⁰⁷⁶ hâkime başvurulabileceğinin düzenlenmemesi kanaatimizce eksiktir. Yine bu durumda itiraz kanun yoluna başvurmak imkânından söz edilemez, zira itiraz kanun yolu hâkim kararı ve kanunda gösterilen hallerde mahkeme kararının varlığı halinde takip edilebilen bir yoldur¹⁰⁷⁷. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının kararı ile icra edilebilen bu işlem madde kapsamına girmemektedir.

Bu yetkinin Cumhuriyet savcısına hasredilmesi bakımından ortaya çıkan bir diğer mesele ise sanıyoruz, kovuşturma aşaması olsa gerekir. Gerçekten de madde metni “*şüpheli veya sanığın*” fizik kimliğinin tespiti ile ilgili yetkiyi Cumhuriyet savcısına vermekte olduğundan, kovuşturma aşamasındaki bir iddianın araştırılmasında neden mahkemenin kararının değil de savcının emrinin arandığı tarafımızca anlaşılamamaktadır, nitekim bu ibarenin çıkarılmamasının yanlışlık olduğunu belirten görüşler de mevcuttur¹⁰⁷⁸. Üstelik, yukarıda da ortaya konduğu üzere, maddenin ilk halinde hâkimin kararı ibaresi var iken, bu ibare de bilinçli bir şekilde çıkarılarak madde tadil edilmiştir. Bu bakımdan bilinçsiz bırakılmış bir boşluktan söz etmek ve dolayısıyla bu boşluğu kıyasla doldurmak güçleşmektedir.

Öte yandan bu tedbire soruşturmadan sonra artık ihtiyaç kalmayacağı, iddianamenin kabulünden sonra kovuşturmada kişinin kimlik bilgileri üzerinde bir

¹⁰⁷⁴ Türkiye Büyük Millet Meclisi, Adalet Komisyonu Raporu, Esas No. 2/453, Karar No. 80, T. 20.05.2005, s. 12. Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c085/tbmm22085102ss0903.pdf> Erişim Tarihi: 15.06.2024.

¹⁰⁷⁵ Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 304, §5, n. 36-37.

¹⁰⁷⁶ Gerçekten de gözaltı yahut suçüstü halinde yakalama gibi örneklerde hâkim kararı gerekmemekle birlikte *habeas corpus* ilkesinin de bir görünümü olarak CMK m. 91/5 uyarınca hâkime denetleyici bir fonksiyon üstlenmesi amacıyla başvuru imkânı mevcuttur.

¹⁰⁷⁷ “İtiraz olunabilecek kararlar” kenar başlıklı CMK m. 267 şu şekildedir: “*Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.*”

¹⁰⁷⁸ Sanık ifadesinin çıkarılmamasının hatalı olduğuna dair görüş için bkz. ÖZAR Süleyman, “Adli ve İdari Kolluk Sınırları Bakımından Fizik Kimliğin Tespiti İşleminde Kişisel Veriler”, Ankara Barosu Dergisi, c. 81, S. 3, 2023, ss. 263-288, s. 274.

uyuşmazlığın olmadığı da söylenemez¹⁰⁷⁹. Zira Cumhuriyet savcısı iddianameyi kişinin savunmasını almadan elindeki bilgilerle düzenlemiş olabilir ve sanık kimliğin yanlış tespit edildiğini, yanlışlıkla kendi bilgilerinin kullanıldığını iddia edebilir. Uygulamada bu gibi durumlarda da fizik kimliğin tespitine ihtiyaç duyulmaktadır¹⁰⁸⁰. Yine özellikle resmî kimliği tespit edilemeyen yabancılar söz konusu olduğunda da kovuşturma evresinde fizik kimliğin tespiti uygulamanın başvurduğu yöntemlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁸¹.

Bu tartışmanın bir diğer boyutu da Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in¹⁰⁸² 15. maddesinin son fıkrası ile bu işlemin kovuşturmada da mahkeme kararıyla yapılabileceğinin belirtilmesidir¹⁰⁸³. Öğretide bu düzenlemeyi yerinde bulmayan görüşlerin yanı sıra¹⁰⁸⁴ çoğun azı da içereceği, dolayısıyla muhakemeyi yöneten mahkemenin de Cumhuriyet savcısının yetkisini kullanabileceği belirtilmektedir¹⁰⁸⁵. Biz ise savcının bütün yetkilerinin mahkeme tarafından kullanılabilmesi sonucu doğurabilecek bu kabulü pek isabetli bulmuyoruz. Zira böyle bir genel kabul benimsenirse, örneğin kanun yoluna başvurma yahut delilin sunulmasından savunma ile mutabakat halinde vazgeçme gibi yetkilerin de mahkemeler tarafından

¹⁰⁷⁹ Aynı yönde, Ömeroğlu, a.g.e., s. 74-75.

¹⁰⁸⁰ "Suç tarihinde ..." plaka sayılı araçta yapılan aramada bulunan silah nedeniyle, kolluk ifadesinde suçunu kabul eden sanık hakkında yapılan yargılama sonucu mahkumiyet hükmü kurulmuş ise de; kovuşturma aşamasında suçlamayı kabul etmeyen, Bitlis İline hiç gitmediğini ve kimlik bilgilerinin başkası tarafından kullanıldığını iddia eden sanık hakkında imza incelemesinin yapılması, temin edilecek fotoğrafının tutanak tanıklarına gösterilerek olay tarihinde silah yakalanan kişinin aynı kişi olup olmadığının tespiti, söz konusu aracın kimin üzerine kayıtlı olduğunun ve suç tarihinde aracı fiilen kimin kullandığının araştırılması, soruşturma aşamasında ise sanığın fiziki kimliğinin tespitine yönelik işlemler yapılıp yapılmadığının belirlenmesinden ve yakalama teslim tutanağında adı geçen ...'ın (12829...) tanık olarak dinlenmesinden sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi," Y8CD, E. 2014/22242 K. 2015/2561 T. 5.2.2015.

¹⁰⁸¹ "Suriye uyruklu olup, ülkesindeki iç savaş koşulları nedeniyle açık kimliği nüfus kayıtları ile tespit edilemeyen, ceza infaz kurumunda alınan ifadesinde gerçek kimliğinin ... olduğunu beyan eden suçta sürüklenen çocuğun, cezanın infazında tereddüt oluşmaması için fiziki kimliğin tespit amacıyla parmak izi alınarak ve fotoğraf çektilererek gerekçeli karara eklenmesi gerektiğinin gözetilmemesi" Y16CD, E. 2016/5899 K. 2016/5715 T. 2.11.2016.

¹⁰⁸² Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁸³ 15/4 – "Soruşturma veya kovuşturma aşamasında da hâkim veya mahkeme kararıyla fizik kimliğinin tespitine ilişkin işlemler yaptırılabilir."

¹⁰⁸⁴ "Yönetmelikte böyle bir hükmün yer alması isabetli olmamakla birlikte; Yönetmelik hükmü bir yandan da bu yönde kararlara yasal bir engel olmadığına da işaret etmektedir." Aygörmez, a.g.e., s. 122.

¹⁰⁸⁵ "...muhakemeyi yürüten mahkemenin, savcının yetkili olduğu bir konuda öncelikle karar alabileceği de kabul edilmelidir. Çünkü çok, kendi içerisinde azı da içermektedir ve kanunun savcıcıyı yetkilendirmesine rağmen, mahkemenin kovuşturma aşamasında sanığın fizik kimlik tespitine karar verebileceğinden kuşku duyulmaması gerektiği kanaatindeyiz." Ömeroğlu, a.g.e., s. 79. Yazar bir diğer yol olarak Mahkeme'nin Cumhuriyet savcısından talepte bulunabileceğini de belirtmektedir.

kullanılmasının mümkün olduğu anlamına ulaşılabilir ki, sanıyoruz bu isabetli bir yorum olmayacaktır.

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen bu emrin ise adli kolluk makamları tarafından gerçekleştirileceği belirtilmektedir¹⁰⁸⁶. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 15. maddesinin 2. fıkrasında ise bu işlemlerin özel eğitim almış kolluk görevlileri tarafından, müteakip fıkra ise dış izlerinin alınmasının dış tabibi tarafından yapılacağı açıkça ihdas edilmiştir¹⁰⁸⁷.

2.2.2.2 Fizik Kimliğin Tespiti Kapsamında Alınan Video Kaydının Saklanması ve İmhası

Öğretimizde fizik kimliği kapsamında bugüne kadar arşive alınan verilerin, mahkûmiyet kararı verilmesi halinde saklanacağı¹⁰⁸⁸, silinmesinin gerekmediğini ve dahi silinmemesini savunan görüşler olsa da¹⁰⁸⁹, kişinin verilerine ilişkin müdahaleler kapsamında sahip olduğu temel haklardan biri de AY m. 20/3 ile açıkça ifadesini bulan, bu verilerin silinmesini talep etme hakkıdır. Bu kapsamda CMK m. 81/2'nin lafzında¹⁰⁹⁰, verilerin imha edilmesine ilişkin soruşturma veya kovuşturmanın sona ereceği kimi haller zikredilmiş ve bu halde verilerin Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhal imha edileceği, ardından da bunun tutanak ile tespit edileceği belirtilmiştir.

İlgili düzenlemeye bakıldığında verilerin imha edileceği haller olarak, şüphelinin veya sanığın hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, bu karara ilişkin yapılan itirazın reddi, yahut kovuşturma aşamasına

¹⁰⁸⁶ Ömeroğlu, a.g.e., s. 68; ÖZAR, a.g.e., s. 274.

¹⁰⁸⁷ Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik m. 15/2-3 – “(2)Fizik kimliğin 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. (3)Fizik kimliğin tespiti açısından, kişinin ağızındaki dişlerin incelenmesi ve dış izlerinin alınması dış tabibi tarafından yapılır.”

¹⁰⁸⁸ DÜLGER İbrahim / AKBULUT Berrin / CİN Onursal / AKSAN Murat, “Beden Muayenesi, Genetik Moleküler İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti”, İçinde: 11. Ceza Hukuku Günleri Koruma Tedbirleri ve Türk Anayasaları ile Yeni Anayasa Önerilerinde Koruma Tedbirlerine İlişkin Düzenlemeler, Ed. SÖZÜER Adem, 1. Bası, On İki Levha, 2019, ss. 437-466, s. 465

¹⁰⁸⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 457.

¹⁰⁹⁰ CMK m. 81/2 – “Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir.”

geçilmiş olması halinde beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip bunların kesinleşmesi sayılmakta, bu hallerde verilerin yok edileceği belirtilmektedir.

Bununla birlikte yukarıda da değindiğimiz üzere 5353 sayılı kanun m. 5 ile yürürlüğe girmeden evvel maddenin kapsamının genişletildiğini belirtmek gerekir. Gerçekten de 5271 sayılı kanun ile yasalaşan ilk metinde, bu imha işlemi ancak kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi hallerine özgülenmiş iken, değişiklikle verilerin imha edilmesini gerektirir hallerin kapsamı genişletilmiştir. Öte yandan muhakeme işlemini sona erdirecek tüm karar ve hükümlerin düzenlemeye konu edilmemesi de dikkat çekicidir. Dolayısıyla biz aşağıda diğer ihtimalleri ele almaya çalışacağız.

Soruşturma aşaması söz konusu olduğunda CMK m. 171/2 vd. ile ihdas edilen kamu davasının ertelenmesine ilişkin kararın, fizik kimliğin tespitinden elde edilen verilerin imha edileceği hallerin dışında bırakıldığını tespit edebilmek mümkündür. Gerçekten de çeşitli hallerde verilen ve 5 yıllık bir erteleme süresinin sonunda CMK m. 171/4 uyarınca ya iddianameye yahut kovuşturmaya yer olmadığına dair karara evrilen bu karar türünün hariç bırakılmasının kendi içinde bir mantığı barındırdığı düşünülebilir. Zira karar esasen kendi başına bir sonuç doğurmamakta, ancak denetime uyulması halinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karara, uyulmaması halinde ise kamu davasının açılması için iddianame düzenlenmesine evrilmektedir, ki her iki durumda da bu verilerin imha edileceği haller gündeme gelebilir. O halde kamu davasının ertelenmesi kararı ile birlikte muhakeme henüz nihayete ermediğinden, 5 yıl boyunca muhtemel bir davanın delili olabilecek bilgilerin imha edilmemesinin meşru bir amaca yöneldiği söylenebilir.

CMK m. 81/2 incelendiğinde, kovuşturma aşamasında ise yalnızca beraat ve ceza verilmesine yer olmadığına dair hüküm verildiği hallerde bu verilerin imha edileceğinden söz edilmektedir. Bununla birlikte CMK m. 223 incelendiğinde bir davayı nihayete erdirecek hükümlerin bunlarla sınırlı olmadığını tespit etmek gerekir. Özellikle *ne bis in idem* ilkesinin bir görünümü¹⁰⁹¹ olarak aynı fiil nedeniyle sanık hakkında derdest yahut sonuçlanmış bir dava olması halinde verilebilen davanın reddi hükmü¹⁰⁹² maddenin açık lafzında yer almamaktadır. Yine kovuşturma evresinde

¹⁰⁹¹ Bu konuda detaylı bir çalışma için ayrıca bkz. CEBECİ Şeyma, Türk Ceza Hukukunda Ne Bis İn İdem İlkesi, Oniki Levha, İstanbul, 2021, s. 126-131.

¹⁰⁹² CMK m. 223/7 – “Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.”

esnasında gerçekleşmesi mümkün olmayan bir engele tesadüf edilmesi¹⁰⁹³, sanığın ölmesi¹⁰⁹⁴, af¹⁰⁹⁵, dava zamanaşımının dolması¹⁰⁹⁶, yahut hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip de kişinin denetim süresince buna uygun hareket etmesi¹⁰⁹⁷ nedenleriyle verilebilen düşme hükmü de fizik kimliğinin tespiti amacıyla elde edilen verilen imha edileceği hallerin kapsamına dahil edilmemiştir.

Bunların dışında bir ceza yargılaması mahkûmiyet hükmü ile de sona erebilir. Bu halde, özellikle gerek görüldüğü takdirde sanık lehine yargılamanın yenilenmesini sağlamak amacıyla bu delillerin belirli bir süreyle saklanması meşru bir amaca yöneldiği söz edilebilir. Yine sanığın suçu işlediği sabit görüldüğünde mahkûmiyetle birlikte yahut münhasıran güvenlik tedbirine hükmedilmesi de CMK m. 223/6 uyarınca¹⁰⁹⁸ mümkün olup, bu hal de madde metninde verilerin silineceği haller arasında zikredilmediğinden fizik kimliğinin tespiti kapsamında toplanan kişisel verilerin saklanacağı haller arasındadır.

Bu açıklamalar ışığında, kayıtların imha edilmesine ilişkin haller sınırlı tutulmuş, sanığın aleyhine olanların yanı sıra sanığın lehine olan hallerin tamamı da bu maddenin lafzına dahil edilmemiştir. O halde derhal imha edilmeyen verilerin akıbetinden söz etmek gerekir. Yönetmelik'in 15. maddesinin 1. fıkrası fizik kimliğin tespiti kapsamında elde edilen verilerin, soruşturma ve kovuşturma dosyasına ekleneceğini belirtmekte ayrıca muhafaza edileceğine dair bir hüküm ihtiva etmemektedir¹⁰⁹⁹. Bununla birlikte yine Yönetmelik m. 17 uyarınca mahkûmiyet

¹⁰⁹³ CMK m. 223/8 c.1 – “Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir.”

¹⁰⁹⁴ “Sanığın veya hükümlünün ölümü” kenar başlıklı TCK m. 64 şu şekildedir: “(1) Sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsadereyesine hükümlenir. (2) Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır. Ancak, müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm, infaz olunur.”

¹⁰⁹⁵ “Af” kenar başlıklı TCK m. 65 şu şekildedir: “(1) Genel af halinde, kamu davası düşer; hükümlenen cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar.

(2) Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir.”

(3) Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir.”

¹⁰⁹⁶ Dava zamanaşımı TCK m. 66 ile düzenlenmiştir.

¹⁰⁹⁷ CMK m. 231/10 – “Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.”

¹⁰⁹⁸ CMK m. 223/6 – “Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükümlenir.”

¹⁰⁹⁹ Yönetmelik m. 15'in ilgili kısmı şu şekildedir: “...fizik kimliğin tespitinde kullanılan diğer teknik yöntemler ile kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur.”

kararı verilmesi halinde bu kez verilerin kollukta (diş izleri bakımından sağlık kuruluşunda) arşivleneceği ifade edilmektedir¹¹⁰⁰. Bununla birlikte bu arşivlemenin kanunla değil yönetmelikle yapılmasının öngörülmesine ilişkin eleştiriye biz de katılıyoruz¹¹⁰¹. İleride yapılacak ceza muhakemesi işlemlerine faydalı olması açısından bu verilerin bir bankada saklanmasına ilişkin bir kanun değişikliğinin önerildiğine de dikkat çekmek gerekir¹¹⁰². Bu bakımdan kayıtların ne süreyle saklanacağı hususunda Yönetmelik'te bir açıklık olmadığını da ayrıca ifade etmek gerekir. Kişisel veri oluşturan delillerin imhası konusuna dair sair açıklamalar ise yukarıda ilgili başlık altında yapıldığından bu hususu bu aşamada tekrar etmeyeceğiz.

2.2.3 Otopsi ve Mezar Açma İşlemleri Esnasında Alınan Video Kayıtları

Ölünün bedeninin ve iç organlarının araştırılarak ölüm sebebinin tespiti amacıyla yapılan otopsi Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmektedir¹¹⁰³ ve öğretide bir keşif çeşidi olarak kabul edilmektedir¹¹⁰⁴. Bu bakımdan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 87. maddesi "otopsi" kenar başlığını taşımakla birlikte, ilk üç fıkrasında otopsiyi¹¹⁰⁵, 4. fıkrasında ise feth-i kabir olarak da bilinen mezar açma işlemini¹¹⁰⁶ birlikte düzenler.

Konumuz bakımından önemi ise otopsi ve mezar açma işlemleri esnasında görüntü kaydı alınmasının zorunlu olmasıdır¹¹⁰⁷. Gerçekte de mezkûr maddenin

¹¹⁰⁰ Yönetmelik m. 17 – "*Mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde bu Yönetmeliğin 15 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca elde edilen veriler kolluk tarafından, üçüncü fıkrasında belirtilen diş izleri ise bu işlemi yapan sağlık kuruluşu tarafından arşivlenir.*"

¹¹⁰¹ Ayrıntılı eleştiri için bkz. Aygörmöz, a.g.e., s. 124-129; ayrıca bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 457.

¹¹⁰² ÖZBEK Veli Özer, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi Ve Yargıtay Kararları Işığında Polis Hukuku, İnternet Hukuku Ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler Ve Hukuka Aykırı Müdahalelere Karşı Korunma Çareleri (Önleme ve Koruma Tedbirleri), 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2023, s. 470.

¹¹⁰³ Şahin/Göktürk, a.g.e., C. 2, s. 82.

¹¹⁰⁴ Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 385.

¹¹⁰⁵ CMK m. 87/1-3 – "*(1) Otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adli tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğ. 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.*

(2) Otopsi, cesedin durumu olanak verdiği takdirde, mutlaka baş, göğüs ve karnın açılmasını gerektirir. (3) Ölümden 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."

¹¹⁰⁶ CMK m. 87/4 – "*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 ulaştırılması da zor değilse ölünün bir yakınına derhâl bildirilir.*"

¹¹⁰⁷ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 203.

müteakip 5. fıkrası ise her iki işlem için de cesedin görüntülerinin kayda alınması gerektiğini belirtir¹¹⁰⁸. Belirtmek gerekir ki, görüntülerin kayda alınmasına ilişkin bu son fıkra 1412 sayılı CMUK'un "Ölüm Muayenesi ve Otopsi" kenar başlıklı 79. maddesinde yer almamaktaydı¹¹⁰⁹. Öte yandan mülga kanun döneminde de Minnesota Otopsi Protokolü gözetilerek insan hakları ihlallerine ilişkin yapılan soruşturmalar kapsamında otopsi esnasında fotoğrafların çekilmesinin önerildiğini¹¹¹⁰, nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da bu protokole atıf yapıldığını belirtmekte yarar vardır¹¹¹¹. Gerçekten de bu işlemlerin görüntülerinin kayda alınması hususu, 2016 yılında güncellenen protokolde de vurgulanmıştır¹¹¹².

Öğretide kayıt yasağının istisnalarından biri olarak da kabul edilen¹¹¹³ otopsi görüntülerinin kayda alınması video ile sınırlı değildir. Gerçekten de, fotoğrafların çekilmesi de bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak her halükarda, bu kaydın alınabilmesi için yeterli sayıda ekipmanın bulundurulması gerekmektedir¹¹¹⁴. Bununla birlikte, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (99)3 numaralı Medikolegal Otopsi Kurallarının Uyumuna İlişkin Tavsiye Kararı'nın 4. numaralı prensibinin 3. fıkrasının c) bendinde imkân olduğu takdirde renkli fotoğraf veya video ile çekim yapılmasının önerildiğini de tespit etmek gerekir¹¹¹⁵.

¹¹⁰⁸ CMK m. 87/5 – "Yukarıdaki fıkralarda sözü edilen işlemler yapılırken, cesedin görüntüleri kayda alınır."

¹¹⁰⁹ 1412 sayılı CMUK m. 79 – "Madde 79 – (Değişik: 21/5/1985 - 3206/19 md.) Bir ölünün adli muayenesi tabip huzuru ile yapılır. Adli muayenede ölünün tıbbi kimliği, ölüm zamanı ve ölüm sebebini tayin için harici bulgular tespit edilir.

Otopsi, hâkim ve tehirinde zarar umulan hallerde Cumhuriyet savcısı huzurunda biri adli tabip veya patalog olmak şartı ile iki hekim tarafından yapılır.

Zaruret halinde bu işlem bir hekim tarafından da yapılabilir. Ancak zaruret halinin otopsi raporuna açıkça yazılması gerekir.

Bu işlem, ölüyü son hastalığında tedavi eden hekime yaptırılamaz. Bununla beraber tedavi eden hekim hastalığın seyri hakkında bilgi vermek üzere otopside hazır bulunmaya davet olunabilir.

Gömülen ölünün muayenesine veya üzerinde otopsi yapılmasına lüzum görüldüğü takdirde, ölünün mezardan çıkarılmasına hazırlık tahkikatında Cumhuriyet savcısı, son tahkikatta mahkeme tarafından müsaade olunur ve gerekli işlemler karar veren mercice yerine getirilir."

¹¹¹⁰ CELBİŞ Osman / AYDIN N. Engin / SOYSAL Zeki / MİZRAK Bülent, "Türkiye'de Adli Otopsi Uygulamasındaki Güncel Hukuki Durum", İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 11 S. 1, 2004, ss. 53-56, s. 55.

¹¹¹¹ AİHM, Tanlı/Türkiye, B. no. 26129/95, T. 10.04.2001, §107-108. Anılan kararda otopsi esnasında fotoğrafların çekilmemiş olması AİHS m. 2 kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlalinin gerekçelerinden birini teşkil etmiştir. Bkz. Ibid., §150.

¹¹¹² Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, The Minnesota Protocol On The Investigation Of Potentially Unlawful Death (2016) The Revised United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, New York-Cenova, 2017, dipnot no. 110.

¹¹¹³ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 607.

¹¹¹⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 671.

¹¹¹⁵ Özkara, a.g.e., s. 309.

Kanun hükmü yukarıda belirtilmekle birlikte, ülkemizde otopsiye ilişkin kurallar esas itibariyle bir genelge ile ihdas edilmiştir. Gerçekten de Adalet Bakanlığı'nın 156 numaralı genelgesinde, fotoğrafın yanı sıra görüntü çekiminin yapılmasının öneminin vurgulandığını belirtmekte yarar vardır¹¹¹⁶.

Anılan genelgede otopside video çekimine ilişkin olarak, bunların Cumhuriyet savcısı tarafından yaptırılması, görevlendirilen kişinin kimlik bilgilerinin tutanağa geçirilmesi, otopsi bulgularının ayrıntılı biçimde belgelendirilmesi, görüntülerin veri taşıyıcısına aktarılmaları, kayıtların üzerine soruşturma numarası, tespit edilmişse ölünün ad ve soyadı ile çekim tarihinin yazılmasından sonra ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından tasdik edilerek soruşturma dosyasında muhafaza edilmesi, otopsi esnasında incelemelerde fotoğraf çekilmesi ve gerektiğinde görüntülerinin kayda alınması gereken yerler, mezar açma işlemlerinde de bu usulün takip edilmesi ve 2238 sayılı kanun¹¹¹⁷ kapsamında gerçekleştirilecek organ ve doku nakli uygulamalarından evvel fotoğraflanması veya görüntülerin çekilmesine ilişkin kurallar yer almaktadır¹¹¹⁸.

¹¹¹⁶ Adalet Bakanlığı Ceza işleri Genel Müdürlüğü, 19120602-010-06-02-0477-2014-304 sayı ve 20.02.2015 tarihli "Ölü muayene ve otopsi işlemleri" konulu 156 Numaralı Genelge.

¹¹¹⁷ 29/05/1979 tarih ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun 03/06/1979 tarih ve 16655 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹¹¹⁸ Adalet Bakanlığı Ceza işleri Genel Müdürlüğü, 19120602-010-06-02-0477-2014-304 sayı ve 20.02.2015 tarihli "Ölü muayene ve otopsi işlemleri" konulu 156 Numaralı Genelge s. 7 vd. İlgili kısım şu şekildedir: "...6 – Fotoğraf veya görüntü çekiminde, tüm işlemlerin Cumhuriyet savcısı tarafından yaptırılması suretiyle;

a) Görevlendirilecek kişinin hüviyetinin otopsi tutanağına geçirilmesi,
b) otopsi bulgularının ayrıntılı biçimde belgelendirilmesi,
c) fotoğraf çekimlerinin üzerinde değişiklik yapılmasına imkân vermeyen RAW formatıyla gerçekleştirilmesinin sağlanması,
ç) Dijital cihazlarla çekim yapıldığı takdirde, fotoğraf veya görüntülerin veri taşıyıcısına aktarılması,
d) Kayıtların üzerine soruşturma numarası, tespit edilmişse ölünün ad ve soyadı ile çekim tarihinin yazılmasından sonra ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından tasdik edilerek soruşturma dosyasında muhafaza edilmesi,
e) Ceset üzerinde varsa darp, cebir, mücadele, boğuşma, yara, mermi, barut izlerinin ve cesetten çıkarılan mermilerin, elbiselerin ve kişisel eşyaların, olayı aydınlatabilecek delil niteliğinde olabilecek her şeyin, muayene ve otopsiyi yapan hekimin istediği yerlerin, tüm iz ve delilleri belirtecek şekilde, muhtelif açılardan en az iki adet renkli fotoğrafının çektirilmesi ile suç eşyalarının kaybolmasının önlenmesi ve emanete alınması, ayrıca bu usule uygun olarak fotoğraf çekildiğinin otopsi tutanağına ayrıntılı biçimde yazılması...

9- Baş, göğüs ve karnın usulünce açılarak, tüm organların sistematik bir şekilde incelenmesi, özellikle elle, ipe boğmalarda veya asılarda boynun cildi ve boyun iç organları (gırtlak kıkırdakları, hiyoid kemiği) incelenerek, bütün iç organlar ile kemiklerdeki travmatik ve hastalıkla ilgili değişikliklerin kaydedilerek açıklanması, iç organların dış yüzeylerindeki veya gerektiğinde organın içerisindeki travmaya bağlı lezyonların fotoğraflanması, gerektiği takdirde görüntü kaydının alınması, ölüm sebebini, ölüm mekanizmasını ve ölüm şeklini gösteren bütün aşamaların belirtilerek otopsi raporuna kaydedilmesi, analiz için gerekli olan örneklerin alınması,...

11- Mezar açma işlemlerinde de niteliğine uygun düştüğü ölçüde yukarıda sayılan hususlara riayet edilmesi...

13- 2238 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında meydana gelen adli vakalar sonucu gerçekleşen beyin ölümlerinde, ilgili Cumhuriyet başsavcılığına durumun haberdar edilmesini

Bu açıklamaları müteakip otopsi esnasında çekilen fotoğrafların tek başına yeterli olmayabileceğine, videonun da önemli olabileceğine ilişkin uygulamada örneklere rastlamanın mümkün olduğuna da dikkat çekmek gerekir. Nitekim Yargıtay otopsi işlemlerine ilişkin Adli Tıp Kurumu'nun video kayıtlarını da istediği bir olayda, mahkemenin dosyaya katkısı olmadığı gerekçesi ile ilgili evrakı temin ederek kuruma yollamamasını eksik inceleme olarak kabul etmiştir¹¹¹⁹. Anayasa Mahkemesi ise otopsi bakımından, bu işlem esnasında fotoğraf veya video çekiminin olmadığına ilişkin bir başvuruda ihlal kararı vermiş ise de, ihlal kararında bu iddiaya ilişkin bir inceleme yapmamıştır¹¹²⁰. Yine de AYM'nin otopsi esnasında video ile çekim yapılmasını soruşturmanın ciddi bir biçimde yürütülmesine delil olarak kabul ettiği kararlarının da mevcut olduğunu belirtmek gerekir¹¹²¹.

müteakiben organ ve doku nakli uygulamasının anılan Kanunun 11 inci maddesinde belirlenen şekilde belgelenmek kaydıyla yapılması, bu işlemin gerçekleşmesinde fotoğraf veya görüntü kaydının alınmasının sağlanması, adli otopsinin bu işlemler tamamlandıktan sonraya bırakılması, hekimler kurulunun raporunun adli muayene ve otopsi raporuna geçirilerek fotoğraf veya görüntü kayıtlarını içeren veri taşıyıcısıyla birlikte soruşturma evrakına eklenmesi, özellikle kişi üzerindeki lezyonların ayrıntılı bir şekilde hekimler kurulu raporunda yer verilmesinin sağlanması,”

¹¹¹⁹ “Mahkemece, Adli Tıp Kurumu'na yazılan 25.10.2011 tarihli müzekkerede, yazı ekinde gönderilen fişekler ile maktülün cesedinden elde edilen saçmalar arasında uyum olup olmadığı ve maktuldeki yaranın ne kadar mesafeden yapılan atış sonucu oluşabileceğinin sorulduğu, Kurum tarafından yazılan 21.12.2011 tarihli cevabi yazıda; otopsi fotoğraf ve videolarının, olay yeri inceleme raporu ve fotoğrafları ile olay anında maktülün başında şapka, bere, kasket tarzı giyim eşyası varsa onun da yazı ekinde gönderilmesinin istendiği, Mahkemece, dosyaya katkısı bulunmayacağından bahisle talepten vazgeçildiği anlaşılmakla; Açıklanan doğrultuda gerekli ekspertiz raporu alınması, sonrasında kanıtların birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeksizin, eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi.” Y1CD, E. 2013/1642 K. 2014/4400 T. 13.10.2014.

¹¹²⁰ AYM, C.D.A., B. No: 2017/28025, 13/10/2020, § 33. Başvurucunun bu yöndeki iddiasına rağmen, AYM anılan başvuruda otopsi işlemlerinde fotoğraf veya video kaydının olmamasına ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır.

¹¹²¹ 28. Bu değerlendirmelerin yanında başvurunun katıldığı ceza soruşturması sürecine bir bütün olarak bakıldığında başvurunun resmî bir başvuru yapması beklenmeksizin yetkililerce resen harekete geçilip soruşturmanın derhâl başlatıldığı, bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından ölü muayene ile otopsi işlemlerinin yapıldığı, kamera kaydının alınıp fotoğraf çekimlerinin yapıldığı, sonrasında otopsi raporlarının alındığı, ölüm sebebinin kesin olarak saptandığı, ilgili belediyeden yüzme havuzunun ruhsatının bulunup bulunmadığının sorulduğu, olayın tanıklarının dinlendiği, buna göre mevcut delillerin atılı suçlardan dolayı şüpheliler hakkında kamu davasını açılmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığının -ilgili kararda da çok net olarak görülebileceği üzere- analiz edildiği ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, başvurunun bu karara itiraz edebildiği, öncesinde de taleplerini içerir dilekçe vererek meşru menfaatlerini koruyabilecek nitelikte soruşturma sürecine dâhil olabildiği görülmektedir. Anılan süreç dikkate alındığında yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyetine etki edecek nitelikte, yetersiz olduğunu ortaya koyacak bir eksiklik veya soruşturmayı yürüten yetkililere yüklenebilecek bir ihmal saptanmamıştır. Ayrıca soruşturmada makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmediği de söylenemez. AYM, Selver Aydemir, B. No: 2015/17836, 11/9/2019, § 28.

Otopsi görüntülerinin saklanması ile ilgili olarak Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği¹¹²² m. 10/3-ı bendinde raporların yanı sıra görsel materyallerin bir örneğinin kurum tarafından saklanacağı belirtilmektedir. Morg İhtisas Dairesi'nde doku parçaları, bloklar ve prepatların imha edilmesi için süre öngörülmüşken, aynı dairedaki bu görsel materyallerin ne süre ile saklanacağı ise belirsizdir. Öte yandan otopsi görüntüleri ölmüş bir kişiye ait olduğundan hukuki anlamda korumasının kişisel veri olarak yapıp yapılamayacağı ayrı bir tartışmanın konusudur.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun ölmüş kişinin yakının, müteveffanın kişisel verilerine ilişkin talebini değerlendiren bir kararı bu bakımdan dikkat çekicidir: *“4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 28 inci maddesinde ise kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başladığı ve ölümle sona erdiği hükmünün yer aldığı, Kanunun 11. maddesine göre ilgili kişinin kendisi ile ilgili kişisel veriler hakkında bilgi talep edebileceği, hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; talep edilen kişisel verilerin talep eden gerçek kişiye ilişkin olmaması ve ölmüş kişiye ait olması sebebiyle talebin, Kanunun 11. maddesi kapsamında bir talep olarak değerlendirilmeyeceği, kanısına varıldığından bu hususta 6698 sayılı Kanunun kapsamında yapılacak bir işlemin olmadığına karar verilmiştir.”*¹¹²³

Bununla birlikte ölümün kişinin onur ve haysiyetinin korunmasını sona erdirmeyeceği de, bir otopsi görüntüsünün televizyondan yayınlandığı bir olay hakkında Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından yapılan bir incelemede ileri sürülmüştür: *“Söz konusu yayına ait deşifre kayıtlarının ve video görüntülerinin tetkikinde; ekrana getirilen ceset görüntülerinin yanı sıra, bu cesetlerin kefenlenmesinin, otopsi izlerinin en ince ayrıntısına kadar kapatılmadan verilmesinin, insan onuru ve haysiyetini incitecek bir durum olduğu, çocukları/gençleri korku ve dehşete düşüreceği, bu hazırlıksız karşılaşılan görüntülerin onlarda bilinç altı kaygı, gerilim ve şiddete eğilim gibi ciddi problemlere yol açabileceği düşünülmüştür...Bu itibarla yayın kuruluşu hakkında; Kanunun 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ve ikinci fıkrasının ilk defa ihlali nedeniyle; Kanunun 32 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca “Uyarı” yaptırımı uygulanması gerektiği, kanaatine varılmıştır.”*¹¹²⁴. Nitekim

¹¹²² Mezkûr Yönetmelik, 31.07.2004 tarih ve 25539 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anılan m. 10/3-ı ise şu şekildedir: *“Madde 10/3-ı) Morg ihtisas dairesinde tanzim edilen raporlar ile otopsilere ait görsel materyalin birer örneği şubede saklanır.”*

¹¹²³ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 2019/273 sayı ve 18/09/2019 Tarihli Karar Özeti Çevrimiçi Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6710/2019-273> Erişim Tarihi: 17.06.2024.

¹¹²⁴ RTÜK, Karar No. 55, T. No. 2015/06 T. 4.2.2015 Çevrimiçi Erişim: www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 17.06.2024.

bahsedilen yaptırım kararına dayanak oluşturan 6112 sayılı Kanun'un¹¹²⁵ “*yayın hizmeti ilkeleri*” kenar başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasının ç) bendi şu şekildedir: “*Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkra da yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar. Yayın hizmetleri; ç) İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez.*”

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün giriş bölümünde yer alan 27 numaralı paragrafta ise ölmüş kişilerin bu kapsamda olmadığı belirtilmiş, ancak taraf devletlerin buna dair ayrıca bir düzenleme yapabileceği açıklanmıştır. Nitekim bu husus, 158 ve 160 numaralı paragraflarda da tekrar vurgulanmıştır. Bununla birlikte Amerika Birleşik Devletleri'nde ölen kişilerin verilerinin de korunması ve mirasçıları ile paylaşımı ile ilgili düzenlemeler yapıldığını belirtmek gerekir¹¹²⁶. Fransa ise, 2016 tarihli Dijital Cumhuriyet Yasası'nın 63. maddesi¹¹²⁷ ile ölüm halinde kişisel verilere ilişkin çeşitli düzenlemeler getirmektedir. Bu bakımdan farklı ülkelerin meseleye değişen yaklaşımlarının olduğu değerlendirilmekte, ABD ve Fransa'da müteveffanın Birleşik Krallık ve Kanada'da ise mirasçılarının isteğinin ön plana alındığı kabul edilmektedir¹¹²⁸. Bu konuda birçok ülke çeşitli adım atarken ülkemizde kişisel veri sorumlularının ölümle beraber veri üzerinde serbestçe tasarruf imkânına sahip olduğuna dikkat çekilmekle, bu konuda süratle bir değişiklik yapılması önerilmektedir¹¹²⁹. Öte yandan 2024 yılında yürürlüğe giren 7499 sayılı yasa ile Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'da birçok değişiklik yapılmış ise de ölüm sonrası veri korunmasına yönelik bir tadil gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla ülkemizde

¹¹²⁵ 6112 numaralı ve 15.02.2011 tarihli Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, 03.03.2011 tarih ve 27863 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹¹²⁶ Bkz. 2020 tarih ve 23-189 numaralı District of Columbia Yasası, Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act of 2020, Çevrimiçi Erişim: <https://code.dccouncil.gov/us/dc/council/laws/23-189> Erişim Tarihi: 17.06.2024.

¹¹²⁷ 2016-1321 sayı ve 07/10/2016 tarihli Dijital Cumhuriyet Yasası (Loi pour une République numérique) 08/10/2016 tarihli Fransız Resmî Gazetesi'nde yayımlanmıştır. Düzenleme kapsamında özetle, kişi ölümü halinde verilerine ne olacağını seçebilecek, mirasçıları ise terekenin paylaşımı ile sınırlı olmak kaydıyla verilere ulaşabilecektir. Çevrimiçi Erişim: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/16380> Erişim Tarihi: 17.06.2024.

¹¹²⁸ NAKAGAWA Hiroshi / ORITA Akiko, “Using Deceased People's Personal Data”, AI & Society, Springer, ss. 1151–1169. Çevrimiçi Erişim: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00146-022-01549-1> Erişim Tarihi: 17.06.2024.

¹¹²⁹ Değerlendirme ve konu hakkında kapsamlı bir inceleme için ayrıca bkz. UÇAK Murat, “Kişisel Verilerin Ölümünden Sonra Korunması”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, S. 10, 2021, ss. 97-103, s. 97-123.

ölümü müteakip kişisel verilere dair korumanın sürmesini sağlayacak yasal bir düzenlemenin halen mevcut olmadığı tespit edilmelidir.



3 ADLİ AMAÇLI GİZLİ SORUŞTURMA TEDBİRLERİ KAPSAMINDA ALINAN VİDEO KAYITLARI

Ceza muhakemesi hukuku, henüz hüküm kurulmadan evvel dahi, temel hak ve hürriyetlere müdahale etme gereksiniminde olabilir. Yukarıda bunun diğer görünümünü ele almış isek de, koruma tedbirlerine yalnızca kısaca değinmiştik. Koruma tedbirleri böyle bir müdahaleyi birkaç amaçla gerçekleştirirler.

Bu amaçlardan ilki hâkimi maddi gerçeğe ulaştırarak delillerin korunmasını sağlamaktır. Gerçekten de maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ancak delillerin ortaya konulabilmesi ile, delillerin ortaya konabilmesi de korunabilmesi ile mümkün olduğundan, delilin toplanması aşamasında da haklara müdahale gerekebilir. Bu bakımdan, örneğin kişinin üstünün veya konutunun aranması veya bu çalışmamızın konusu olan kişinin ses ve görüntü kayıtlarının alınması özel hayatın gizliliğine, iletişimin dinlenmesi haberleşme hürriyetine, kişinin eşyalarına delil olarak el konulması mülkiyet hakkına, kişinin delilleri karartmasının önlenmesi için tutuklanması ise kişi hürriyeti ve güvenliğine müdahale edecektir.

Koruma tedbirleri ile öngörülen bir ikinci amaç ise, yargılamanın sürdürülebilmesi ve nihayetinde verilen hükmün infaz kabiliyetinin sağlanabilmesidir. Sanığın kaçmasının önlenmesi için tutuklanabilmesi, aramada sadece delilin değil şüpheli veya sanığın da yerinin tespit edilebilmesi, yakalama, zorla getirme gibi koruma tedbirleri bu amacın gerçekleştirilmesi için temel haklara müdahale yöntemleri olarak karşımıza çıkar.

Koruma tedbirlerinin sadece şüpheli veya sanık üzerinde gerçekleştirilebildiği de söylenemez. Örneğin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 117. maddesi diğer kişilere ait yerler veya eşyalarda arama yapılabilmesini hatta onların üstünün aranabilmesini düzenlerken; CMK m. 146/7 tanık, bilirkişi, mağdur veya şikâyetçinin zorla getirilmesini açıkça ihdas eder. Elkoyma bakımından da CMK m. 123 vd. hükümleri diğer kişilere ait olan ve ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç

müşaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerine yönelen müdahaleler konusunda açık düzenlemeler içerir.

Belirtmek gerekir ki, ceza muhakemesi hukuku bu anlamıyla insan hakları ile de temas eder. Nitekim yakalama, tutuklama gibi tedbirleri AİHS m. 5 ile de korunan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına; arama, iletişimin denetlenmesi gibi tedbirler AİHS m. 8 ile korunan özel ve aile hayatına saygı hakkına; elkoyma ve benzeri müdahaleler ise AİHS Ek Protokol No. 1 m.1 ile korunan mülkiyet hakkına yönelir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

İşte hukukumuzda özellikle gizli soruşturma tedbirleri kapsamında kişilerin haberleri olmaksızın kayda alındığı, bu sayede suça ilişkin delil elde edilmeye yahut yeri veya kimliği bilinmeyen faillerin bulunmasına çalışıldığı söylenmelidir. Bu anda vurgulamak isteriz ki, önceki bölümden farklı olarak, böyle bir koruma tedbiri kapsamında alınan video kayıtlarında temel amaç ceza muhakemesi işlemlerinin hukuka uygun bir biçimde gerçekleşip gerçekleşmediğinin yahut beyanın gerçekten maddi gerçeği aktarıp aktarmadığının denetlenmesinden ziyade, tedbirin konusu olan kişilerden habersiz olarak, bir diğer deyişle gizli bir biçimde delil veya bulgu elde etmek ve böylelikle bu kayıtların üzerine yeni ceza muhakemesi işlemleri inşa etmektir. Dolayısıyla bu başlık altında biz kişinin video kamera ile kayda alınmasının bir koruma tedbiri kapsamında öngörüldüğü halleri değerlendireceğiz.

3.1 Adli Amaçlı Teknik Araçlarla İzleme Kapsamında Alınan Video Kayıtları

Kişilerin ses ve görüntü kayıtlarının alınmasına ilişkin mevzuatımızda birden çok yetki yer almaktadır. Biz bu başlık altında bunlar arasında ilk olarak CMK m. 140'ta teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte düzenlenen görüntü kaydı alma yetkisinden bahsetmek isteriz.

3.1.1 Genel Olarak Teknik Araçlarla İzleme Tedbiri

Günümüz dünyasında modern gizli soruşturma işlemlerinin bir parçası olan teknik araçlarla izleme tedbirinde belirli bir kişinin ısrarla ve sistematik olarak izlenmesi söz konusudur¹¹³⁰. Bununla birlikte tedbir, adından da anlaşılacağı üzere

¹¹³⁰ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 518.

kişilerin çıplak gözle değil¹¹³¹, teknik bir özelliği haiz bir araçla izlenmesini ve bu yolla delil elde edilmeye çalışılmasını ifade eder.

Bu bakımdan kişinin başkaları ile olan konuşmalarının delil olarak kullanılmasını hedeflemekle birlikte, tedbirin bireyin başkasıyla kurduğu iletişimin denetlenmesi ile sınırlı olduğu da söylenemez. Bu bakımdan kişinin başkasıyla iletişim kurmaksızın gerçekleştirdiği davranışların da bu tedbire konu olabileceğini vurgulamak isteriz¹¹³².

Öte yandan kişinin özel hayatına dair gerçekleşen ve araçların kullanıldığı bu ısrarlı izlemenin, diğer gizli soruşturma tedbirlere nazaran temel hak ve hürriyetlere daha ağır bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmektedir¹¹³³. Ancak müdahalenin Anayasa’da korunan temel hak ve hürriyetlerden hangisine yahut hangilerine yöneldiği konusunda öğretide bir fikir birliğinin olmadığını tespit etmek gerekir.

Nitekim öğretide kimi yazarlar bu tedbirin yalnızca özel hayatın gizliliğine müdahale ettiği kanaatindeyken¹¹³⁴, başka bir görüşe göre ise özel hayatının gizliliğiyle birlikte haberleşme hürriyetine müdahale edildiğinin savunulduğu belirtilmelidir¹¹³⁵. Bu tartışma açısından tedbirin özel hayatın gizliliğine müdahale ettiğine yönelik ortak fikre biz de iştirak ediyoruz. Zira bu tedbir ile kişinin yakını ile gerçekleştireceği yüz yüze bir sohbette bulunacağı samimi beyanların¹¹³⁶ yanı sıra kendi başına etrafta kimsenin olmadığına güvenerek gerçekleştirdiği davranışların kayıt altına alınması ve delil olarak kullanılması hedeflenmektedir¹¹³⁷. Benzer bir örneği takip ettiğimizde böyle bir tedbirin kişilerin arasındaki haberleşme hürriyeti bakımından sonuç doğurmasının da çeşitli ihtimallerde mümkün olduğu kanaatindeyiz. Örneğin ortam dinlemesi esnasında bundan habersiz olan kişinin

¹¹³¹ ÜNVER Yener / HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. Bası, Adalet Yayınevi, 2023, s. 487.

¹¹³² “Teknik araçlarla izlemeye, izlenen kişinin telefon ve benzeri bir iletişim aracı ile yaptığı konuşmaları ve yazışmaları değil, iletişim aracı kullanmaksızın yaptığı konuşmalar ve davranışları izlenmekte, ses ve görüntü kaydı alınmaktadır. Arada bir iletişim aracı bulunması suretiyle yapılan haberleşmeler teknik araçla izlemenin değil, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesinin konusudur.” AYM, 2011/1 (Yüce Divan), 2012/1 K. T. 19. 12.2012, s. 144. Aynı yönde; TURİLAY Faruk, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teknik Araçlarla İzleme”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 46, 2021, s. 413-454, s. 415; Aynı yönde, Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 295-296.

¹¹³³ TURİLAY Faruk, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teknik Araçlarla İzleme”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 46, 2021, s. 413-454, s. 414.

¹¹³⁴ Centel/Zafer, a.g.e., s. 520. Yazarlar bu tedbir bakımından haberleşme hürriyetine değil, özel hayatın gizliliğine müdahale edildiği görüşündedir.

¹¹³⁵ Can, a.g.e., s. 245.

¹¹³⁶ İtişgen, a.g.e., s. 161-162.

¹¹³⁷ Biz özellikle kişinin kendi kendine yaptığı konuşmaların kullanılıp kullanılmayacağına aşağıda elde edilen deliller bahsinde değineceğiz.

arkadaşı ile yaptığı görüşmede telefonunun ahizesini değil de, hoparlörünü kullanması ve bu konuşmanın da ortam dinlemesi yapan cihazlar tarafından kayda alınması durumunda pekala haberleşme hürriyetine de müdahale edilecektir.

Yine de tespit etmek gerekir ki, bu tartışmanın pratik sonuçlar açısından kanaatimizce pek bir önemi yoktur, zira özel hayatın gizliliğini düzenleyen AY m. 20'ye ilişkin sınırlama rejimi ile, haberleşme hürriyetini düzenleyen AY m. 22'ye ilişkin sınırlama rejimi millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması şeklindeki ortak amaçları haizdir. Yine kullanılan yöntemin de iletişimin denetlenmesi mi yoksa teknik araçlarla izleme mi yapıldığı konusundaki cevabı değiştirebildiğini belirtmek gerekir. Bu bakımdan öğretideki bir görüşe göre telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi, denetlenmesi veya kayda alınması (CMK m. 135) amacıyla telefonun ahizesine bir cihaz yerleştiriliyor ise burada artık teknik araçlarla yapılan izleme ile yapılan başka bir müdahalenin varlığından söz edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹¹³⁸. Bunun yanı sıra anılan haklara müdahale eden her iki tedbir de ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunun yetkili kıldığı merciin yirmidört saat içinde hâkime sunacağı ve hâkimin de kırksekiz saat içinde onaylayacağı bir yazılı emir ile gerçekleştirilebilir.

Bu anda teknik araçlarla izlemenin, yalnız haberleşme hürriyetine müdahale içeren telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim üzerinde gerçekleştirilen koruma tedbirlerine nazaran daha ağır bir tedbir olduğuna yönelik görüşü de anımsamak gerekir¹¹³⁹. Kanaatimizce bu bağlamda teknik araçlarla izlemenin her halükarda daha ağır olduğu hususu üzerine ayrıca düşünmek icap eder. Zira AİHM teknik araçlarla izleme konusundaki ünlü Uzun/Almanya kararında, tedbirin kapsamına giren GPS¹¹⁴⁰ ile takibin iletişimin denetlenmesine nazaran özel ve aile hayatına saygı hakkı bakımından daha az müdahale oluşturduğunu yerinde bir biçimde tespit etmiştir¹¹⁴¹. Ancak aynı şey kişinin iş yerinin video ile kayıt altına alınması bakımından söylenemeyecektir.

¹¹³⁸ Turinay, a.g.e., s. 415.

¹¹³⁹ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 395.

¹¹⁴⁰ İng. Global Positioning System. Küresel yer belirleme sistemi. Sisteme ilişkin teknik bilgi için ayrıca bkz. HOFMANN-WELLENHOF Bernhard / LICHTENEGGER Herbert / COLLINS James, Global Positioning System: Theory and Practice, 5. Gözden Geçirilmiş Bası, Springer, 2001.

¹¹⁴¹ AİHM, Uzun/Almanya, B. No. 35623/05, T. 02.09.2010, §66.

Her halükârda temel hak ve hürriyetlere müdahale içerdiği anlaşılan bu tedbirlerin hukuka uygun icra edilmesi için Anayasa m. 13'ün aradığı Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere uygun olarak, özüne dokunmaksızın ve kanunla düzenlenme şartları sağlanmalı, ilgili müdahalelerin Anayasa'nın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı tespit edilmelidir. Nitekim AYM de bu görüştedir¹¹⁴².

Bu şartlara ek olarak kişinin çalışmamıza da konu olan video-kamera görüntüleri gibi çeşitli verilerinin delil olarak toplanması, kişisel verisini de ilgilendirdiğinden¹¹⁴³ bu tedbir bakımından değerlendirilecek bir diğer anayasal kriter kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile bağlantılıdır. AY m. 20/3 kapsamında bu kayıtlar üzerinde kişinin bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme haklarına sahip olması gerekir.

Tüm bu sebeplerle biz bu başlık altında gizli bir şekilde ve adli amaçla video kaydı alınmasına imkân sağlayan ilgili düzenlemeleri ve uygulamaları değerlendirirken Anayasa ve AİHS ile mahkemelerin bunlara dair yorumları kapsamında ortaya konan bu kriterleri göz önünde tutacağız.

Bu anda teknik araçlarla izlemenin teknolojiye paralel bir biçimde geliştiği, yeni icatlar ile tedbirin nasıl gerçekleşeceğinin güncellendiğini belirtmek gerekir. Tam da bu nedenle, kanun koyucu her teknik imkânı tek tek saymamakta, öte yandan AİHM de bunu bir kanunla öngörülme kriteri bakımından bir gereklilik olarak aramamaktadır¹¹⁴⁴. Bununla birlikte öğretilerde bu izlemenin nasıl olacağının kategorilere ayırmak suretiyle ifade edilmeye çalışıldığı da söylenmelidir.

Öğretilerde bir görüşe göre teknik araçlarla izleme optik ve akustik gözetlemeye yarayanlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Akustik gözetlemeye örnek olarak mini mikrofön ve dinleyiciler örnek gösterilirken, optik gözetlemeye ilişkin olarak verilen örnek ise dürbünler ve gece görüş imkânı sağlayan araçların yanı sıra video kameralar

¹¹⁴²AYM, (Yüce Divan), E. 2011/1, K. 2012/1, T. 19. 12.2012, s. 145-147.

¹¹⁴³Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda verdiği pek çok karar arasından bkz. AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; AYM, E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; AYM, E.2017/180, K.2018/109, 6/12/2018, § 54, AYM, *Arif Ali Cangı* [GK], B. No: 2016/4060, 17/9/2020, § 63.

¹¹⁴⁴ AİHM, *Uzun / Almanya*, B. No. 35623/05, T. 02.09.2010, §64-74.

ve fotoğraf makinalarıdır¹¹⁴⁵. Bir diğer görüşe göre ise teknik araçlarla izleme 4 ayrı kategori altında değerlendirilmektedir. Görüşe göre minyatür vericiler, telefon dinleme aygıtları, gizli mikrofonlar işitsel takibi oluştururken, manyetik, sismik vb. algılayıcılarla yapılan takip ikinci bir gruptur. Bilgisayarlar, casus yazılımlar ve diğerleri tarafından gerçekleştirilen veri takibi üçüncü grup ve nihayet çalışma konumuzu da kapsayan fotoğraf makineleri, gece görüş aygıtları, uydular ve kameralarla gerçekleştirilen görüntülü takip ise dördüncü bir kategoridir¹¹⁴⁶.

Görüldüğü üzere, kişilerin teknik imkânlarla takip edilmesi ve bu yolla delil elde edilmesi için çok çeşitli imkânlar bulunmakla birlikte, biz bu genel açıklamaları müteakip çalışmamızın kapsamını aşmamak için bu andan itibaren ağırlıkla kişinin video-kamera görüntülerinin kayda alınmasını değerlendireceğiz.

3.1.2 Karşılaştırmalı Hukukta Teknik Araçlarla İzleme Kapsamında Alınan Video Kayıtları

Görece yeni olan bu teknolojik imkânlar dünyanın pek çok yerinde yeni uygulamaları ve bu uygulamaları denetleyen yasal veya yargısal müdahaleleri beraberinde getirmektedir. Bu bakımdan çalışmada ekseriyetle değindiğimiz Avrupa ülkeleri ile ABD hukukunun meseleye yaklaşımını ana hatları itibarıyla incelemeyi, ülkemizle karşılaştırma açısından faydalı görüyoruz.

ABD hukuku bakımından teknik araçlarla izleme konusundaki gelişimin daha ziyade Yüksek Mahkeme kararları ile şekillendiğini ifade etmekte yarar vardır. Bu bakımdan ABD Anayasası'nın esasen arama işlemlerine ilişkin güvence sağlayan 4. EK maddesi doğrudan teknik müdahalelere ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Bununla birlikte ABD Federal Yüksek Mahkemesi çeşitli kararlarında iletişimin denetlenmesini¹¹⁴⁷ ve teknik araçlarla izlemeyi¹¹⁴⁸ 4. EK madde içerisinde kabul etmiştir. Bunun doğal bir sonucu olarak, kapalı bir alanın içerisine yönelik olarak bilgi

¹¹⁴⁵ SIRMA GEZER Özge, Yeni Koruma Tedbirleri, İçinde: Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku, Ed: Bahri ÖZTÜRK, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan ERDEM, Seçkin, 2. Bası, 2022, Ankara, ss. 592-653, s. 650.

¹¹⁴⁶ KAYAER Nebahat, Ceza Muhakemesinde Teknik Araçlarla İzleme, Legal Hukuk Dergisi, S. 18, 2020, ss. 5535-5610, s. 5545-s5546.

¹¹⁴⁷ Bu konuda Mahkeme'nin içtihadının yaklaşık yüz yıllık bir geçmişi olduğuna dikkat çekmek isteriz. Bkz. ABD Federal Yüksek Mahkemesi, Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928), T. 04.06.1928. Ayrıca bkz. ABD Federal Yüksek Mahkemesi, Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967), T.18.12.1967.

¹¹⁴⁸ "Beeper" olarak ifade edilen takip cihazları bakımından ABD Federal Yüksek Mahkemesi, United States v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983), T.02.03.1983.

edinmek amacıyla teknolojiden yararlanıldığı takdirde bunun arama kararı ile yapılması gerektiği ifade edilmelidir. ABD uygulamasında, soruşturma amacıyla böyle bir kararın verilebilmesine ilişkin şartların Türk mevzuatına benzer olduğunu belirtmek isteriz. Nitekim, anılan ülke uygulamasında böyle bir kararın verilebilmesi için suçun işlendiğine ilişkin makul bir sebebin yanı sıra, başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması, süre bakımından (azami 30 günlük) sınırlama mevcuttur. Bunların yanı sıra, özel hayata müdahalenin sınırlandırılması için, suçla ilgili olmayan faaliyetlerin kayıt altına alınmaması amacıyla sınırlama yapılması, izleme yapılacak yerin ve izleme ile elde edilmeye çalışılan görüntülerin neler olduğunun da kararda belirtilmesi beklenmektedir¹¹⁴⁹. Bu anda ABD hukukunun tedbirin, temel haklarla olan ilişkisini nasıl değerlendirdiğine de değinmek isteriz.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, ABD hukukunda Katz kararı ile birlikte ortaya konan “özel hayatın korunmasına ilişkin makul beklenti” kriteri değerlendirmenin önemli bir parçasıdır. Bu bakımdan, “özel hayatın korunmasına ilişkin makul beklenti” sorusu iki temel kriterin ortaya konması sureti ile cevaplanmalıdır. Somut olayda kişinin bir özel hayat beklentisi olup olmadığı sübjektif kriter iken, toplumun burada bir özel hayat yaşanıp yaşanmadığına dair değerlendirmesi objektif kriterdir.¹¹⁵⁰

Alman CMK ise teknik araçlarla izleme düzenlemesini birden fazla maddede ihdas etmiştir. Bu bakımdan konutta ve işyerlerinde akustik dinlemeye ilişkin §100c, bu yerler dışında akustik dinleme yapılabilmesine dair §100f ve nihayet yine kamuya açık yerlerde fotoğraf çekilmesine ve video kaydı alınmasına dair olan §100h çalışmamızda aşağıda ilgili oldukları başlıklarda¹¹⁵¹ değineceğimiz düzenlemelerdir. Yine de bu aşamada, özellikle §100h’ye ilişkin bir girizgâh yapmakta yarar görüyoruz.

Alman CMK §100h’ye göre bir süre sınırı öngörülmezsizin ve ilgilinin haberi olmaksızın, konut ve işyerinin dışında suç şüphesinin araştırılması veya şüphelinin yerinin bulunabilmesi için, fotoğrafları veya görüntüleri (ve bu kapsamda video kayıtları¹¹⁵²) çekilebilir yahut diğer teknik araçlarla izleme yöntemlerine başvurulabilir. Uygulama koşulları bakımından ise madde, diğer yöntemlerin bu

¹¹⁴⁹ ABD Federal Temyiz Mahkemesi 10. Dairesi’nin U.S. ve Mesa-Rincon (CA.10th, 1990, 911 F.2d 1433, at:1437) kararı ile ortaya konan kriterler ve konu hakkında kapsamlı bir değerlendirme için bkz. ŞAHİN İlyas, Türk Hukuku, AİHM Kararları ve ABD Ceza Yargılaması Hukukunda Mahkeme Kararları Işığında Teknik Araçlarla İzleme, 2. Bası, Adalet Yayınları, 2015, s. 280.

¹¹⁵⁰ Bu paragraf altında yapılan açıklamalar için bkz. Shi Jiahui, a.g.e., s. 110-113. Biz bu konudaki detaylara aşağıda yer bakımından uygulamaya ilişkin başlıkta değineceğiz.

¹¹⁵¹ Bkz. 3.1.5.7.3 ve 3.1.5.8.4

¹¹⁵² BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), No. 2 BvR 941/08, T. 11.08.2009.

tedbire nazaran daha az başarı ihtimali bulunması yahut daha zor olması gibi bir kriter seçmiştir. Tedbir kural olarak yalnızca suç şüphesi altındaki kişiler için uygulanabilmekle birlikte, görüntülerin kayda alınması bakımından, suç şüphesinin araştırılması veya şüphelinin bulunmasına ilişkin diğer yöntemlerin bu tedbire nazaran daha az başarı ihtimali bulunması yahut daha zor olması halinde, suç şüphesi altında olmayan kişiler üzerinde uygulanabilmesine de imkân vardır. Yine eğer üçüncü kişiler üzerinde sonuç doğurmaktan kaçınılamıyorsa (şüpheli kaydedilecekken mutlaka bu üçüncü kişiler de kaydedilmek zorundaysa) da bu tedbir uygulanabilir.¹¹⁵³

Öte yandan Alman CMK §100h/4'ün §100d/1-2'ye yaptığı atıf uyarınca eğer böyle bir tedbir kişinin özel hayatının çekirdek alanına dair sonuç doğuracaksa uygulanamayacağı gibi, yine bu sonuç tedbir uygulandığında ortaya çıkarsa elde edilen veriler gecikmeksizin silinerek, bu durum tutanak altına alınacaktır. Alman CMK §100h kapsamında değinmek istediğimiz son husus ise bu işlemin hâkim kararına tabi kılınmadığıdır. Nitekim öğretide de, bu tedbire kolluk tarafından yahut savcılık makamınca karar verilebileceği belirtilmektedir¹¹⁵⁴.

Bununla birlikte Alman öğretisinde hem süre sınırı hem de hâkim kararı bakımından §163f ile düzenlenen uzun gözetleme tedbirine de dikkat çekilmektedir. Bu bakımdan her ne kadar §100h bir süre sınırı öngörmemekte ise de, uzun süreli bir izleme yapılacağı hallerde bu şekilde fotoğraf veya video çekimi de yapılması muhtemel olduğundan, bunun §163f ile birlikte uygulanacağı; diğer bir deyişle tek seferde kesintisiz 24 saati aşan yahut iki güne yayılan izlemelerde hâkim kararı alınması, yahut gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının emrinin 3 gün içinde hâkime onaylatılması şeklindeki §163f/3 ile öngörülen norm sayesinde, bir hâkim denetiminin sağlanacağı vurgulanmaktadır¹¹⁵⁵.

Alman CMK §163f/3 uygun düştüğü ölçüde uygulanabilmesi amacıyla aynı zamanda §100e/1 ve 3'e de atıf yapmaktadır. Anılan atıflar §100e'nin süre ve karar içeriğine ilişkin düzenlemeleridir. Bu bakımdan §100e/1'de atıf yapılan cümleler tedbire de azami 3 aylık süre ile başvurulabileceği, gerektiğinde ve deliller tedbire başvuru şartlarının sürdüğünü gösterdiğinde bir defalık ve yine azami 3 aylık süre ile

¹¹⁵³ RUECKERT Christian, StPO §100h, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 1, Ed: KNAURER, Christoph/KUDLICH, Hans/SCHNEIDER, Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023, kn. 28. Öte yandan burada §163f'ye ilişkin kuralların uygulanması ihtimaline dikkat etmek gerekir. Konuyla ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. 3.1.5.5.1.

¹¹⁵⁴ Ibid., §100h, kn. 28.

¹¹⁵⁵ Ibid.

uzatılabileceğini belirtmekte, §100e/3 yapılan atıf ise karar içeriğinin bulundurması gereken tedbirin kime karşı, hangi suça ilişkin olarak, tipi, kapsamı, süresi ve sona erdiği anı, bu tedbirin uygulanması gerekliliğine işaret eden ilgili vakaların belirtilmesini içermektedir.

Öte yandan bu kayıtlar da bir kişisel veri olduğundan Alman Federal Veri Koruma Yasası (Bundesdatenschutzgesetz, “BDSG”) §45 vd. hükümlerine tabidirler. BDSG §47’ye göre, kişiler veriler; 1) yasaya uygun ve hakkaniyete uygun bir biçimde işlenmeli; 2) belirli, açık ve meşru amaçlarla toplanmalı ve bu amaçlarla bağdaşacak şekilde işlenmeli, 3) veriler amaçla bağlılık gözetilerek işlenmeli ve amaçla işleme arasında orantı bulunmalı, 4) gerçeklere dayanmalı, güncel olmalı, işlendikleri amaca uygun olmadıkları takdirde derhal silinmeli yahut düzeltilmeli, 5) işlendikleri amaçlar için gerekli olandan daha uzun süre veri sahiplerinin tanımlanmasına izin veren bir biçimde tutulmamalı, 6) yetkisiz veya yasa dışı işlemeye, kazara kaybolmaya, imha edilmeye veya hasara karşı koruma dahil olmak üzere gerekli önlemler alınarak işlenmelidir. Bu kapsamda toplanan verilerin işlenmesi için de gerekli tedbirlerin alınması gerekir. Bu gerekli tedbirler arasında, BDSG§48/2 veri güvenliği ve veri koruma kontrolleri için özel güvenceler, bunların ayıklanma sürelerinin belirlenmesi, veri işleyen kişilerin eğitimi, veriye erişimin sınırlandırılması, verinin diğer verilerden ayrıca işlenmesi, verinin anonimleştirilmesi yahut şifrelenmesi ve verinin aktarılmasının yasallığının sağlanabilmesi için gerekli adımların atılmasını düzenlemektedir.

Benzer biçimde bu kayıtların işlenmesine ilişkin usul açısından Alman CMK §101’in de gözden kaçırılmaması gerekir. Nitekim §101/1, aksine düzenleme olmadığı takdirde uygulanacak maddeler arasında 100h’yi de açıkça zikrettikten sonra, §101/4-7 uyarınca hakkında tedbir uygulanması kararı alınan yahut bundan ciddi ölçüde etkilenen kişilere, eğer başka bir üstün menfaatin korunması aksini gerektirmiyorsa, bu tedbirin uygulandığının bildirilmesi gerekmektedir. Bu bildirimde özellikle kişiye §101/7 uyarınca karara karşı hukuki denetim talep edebileceği de belirtilir. Ceza muhakemesinde kullanılmayacak yahut denetimden geçirilmesi gerekmeyen deliller ise §101/8 uyarınca derhal imha edilerek bu durum tutanak altına alınır. Yine yalnızca denetim için saklanan kayıtlar, verisi işlenen kişinin açıkça rızası olmadıkça başka bir amaçla da kullanılamaz.

Fransız CMK'sı bakımından ise konu m.706-96 ve m.706-96-1¹¹⁵⁶ ile düzenlenmiş olup yetkiler son derece geniştir. Bu bakımdan (m. 56-1 ile korunan avukatlar, 56-2 ile korunan basın mensupları, 56-3 ile korunan doktorlar ve noterler, 56-5 ile korunan yargı mensuplarının çalıştıkları yerler hariç olmak ve parlamenterler, avukatlar ve yargı görevlileri hakkında uygulanmamak kaydıyla) kişilerin konutları, ulaşım araçları, kamuya açık yerlerdeki konuşmalarını izleyecek, kayda alacak veya aktaracak teknik araçlardan yararlanılabilir ve özgürlükler hâkiminin vereceği bir kararla gerekirse gizlice bu yerlere girilebilir. Fransız CMK m. 706-97 kararda tedbirin nerelerde ve ne kadar süre ile uygulanacağını belirtilmesini şart göstermiştir.

İtalyan CMK'sı ise m. 266 konuşmaların kayda alınmasını gerek telekomünikasyon, gerek yüz yüze olsun bir arada düzenlemekte, bunu ancak belirli suçlar altında mümkün görmekte, müteakip m. 267 ile böyle bir müdahale için hâkim kararı aranacağını, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bilahare hâkime onaylatılmak üzere savcının kararı ile de işlemin yapılabileceğini vurgulamaktadır. 268. Madde ise işlem tamamlandıktan sonraki 5 gün içinde tarafların bilgilendirilmesini, dışlanacak delillerin tespitini düzenlemekte olup, bu kayıtların nihai hükme kadar saklanacağı yahut tarafların saklamanın gerekli olmadığına ilişkin itirazlarının varlığı halinde imhanın gerçekleşeceği 269. maddede düzenlenmektedir.

3.1.3 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Teknik Araçlarla İzleme Kapsamında Elde Edilen Video Kamera Kayıtlarına İlişkin Genel Yaklaşımı

Karşılaştırmalı hukuktan örnekler bu şekilde sunulduktan sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin meseleye yaklaşımını da kısaca açıklamak isteriz. Zira bizim hukukumuz bakımından (ister adli, ister önleyici amaçla yapılsın) böyle bir müdahalenin kişinin AİHS m. 8 ile korunan özel ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğuna kuşku yoktur¹¹⁵⁷. Bu halde meseleye AİHM'in nasıl baktığını da ortaya koymak gerekir.

AİHS m. 8 ile düzenlenen özel hayata saygı hakkına resmî bir makamın gizli soruşturma tedbirleri kullanmak suretiyle müdahalesi için Strasbourg Mahkemesi'nin

¹¹⁵⁶ Her iki düzenleme de 23.03.2019 tarih ve 2019-222 sayılı Kanun'un 46. maddesi ile Fransız CMK'sına eklenmiştir.

¹¹⁵⁷ AİHM, BERLIZEV / UKRAYNA, B. No. 43571/12, T. 08.07.2021, §36-38.

öngördüğü kriterler özetle, demokratik bir sistemde ancak kamu güvenliği, suçların önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olmak ve yasayla öngörülmek olarak ifade edilmelidir¹¹⁵⁸. Bu kriterleri biraz daha detaylı incelemek isteriz.

Demokratik bir toplumda gereklilik kriteri¹¹⁵⁹ konusunda AİHM somut olaya dayalı bir değerlendirme yapmaktadır. Bu bakımdan, özellikle ulusal güvenlik söz konusu olduğunda bu değerlendirmeyi daha esnek yorumladığını belirten AİHM, her halükârda yasaların ve bunları denetleyen bağımsız bir yargının olmazsa olmaz bir şart olduğuna işaret etmektedir¹¹⁶⁰.

Bu bakımdan Strasbourg Mahkemesi'nin iyi denetlenmediği takdirde bu tip müdahalelerin, demokrasiyi korumak yerine ona zarar verebileceğine ilişkin uyarısı ise dikkat çekicidir¹¹⁶¹. Benzer bir uyarının, özellikle terörle mücadele konusunda hukukun göz ardı edilmesi veya askıya alınması önerilerinin gündeme geldiğine dikkat çekilerek ve bunun korunmaya çalışılan demokratik topluma zararlı olacağı vurgulanarak dönemin Anayasa Mahkemesi Başkanı tarafından da anımsatılması da dikkat çekicidir¹¹⁶².

AİHM içtihadı bakımdan yasayla öngörülme kriteri ise yasanın ulaşılabilir ve muhataplarının kendilerine uygulanacak işlemi öngörebileceği bir açıklıkta olmasını¹¹⁶³, ayrıca gelişen teknoloji nedeniyle daha sofistike hale gelen bu yöntemler bakımından uygulayıcıların da keyfi müdahalelerine karşı koruma sağlamak açısından açık ve ayrıntılı kullar içermesini¹¹⁶⁴ ifade eder. Strasbourg Mahkemesi bu bakımdan asgari güvence olan birtakım kuralları da tespit etmiştir. Nitekim, bu tedbire hangi suçlar için ve kimler hakkında başvurulabileceği, tedbirin süre sınırı, elde edilen

¹¹⁵⁸ Pek çok kararda zikredilen bu kriterler için, çalışmamızda da kullanılan bir örnek olarak bkz. AİHM, BD, ROMAN ZAKHAROV / RUSYA, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §227. Ayrıca bkz. Centel/Zafer, a.g.e., s. 520.

¹¹⁵⁹ Biz bu kavramı yukarıda ayrıca açıklamıştık. İlgili açıklamalar için bkz. 1.2.1.2.3 numaralı başlık.

¹¹⁶⁰ AİHM, Kvasnica/Slovakya, B. No. 72094/01, T. 09.06.2009, §80.

¹¹⁶¹ Ibid. §232.

¹¹⁶² “Terörle mücadele tarihinde demokratik devletlerin zaman zaman düştükleri bir tuzak vardır. Bazen hukuku bir kenara bırakarak ya da bir süre askıya alarak mücadele etme zorunluluğundan bahsedilir. Aslında bu tam da teröristlerin istediği şeydir. Hukuku ayak bağı olarak gören bir anlayış ve uygulamanın verilen haklı mücadeleye gölge düşürebileceği ve uzun vadede ağır maliyetlere yol açabileceği bilinmektedir.” Zühtü Arslan, “Bireysel Başvurunun 8. Yılı Sempozyumu Açış Konuşması”, s. 263. Çevrimiçi Erişim: https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6684/01_zuhtu_arslan.pdf Erişim Tarihi: 25.06.2024.

¹¹⁶³ AİHM [BD], Rotaru / Romanya, B. no. 28341/95, T. 04.05.2000, §52.

¹¹⁶⁴ AİHM, Association For European Integration and Human Rights ve Ekimdzhiyev / Bulgaristan, B. No. 62540/00, T. 28.06.2007, §75.

verilen kullanılması, saklanması, paylaşılması ve imhasına ilişkin kurallar mutlaka yasada detaylı bir biçimde yer almalıdır¹¹⁶⁵. Bu itibarla Türkiye de dahil olmak üzere sözleşmeye taraf devletlerin gizli soruşturma tedbirleri kullanmak suretiyle özel hayatın gizliliğine yapacağı müdahalelerde bu insan hakları standartlarını karşılaması elzemdir.

3.1.4 Türk Mevzuatında Adli Amaçlı Teknik Araçlarla İzleme Kapsamında Alınan Video Kayıtlarına İlişkin Düzenlemelere Kronolojik Bir Bakış

Kronolojik olarak, teknik araçlarla izleme tedbirinin 1929 tarihli mülga 1412 sayılı CMUK döneminde temel ceza muhakemesi mevzuatında yer almadığı ortaya konmalıdır. Bununla birlikte teknik araçlarla izleme temel muhakeme kanununa tanıtılmamakla birlikte çeşitli kanunların verdiği yetki yetkiler sayesinde hukukumuzda uygulanabiliyordu. Gerçekten de “Teknik araçlarla izleme” tabiri 5271 sayılı CMK döneminde kanuna girmiş olsa dahi, bundan evvel PVSK EK m. 7’ye dayanılarak önleyici veya istihbari amaçlı dinlemelerin yapılması düzenlenmişti. Bu gizli soruşturma tedbirinin adli amaçlı kullanımı ise mevzuatımıza ilk kez 1999 yılında belli suç tipleriyle sınırlı olarak bir başka kanun ile tanıtılmıştır¹¹⁶⁶. Gerçekten de, 1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, teknik araçlarla izlemenin adli amaçlı kullanılmasının kronolojik açıdan öncü normatif zemini olarak kabul edilmektedir¹¹⁶⁷. Bu halde mezkûr kanuna da değinmek isteriz.

4422 sayılı Kanun, 2. maddesinde iletişimin dinlenmesi, tespiti ve kayda alınmasına ilişkin kapsamlı düzenlemeler içermekte iken, müteakip 3. maddesi de “gizli izleme” kenar başlığıyla teknik araçlarla gözetleme ve izleme yetkilerine ek olarak ses ve görüntü kaydı alınabilmesine ilişkin bir yetki ihdas etmekteydi¹¹⁶⁸. Bu düzenlemeye bakıldığında şekli anlamda bir kanun olduğuna şüphe yok ise de, maddi içeriğin muğlaklığı göze çarpmaktadır. Nitekim kişilerin meskenlerini de kapsamı

¹¹⁶⁵ AİHM, Weber ve Saravia/Almanya, B. No. 54934/00, T. 29.06.2006, §95.

¹¹⁶⁶ Turinay, a.g.e., s. 415.

¹¹⁶⁷ EROĞLU ERMAN Fulya, Örgütlü Suçlarda Yargılama Sistemi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 246.

¹¹⁶⁸ 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’nun “Gizli İzleme” kenar başlıklı 3. maddesi şu şekildeydi: “Bu Kanunda öngörülen suçları işlediklerinden kuşku duyanların mesken, ikametgah, işyeri veya kamuya açık yerlerdeki her türlü faaliyetleri, teknik araçlarla gizli olarak gözetlenebilir, izlenebilir, ses ve görüntü kaydına alınabilir.”

itibariyle mülga düzenleme ile öngörülen yetkilerin detaylarına aşağıda değineceğimiz güncel mevzuattan geniş olduğu kolaylıkla tespit edilebilir.

Bununla birlikte sair detaylarına aşağıda değineceğimiz Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in¹¹⁶⁹ 17. maddesine dikkat etmek gerekir. Zira ilgili fıkra öncelikle ilk cümlesinde gizli izlemeden ne anlaşılması gerektiğini şu şekilde belirtmekteydi: *“İzlemeden maksat, belirli bir süre devam eden ve kişilerin hareket, ilişki veya başkalarıyla yaptıkları konuşmalarının tespiti amacını güden işlemlerdir.”* Müteakip ikinci cümle ise ayrıca ilgi çekicidir: *“Kişilerin işledikleri suçların delil, iz, emare ve eserlerinin tespiti maksadıyla yapılmış bireysel saptamalar izleme sayılmaz.”* Yönetmelik hükmünden anlaşıldığı üzere kanunda öngörülmeyen ancak idarenin genel düzenleyici işlemi ile ihdas edilen bir ayırım söz konusu olmakla birlikte, *“Gizli İzleme”* tedbirinin bir zaman boyunca suça konu kişinin ilişkiler ağının ortaya konması amacı ile icra edildiği, geçmiş tarihli suçlara ilişkin delillerin ise bireysel saptama şeklinde adlandırıldığı görülmektedir. Bu ayırımın pratik bir sonucu esasen gizli izleme tedbirinin ve haliyle onun öngördüğü güvenceli sistemin dışında da birtakım işlemlerin yapılmasına olanak sağlaması olsa gerekir.

4422 s. K. m.3'ün tamamlayıcısı niteliğindeki 8. madde¹¹⁷⁰ ise, kararların alınmasında ve uygulanmasında 2. maddeye uyulacağına dair bir atıf içermekte ise de, bu hususun hem atıfla düzenlenmiş olması hem de atfın hangi güvencelere dair olduğuna dair net bir belirlemenin yapılmamış olması sorunludur.

Anılan kanunda bu aşamada değinmek istediğimiz son düzenleme ise 10. maddedir¹¹⁷¹. Maddenin ilk fıkrası, işlemlerin ve kararların gizliliğini tespit etmekte, müteakip ikinci cümle ile bu gizliliğe aykırı davranışları iki ila üç yıl arası hapis cezası

¹¹⁶⁹ Bakanlar Kurulu'nun 09/11/2000 tarih ve 2000/1820 sayılı kararı ile 26.01.2021 tarih ve 24299 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹¹⁷⁰ 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun *“İşlemlerin uygulanması”* kenar başlıklı 8. maddesi şu şekildeydi: *“3, 4, 5, 6 ve 7 nci maddelerde öngörülen tedbir ve işlemlere ait kararların alınmasında ve uygulanmasında 2 nci maddedeki usul ve esaslara uyulur.”*

¹¹⁷¹ 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun *“Gizliliğin ihlali, yetkililerin sorumluluğu ve cezalandırılması”* kenar başlıklı 10. maddesi şu şekildeydi: *“Bu Kanun gereğince yürütülen işlemler ve hazırlık soruşturması sırasında alınan kararlar gizlidir. Gizliliği ihlal edenler hakkında iki yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”*

Bu Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrasına göre imha edilmesi gereken verileri imha etmeyenler veya bu verileri açıklayanlar veya her ne suretle olursa olsun kullananlar hakkında da aynı cezaya hükmolunur.

Bu Kanunun uygulanması ile ilgili yetkilerin suistimal edilerek başka kanun hükümleri ihlal edilirse, o kanunlarda yazılı cezalar yarıdan bir katına kadar artırılır ve bu Kanunun 12 nci maddesi hükümleri uygulanır.”

ile cezalandırmaktadır. 4422 sayılı kanunun 10. maddesinin ikinci fıkrası ise, 2. maddenin 7. fıkrasına göre imha edilmesi gereken verileri imha etmeyenler veya bu verileri açıklayanlar veya her ne suretle olursa olsun kullananlar hakkında birinci fıkraya göre cezalandırma yapılacağını belirtmektedir.

Dikkat edilirse burada çalışmamızın konusu kapsamındaki gizli izlemeyi düzenleyen 3. madde, 10. madde ile öngörülen suçların doğrudan kapsamına girmemekte ise de, 8. maddenin 2. maddedeki verilerin düzenlenmesine ilişkin yaptığı atıf meseleyi karmaşık bir hale getirmektedir. Zira 3. madde kapsamında toplanan verilere ilişkin uygulamada 2. maddenin 7. fıkrasındaki imha prosedürünün uygulanıp uygulanamayacağı açık değildir. 4422 sayılı kanunun gerekçesi incelendiğinde de mesele açıklığa kavuşmamaktadır¹¹⁷². Nitekim 3. maddenin gerekçesi, tedbirin alınmasına ilişkin olarak 2. maddenin takip edileceğini belirtmekte iken, 8. maddenin gerekçesi madde metninin tekrarından ibarettir. 10. maddenin gerekçesi ise, diğer tedbirlerden bahsetmeksizin yalnızca 2. madde ile düzenlenen iletişimin denetlenmesi ve tespitine atıf yapmaktadır. Bu bakımdan mülga mevzuatın pek sarih olmadığını tespit etmek gerekir.

Nihayet 4422 sayılı kanunun 10. maddesinin 3. ve son fıkrasına göre bu kanunun uygulanması ile başka kanun hükümlerinin suistimal edilmesi halinde ilgili kanunlardaki cezalar bakımından yarı oranında artırım öngören cezayı artıran nitelikli hal öngörülmekte, ayrıca infaza ilişkin farklı uygulama öngören 4422 sayılı kanunun 12. maddesine¹¹⁷³ atıf yapılmaktadır.

Bu tartışma bakımından yukarıda da bir vechesi itibariyle değindiğimiz 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’nun uygulama yönetmeliğinden de bahsetmek isteriz. Anılan Yönetmelik’in 16 ila 19. maddeleri gizli izleme tedbirini düzenlemekteydi. Bu maddeler incelendiğinde 16. maddede talepte bulunacak ve kararı verecek merciin, 17. maddede talep ve kararların içeriğinin, 18. maddede esas olarak bu kayıtların yazılı hale getirilmesinin düzenlendiği, “*süre ve imha*” kenar başlıklı 19. maddede ise tedbirin süresi ve işleme ilişkin diğer hususlar

¹¹⁷² Türkiye Büyük Millet Meclisi, 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Tasarı Gerekçesi, 21. Dönem 1. Yasama Yılı, S. Sayısı 87, T. 77.1999, Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c007/tbmm21007040ss0087.pdf> Erişim Tarihi: 06.02.2024.

¹¹⁷³ 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’nun “*Tedbire dönüştürme ve erteleme yasağı*” kenar başlıklı 12. maddesi ise şu şekildeydi: “*Bu Kanunda öngörülen suçlardan dolayı verilen cezalara 13.7.1965 tarihli ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 ve 6 ncı maddeleri uygulanmaz.*”

bakımından 13. ve 14. maddelerin uygulanacağına ilişkin bir atfın olduğu görülmektedir. Telekomünikasyon sistemleri üzerinde yapılacak tedbirleri konu alan ve atıf yapılan maddelerde 13. madde işlemin süresini düzenlemekte iken, 14. madde ise suç şüphesinin ortadan kalkması halinde kayıtların imhasını düzenlemekteydi. Biz bu düzenlemeleri gerekli olduğu takdirde aşağıda ele alacağımız için bu başlık altında daha detaylı bir inceleme gerçekleştirmeyeceğiz.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yasalaşması süreci ile yürürlüğe giren 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun¹¹⁷⁴ m. 18/1-d ile 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu da yürürlükten kaldırıldığı için günümüzde bu gizli izleme tedbiri mevcut değildir.

3.1.5 Günümüzde Teknik Araçlarla İzleme Tedbiri Kapsamında Alınan Video Kamera Kayıtları

3.1.5.1 Genel Olarak

Mevcut sistemde 5271 sayılı CMK'nın ceza muhakemesi evrelerinde gizli bir koruma tedbiri olarak video kayıtları alınmasına ilişkin ihdas ettiği temel yetki “*teknik araçlarla izleme*” kenar başlıklı CMK m. 140 ile düzenlenmiştir. Madde şu şekildedir:

“Teknik araçlarla izleme

Madde 140 – (1) *Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir:*

a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91), 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 3. (Ek:21/2/2014–6526/14 md.) Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) ile nitelikli dolandırıcılık (madde 158), 4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 5. Parada sahtecilik (madde 197), 6. (Mülga:21/2/2014–6526/14 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/28 md.) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç), 7. (Ek: 25/5/2005 –

¹¹⁷⁴ 23.3.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 21.03.2005 tarih ve 25772 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

5353/19 md.) Fuhuş (madde 227) 8. İhaleye fesat karıştırma (madde 235), 9. (Ek: 24/11/2016-6763/28 md.) Tefecilik (madde 241), 10. Rüşvet (madde 252), 11. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282), 12. (Değişik: 2/12/2014-6572/43 md.) Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302), 13. (Ek: 2/12/2014-6572/43 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316), 14. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337), Suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

(2) **(Değişik: 24/11/2016-6763/28 md.)** Teknik araçlarla izlemeye hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde kayıtlar derhâl imha edilir.

(3) **(Değişik:21/2/2014-6526/14 md.)** Teknik araçlarla izleme kararı en çok üç haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir hafta daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi hâlinde, hâkim yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir haftadan fazla olmamak ve toplam dört haftayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir. **(Ek cümle: 15/8/2017-KHK-694/143 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/138 md.)** Teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde bu fıkrafta belirtilen süreler bir kat artırılarak uygulanır.

(4) Elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir.

(5) Bu madde hükümleri, kişinin konutunda uygulanamaz.”

Biz maddeye dair ayrıntılı değerlendirmeleri ilgili başlıklar altında aşağıda ayrıca yapacağız. Bununla birlikte birkaç hususu tespit etmekte yarar görüyoruz. Öncelikle CMK m. 140, selefi 4422 s. K. m. 3'e¹¹⁷⁵ nazaran oldukça kapsamlı bir normdur.

Yine madde metninden de görüldüğü üzere ses veya görüntü kaydı alınması, teknik araçlarla izleme tedbirinin bir görünümü değil, aksine ayrıca öngörülen bir tedbirdir. Gerçekten de bu tedbire başvurularak kişilerin örneğin GPS ile takip edilebilmesi de mümkündür. Bununla birlikte tedbirin esas uygulama alanının ses ve/veya görüntü kayıtlarının alınması olduğu belirtilmelidir¹¹⁷⁶. Bu bakımdan 4422 s. K. m. 3'te de ses ve görüntü kaydı alınmasına ilişkin yetkinin ayrıca ve açıkça belirtildiği nazara alındığında iki hüküm arasında bir benzerlik mevcuttur. Öğretide bu tedbirin söz konusu olabilmesi için Cumhuriyet savcısının soruşturmasını başlatması, soruşturma numarasını vermiş olması gerektiği belirtilmektedir¹¹⁷⁷.

Öğretide bu koruma tedbirinin gizli olması gerektiğinin maddede belirtilmediği, buna rağmen gizli bir soruşturma tedbirinin söz konusu olduğu belirtilmektedir¹¹⁷⁸. Yine teknik araçlarla izlemenin bir koruma tedbiri değil, delile ulaşmak için başvuru bir araştırma vasıtası olduğunu savunan bir görüş de bulunmakla birlikte, bu görüş kişi hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla koruma tedbirlerine paralel bir düzenleme olması gerektiğini belirtmekte, koruma tedbirleri için öngörülen bütün güvencelerin bu işlem bakımından da uygulanmasını zorunlu kabul etmektedir¹¹⁷⁹. Bu ayrıma bağlanan esas sonuç elde edilen bulgularla ilgili olmakla birlikte biz bu meseleye aşağıda ayrıca değineceğiz.

3.1.5.2 Amaç

AİHM'in özel hayatın gizliliğine müdahale için aradığı amaçlar ise kamu güvenliği, suçların önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır¹¹⁸⁰. Bu halde teknik araçlarla izlemenin yöneldiği amacın tespiti gerekir.

¹¹⁷⁵ 4422 s.K. m. 3 – “*Bu Kanunda öngörülen suçları işlediklerinden kuşku duyanların mesken, ikametgah, işyeri veya kamuya açık yerlerdeki her türlü faaliyetleri, teknik araçlarla gizli olarak gözetlenebilir, izlenebilir, ses ve görüntü kaydına alınabilir.*”

¹¹⁷⁶ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 393.

¹¹⁷⁷ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 515.

¹¹⁷⁸ Sırma Gezer, a.g.e., s. 650.

¹¹⁷⁹ Centel/Zafer, a.g.e., s. 520.

¹¹⁸⁰ Ibid., s. 520.

Kanunumuzda koruma tedbirlerinin hangi amaçla kullanılacağına dair lafzen açıklığa sahip kimi düzenlemeler var ise de¹¹⁸¹, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 140. maddesi teknik araçlarla izlemenin hangi amaçlarla yapılacağını açıkça zikretmiş değildir. Bununla birlikte gizli soruşturmacının yetkilerini düzenleyen CMK m. 139/4’te, yapılacak video kayıtlarında delil toplama amacı açıkça vurgulanmıştır¹¹⁸². Nitekim öğretide de bu tedbirin ancak delil, iz, eser, emare elde etmek amacıyla kullanılabileceği kabul edilmektedir¹¹⁸³. Yine bu tedbire adli amaçla başvurulabileceği gibi, önleyici izleme olarak da başvurulmasının mümkün olduğunu işaret eden görüşler de mevcuttur¹¹⁸⁴. Bununla birlikte biz önleyici yahut istihbari faaliyetlerde alınan kamera kayıtlarını, bir sonraki bölümde ceza muhakemesi hukukunun dolaylı olarak konusu olan deliller bahsinde değerlendireceğiz.

Alman hukukunda ise tedbirin kişinin yerinin öğrenilebilmesi için de kullanıldığına dikkat çekmek gerekir. Gerçekten de Alman CMK §100h uyarınca kişinin yerinin öğrenilebilmesi amacıyla özel yerleşim yerinin dışında fotoğraf çekilmesine veya görüntü alınmasına müsaade edilmektedir.

Kanaatimizce burada tedbirin yönelebileceği amaçlardan birisi de suç ortaklarının kimliğinin veya yerlerinin tespiti olabilirdi. Bununla birlikte mesele, tedbirin kimler üzerinde uygulanabileceği ile ilgili de olduğundan, biz bu son hususu özellikle aşağıda kişi bakımından sınırlamalar bahsinde tartışacağız.

3.1.5.3 Koruma Tedbiri İçin Aranan Şüphe

Madde metnine bakıldığında CMK m. 140 için tercih edilen ibare “*somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması*” olarak belirlenmiştir. Bu bakımdan önceki kanun olan 4422 sayılı kanunun 3. maddesinde gizli izleme tedbiri için tercih edilen “[k]anunda öngörülen suçları işlediklerinden kuşku duyanların” ibaresi ile karşılaştırıldığında kanun koyucu 5271 sayılı CMK’da tedbir için aranan şüphe şartında uygulamanın kısıtlanması sonucunu doğuracak bir değişikliğe

¹¹⁸¹ Örnek olarak “*diğer kişilerle ilgili arama*” kenar başlıklı CMK m. 117/1 zikredilebilir. Maddenin ilgili kısmı şu şekildedir: “*Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla...*”

¹¹⁸² 7445 sayılı Kanunun 19. maddesi ile CMK m. 139/4’e eklenen 2. cümle şu şekildedir: “Hâkim, soruşturmacının yedinci fıkranın (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan suç bakımından kamuya açık yerlerde ve işyerlerinde delil toplamak amacıyla ses veya görüntü kaydı yapmasına izin verebilir.”

¹¹⁸³ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 428.

¹¹⁸⁴ Centel/Zafer, a.g.e., s. 520.

gitmiştir¹¹⁸⁵. Bu itibarla, “suç kaydının varlığı” gibi gerekçelerle bu tedbire hükmedilmesi mümkün değildir¹¹⁸⁶.

Yine dikkat edilirse 4422 sayılı kanunun iletişimin tespitini düzenleyen 2. maddesinin 2. fıkrasında iletişimin dinlenmesi ve tespitine ilişkin olarak “ancak kuvvetli belirtilerin varlığı” şeklinde ibare ile karşılaştırıldığında da ilginç bir sonuç ortaya çıkmaktaydı. Temel hak ve hürriyetlere zaman zaman daha yoğun müdahale öngörmesine rağmen teknik araçlarla izleme tedbirine, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine kıyasla eden daha az yoğunluktaki bir şüphe ile başvurulabilmekteydi. 5271 sayılı Kanun’da ise bu farklılık giderilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, kanundaki şüphe kriteri yasalaşmaya müteakip de tadil edilmiştir. Gerçekten de 5271 sayılı Kanun’un 140. maddesi yürürlüğe girdiğinde “*kuvvetli şüphe sebepleri bulunması*” ibaresi mevcut iken 6526 sayılı Kanun’un¹¹⁸⁷ 14. maddesi ile bu ibarenin başına ek olarak “*somut delillere dayanan*” ibaresi eklenmiştir. Bununla birlikte kanunun kuvvetli şüphe sebepleri olarak belirlediği şüphe kriteri için öğretide farklı görüşlerin olduğunu tespit etmek gerekir¹¹⁸⁸.

3.1.5.3.1 Öğretideki Görüşler

Bu kapsamda Öztürk’e göre elde edilen delillerin, sanığın yapılacak bir duruşmada mahkûmiyetine yönelik kuvvetli bir ihtimal yaratıyorsa, ki buna örnek olarak suçüstü halinin yanı sıra CMK 140 da verilmektedir, bu durumda, kuvvetli şüphenin varlığından söz edilmektedir¹¹⁸⁹. Bu kapsamda Sözüer/Sevdiren ise bu ibareyi suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe olarak kabul etmektedir¹¹⁹⁰. Kuvvetli

¹¹⁸⁵ DÜNDAR Meltem, İngiliz ve Türk Ceza Muhakemesi Hukuklarında Hukuka Aykırı Deliller, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 448.

¹¹⁸⁶ “Anılan tedbire yönelik ilk kararlarda ve uzatma kararlarında, suç işlendiğine dair kuvvetli şüphenin mevcudiyetinin aranması gerekirken henüz işlenip işlenmediği yönünde bir kanaati dahi içermeyecek şekilde teknik araçlarla izleme yapılmasının sebebi olarak “şahısların suç kayıtlarının saptanması” şeklinde genel ve muallak bir sebebe dayanılarak uygulama yapıldığının gözetilmesi, gerekirken.” Y16.CD, E. 2015/5406, K. 2016/3084, T. 24.06.2016.

¹¹⁸⁷ 21.02.2014 günlü ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 06.03.2014 tarih ve 28933 sayılı Resmî Gazete’nin 1. Mükerrer sayısında yayımlanmıştır.

¹¹⁸⁸ KOCASAKAL Ümit / EVİK Vesile Sonay / MEMİŞ KARTAL Pınar / AKSOY RETORNAZ E. Eylem, Teknik Araçlarla İzleme, İçinde: 11. Ceza Hukuku Günleri Koruma Tedbirleri ve Türk Anayasaları ile Yeni Anayasa Önerilerinde Koruma Tedbirlerine İlişkin Düzenlemeler, Ed. SÖZÜER Adem, 1. Bası, On İki Levha, 2019, ss. 427-436, s. 427-428.

¹¹⁸⁹ Öztürk Bahri, “Yeni CMK’da Yer Alan...”, s. 369.

¹¹⁹⁰ Sözüer/Öznur Sevdiren, a.g.e., s. 301.

şüphe sebebini, “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi” olarak tadil eden 6526 sayılı kanunun madde gerekçesinde de, şüphe sebebi gibi bir kavrama ayrıca vurgu yapılmadığı, iradenin “kuvvetli şüphe” kavramı üzerine yoğunlaştığını tespit etmek gerekir¹¹⁹¹. Belirtmek gerekir ki Yargıtay’ın da bu görüşü savunduğu kararlara rastlanabilir. Nitekim 21. Ceza Dairesi’nin kuvvetli suç şüphesi ve somut delillerin varlığına ilişkin şartın gerekçeli biçimde ortaya konması gerektiğini belirttiği bir kararı mevcuttur¹¹⁹².

Öte yandan kuvvetli şüphe sebebini, kuvvetli şüphe olarak kabul eden yazarlar arasında kuvvetli şüpheden ne anlaşılması gerektiği hususunda da ittifak yoktur. Bu bakımdan *Yayla* kuvvetli şüphenin kesinlik arz etmese dahi, hayatın olağan akışı ve delil durumu nazara alındığında olaya ilişkin kesine yakın bir kanaate ulaşılması, somut olaya dayanan bu kanaatin olayın gerçekleştiğine ilişkin büyük bir ihtimal meydana getirmesi gerektiğini savunmaktadır¹¹⁹³. *Şahin/Öztürk*’ün görüşüne göre ise, katalogdaki suçların işlendiğine yönelik nitelikli bir şüphe seviyesinin aranması, söz konusu suçlar bakımından da bu tedbirlere kolaylıkla başvurulmasını engelleyici bir koşul yaratmaktadır¹¹⁹⁴. Öte yandan *Turinay*’a göre burada soruşturma açılması için gerekli basit şüphe veya iddianame düzenlenmesi için aranan yeterli şüpheden daha yoğun bir şüphe seviyesi gerekir¹¹⁹⁵. Dolayısıyla tedbire başvurulabilmesi için kuvvetli şüphenin şart olarak aranmasını kabul eden yazarlar bakımından da yoğunluk konusunda farklı görüşler mevcuttur.

¹¹⁹¹ “Ceza Muhakemesi Kanununun 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasında geçen “kuvvetli şüphe” ibaresi “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe” olarak değiştirilmek suretiyle teknik araçlarla izleme tedbirine karar verilebilmesi için daha somut bir gerekçe getirilmektedir.” 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (2/1981, 2/1989), S. Sayısı: 560, s.12. Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d24/c072/tbmm24072065ss0560.pdf> Erişim tarihi: 22.06.2024.

¹¹⁹² “Soruşturmanın CMK’nun 140/1-a-1 bendinde gösterilen ve karar tarihi itibarıyla katalog suçlardan olan “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçundan başlatılmış olmasına rağmen, “örgütün varlığını ortaya koyan kuvvetli suç şüphesinin bulunup bulunmadığı ile bulunduğu kabul ediliyorsa buna dayanak teşkil eden “somut deliller”in nelerden ibaret olduğunun kararda belirtilmemiş olması... Gerek ilk kararda, gerekse uzatma kararında, teknik araçlarla izleme yapılmasının sebebi, “örgüt kurulduğuna dair bilgi alınmış olup, bu durumun ve olayın aydınlatılması için teknik araçlarla izlemeye gerek duyulması” olarak gösterilmiş ve buna bağlı olarak örgütün varlığı konusunda duyum dışında hiçbir delil bulunmadığı açıkça belirtilmiş iken, kararların daha sonraki bölümünde “suç işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunduğu” belirtilmesi suretiyle çelişkiye neden olunması.” Y21.CD, E. 2015/2995, K. 2015/4063, T. 19.10.2015.

¹¹⁹³ Yayla, a.g.e., s. 130.

¹¹⁹⁴ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 393-394.

¹¹⁹⁵ Turinay, a.g.e., s. 428.

Öğretideki ikinci görüş ise temel olarak, kanunun “kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı” ibaresinin; kuvvetli şüphenin varlığını değil, başka bir kavramı ifade ettiği kanaatinde. Bu görüşü savunanlardan *Özbek/Doğan/Bacaksız*’a göre kuvvetli şüphe sebebi kavramı kuvvetli şüpheden farklı olarak, başlangıç şüphesinden daha yoğun ancak yeterli şüphe oluşturmayacak¹¹⁹⁶ yahut yeterli veya kuvvetli şüphesi seviyesine ulaşması zorunluluğu bulunmayan bir şüphe derecesi olarak anlaşılmalıdır¹¹⁹⁷. Bununla birlikte görüşe göre yasanın tercih ettiği kavramların anlaşılacağı işaret edilerek bu konuda yasal bir tanımlama yapılması gerekmektedir¹¹⁹⁸. Benzer bir diğer görüşte olan *Sezer/İpek/Parlak*’a göre bu bakımdan kuvvetli şüphenin aranması tedbirin uygulanmasını da imkânsızlaştıracaktır, zira kuvvetli şüpheye ulaşan cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi gerekir¹¹⁹⁹.

Yenisey/Nuhoğlu ise, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun koruma tedbirleri için belirlenen şüphenin kuvvet derecesi ile asıl ceza davasındaki şüphenin kuvvet derecesinin birbirinden farklı olduğunu belirtmiştir. Nitekim bu görüşe göre, teknik araçlarla izleme koruma tedbiri için soruşturmaya başlanması zorunlu olup, kanunkoyucu tarafından aranan şart; şüphe sebebinin somut delile dayanması ve kuvvetli olmasıdır. Buradan hareketle basit şüphe ile soruşturma başlatıldıktan sonra bu tedbire başvurulabilir, ancak bu tedbirin uygulanabilmesi için şüphe sebebinin somut delillerle desteklenmesi ve başlangıçtaki haline nazaran kuvvetlenmiş olması gerekir¹²⁰⁰.

Sırma Gezer’e göre ise, kuvvetli şüphe sebepleri ibaresinin mahkûmiyetin yüksek ihtimal olarak anlaşılması halinde bu durumda ölçülülük ilkesi bakımından bir sorun oluşacaktır zira kişinin büyük olasılıkla mahkûm edilmesi olasılığı ortaya çıktıysa, bu durumda temel haklarına böyle bir ağır müdahale içeren tedbire başvurma gereği de kalmaz, dolayısıyla bu tedbirin uygulanmasını da imkânsız hale getirmemek adına somut bir dayanağın yeterli olması ancak kriminalistik veya

¹¹⁹⁶ *Özbek/Doğan/Bacaksız*, a.g.e., s. 235, 431. Bununla birlikte yazarlar, tutuklama kararında yer alan “*kuvvetli şüphe sebepleri*” ifadesini, “*kuvvetli suç şüphesi*” olarak kabul etmektedir. Karş. *Özbek/Doğan/Bacaksız*, a.g.e., s. 258.

¹¹⁹⁷ *Özbek*, a.g.e., s. 372. Yazar, teknik araçlarla izleme bakımından aranan aynı şüphe seviyesini ayrıca açıklamamış ve iletişimin denetlenmesi tedbirine atıf yapmakla yetinmiştir.

¹¹⁹⁸ *Özbek/Doğan/Bacaksız*, a.g.e., s. 363.

¹¹⁹⁹ SEZER Yasin / İPEK Ali İhsan / PARLAK Engin, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, Seçkin, 1. Bası, 2012, s. 261.

¹²⁰⁰ *Yenisey/Nuhoğlu*, a.g.e., s. 515.

istatistiki yahut hayatın olağan akışı gibi temellerden hareket eden varsayımların bu kapsamda dikkate alınmaması gerektiği savunulmaktadır¹²⁰¹.

3.1.5.3 Kanaatimiz

Tartışmanın bir bölümünün kanunun lafzı üzerinden şekillendiğini gözeterek, bu aşamada CMK'nın lafzen kuvvetli şüphe/kuvvetli şüphe sebebi ayrımını ifade etmek bakımından bilinçli bir tercihte bulunup bulunmadığını tespit etmek gerektiği kanaatindeyiz. Bunun için bu ve benzeri ifadelerin yer aldığı diğer hükümlere de bakmanın faydalı olacağı açıktır.

Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na bakıldığında “*somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri*” ibaresi belirli suçlara ilişkin tutuklama nedeninin varlığının aranmayacağını düzenleyen CMK m. 100/3'te, taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoymayı düzenleyen CMK m. 128'de, bilişim sistemlerinde aramaya ilişkin CMK m. 134'te, iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin CMK m. 135/1'de ve nihayet gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin CMK m. 139'da da kullanılmıştır. Şirket yönetimi için kayyım tayinini düzenleyen CMK m. 133'te ise kuvvetli şüphe sebepleri aranmakla birlikte somut delillere dayanmak şeklinde bir ibare bulunmamaktadır. Gözlem altına alınmayı düzenleyen CMK m. 74 ise “*fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler*” bulunması, tutuklama nedenlerine ilişkin CMK m. 100/2-b ise kişinin davranışlarının delilleri yok etmek, gizlemek veya değiştirmek yahut tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulması hususunda “*kuvvetli şüphe oluşturunorsa*” şeklinde bir ibare tercih etmiştir.

Bu bakımdan lafzen incelendiğinde “kuvvetli şüphe” ile “kuvvetli şüphe sebepleri” arasında tutarlı bir terminolojik ayırmadan söz edilemeyeceği kanaatindeyiz. Aksi halde kuvvetli şüpheyi yalnızca CMK m. 100/2-b kapsamındaki tutuklama nedeni ve gözlem altına almaya ilişkin CMK m. 74 bakımından aramak, diğer bütün işlemlerin, basit şüphe sebebini kuvvetlendiren ama makul şüphe seviyesine çıkarmasına gerek olmayan, delillerle yapılacağını kabul etmek gerekir. Bizce bu sakıncalıdır, zira, bu durumda son derece ağır olan koruma tedbirlerinin

¹²⁰¹ Sırma Gezer, a.g.e., s. 619. Yazar bu açıklamasını telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi ile ilgili yapmış olmakla birlikte, teknik araçlarla izleme kısmında bu başlık altındaki açıklamalara atıf yapmıştır. İlgili atıf için bkz. Ibid., s. 50.

uygulanmasının kaide olmasının önüne geçilemez. Üstelik böyle bir yorum tutarsız sonuçlara da neden olacaktır. Zira kişinin işyerinin veya üstünün aranmasının, işyerine gizlice ses kayıt cihazı yerleştirilmesinden yahut bütün malvarlığına el konulmasından daha zor olacaktır, ki bu da kanunun ruhu ile bağdaşmaz.

Yine bu itibarla kanunun gizli koruma tedbirleri olarak da ifade edilebilecek ve CMK m. 140'ı da kapsayan bu tedbir grubu için lafzen özellikle kuvvetli şüpheyi zikretmemek gibi bir seçim yaptığını söyleyebilmek de mümkün değildir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yasalaşma sürecinde tasarıda yer almayan ancak komisyon çalışmaları sırasında eklenen 140. maddeye ilişkin olarak komisyon gerekçesinde açıkça suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunmasının zikredildiği bu aşamada belirtilmelidir¹²⁰².

Lafza ilişkin kanaatimizi bu şekilde paylaştıktan sonra *ratio legis* açısından da değerlendirme yapmak gerekir. Bu itibarla kuvvetli şüphe sebeplerini, suçun işlendiğine yönelik kuvvetli şüpheden ziyade, bir şüphenin kuvvetli olması ve somut delillere dayanması olarak değerlendiren görüşlerin birkaç argüman ileri sürdüğünü gördüğümüzden bunlara ilişkin de kanaatlerimizi paylaşmak isteriz.

Bu argümanların ilkinin temelinde kuvvetli şüphe sebebinin, kuvvetli şüpheden başka bir kavram olduğunu kabul etmenin pratik bir gereklilik olduğu yer almakta, aksi bir yorumun kabulü halinde bu tedbire başvurma zorlaşacağı hem öğretide¹²⁰³ hem de uygulamada¹²⁰⁴ savunulmaktadır. Gerçekten de şüphenin yoğunlaşması

¹²⁰² “Tasarıya eklenen yeni 140 ncı madde ile, maddede sayılan suçları işlediğine dair hakkında kuvvetli şüphe bulunan ve başka surette delil elde edilemeyen kişinin, teknik araçlarla izlenmesine imkân verecek esas ve usuller düzenlenmiştir.” Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu, 1.12.2004 tarih ve Esas No. 1/535, 1/292, Karar no. 65 için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535,1/292), 22. Dönem, 3. Yasama Yılı, S. Sayısı 698, s. 175. Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c066/tbmm22066026ss0698.pdf> Erişim Tarihi: 09.02.2024.

¹²⁰³ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 393-394.

¹²⁰⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesi kamuoyunda şike davası olarak bilinen kararında kuvvetli suç şüphesi kavramını kuvvetli suç şüphesinden daha hafif bir şüphe olarak yorumlanırken bu gerekçe şu şekilde ileri sürülmüştü: “Öğretide ve uygulamada, basit şüphenin; şüphenin en hafif derecesini teşkil ettiği, dayandığı belirtiler itibarıyla ispat gücü yetersiz, basit, sayıca az olan şüphe olarak, yeterli şüphenin; mevcut delillere göre yapılacak yargılamada sanığın mahkûm olması ihtimalinin, beraat etmesi ihtimalinden fazla olduğu şüphe olarak, kuvvetli şüphenin ise; eldeki delillere göre yapılacak yargılama sonunda sanığın mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğu şüphe hali olarak kabul edildiği, Kanun Koyucunun CMK'nın 135 ve 140. maddelerindeki “kuvvetli şüphe sebepleri”nden muradının ne olduğu hususu öğretide oldukça tartışma konusu olmakla birlikte, burada Kanun Koyucunun söz konusu tedbirlerin aşırı biçimde ve sıklıkla kullanılmasının önüne geçebilmek amacıyla kuvvetli suç şüphesi şartını aradığı, ancak bu tedbirlere başvurulması için şüpheli veya sanık tarafından suçun işlendiği

tedbirin uygulanmasını zorlaştırır. Bununla birlikte gerekçeden de anlaşıldığı üzere bu zor uygulanabilirlik kanun koyucunun iradesinin bir tezahürüdür, bir diğer deyişle kanun koyucunun da bu tedbirin kolaylıkla uygulanmasını istemediği kanaatindeyiz. Nitekim şüpheli veya sanığın temel hak ve hürriyetlerine gerçekleşecek bu kadar ağır bir müdahale için diğer pek çok tedbire nazaran daha yoğun kriterlerin seçilmesinde bir beis yoktur.

Burada karşılaşılan bir diğer argüman da Cumhuriyet savcısının kuvvetli şüpheye ulaşması halinde, yeterli şüphenin ötesine geçtiği ve dolayısıyla bu tedbire başvurmamasının imkânsız olduğu, zira artık iddianame düzenlemesinin gerekliliği¹²⁰⁵. Biz bu görüşe de iştirak etmiyoruz, zira Cumhuriyet savcısının soruşturmanın herhangi bir aşamasında suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüpheye ulaşması halinde derhal iddianame düzenlemesi gerekmemektedir. Gerçekten de CMK m. 170/2 incelendiğinde¹²⁰⁶ Cumhuriyet savcısı soruşturmada nasıl bir sonuç çıkaracağına ilişkin değerlendirmeyi soruşturmanın sonunda yapacaktır. Bir diğer deyişle basit şüphelerle soruşturmaya başlayan Cumhuriyet savcısı, topladığı delillerle suçun işlendiğine yönelik kuvvetli şüpheye ulaşabilir, ancak başka delillerin soruşturmaya eklenmesi ile bu şüphe yeniden hafifleyebilir. Bu bakımdan Cumhuriyet savcısı bütün delilleri toplamalı ve artık soruşturmanın tekamül ettiğine karar vermesi halinde dosyayı bir bütün halinde değerlendirerek elindeki delillerin yeterli şüpheyi meydana getirip getirmediğini değerlendirmelidir. Bu itibarla bu argümana da katılmamız mümkün değildir.

Öncekine benzer bir üçüncü argüman da kuvvetli şüphe sebebinin kuvvetli suç şüphesi olarak kabul halinde, kişinin mahkûmiyeti yüksek bir ihtimal olarak görüldüğünden yeni ve ağır bir müdahaleye ihtiyaç kalmadığı ve işlemlerin ölçsüz

şüphesini kuvvetli bir şekilde ortaya koyacak delil ve emarelerin mevcut olması şeklinde anlaşılabilecek derece ve zorlukta bir koşul öngörmediği, aksini kabul halinde bu tedbirlere başvurulmasının neredeyse imkânsız ve anlamsız hale geleceği, kaldı ki maddelerdeki kuvvetli şüphe sebepleri terimi, şüpheli veya sanığın mahkûm edilmesi ihtimalinin yüksek olduğu biçiminde anlaşıldığı takdirde, bu aşamada söz konusu tedbirlere başvurma oranlılık ilkesi açısından da yerinde olmayacağı, zira şüpheli veya sanık hakkında, onun büyük ihtimalle mahkûm edilmesini gerektirecek yoğunlukta delile ulaşıldığına göre, artık bu tedbirlere başvurma gereğinin bulunmayacağı, yine bu tedbirlere başvurulabilmesi için kuvvetli şüphe şartının aranmasının tedbirlere başvuru koşullarından olan, başka yolla delil elde edilmesi olanağının bulunmaması biçimindeki ikincilik ilkesi ile de bağdaşmayacağını kabul etmek gerektiği,” Y5CD, E. 2013/16791, K. 2014/516, T. 17.01.2014.

¹²⁰⁵ Sezer/İpek/Parlak, a.g.e., s. 261.

¹²⁰⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Kamu Davasını Açma Görevi” kenar başlıklı 170. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.”

olacağına ilişkin idi¹²⁰⁷. Teknik araçlarla izlemenin ağır bir müdahale olduğunun kabulü bakımından kısmen mutabık kaldığımız bu görüşe de varılan sonuç yönünden iştirak etmiyoruz. Bizce yorumun mefhum-i muhalefetinden hareketle kişinin suç işlediği konusunda yoğun bir şüphe olmadığı takdirde, ağır müdahaleye başvurulmasının gerekliliğinden söz etmek mümkün olmamalıdır.

3.1.5.4 Başka Suretle Delil Elde Etme İmkânının Bulunmaması Şartı

CMK m. 140 kapsamında kuvvetli suç şüphesinin somut delillere dayanması ve başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması ayrı ayrı düzenlenen, ancak tedbirin hukuka aykırı biçimde gerçekleşmesi için (diğer tüm şartlarla birlikte) kümülatif olarak varlığı aranan koşullardır. Bu itibarla delili merkezine alan bu iki şartın bir arada bulunması gerekliliği öğretide bir çelişki olarak da yorumlanabilmektedir¹²⁰⁸. Bu itibarla biz öncelikle başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması şartına ilişkin görüşlerimizi ifade edecek, ardından çelişki eleştirisini paylaşacak ve bilahare tartışmaya dair kanaatimizi paylaşacağız.

3.1.5.4.1 Genel Olarak

CMK m. 140 bakımından aranan şartlardan biri, başka suretle delil elde etme imkânının bulunmamasıdır¹²⁰⁹. Bu bakımdan kanun koyucu, diğer yöntemler uygulanarak maddi gerçeğin tespiti amacına ulaşılabilecek ise, önceliğin bu tedbire verilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla bu kriterin varlığı teknik araçlarla izleme tedbirine diğer yöntemlere ve hatta koruma tedbirlerine nazaran ikincil bir nitelik kazandırmakta ve son çare olarak başvurulmasını hedeflemektedir. Başka bir deyişle diğer soruşturma işlemlerinin yahut haklara daha az müdahale eden koruma tedbirlerinin delil elde etme amacına fayda sağlamayacağı ilk bakışta anlaşılıyor ise ve bu husus kararda gerekçelendirilebilecek ise¹²¹⁰ doğrudan bu tedbire başvurmak mümkün olabilir¹²¹¹.

¹²⁰⁷ Sırma Gezer, a.g.e., s. 619. Yazar bu açıklamasını telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi ile ilgili yapmış olmakla birlikte, teknik araçlarla izleme kısmında bu başlık altındaki açıklamalara atıf yapmıştır. İlgili atıf için bkz. Ibid., s. 50.

¹²⁰⁸ Turinay, a.g.e., s. 429-431.

¹²⁰⁹ Anılan şartın “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi” kriteri ile çelişki yaratıp yaratmadığına yukarıda değindiğimizden bu hususu tekrar ele almayacağız.

¹²¹⁰ Gerekçeye ilişkin açıklamalar için bkz. 3.1.5.6.3.

¹²¹¹ Karş. Kocasakal/Evik/Memiş Kartal/Aksoy Retornaz, a.g.e., s. 428.

Öte yandan “başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması” kriteri, mutlaka diğer koruma tedbirlerinin denenmesi ve sonuç alınamaması olarak anlaşılmamaktadır¹²¹². Bu bakımdan eğer bir başka yöntemin denenmesi, bu tedbirin başarı şansını azaltacak ise, bu halde doğruca da teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabileceği belirtilmektedir¹²¹³.

Bu kapsamda bizim de iştirak ettiğimiz bir görüşe göre bir gizli soruşturma tedbiri olan teknik araçlarla izleme bakımından bu koşulun aranması doğrudur, zira kişinin özel hayatına ağır bir müdahale söz konusudur. Bu bakımdan istisnai ve ikincil bir yöntem olan bu tedbirin uygulanması için gizli soruşturma yöntemi dışındaki yöntemlerle delile erişilememiş (yahut erişilemeyecek) olması koşulunun aranması yerindedir.¹²¹⁴

Nitekim tıpkı ülkemizde olduğu gibi, Amerika Birleşik Devletleri’ndeki uygulama söz konusu olduğunda “başka suretle delil elde etme imkânının olmaması” kriterinin olayda gerçekleşip gerçekleşmediği gerek içtihatlarda gerekse de öğretide önemsenmektedir¹²¹⁵. ABD’de bu konuda açık bir düzenlemenin olmadığı düşünüldüğünde, kriterin yalnızca kanunun lafzına sadık olmanın ötesinde mantıksal bir gerekçesi olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim tedbirin özel hayata yönelik ağır müdahalesi gözetildiğinde bu kriterin anlamı daha net ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan AİHM’in de böyle bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığını incelediğini anımsatmakta yarar görüyoruz.

Türkiye’de ise özellikle Yargıtay’ın bütün kararlarında bu şartın varlığı konusunda aynı özen çerçevesinde hareket ettiği söylenemez¹²¹⁶. Bununla birlikte

¹²¹² Turinay, a.g.e., s. 429-431. Aynı yönde; Sezer/İpek/Parlak, a.g.e., s. 261.

¹²¹³ “Diğer delil elde etme yöntemlerine yöneldiğinde artık hiç delil elde edememe tehlikesinin söz konusu olduğu durumlarda da başka surette delil elde etme imkânı bulunmayabilir. Bu şartın arandığı suçlarda esasen bu son durumdan söz edilebilir.” Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 394.

¹²¹⁴ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 515.

¹²¹⁵ Bu konuda bkz. Şahin, a.g.e., s.279

¹²¹⁶ Örnek olarak Y 16CD, E. 2016/7027 K. 2017/1109 T. 15.3.2017. Olayda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın “CMK’na göre iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirme ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine, ancak suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, son çare olarak başvurulabilir. Öncelikle işlenmiş bir suç şüphesi olmalıdır. İşlenecek bir suç için bu tedbirlere başvurulamaz. Gizli soruşturma yöntemleri istisnai ve ikincil araştırma tedbiri olma özelliği taşırlar, eğer klasik araştırma yöntemleri ile delil elde edilebiliyorsa, delillere, faillere, suç konusuna başka surette ulaşılabilecekse istisnai nitelikte olan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirme veya teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine başvurulamaz. Somut olayda 23.08.2007 tarihinde sanıklar defalarca kez kendiliklerinden Zeytindağ Jandarma Karakoluna gelerek, biriminde kazı işleriyle ilgilenen Astsb. ...’a, bölgede sit alanı içerisinde kazı yaparak tarihi eser çıkarmak istediklerini bizzat söyledikleri gibi, aynı gün iki kez telefonla Astsb. ... arayıp kazı için olay yerine kepçeyi gönderdiklerini bildirdiklerinin tüm

polis memurlarının yalnızca kendilerine ulaşan ihbara dayanarak doğrudan Cumhuriyet savcısından bu kararı talep etmelerinin görevi kötüye kullanma suçu bakımından ceza davasına konu edildiği haller de mevcuttur¹²¹⁷.

Öğretide ise bu koşul bakımından daha ziyade tartışma gizli soruşturma tedbirleri arasında bir öncelik ilişkisi olup olmadığına yoğunlaşmaktadır. Nitekim teknik araçlarla izleme ile diğer gizli soruşturma tedbirleri olan iletişimin denetlenmesi veya gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirleri arasında bir öncelik ve sonralık ilişkisi olup olmadığı hususu üzerinde durulmaktadır¹²¹⁸. Bu bakımdan yoğunlukları ve müdahale ettikleri haklar gözetilerek yapılan bir karşılaştırmada bu tedbirlerden teknik araçlarla izleme iletişimin denetlenmesine nazaran daha ağır, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi de teknik araçlarla izlemeye nazaran daha ağır kabul eden görüşler

dosya kapsamından anlaşılmasına göre, olayda yasal koşulları oluşmadığı halde, 24.08.2007 tarihinde iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirme ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine başvurmak suretiyle elde edilen hukuka aykırı delillerin, hükme esas alınması CMK m. 217/2 uyarınca usul ve kanuna aykırıdır” şeklindeki gerekçe ile yaptığı itiraz, daire tarafından “Dosya içeriğine göre bir kısım sanıkların Astsubay...’ın yanına gelerek rüşvet karşılığında yapacakları kazıya göz yummasını istemeleri,...’ın ise durumu sıralı amirlerine haber vermesi sonrasında CMK’nın 139.maddesine göre gizli soruşturmacı tayin edilmesi ve sanıklar hakkında CMK’nın 135. maddesine göre iletişimin tespitine dair kararlar alınarak sanıklar hakkında toplanan delillerin, söz konusu işlemlerin suç tarihinde yürürlükteki mevzuat ve dosya kapsamına göre hukuka uygun bulunduğu anlaşıldığından” şeklindeki bir gerekçe ile tartışılmaksızın reddedilmiştir.

¹²¹⁷ “Van İl Emniyet Müdürlüğü bünyesinde KOM şube müdürü, müdür yardımcısı, mali suçlar büro amiri ve baş polis memuru olarak görev yapan sanıkların, katılanın ihbar edilen rüşvet suçunu işlediğine ilişkin herhangi bir başkaca delil araştırmasına gitmeden ve daha detaylı ifadesinin alınması için kendisinin Van Adliyesinde görevli zabıt katibi olduğunu beyan eden ihbarcının açık kimliğinin tespiti konusunda hiçbir araştırmaya dahi lüzum görmeden, başkaca delil elde edilmesi imkânı bulunmadığından bahisle 08/10/2013 tarihinde düzenledikleri tutanağa istinaden, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme hususunda Cumhuriyet Başsavcılığından karar talebinde bulunmaları ile 2559 sayılı PYSK’nın ek 6. maddesinde de açıkça düzenlediği üzere bir suça ilişkin kendisine yapılan ihbar ve şikayetleri suça ilişkin bilgileri derhal görevli ve yetkili Cumhuriyet savcısına bildirmeleri gerektiği halde somut olayda Cumhuriyet savcısına ihbara ilişkin bilgi vermeksizin doğrudan katılan hakkında CMK’nın 135/1 ve 140/1. maddeleri kapsamında karar aldırılması hususunda talepte bulunmaları nedeniyle üzerilerine atılı adli görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri iddia edilen somut olayda; 5271 sayılı CMK’nın 135/1. ve 140/1. maddelerinde düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme talebinde bulunan ve karar veren Cumhuriyet savcısı ...ve Van ... Sulh Ceza Hâkimi... hakkında adli ya da idari bir işlem yapılıp yapılmadığı, haklarında iddianame düzenlenip dava açılıp açılmadığı araştırılarak, dava açılmış olduğunun tespiti halinde dosyanın aslı veya onaylı örneğinin getirtilerek incelenmesi ve gerektiğinde dosyaların birleştirilmesi, dava açılmadığının tespiti halinde bu kişilerin tanık sıfatıyla dinlenilerek olaya ilişkin ve sanıkların Cumhuriyet savcısının sözlü talimatı ile talepte bulundukları yönündeki savunmaları da sorularak dinlenilmelerinden sonra hasıl olarak sonuca göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve yetersiz gerekçelerle yazılı şekilde beraat hükümleri kurulması.” Y9.CD, E. 2020/8778, K. 2021/1426, T. 17.03.2021. Karşı oy yazısını kaleme alan Yargıç ise suçun sabit olduğu kanaatindedir.

¹²¹⁸ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 394.

olduğu kadar¹²¹⁹, gizli soruşturma tedbirleri arasında bir öncelik sonralık ilişkisi kurulamayacağını söyleyen görüşler de mevcuttur¹²²⁰.

Öte yandan bunun kategorik bir ayırım çerçevesinde yapılmamasını savunan görüşler de mevcuttur. Bu bakımdan bir görüşe göre, somut olay bazında bir değerlendirme yapılmalı ve hangisi ile şüpheli ve sanığın temel hak ve hürriyetlerine yönelik daha az müdahalede bulunuluyorsa öncelikle o seçilmelidir, bununla birlikte bu görüş de şartları olduğu takdirde gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla müdahale ve telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirlerine eşzamanlı olarak başvurulabileceği kanaatinde¹²²¹. Öte yandan öğretide bu yaklaşımı gizli soruşturma tedbirlerinin ruhuna aykırı bulan eleştiriler de vardır¹²²².

Biz temel hak ve hürriyete müdahalenin ölçülü olması gerektiği, bu ölçülülüğün bir görünümünün de müdahaleyi gerektiren amaca hakka en az müdahaleyi gerektiren şekilde ulaşılması olduğunu düşündüğümüzden¹²²³ meselenin somut olay bazında ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Gerçekten de kişinin telefon görüşmelerinin dinlenip kaydedilmesi ile karşılaştırıldığında; CMK m. 140 ile düzenlenen GPS ile takip özel hayatın gizliliğine daha hafif, yine CMK m. 140 ile düzenlenen işyerinin gizli kameralar ile izlenmesi daha ağır bir müdahale teşkil edecektir. Öte yandan iletişimin tespiti ve denetlenmesi bakımından “başka suretle delil elde etme” kriterine yer verilmediği düşünüldüğünde halen daha bu tedbirin diğerlerine nazaran daha öncelikle düşünülmesi gerektiği de hatırdta tutulmalıdır.

Bu bağlamda Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin bir kararına da kısaca değinmek gerekir. Daire bu tedbirler arasında bir öncelik sonralık ilişkisinin mevcut olduğunu belirtmiş ise de, bunun gerekçesini tedbirlerin yöneldikleri haklara ilişkin müdahalenin ağırlığı üzerinden değil; iletişimin denetlenmesi tedbirinde “başka suretle delil elde etme koşulunun” bulunmadığı, yine soruşturma ile kovuşturma evrelerinde karar

¹²¹⁹ “Teknik araçlarla izleme, benzer koruma tedbirlerinden biri olan telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine göre daha ağır bir tedbirdir. Zira burada kişilerin sürekli olarak izlenmesi, örneğin işyeri gibi kapalı mekanlara birden fazla gizlice girilmesi, gerektiğinde gizli soruşturmacı kullanılması gibi, birden fazla temel hak ve özgürlüğe müdahale söz konusu olmaktadır. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ise temel hak ve özgürlüklere müdahale bakımından teknik araçlarla izlemeye nazaran daha ağır bir tedbirdir. Çünkü gizli soruşturmacının teknik araçlarla izleme tedbirine başvurmaksızın görevini yerine getirebilmesi hemen hemen imkânsızdır.” Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 395.

¹²²⁰ ALDEMİR Hüsnü, Ceza Yargılamasında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi-Gizli Soruşturmacı-Teknik Araçlarla İzleme, 1. Bası, Adalet, 2024, s. 294.

¹²²¹ Sırma Gezer, a.g.e., s. 620. Aynı yönde; Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 558; Özbek, a.g.e., s. 438-439.

¹²²² Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 516.

¹²²³ İlgili açıklamalar yukarıda yapılmıştı. Bkz. 1.2.1.1.2 ve 1.2.1.2.3.

verilebilirlik ve nihayet her düzenlemenin kendine özgü katalog suçları arasındaki ilişki üzerinden gerçekleştirmişti¹²²⁴. 6. Ceza Dairesinin de benzer bir yorumu kabul ettiği bir karar mevcuttur¹²²⁵.

Bu tartışma; CMK m. 140/3'e eklenen 2. cümle ile yeni bir dönemece de girmiştir. Önce 694 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin¹²²⁶ 143. maddesi ile eklenen, ardından 7078 sayılı Kanun'un 138. maddesi ile kabul edilen CMK m. 140/3 "*Teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde...*" sürelerle ilişkin özel bir düzenleme içerdiğinden mevcut uygulamalar bakımından en azından bu iki tedbirin eşzamanlı olarak uygulanabileceği kabul edilmektedir¹²²⁷. Öte yandan buna imkân olması, artık her iki tedbirin de mutlaka birlikte uygulanmasının gerektiği anlamına da gelmez. Diğer bir deyişle bu tedbirlerden yalnızca birine başvurularak da soruşturmaya ilişkin beklenen fayda sağlanabilecek ise, yine bunlardan temel hak ve hürriyete daha az müdahale edenin seçilmesi gerekir. Hatta bu tedbir için koruma tedbirleri için aranan geçici olma, vasıta olmanın yanı sıra orantılılık bulunup bulunmadığı her halükarda değerlendirmeli,

¹²²⁴ "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen özel koruma tedbirlerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması başlıklı 135. maddenin 1. fıkrasında "başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması..." ibaresinin gizli soruşturmacı görevlendirmesine ilişkin 139. ve teknik araçlarla izlemeye ait 140. maddelerde bulunmaması ve anılan maddelerde "başka suretle delil elde edilememesi halinde"ki düzenlemeler ile soruşturma ve kovuşturma evreleri ve kapsadıkları suçlar yönünden aralarında öncelik-sonralık ilişkisi olduğu, bu bağlamda öncelikle 135. maddenin diğer iki koruma tedbirine nazaran öncelik aldığı, sonuç alınamaması halinde 140. Ve ancak örgütün mevcudiyeti halinde ise 139. Maddeye başvurulabileceği gözetildiğinde, her üç koruma tedbirine aynı anda ve birlikte karar verilemeyeceği gözetildiğinde; Sanıklar hakkında öncelikle suç işlendiklerine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması nedeniyle, özel koruma tedbirinin uygulandığı tarih itibarıyla de katolog suçlardan olan "suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme" ve "insan ticareti" suçlarından CMK'nın 135. maddesine göre iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin koruma tedbirinin uygulanması kararının verildiği, sonrasında yeterli delil elde edilememesi üzerine, kuvvetli şüphe sebeplerinin ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinin de varlığını devam ettirmesi nedeniyle CMK'nın 140. maddesine göre, sanıkların kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin ve işyerlerinin teknik araçlarla izlemeye ilişkin koruma tedbirinin uygulanmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığına" Y18.CD, E. 2015/29744, K. 2015/4468, T.09.07.2015.

¹²²⁵ 5271 sayılı CMK'da düzenlenen özel koruma tedbirlerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması 135. maddenin 1. fıkrasında "başka surette delil elde edilmesi imkânının bulunmaması", gizli soruşturmacı görevlendirilmesi 139. ve teknik araçla izleme ise 40. maddelerde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile soruşturma ve kovuşturma evreleri ve kapsadıkları suçlar yönünden aralarında öncelik-sonralık ilişkisi olduğu, bu bağlamda CMK 135. maddenin diğer iki maddeye nazaran öncelik aldığı, sonuç alınmaması halinde aynı Kanun'un 140. ve ancak örgütün mevcudiyeti halinde ise 139. maddeye başvurulabilecektir. Yani her üç koruma tedbirine aynı anda ve birlikte karar verilemeyeceği ve 21.02.2014 tarihinden sonra işlenen yağma, nitelikli hırsızlık suçları katolog suç kapsamına alınmıştır. Bu suçlar içinde CMK'nın 135, 139, 140. maddelerindeki işlemler yürütülürken aynı Kanun'un 160, 161 ve 164. maddelerindeki düzenlemelerde önemsenerek öne alınmalıdır." Y6CD, E. 2015/9292, K. 2016/2035, T.16.03.2016.

¹²²⁶ 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 25.08.2017 tarih ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹²²⁷ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 516.

tedbir ile elde edilecek amaç ile müdahale orantılı olmayacaksa tedbirden imtina edilmelidir¹²²⁸.

3.1.5.4.2 Somut Delillere Dayanma Şartının Başka Suretle Delil Elde Etme Şartı ile Çelişki Yarattığı Görüşü

2014 yılında gerçekleşen değişiklikle madde metnine eklenen “*somut delillere dayanan*” ibaresi yukarıda izah edilen kuvvetli suç şüphesini tamamlayıcı bir düzenleme olmakla birlikte tartışmaya yeni bir boyut eklemiştir. Tedbire başvurma şartlarının zorlaştırılması amacıyla ihdas edilen¹²²⁹ bu ibareden hareket eden kimi görüşlere göre başka surette delil elde etme imkânının yokluğunun aranması ile tedbirin somut delile dayanması şartlarının çelişip çelişmediğini irdelenmelidir¹²³⁰.

Nitekim bu kapsamdaki bir görüşe göre, bu iki şartın birlikte aranması birbiri ile bağdaşmamaktadır, zira somut olayda kuvvetli şüpheyi gösterir somut delil bulunması halinde zaten başka surette toplanacak delil kalmamış demektir. Görüşe göre, tedbire başvurulmasında keyfi davranılmasını engellemek için getirilen düzenleme, tedbirin koşulların birbirini olanaksız haline getirmesine neden olmamalıdır. Bu bakımdan bu çelişkinin giderilmesinin yegâne yolu kuvvetli şüphe kavramının içinin boşalması ile mümkün olabilir, ki bu halde de kuvvetli şüphe için aranan somut delil koşulu anlamını yitirecektir. Dolayısıyla “*somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebepleri*” şartının o aşamaya kadar toplanan delillerin kuvvetli şüpheyi haklı kılması ve başka surette delil elde edilme imkânının bulunmadığına ilişkin bir kanaat uyandırması olarak anlaşılması ve bu gizli soruşturma tedbirini haklı çıkaracak bir delilin varlığının yeterli sayılması gerekmektedir. Bu nedenle, anılan görüşe göre bu iki koşulun birbiri ile çelişmemesi açısından kuvvetli şüphe sebepleri kapsamında aranan “*somut deliller*”in, suçun aydınlatılması bakımından yeterli olmayan ancak sanığın yapılacak yargılama sonucunda daha yüksek ihtimale mahkûm olacağını gösterecek deliller olarak anlaşılması gerekmektedir.¹²³¹

¹²²⁸ Aldemir, a.g.e., s. 289-290.

¹²²⁹ Dündar, a.g.e., s. 450. “*Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinde dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri için 21/02/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun’la getirilen “somut delillere dayanan” kuvvetli şüphe sebepleri koşulunun teknik araçlarla izleme tedbiri için de öngörüldüğü ve bu surette tedbirin koşulunun ağırlaştırıldığı görülmektedir.*”

¹²³⁰ Turinay, a.g.e., s. 429-431.

¹²³¹ Sırma Gezer, a.g.e., s. 621-622. Yazar bu açıklamasını telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi ile ilgili yapmış olmakla birlikte, teknik araçlarla izleme kısmında bu başlık altındaki

Bu bakımdan yapılan değerlendirmenin iddianamenin düzenlenmesi için aranan yeterli şüpheyi benzediğine dikkat çekmek isteriz. Öte yandan yine aynı yazara göre, şüphenin somut delile dayanmasına ilişkin değişiklik, tadilden önceki soruşturmalarda bu tedbirlere başvurmalarının rutin bir hal alması nedeniyle gerçekleştirilmiş ise de, kuvvetli şüphenin varlığının kabul edilebilmesi için mutlaka delil aranması değişiklik olmasaydı da bir gerekliliktir. Bu bakımdan uygulamadan kaynaklanan bir problemin sadece kanunla çözülmeye çalışılması yanlış bir algıya neden olmakla birlikte, şüpheyi ilişkin değerlendirme mahkemeye ait olduğundan bu değişiklik sorunu çözmek için yeterli de değildir¹²³².

Tartışma bakımından kanaatimizce iki şartın bir arada aranması çelişki yaratmamaktadır, zira bu şartlardan birisi dosyanın mevcut durumu, diğeri ise geleceği ile ilgilidir. Yine öğretide ileri sürülen delil toplandıktan sonra tedbire zaten ihtiyaç kalmadığı görüşüne de katılmıyoruz, zira, ceza muhakemesi hukukunda suçun varlığını gösterecek bir delil bulunmasının yeterli olduğu da söylenemez, nitekim suç şüphesi altındaki kişinin ikrarı dahi ceza muhakemesi hukukunda tek başına mahkûmiyet gerekçesi olarak kabul edilmemekte¹²³³, maddi gerçeğe ulaşılan kadar delil toplanmaya devam edilmektedir. Zira delil yalnızca bir şüpheyi kuvvetlendirmek için değil, maddi gerçeğe hukuka uygun bir biçimde ulaşmak için toplanır. Bu itibarla kuvvetli şüphenin varlığının mahkûmiyet için yeterli olmadığı, mahkûmiyet için bütün mantıksal şüphelerin yenilmesi gerektiği göz ardı edilmemelidir.

Bunu pratik olarak mümkün görmeyen yazarların varlığını da hatırla tuttuğumuz için, meseleyi bir örnek ile de ifade etmek isteriz. Kasten öldürme suçuna ilişkin olarak gerçekleştirilen bir soruşturma kapsamında, iddia makamının elinde şüphelinin bir kişiye ateş ettiğine ve başından vurduğuna dair bir delil (söz gelimi tanık beyanı ve olayın gerçekleştiği iddia edilen yerde kan izleri) olduğunu varsayarsak, bu tedbirin şüphe kriteri bakımından somut delil ihtiyacı karşılanmıştır. Öte yandan Cumhuriyet savcısı her türlü arama faaliyetine rağmen vurulan kişinin cesedine ulaşamamış ise bu soruşturma bakımından toplaması gereken delili başka suretle de

açıklamalara atıf yapmıştır. İlgili atıf için bkz. Ibid. s. 650. Ayrıca bkz. Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 558-559.

¹²³² Sırma Gezer, a.g.e., s. 619. Ayrıca bkz. Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 556-557.

¹²³³ “Bu şart hiçbir şekilde, bir başka tedbirle örneğin arama veya parmak izi alma suretiyle delil elde edildiği takdirde artık bu tedbirlere başvurulamayacağı sonucunu doğurmaz. Zira ceza muhakemesinde tek bir delille özellikle mahkûmiyet hükmü kurulmamalıdır. Böyle bir şey kabul edilecek olursa, örneğin şüpheli veya sanığın ikrarda bulunması halinde, başka delil araştırılmasına gerek kalmayacaktır.” Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 394. Aynı yönde, Özbek, a.g.e., s. 438-439.

elde edememiş haldedir. O halde, hem somut delillere dayanan bir kuvvetli şüphe sebebinin mevcudiyeti hem de başka suretle delil elde etme imkânı bulunmaksızın bir delil elde etme ihtiyacı pratik bir çelişki olmaksızın ortaya çıkabilir.

3.1.5.5 Teknik Araçlarla İzleme Tedbirine Başvurulabilecek Suçlar

3.1.5.5.1 Genel Olarak

Ceza Muhakemesi Kanunu yapısı itibarıyla temel hak ve hürriyetlere görece ağır müdahaleler içeren düzenlemeler söz konusu olduğunda öngördüğü işlemlerin uygulanmasına maddi ceza hukukunun mahkûmiyet hükmüne bağlayacağı sonucu gözeterek (belirli bir cezayı işaret ederek bundan az olduğu halde uygulanamayacağı yahut çok olduğu halde uygulanacağını açıkça belirtmek suretiyle) yaptırıma dayalı bir sınır çizer. Bu tip bir belirlemeye örnek olarak “*Fizik kimliğin tespiti*” kenar başlıklı CMK m. 81, şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi veya örneklerinin alınması bakımından CMK m. 75/5, tutuklama bakımından CMK m. 100/4 verilebilir.

CMK, kimi hallerde bu sınırı yaptırımı belirlemek değil, tedbirlerin hangi suçlarla ilgili olarak uygulanacağını açıkça yazılması şeklinde, yahut yaygın ifade edildiği üzere bir suç kataloğu belirlemek suretiyle çizer. Bu hale örnek olarak taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma başlıklı CMK m. 128/3, postada elkoyma bakımından karar verebilecek mercie ilişkin sınırı genişleten CMK m. 129/3, şirket yönetimi için kayyım tayini bakımından CMK m. 133/4 verilebilir.

Teknik araçlarla izleme tedbiri söz konusu olduğunda dünyadaki örneklerde bu sınırlama yöntemlerinden ikisine de tesadüf edebilmek mümkündür. Nitekim tedbirin uygulanmasına ilişkin olarak sınırı yaptırım miktarı üzerinden belirleyen ülkelere İtalya (üst sınırı 5 yıl olan suçlar) ve Fransa (üst sınırı 3 yıl olan kasıtlı suçlar)¹²³⁴ verilebilir. AIHM de iletişimin denetlenmesine ilişkin yaptığı bir incelemede suçların sayılmasına gerek olmadığını, yaptırımın belirli ölçüde ortaya konması halinde de bunun yeterince belirli kabul edilebileceğine dikkat çekmiştir.¹²³⁵

Alman CMK ise kamuya açık yerlerde video kaydını da içeren §100h bakımından bir katalog suç düzenlemesi yahut yaptırım sınırı çizmemiştir. Kişinin

¹²³⁴ Turinay, a.g.e., s. 451.

¹²³⁵ AIHM, BD, ROMAN ZAKHAROV / RUSYA, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §244.

kamusal alandaki görüntülerinin alınması özel hayatın gizliliğine ağır bir müdahale olarak kabul edilmemekte, bu kapsamda her olayda orantılılık değerlendirmesi yapılacağı vurgulanmakla beraber bu tip bir sınıra ihtiyaç duyulmadığı da vurgulanmaktadır¹²³⁶. Öte yandan mekânsal açıdan kamuya açık yerlerde gerçekleşmekle birlikte özel hayatın çekirdek alanına ilişkin müdahaleler zaten §100h/4'ün §100d/1-2'ye atfı doğrultusunda yasaklanmıştır ve buna ilişkin deliller zaten imha edilmelidir. Bununla birlikte düzenleme §163f ile birlikte dikkate alınmalıdır. Zira tek seferde 24 saati aşan yahut 2 veya daha fazla gün sürecek şekilde kişinin hedeflenerek izlenmesi Alman CMK §163f kapsamındadır. Öte yandan bu madde de bir katalog suç düzenlemesinden imtina ederek, “ciddi suçlar” şeklinde bir belirleme yapmıştır. Öğretide bu ciddi suçların, özellikle bir katalog ile belirtilmediği, ancak üst sınırı 3 yıl ve daha fazla olan suçların genelde bu kapsamda değerlendirildiği belirtilmekte idi¹²³⁷ ise de günümüzde bu yaklaşım da eleştirilmekte, düzenlemenin belirsizlik yarattığı savunulmaktadır¹²³⁸.

Ülkemizde ise CMK, Alman uygulamasına paralel olarak, daha güvenceli bir yöntem izleyerek suçları ayrı ayrı ve açıkça saymıştır. Gerçekten de tedbirin uygulanması bakımından sınırın suçların tahdidi olarak sayılması şeklindeki uygulama, kanunumuzda gizli soruşturma tedbirlerinin tamamı ve bunlar arasında yer alan teknik araçlarla izleme için de geçerlidir. Bu bağlamda CMK m. 140/1 tedbirin uygulanabileceği suçları açık açık saymıştır. Zaman içinde eklemeler, çıkarmalar ve değiştirmeler ile bugünkü halini alan liste şu şekildedir:

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91), 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 3. (Ek:21/2/2014–6526/14 md.) Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) ile nitelikli dolandırıcılık (madde 158), 4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 5. Parada sahtecilik (madde 197), 6. (Mülga:21/2/2014–6526/14 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/28 md.) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç), 7. (Ek: 25/5/2005 – 5353/19 md.) Fuhuş (madde 227), 8. İhaleye fesat

¹²³⁶ Rueckert, StPO §100h, kn. 21.

¹²³⁷ GÜNTHER Ralf, StPO §163f, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 2, Ed: KNAURER, Christoph/KUDLICH, Hans/SCHNEIDER, Hartmut, 1. Bası, Beck, 2016, kn.13.

¹²³⁸ KÖLBEL Ralf/NEBELER, Karin, StPO §163f, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 2, Ed: KNAURER Christoph / KUDLICH Hans / SCHNEIDER Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023, kn. 13. Detaylı eleştiri için yazarlar eser içine atfı yapmıştır. İlgili değerlendirme için bkz. KÖLBEL Ralf/NEBELER, Karin, StPO §163e, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 2, Ed: KNAURER Christoph / KUDLICH Hans / SCHNEIDER Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023, kn. 6.

kariştırma (madde 235), 9. (Ek: 24/11/2016-6763/28 md.) Tefecilik (madde 241), 10. Rüşvet (madde 252), 11. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282), 12. (Değişik: 2/12/2014-6572/43 md.) Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302), 13. (Ek: 2/12/2014-6572/43 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316), 14. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları; Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları; Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar; Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

CMK m. 140/1’de yer alan listeyi bu şekilde tespit etmekle birlikte bu listede yer almayan ancak diğer kanunların maddeye atfı nedeniyle bu tedbirin uygulanabileceği suçlar da mevcuttur¹²³⁹. Bu bakımdan CMK m. 140’a atıf yapan diğer kanun hükümleri arasında; 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun m. 5/6¹²⁴⁰, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun m. 23/6¹²⁴¹, 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun m. 4/8-ç¹²⁴² zikredilmelidir. Öte yandan CMK m. 135 kapsamında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması için gerekçe olabilecek işkence, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve bankacılık zimmeti bu suç tipleri arasında sayılmamaktadır¹²⁴³.

¹²³⁹ Turinay, a.g.e., s. 440-441.

¹²⁴⁰ 29.04.1959 tarih ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun 09.05.1959 tarih ve 10201 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Kanunun 5. maddesine önce 694 sayılı Ohal KHK’sının 23.ncü maddesi ile eklenen ve 7078 sayılı Kanun’un 23. maddesi ile yasalaşan 6. fıkra şu şekildedir “*Birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde düzenlenen suçlar ile 5237 sayılı Kanunun 228 inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen suç bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun; ...ç) 140 ıncı maddesinde yer alan teknik araçlarla izleme, tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir.*”

¹²⁴¹ 12.06.1993 tarihli ve 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun 24.06.1993 tarih ve 2435 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Kanunun 23. maddesine önce 694 sayılı Ohal KHK’sının 10.ncü maddesi ile eklenen ve 7078 sayılı Kanun’un 10. maddesi ile yasalaşan 4. fıkra şu şekildedir: “*Esrar elde etmek amacıyla kenevir ekmek suçu bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile 140 ıncı maddesinde yer alan teknik araçlarla izleme tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir.*”

¹²⁴² 07.02.2013 tarih ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun 16.02.2013 tarih ve 28561 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Kanun’un 4. maddesine 14.04.2016 tarih ve 6709 sayılı kanunun 29. maddesi ile eklenen 8. fıkra şu şekildedir: “*Bu suç bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun; a) 133 üncü maddesinde yer alan şirket yönetimi için kayyım tayini, b) 135 inci maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, c) 139 uncu maddesinde yer alan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, ç) 140 ıncı maddesinde yer alan teknik araçlarla izleme, tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir.*”

¹²⁴³ Aldemir, a.g.e., s. 291.

Bununla birlikte CMK m. 140 bakımından suç sınırlamasının tamamen kaldırılmasını savunan görüşler olduğu gibi¹²⁴⁴, bu liste yerine diğer ülkelerin uygulamalarına dikkat çekerek yaptırım miktarı üzerinden bir sınırlama getirilmesini¹²⁴⁵ yahut listenin genişletilmesini savunan görüşler de vardır. Nitekim öğretide, silahlı olanlar dışındaki suç işleme amacıyla örgütlenme fiilleri yahut kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar kapsamındaki icbar suretiyle irtikap suçunun kapsama dahil edilmesini savunan¹²⁴⁶ görüşlere rastlamak mümkündür.

Bu bakımdan öğretide çocuk pornografisi eylemlerinin de bu madde kapsamına alınması gerektiği görüş¹²⁴⁷ bu suçların nasıl belirlenmesi gerektiğine ilişkin tartışmaya zemin hazırlaması bakımından kıymetlidir. Zira biz yapısı itibariyle gizli bir soruşturma tedbiri olan ve kişinin evinde uygulanamayan bu tedbirin teknik araçlarla izleme tedbirinin, çocuk pornografisi bulundurmaya ilişkin suçun ispatında, bir fayda sağlayacağı hususunda mütereddidiz. Gerçekten de bulundurmanın suç olarak düzenlendiği fiiller bakımından arama ve elkoyma koruma tedbirleri ile ulaşılamayacak hangi delile teknik araçlarla izleme tedbiri ile ulaşılabileceği üzerine düşünülmesi gerekir. Öte yandan cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (örneğin çocuğun cinsel istismarı) bu suç listesinde yer almazken çocuk pornografisine ilişkin TCK m. 226/3'ün listeye eklenmesi de başka bir tutarsızlığa zemin hazırlayacaktır.

Bununla birlikte bu görüşü savunan yazarların da çocuk pornografisinin evlerde, çiftliklerde gerçekleştiğini tespit ettikten sonra, bu tedbirin evde de uygulanması gerektiğini ayrıca belirttiklerine dikkat çekmek isteriz¹²⁴⁸. Bu bakımdan, Almanya'da konutta akustik dinlemeye müsaade eden Alman CMK §100c'ye ilişkin olarak 2008-2018 yılları arası dönemde alınan toplam 86 kararın yalnızca 3 tanesinin (~%3) cinsel suçlar ve çocuk pornografisine ilişkin olduğunu vurgulamakta yarar vardır¹²⁴⁹. Diğer bir deyişle listenin bu şekilde genişletilmesine uygulamanın ne derece ihtiyacı olduğu da tartışmalıdır. Öte yandan tedbirin konutta uygulanmasına ilişkin değerlendirmemizi ise aşağıda ayrıca yapacağız.

¹²⁴⁴ DONAY Süheyl Ceza Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayınları, 2012. Akt: Turinay, a.g.e., s. 440-441.

¹²⁴⁵ Turinay, a.g.e., s. 451. Yazar bu bakımdan en azından hapis cezasının üst sınırının 5 yıl olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir.

¹²⁴⁶ Turinay, a.g.e., s. 440-441.

¹²⁴⁷ Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 488. Yazarlar neden bu suçun eklenmesi gerektiğine yönelik bir açıklamaya yer vermemiştir.

¹²⁴⁸ Ibid., s. 489-490.

¹²⁴⁹ Shi Jiahui, a.g.e., s. 201.

Bu değerdendirmeden hareketle kanaatimizce suçun vahameti veya ortaya çıkardığı sonuçların kişi veya toplum üzerindeki etkisi yahut kabul edilemezliği bu tedbirin uygulanması için tek başına bir kriter olamaz. Hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmayan kişinin suçsuz sayılacağına ilişkin evrensel ve anayasal karine de dikkate alındığında, şüpheli kişi hakkındaki iddia ne kadar vahim olursa olsun, tedbirler yasada öngörölürken ve öngörölse dahi somut olayda uygulanırken, bunun soruşturma bakımından fayda sağlayıp sağlamayacağı, sağlayacaksa bu sonuca temel hakka daha az müdahale eden bir yöntemle ulaşıp ulaşılamayacağı mutlaka değerdendirilmelidir.

3.1.5.5.2 Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Teknik araçlarla izleme tedbirine ilişkin katalog bu şekilde tespit edildikten sonra, bu tedbire başvurulmasını müteakip gerçekleştirilen faaliyetlerde katalogda yer almayan bir suça ilişkin delil elde edilmesi halinde ne olacağı hususunu değerdendirmek gerekir. Öğretide ve kanunun lafzında tesadüfen elde edilen deliller başlığı altında tartışılan bu meseleyi ele alabilmek için öncelikle genel kuralları kısaca anımsatmak isteriz.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 138. maddesi “*Tesadüfen elde edilen deliller*” kenar başlığını taşır ve 2 fıkradan oluşur. Bu fıkraların ilki¹²⁵⁰ arama ve elkoyma tedbirlerinin uygulanması esnasında yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi halinde delilin derhal muhafaza altına alınacağını, durumun Cumhuriyet savcılığına derhal bildirileceğini düzenlemektedir. Arama ve elkoyma bakımından gerek yaptırım gerekse de suç tiplerinin ayrıca belirlenmemiş olduğu, diğer bir deyişle bütün suçlar için bu tedbirlerin uygulanabileceği hususunu ise bu aşamada belirtmek isteriz. Diğer bir deyişle 1. fıkroda öngörülen suçlar bakımından “tedbirin uygulanamayacağı suçlar” mevcut değildir, bu halde kanunun tesadüfen elde edilen delillerin kullanılmasını sınırlamaya ihtiyaç duymamasında bir beis yoktur.

Düzenlemenin ikinci fıkrası ise telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine özgülenmiş olup, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla

¹²⁵⁰ CMK m. 138/1 – “*Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.*”

ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci maddenin altıncı fıkrasında¹²⁵¹ sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edildiği takdirde, bu delilin muhafaza edileceği ve durumun derhal Cumhuriyet savcılığına haber verileceğini düzenlemektedir. Dikkat edilirse CMK m. 135 söz konusu olduğunda kanun katalogda yer alan suçlara ilişkin özel bir düzenleme yaptığından, mezkûr fıkranın mefhum-ı muhalefetinden kapsama girmeyen delillerin muhafaza edilmeyeceği sonucu çıkmaktadır¹²⁵². Kanunun bu tedbiri belirli suçlar için öngördüğü gözetildiğinde, böyle bir düzenlemenin esas amacı kanaatimizce, katalogun sağladığı korumanın arkasından dolaşılmasını, kanuna karşı hile yapılmasını engellemek olarak düşünülmelidir. CMK m. 138/1 ve 2 arasındaki ayrım bu sonucu destekleyici niteliktedir.

Diğer yandan öğretide bu delillerin doğrudan kullanılamasa dahi, bir başlangıç şüphesi yarattığı, dolayısıyla delille tesadüf eden kolluk görevlisinin, hiç değilse vakayı Cumhuriyet savcılığına bildirilmesi gerektiğini böylece bunların ihbar olarak kabul edilerek soruşturma başlatılmasını sağlamak üzere kullanılmasını savunan görüşlerin varlığına dikkat çekmek gerekir¹²⁵³. Bu tip genişletici yorumlara karşı en özlü eleştirilerden birisi ise uygulamadan gelmiştir. Nitekim bir Yargıtay yargıcının karşı oy yazısında, böyle bir yorumun kabulü halinde gizli soruşturma tedbirlerinin denize atılan bir ağa dönüşeceği ve bunun sonucu olarak bireylerin bu balık ağlarına yakalanmak için sıra bekleyen nesnelere indirgeneceği eleştirisi kanaatimizce dikkate değer ve bir o kadar isabetlidir¹²⁵⁴.

¹²⁵¹ Eklenen fıkralar nedeniyle maddenin yapısı değiştirildiğinden eskiden CMK m. 135/6'da yer alan katalog, günümüzde 8. fıkraya kaymıştır. Bununla birlikte kanunkoyucu bu atfı düzeltme ihtiyacı hissetmemiştir.

¹²⁵² Konu hakkında kapsamlı bir değerlendirme için ayrıca bkz. Şenol, a.g.e., s. 364-371.

¹²⁵³ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 506-507.

¹²⁵⁴ *Mahkeme fuhuş suçundan verdiği mahkûmiyet kararı gerekçesinde CMK. 135 ve 140. maddeleri uyarınca verilen koruma tedbirleri sonucu elde edilen delilleri kullanmıştır. Sayın çoğunluk ile aramızda çözülmeyen uyuşmazlık CMK. 135 ve 140. maddeleri uyarınca verilen koruma tedbirleri sonucu elde edilen delillerin fuhuş suçunda kullanılıp kullanılamayacağı noktasındadır... Yukarıda yasal düzenleme, öğreti, AİHM kararlarında benimsenen ilkelerde açıklandığı gibi kişinin temel haklarından olan haberleşme ve özel hayatın gizliliğini ihlal eden koruma tedbirleri ancak CMK. 135. maddede düzenlenen katalog suçlar yönünden uygulanabilir. Bu suçlar dışında uygulanabilecek genişletici bir yorum kişinin vazgeçilmez temel haklarının sınırlayıcı nitelik taşıyacaktır. Bu da, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı, usul hükümlerinde genişletici yorum yasağına aykırı bir yaklaşım olacak ve uygulamada keyfiliğe yol açıp katalog suçlar yönünden karar alınarak diğer tüm suçlara yayılmasını sağlayacak bir risk taşıyacaktır. Yani, bu konudaki genişletici bir yorum bu koruma tedbirini denize atılan bir ağ haline dönüştürecek, bireylerin bu ağa takılması beklenerek bireyi obje durumuna düşürecektir. Maddi gerçeğin araştırılmasını hedef alan Ceza Muhakemesinin amacı ne pahasına olursa olsun maddi gerçeği bulmak olmamalıdır. Ne pahasına olursa olsun mutlak gerçeğe ulaşmak ilkesi insanlık tarihi boyunca olumsuz uygulamalar göstermiş, insan onurunu hiçe sayan işkence ve benzeri yöntemlerle mutlaka gerçeğe ulaşma dürtüsünü harekete geçirmiştir. Günümüzde artık bu olumsuzluklar nedeniyle bu ilkeye sınırlamalar getirilmiş, delillerin mutlaka hukuka uygun olarak elde*

Bu anda konumuza geri dönmek isteriz. Dikkat edilirse CMK m. 138’de yer alan her iki fıkra da CMK m. 140 bakımından bir düzenleme yapmamaktadır. CMK m. 140’ta ise bu başlık altında değerlendirilebilecek düzenleme, mezkûr maddenin 4. fıkrası ile ihdas edilmiştir. İlgili düzenleme şu şekildedir: “*Elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı taktirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir.*”¹²⁵⁵

Düzenlemeye bakıldığında “*ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz*” şeklindeki lafzın CMK m. 138/2’ye benzer bir biçimde katalogdaki suçlar dışında mı kullanılamayacağı anlamına mı geldiği yoksa tesadüfen elde edilen delillerin hiçbir şartta, diğer bir deyişle katalogda yer alsa dahi soruşturmanın dışındaki bir suça ilişkin elde edilen delil bakımından da kullanılamayacağı anlamına mı geldiği hususu tartışmaya değerdir.

Belirtmek gerekir ki, öğretide her iki görüş de savunulmaktadır. Buradaki ilk görüşü kabul eden yazarlar, düzenlemeyi CMK m. 138/2’nin benzeri olarak ele almakta, katalog kapsamında olduğu takdirde delilin kullanılabileceğini vurgulamaktadır¹²⁵⁶. Öte yandan bu yorumu kabul etmekle birlikte bunun da makul bir sınır olmadığını, teknik araçlarla izleme tedbiri kapsamında elde edilen delillerin katalog sınırından tamamen bağımsız olarak kullanılması gerektiğini savunan¹²⁵⁷, bunların katalog kapsamında bir suça ilişkin ise kullanılabileceğini ancak katalog dışı bir suça ilişkin ise bu halde de delil başlangıcı olarak kullanılmasını savunan¹²⁵⁸ veya yasada değişiklik yapılmasını savunan görüşler¹²⁵⁹ de mevcuttur.

edilerek maddi gerçeğe ulaşılması benimsenmiştir. CMK. 217/2. maddesi uyarınca yüklenen suç hukuka uygun elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. Yani hukuka aykırı elde edilen delillerin, dinleme ve tespitlerin yargılama aşamasında hükme esas alınması mümkün değildir. Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin hükme esas alınması mutlak bir bozma nedenidir. Y18CD, E. 2015/29744, K. 2015/4468, T.09.07.2015 Karşı Oy Yazısı.

¹²⁵⁵ Turinay, a.g.e., s. 451.

¹²⁵⁶ KARTAL Adem, Tesadüfen Elde Edilen Deliller, Polis Akademisi Güvenlik Birimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s.136; Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 582.

¹²⁵⁷ “*Elde edilen delillerin bu maddede sayılanlar dışındaki suçlar için kullanılamaması anlamsızdır (CMK 140/4). Burada da CMK 138/1’de olduğu gibi bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.*” Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 491. Belirtmek gerekir ki yazarlar, hukuka aykırı delillerin özel hukuk ve idare hukuku bağlamında kullanılmasına ise karşı çıkmaktadır. Bkz. Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 495.

¹²⁵⁸ Aldemir, a.g.e., s. 317.

¹²⁵⁹ TUNÇ Kübra, Teknik Araçlarla İzleme Tedbirine İlişkin Sorunlar, içinde: Genç Hukukçular Sempozyumu 2021 Tam Metin Kitabı, C.1, Ed. Ümit Süleyman Üstün/Alper Uyumaz/Tamer Bozkurt, On İki Levha, 2022, ss. 549-572, s. 558.

Öğretideki ikinci görüş olarak ise CMK m. 140'ta tesadüfen elde edilen delillerin kullanılabileceği anlamına gelen açık bir düzenleme olmadığına işaret edilmektedir¹²⁶⁰. Bu görüşe göre CMK m. 140 bakımından katalog kapsamında yer alsın yahut yer almasın soruşturmanın konusu dışındaki bir suça ilişkin elde edilen delillerin kullanılamayacağı kanaatindedir¹²⁶¹. Zira teknik araçlarla izleme ile toplanan veriler son derece yoğundur¹²⁶². Bu anda Yargıtay'ın da teknik araçlarla izleme söz konusu olduğunda tesadüfen elde edilen delillerin kullanılamayacağına işaret eden kararlarına dikkat çekmek isteriz¹²⁶³. Nitekim özellikle 5. Ceza Dairesi'nin bu konudaki gerekçeleri de somut tartışma bakımından kanunun lafzından hareket

¹²⁶⁰ KORUCULU Irmak / YEMENİCİ Kürşat, “Soruşturma Aşamasında Terör Suçlarına İlişkin Düzenlemeler” İçinde: Hukuk Devletin Kamburu: Terör, Ed: Fatih Birtok/Selman Özdan, 1. Bası, Adalet, 2022, ss. 457-526, s. 519.

¹²⁶¹ Öte yandan, CMK m. 140/4'teki hüküm belirsiz ve geniş yorumlanmaya elverişlidir. Yeniden düzenlenmelidir. Neticede, ortada ne açık bir yasa hükmü, ne de kıyasen uygulanması hukuka uygun olan bir yasa hükmü vardır. Yasa yoksa, temel hak ve hürriyetler kısıtlanamaz. Tesadüfen elde edilen delillerin durumu, doğrudan temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasıyla ilgilidir. Bu durumda, teknik araçlarla izleme tedbiri sırasında, ister bu tedbir kapsamındaki suçlara ilişkin, isterse diğer suçlara ilişkin tesadüfen elde edilen delillerin hiçbir muhafaza altına alınamaz ve soruşturma için kullanılamaz. CMK m. 140/4 uyarınca bu delillerin Cumhuriyet savcısının nezaretinde derhal yok edilmesi gerekmektedir.” Turinay, a.g.e., s. 446-449; Aynı yönde, Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 520; Dündar, a.g.e., s. 452-453.

¹²⁶² Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 519-520.

¹²⁶³ Y21.CD, E. 2015/2995, K. 2015/4063, T. 19.10.2015. “5- Teknik araçlarla izleme kararının icrası sırasında tesadüfen elde edilen ve “resmi belgede sahtecilik ile suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi” suçlarına ilişkin olan delillerin kullanılması... 7- Münhasıran katalogda yer alan “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçundan alınan” teknik araçlarla izleme kararının”, katalogda ve kararda yer almayan “resmi belgede sahtecilik ve suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi” suçlarıyla ilgili olarak da kullanılmış olması.”

etmesi de ayrıca dikkat çekicidir¹²⁶⁴. Bu delillerin yalnızca başka bir suç için değil, ceza muhakemesi dışında kullanılamayacağı da ayrıca vurgulanmaktadır¹²⁶⁵.

Yine CMK m. 140/4 ile ilgili olarak tesadüfen elde edilen deliller bakımından bir boşluk bulunup bulunmadığı ve eğer var ise bu boşluğun kıyas yoluyla doldurulup doldurulamayacağı da öğretide değerlendirilmektedir. Gerçekten de bu tartışmadaki önermeye Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin verdiği bir kararda rastlamak mümkündür¹²⁶⁶.

¹²⁶⁴ “CMK'nın 140. maddesi gereğince alınan teknik araçlarla izleme kararı sonucunda elde edilen delillerin yalnızca bu maddede sayılan katalog suçlar kapsamında yer alan suç bakımından delil olarak kullanılabilmesi, katalog suçlar dışında kalan bir suç bakımından ise elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasının maddenin 4. fıkrasının açık hükmü karşısında olanaklı olmadığı, buna karşılık CMK'nın 138. maddesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Birinci Kitap Dördüncü Kısım Koruma Tedbirleri Beşinci Bölüm Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi başlığı altında, aynı Yasa'nın 140. maddesi ise Kanun'un Birinci Kitap Dördüncü Kısım Koruma Tedbirleri Altıncı Bölüm Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme başlığı altında düzenlendiğinden, “Tesadüfen elde edilen deliller” başlıklı CMK'nın 138. maddesi teknik araçlarla izlemeyi kapsamadığı gibi Kanunda teknik araçlarla izlemeye ilişkin olarak 138. maddedeki düzenlemeye benzer bir hükme yer verilmediğinden, teknik araçlarla izleme sırasında tesadüfen elde edilen delillerin soruşturma veya kovuşturma sırasında CMK'nın 217. maddesi kapsamında delil olarak kullanılmasının olanaklı olmadığı nazara alındığında; ihaleye fesat karıştırma ve rüşvet suçlarından verilen kararlara dayanılarak uygulanan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme tedbirleri uygulanmak suretiyle elde edilen görüşme kayıtları ile teknik takiplerin, CMK'nın 135. maddesinin 8. fıkrasında sayılan katalog suçlar arasında sayılmayan resmi belgede sahtecilik ve görevi kötüye kullanma suçları ile 02/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 135. maddeye eklenen ve suç tarihlerinde katalog suçlar arasında yer almayan nitelikli dolandırıcılık suçu yönünden yasal delil olarak kabul edilemeyeceği nazara alınarak, hukuka aykırı nitelikteki bu deliller dışlanarak mevcut delillerin değerlendirilmesi suretiyle sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayin edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,” Y5CD, 2021/5889 E., 2022/10165 K., T.08.09.2022. Dairenin benzer kararları için ayrıca bkz. Y5CD 2021/13605 E., 2022/3455 K., T. 24.03.2022; Y5CD 2021/2639 E., 2021/7158 K., T. 23.12.2021; Y5CD 2017/2979 E., 2021/7021 K., T. 21.12.2021; Y5CD 2014/10080 E., 2018/91 K., T. 10.01.2018. Belirtmek gerekir ki 5. Ceza Dairesi benzer bir değerlendirmeyi diğer bir gizli soruşturma tedbiri olan gizli soruşturmacı bakımından da yapmaktadır: “CMK'nın 139. maddesi gereğince alınan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kararı sonucunda elde edilen delillerin yalnızca bu maddede sayılan katalog suçlar kapsamında yer alan suç bakımından delil olarak kullanılabilmesi, katalog suçlar dışında kalan bir suç bakımından ise elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasının maddenin 6. fıkrasının açık hükmü karşısında olanaklı olmadığı, buna karşılık CMK'nın 138. maddesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Birinci Kitap Dördüncü Kısım Koruma Tedbirleri Beşinci Bölüm Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi başlığı altında, aynı Yasa'nın 139. maddesi ise Kanun'un Birinci Kitap Dördüncü Kısım Koruma Tedbirleri Altıncı Bölüm Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme başlığı altında düzenlendiğinden, “Tesadüfen elde edilen deliller” başlıklı CMK'nın 138. maddesi gizli soruşturmacı görevlendirilmesini kapsamadığı gibi Kanunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin olarak 138. maddedeki düzenlemeye benzer bir hükme yer verilmediğinden, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi sırasında tesadüfen elde edilen delillerin soruşturma veya kovuşturma sırasında CMK'nın 217. maddesi kapsamında delil olarak kullanılmasının olanaklı olmadığı nazara alındığında; hükme dayanak yapılan görüşmelere ait iletişimin tespiti ile gizli soruşturmacı kaydı tutanaklarının yasak delil niteliğinde olduğu nazara alınıp, yasaya aykırılığı saptanan bu kanıtların dışlanması ve dosyada mevcut diğer delillerin karar yerinde tartışılıp değerlendirilmesinden sonra, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,” Bkz. Y5CD 2018/3259 E., 2022/532 K., T. 18.01.2022.

¹²⁶⁵ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 397.

¹²⁶⁶ “Yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma sırasında, soruşturma veya kovuşturma konusu suç dışında bir suçun işlendiğini gösteren deliller tesadüfen elde edilen delillerdir. CMK'da arama, el koyma ve iletişimin denetlenmesi koruma tedbirleri için düzenlenmiş olan bu tip deliller, diğer (örneğin, teknik takip, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi) koruma tedbirlerinin uygulanmasıyla da elde edilmiş

Dairenin istikrar kazanmayan ve yaklaşık bir yıl geçmeden aksini savunduğu¹²⁶⁷ bu içtihadına karşı bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre, kıyas için öncelikle bilinçsiz bir boşluk olması gerektiği ve arama, el koyma ve iletişimin denetlenmesinde tesadüfen delilin nasıl kullanılabileceğinin düzenlenmesi karşısında teknik araçlarla izleme bakımından bilinçsiz bir boşluktan söz edilemeyeceği belirtilmekte, dolayısıyla burada kıyas yoluyla bir sonuca varmanın hukuka uygun olmayacağı vurgulanmaktadır¹²⁶⁸.

Tartışmanın diğer bir boyutu ise iptal edilen Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik¹²⁶⁹ idi.

İşte mezkûr yönetmeliğin 22. maddesinde¹²⁷⁰ katalog kapsamındaki delillerin muhafaza altına alınarak durumun Cumhuriyet savcılığına bildirileceğine ilişkin düzenleme bulunuyordu. Kanunda yer almayan bu düzenlemenin Yönetmelik ile öngörülmesi de haklı olarak öğretide, temel hak ve hürriyetlere müdahalenin kanunla yapılmasına ilişkin temel Anayasal kural (AY m. 13) gözetilerek eleştirilmekte¹²⁷¹, bu

olabilir. Böyle bir durumda Ceza Muhakemesi Hukukunda kıyas yasağı olmadığından, CMK'nın 138. maddesi hükmü kıyasen bu deliller hakkında da uygulanabilecektir.” Y16CD, E. 2015/4672 K. 2016/2330 T. 21.4.2016

¹²⁶⁷ Nitekim daire öncekinden yaklaşık 1 yıl sonra verdiği bir başka kararında kıyasa ilişkin paragrafa tekrar yer vermekle birlikte aksi bir sonuca şu gerekçe ile ulaşmıştı: “Ceza Genel Kurulu 03.07.2007 tarih ve 2007/167, 22.01.2008 tarih ve 2008/3 karar sayılı kararlarında; hukuka aykırı olarak elde edilmiş bulunan iletişim tespit tutanaklarının hükme esas alınamayacağını belirtmek suretiyle iletişimin dinlenilmesi hususunda önemsiz/şekli hukuka aykırılık anlayışının geçerli bulunmadığını kabul etmiştir. Gerçekte haberleşme hürriyeti anayasal bir haktır ve ihlali önemsiz kabul edilemez. CMK'nın 135. maddesinde iletişimin dinlenilmesinin katalog suçlar için mümkün kılınması, katalog harici suçlar için tespit edilmiş delilleri CMK'nın 138. maddesinin dahi dışında tutması hukuka aykırı bir kararla elde edilmiş iletişim tespit tutanaklarının hükme esas alınmayacağının kanun tarafından da açıkça öngörüldüğünü göstermektedir. Buna göre yargılamanın bir bütün olarak adil yapılmış sayılması dahi hukuka aykırı dinleme tutanaklarının delil olarak kullanılabileceği anlamına gelemmez. Ancak, kanuna aykırı olarak elde edilmiş iletişimin dinlenilmesi kayıtlarının sanığın anayasal haklarının ihlali sonucu elde edilmiş olması nedeniyle hükme esas alınamayacağı hususundaki yegane istisna bu kayıtların sanığın lehine delil olarak kullanılabilecek olmasıdır.” Y16CD, E. 2016/2524 K. 2017/5338 T. 8.5.2017.

¹²⁶⁸ Centel/Zafer, a.g.e., s. 525; Gökcen/Alaşahin/Çakır, a.g.e., s. 464-465.

¹²⁶⁹ Mezkûr Yönetmelik 14/02/2007 tarih ve 26434 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹²⁷⁰ Yönetmelik m. 22 şu şekildeydi: “Teknik araçlarla izleme sırasında yapılmakta olan soruşturma ile ilgili olmayan ancak, 18 inci maddede belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi hâlinde; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilir.” Yönetmelik'in atıf yaptığı 18. madde ise şu şekildeydi: “(1) Teknik araçlarla izleme tedbiri ancak Ceza Muhakemesi Kanununun 140 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin iki, yedi ve sekizinci fıkralarında yer alan suçların bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi hâlinde bu suçlar için de teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilir.”

¹²⁷¹ Kocasakal/Evik/Memiş Kartal/Aksoy Retornaz, a.g.e., s. 431.

yaklaşımın yasa ile düzenlenme kriteri bakımından AİHS m. 8'e de aykırı olduğu vurgulanmaktaydı¹²⁷².

Söz konusu yönetmelik ceza muhakemesinin sadece yargılama usulü değil, adil yargılanmayı da temin eden bir hukuk dalı olduğu ve yasa yönetmelik yapma yetkisini vermediği takdirde yetkisizliğin kural olduğu ilkesinden hareketle yönetmelik yapılmasının fonksiyon gaspı anlamına geleceği, CMK m. 135-140 arası düzenlemelere ilişkin olarak da böyle bir yetkinin verilmediği şeklinde eleştirilerle iptal edilmiştir¹²⁷³. Bu Yönetmelik iptali ve gerekçe CMK m. 140/A'nın yasada zuhur etmesine de neden olmuştur¹²⁷⁴. Gerçekten de bu düzenleme önce 20/11/2017 tarih ve 696 sayılı Olağanüstü Hal KHK'sının 95. maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'na tanıtılmış, ardından 01.02.2018 tarih ve 7079 sayılı kanunun 90. maddesi ile yasalaşmıştır. Danıştay'ın fonksiyon gaspı gerekçesi ile iptal ettiği bir yönetmeliğe dayanak oluşturmak için Olağanüstü Hal KHK'sı ile olağan dönem kanununa madde ekleme şeklindeki uygulamayı ise hukuk tarihimizin hazin bir örneği olarak ifade etmek kanaatimizce yerinde olacaktır.

Öte yandan Yargıtay yönetmelik iptal edildikten sonra verdiği bir kararında bu yönetmelik hükmüne atıf yapmış, delillerin başlangıç şüphesi yaratmak üzere kullanılabileceğini belirtmiştir¹²⁷⁵. Ögretide ise, bu delillerin başlangıç şüphesi

¹²⁷² Centel/Zafer, a.g.e., s. 524-525. Aynı görüşte Tunç, a.g.e., s. 558.

¹²⁷³ Danıştay 10. D., E. 2012/1001 K. 2017/1361 T. 9.3.2017. Ayrıca bkz. Danıştay 10. Dairesi E. 2013/3791, K. 2014/8138 T. 24/12/2014; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E. 2015/2131, K. 2016/3097 T. 24/11/2016.

¹²⁷⁴ "Yönetmelik" kenar başlıklı CMK m. 140/A şu şekildedir. "Bu Kanunun 135 ila 140 ıncı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

¹²⁷⁵ "Aksine görüş ve uygulamalar olmakla birlikte öğretilde genel kabul gördüğü üzere; CMK'nın tesadüfen elde edilen deliller başlıklı 138. maddesinin CMK'nın 140. maddesinde düzenlenen teknik araçlarla izleme tedbirini kapsamına almadığı ve dolayısıyla bu tedbir bakımından uygulanamayacağı, burada kıyasa da imkân bulunmadığı, zira kıyas yapılabilmesi için öncelikle yasada bilinçsizce bırakılan bir boşluğun varlığını kabulü gerektiği, yasa koyucunun iletişim denetlenmesi ve arama ve elkoyma tedbirleri için düzenleme yapıp, teknik araçlarla izleme tedbiri için düzenleme yapmayı unuttuğunu söylemenin yerinde ve doğru bir yorum tarzı olmayacağı, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in Danıştay 10. Dairesinin 24/12/2014 gün 2013/3791 esas ve 2014/8138 karar sayılı kararı ile iptal edilen teknik araçlarla izleme sırasında tesadüfen elde edilen deliller başlıklı 22. maddesinde yer alan "Teknik araçlarla izleme sırasında yapılmakta olan soruşturmaya ilgisi olmayan ancak, 18 inci maddede belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi hâlinde; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilir." şeklindeki düzenleme uyarınca teknik araçlarla izleme tedbiri sırasında ortaya çıkan ve soruşturma ile ilgisi olmayan suça ilişkin delillerin kullanılabileceği ileri sürülebilir ise de; anılan yönetmeliğin tedbirin uygulanabileceği suçlar başlıklı 18. maddesinde yer alan "Teknik araçlarla izleme tedbiri ancak Ceza Muhakemesi Kanununun 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. 5237 sayılı Türk Ceza

yaratmak amacıyla da kullanılamayacağı isabetle belirtilmekte, bunun kötüye kullanmaya zemin hazırlayacağı ve tedbirin katalogla sınırlanması amacı ile örtüşmeyeceği vurgulanmaktadır¹²⁷⁶.

Bu başlık altında dikkate değer bir başka tartışma ise, suç tipinin normatif benzerliği nedeniyle hukuki tasnifin sıklıkla değiştiği, yargılama esnasında birbirine dönüşebilen suçlara ilişkindir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iletişimin denetlenmesi bakımından verdiği ünlü bir kararında, birbirine dönüşebilecek suçlar (somut örnekte rüşvet ile görevi kötüye kullanma arasında özel-genel norm ilişkisi bulunduğu hareketle) bakımından; delilin katalog kapsamındaki bir suça ilişkin toplandığı halde hukuki vasıflandırmadaki kimi değişikliklerin delilin hukuka aykırılığını gündeme getirmeyeceğini belirtmişti¹²⁷⁷. Öte yandan bu içtihadın istikrar kazandığı kanaatinde değiliz. Nitekim 5. Ceza Dairesi, yine rüşvet ve görevi kötüye kullanma suçlarının yargılama konusu olduğu bir kararda, üstelik sevk maddesi katalogda olmasına rağmen, iddianamedeki fiil tarifinin sevk maddesini karşılamadığından hareketle teknik araçlarla izleme kapsamında elde edilen delillerin kullanılamayacağına karar vermiştir¹²⁷⁸. Daha yakın tarihli bir başka kararında da aynı

Kanununun 220 nci maddesinin iki, yedi ve sekizinci fıkralarında yer alan suçların bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi hâlinde bu suçlar için de teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilir.” şeklindeki düzenleme uyarınca teknik takip sırasında ortaya çıkan ve soruşturma ile ilgili olmayan ve CMK m. 140’taki katalog suçlardan biri olan suç ile ilgili şüphe uyandıran bir delil elde edilmesi halinde bu delil muhafaza edilip Cumhuriyet savcısına derhal bildirilmesi gerektiği,” Y5CD, E. 2016/4931, K. 2018/1364, T. 01.03.2018.

¹²⁷⁶ Öztürk Bahri, “Yeni CMK’da Yer Alan...”, s. 394.

¹²⁷⁷ “Sanık hakkındaki soruşturma izni, iddianame ve son soruşturmanın açılması kararına konu olan suçlar rüşvet ve görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarıdır. Rüşvet suçu 5271 sayılı CYY’nın 135/6. fıkrasında yer aldığından, bu suç yönünden iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıt, CYY’nın 138/2. maddesi fıkrası uyarınca, hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmayan kişi için de kanıt olarak değerlendirilir. Özel Dairece isnat edilen eylemlerin bir kısmından beraat bir kısmından ise suç niteliğinin değişmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı tesis edilmiş ise de, başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir.” YCGK, E.2006/5.MD-154, K.2007/145, T. 12/6/2007.

¹²⁷⁸ “Suç vasfı değişikliği nedeniyle birbirine kolayca dönüşebilen suçlar yönüyle elde edilen verilerin delil olarak kullanılması kabul edilmekte ise de; 5237 sayılı TCK’nın, 05/07/2012 günü yürürlüğe giren 6352 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde “rüşvet, bir kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır” denilerek sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlamasının rüşvet tanımından çıkarıldığı cihetle; sevk maddesi olarak rüşvet gösterilmesine karşın rüşvet suçuna konu paranın kamu görevlisi olan sanıklar tarafından görevlerinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapmaları için anlaşma karşılığında istenildiğine ilişkin iddianamede bir anlatım olmadığı, daha açık bir ifadeyle sevk maddesi olarak rüşvet gösterilip görevi kötüye kullanma suçundan dava açıldığı gözetildiğinde, suçun dönüşmesinden bahsedilemeyeceği, bu nedenle de teknik araçlarla izlemeye ilişkin kayıtlar dışlanarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmasının yasaya aykırı olduğu,” Y5.CD, E. 2014/7813, K. 2019/11912, T. 18.12.2019.

daire rüşvet suçu nedeniyle alınan kararların irtikap suçu bakımından mahkûmiyet hükmünde kullanılamayacağını açıkça belirtmiştir¹²⁷⁹. Yine 5. Ceza Dairesi'nin birbirine dönüşebilen suçlar istisnasını hiç zikretmediği yahut delilin kullanılmasını mümkün gördüğü¹²⁸⁰ örneklerin de mevcut olduğunu bu aşamada belirtmek gerekir¹²⁸¹.

¹²⁷⁹ Y.5CD, E. 2021/1791, K. 2022/11704, T. 05.10.2022. “Sanık hakkında alınan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme kararlarının “rüşvet” suçundan verildiği ancak icbar suretiyle irtikap suçundan mahkûmiyet hükmü tesis edildiği anlaşılmakla, verilen mahkeme kararlarına istinaden gerçekleştirilen iletişim tespitlerinin ve teknik araçlarla izleme kayıtlarının delil olarak değerlendirilemeyeceği, hukuka aykırı nitelikteki bu deliller dışlanmak suretiyle dosya kapsamındaki diğer delillerin nazara alınması gerektiği”.

¹²⁸⁰ Söz konusu karar yakın tarihte son derece tartışmalı olan şike davasına ilişkindir. Bkz. Y5CD, E. 2013/16791, K. 2014/516, T. 17.1.2014. “Yine, suç şüphesi ile başlayan bir soruşturmada hukuki nitelendirmenin bu soruşturmayı sona erdiren iddianame ile yapıldığı, kovuşturma aşamasında da suçun niteliğinin değişmesinin mümkün olduğu, soruşturma aşamasında o ana kadarki delillere göre fiilin tedbir kararında yazılı suçu oluşturduğu sonucuna ulaşmayı haklı kılmasının yeterli olacağı, sonradan suçun niteliğinin değişmesi ile o zamana kadar elde edilen delillerin hukuka aykırı hale gelmeyeceği ve elde edilen delillerin değerlendirme dışında tutulmasını gerektirmeyeceği, burada önemli olan hususun kanunun koruyucu hükümlerinin bertaraf edilmesi amacıyla yanlış bir nitelendirme yapılmış olup olmadığı, bir başka anlatımla kanuna karşı hile yoluna gidilip gidilmediği olduğu (Dr. Seydi Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, 3. Baskı, Sayfa : 471, 486), somut olayda ise şike ve teşvik primi fiilleri 14/04/2011 tarihinden sonra katalog suç kapsamına alınmış, buna karşılık bu fiiller uyarınca devam eden soruşturma kapsamında bu tarihten sonra bu fiillere göre karar alınmamış, suç örgütü kurmak ve örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlar uyarınca kararlar alınmaya devam edilmiş olup, şike ve teşvik primi fiillerinin örgüt faaliyeti kapsamında işlenmiş olan amaç suçlardan olması, dönüşen yeni suçun (şike ve teşvik primi) katalog kapsamında yer alması nedeniyle elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasına yasal bir engel bulunmaması, tedbir kararı verilmesinin dönüşen bu suçlar bakımından da mümkün olması, yapılan yargılama sonucu amaç suçun örgütlü olarak işlendiğinin anlaşılması, örgütün temadi niteliği, mahkemeden usulüne uygun koruma tedbiri kararlarının alınmış olması nedenleriyle kanuna karşı hile yoluna başvurulmadığının, elde edilen delillerin hukuka aykırı olmadığının kabulü gerektiği.”

¹²⁸¹ Y5CD, E. 2021/10416, K. 2022/2617, T. 03.03.2022. “Hükme esas alınan iletişimin tespiti delillerinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile yetkili) 2009/1474 soruşturma sayılı dosyası kapsamında “suç örgütü kurmak ve buna bağlı olarak örgüt faaliyetleri” suçundan alınan kararlara istinaden elde edildiği, teknik araçlarla izleme tedbirine ilişkin mahkeme kararlarının ise dosya arasında bulunmadığı anlaşılmakla; 5271 sayılı CMK'nin “Tesadüfen elde edilen deliller” başlıklı 138. maddesinin ikinci fıkrası “Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135'inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet savcılığına derhâl bildirilir” şeklinde hüküm altına alınmış olup, 01/06/2005 tarihinden sonra başvurulacak olan iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında, soruşturma veya kovuşturma ile ilgili olmayan, ancak 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suç ya da suçlardan birisinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek delilin elde edilmesi durumunda “tesadüfen elde edilen delil” olarak adlandırılan bu delilin belirtilen suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılmasının olanaklı hale getirildiği, bu düzenlemeyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmayan, fakat 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan katalog suç ya da suçlardan birisinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delilin elde edilmesi durumunda, söz konusu delilin ceza yargılamasında kullanılabilmesinin kabul edilmiş olması, tedbirin uygulanması sonucunda elde edilen delillerin 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlarla sınırlı olmak kaydıyla, aynı soruşturma ya da kovuşturmayla ilgili suçlar yönüyle öncelikle kullanılabilmesinin kabulünü gerektirdiği, diğer yandan CMK'nin “Teknik Araçlarla İzleme” başlıklı 140. maddesinin “Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve iş yeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir” hükmü uyarınca sanıklar hakkında

Biz bu tartışma bakımından da, kanunun açık lafzına aykırı bir yorumun benimsenmesini isabetsiz görüyor, birbirine dönüşebilen suçların bir sorun yarattığı düşünülüyor ise bunun mahkemeler tarafından kanunun açık hükmüne aykırı yorumlar genişletmek yoluyla değil, kanun yoluyla kapsama alınması gerektiğine inanıyoruz¹²⁸².

Konu bakımından benimsediğimiz katı yorumun bir sonucu olarak, bu delillerin özel hukuk yargılamalarında, idare hukuku yahut disiplin hukuku yargılamalarında da kullanılamayacağını belirtmek isteriz¹²⁸³.

3.1.5.5.3 Zaman Bakımından Uygulama Sorunu Olarak Katalogdaki Suçların Değişmesi Hali

Katalog suçlara ilişkin önem taşıyan bir diğer tartışma ise bir suçun, bu listeden çıkarılması veya yahut eklenmesi halinde ne olacağına ilişkindir. Nitekim CMK m. 140/1 kataloğu zaman içerisinde değişmiştir. Gerçekten de, fuhuş suçu 25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı kanunun 19. maddesi ile, nitelikli hırsızlık suçu 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı kanunun 14. maddesi ile; TCK m. 302, 309, 311 ila 316 düzenlenen suçlar ise 02.12.2014 tarih ve 6572 sayılı kanunun 43. maddesi ile CMK m. 140/1'i kapsamına eklenmiştir. Yine 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun m. 5/6¹²⁸⁴, 2313 sayılı Uyuşturucu

teknik araçlarla izleme kararı verilebilmesi için soruşturma konusu suçun kanunda sayılan suçlardan olması, suçun işlendiği konusunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması, başka yolla delil elde edilme olanağının bulunmaması, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı gerektiği, CMK'nin 140. maddesi gereğince alınan teknik araçlarla izleme kararı sonucunda elde edilen delillerin yalnızca bu maddede sayılan katalog suçlar kapsamında yer alan suç bakımından delil olarak kullanılabileceği, katalog suçlar dışında kalan bir suç bakımından ise elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasının maddenin 4. fıkrasının açık hükmü karşısında olanaklı olmadığı, buna karşılık CMK'nin 138. maddesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Birinci Kitap Dördüncü Kısım Koruma Tedbirleri Beşinci Bölüm Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi başlığı altında, aynı Yasa'nın 140. maddesi ise Kanun'un Birinci Kitap Dördüncü Kısım Koruma Tedbirleri Altıncı Bölüm Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme başlığı altında düzenlendiğinden, "Tesadüfen elde edilen deliller" başlıklı CMK'nin 138. maddesi teknik araçlarla izlemeyi kapsamadığı gibi Kanunda teknik araçlarla izlemeye ilişkin olarak 138. maddedeki düzenlemeye benzer bir hükme yer verilmediğinden, teknik araçlarla izleme sırasında tesadüfen elde edilen delillerin soruşturma veya kovuşturma sırasında CMK'nin 217. maddesi kapsamında delil olarak kullanılmasının olanaklı olmadığı."

¹²⁸² Dönüşen suç söz konusu olduğunda merciin yeniden değerlendirmesi ve koşulların bu kapsamda yeniden ele alınması gerektiği, aksinin suistimal yaratacağına dair görüş için bkz. Kocasakal/Evik/Memiş Kartal/Aksoy Retornaz, a.g.e., s. 428.

¹²⁸³ Aldemir, a.g.e., s. 318.

¹²⁸⁴ 29.04.1959 tarih ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun 09.05.1959 tarih ve 10201 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Kanunun 5. maddesine önce 694 sayılı Ohal KHK'sının 23.ncü maddesi ile eklenen ve 7078 sayılı

Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun m. 23/6¹²⁸⁵, 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun m. 4/8-ç¹²⁸⁶ ile CMK m. 140'a yapılan atıflar da bilahare eklenmiştir.

Terörle Mücadele Kanunu bakımından da esasen mezkûr kanunun uygulanmasında avukatla görüşmeye ilişkin olan 10. maddeye 29.06.2006 tarih ve 5532 sayılı kanunun 9. maddesi ile teknik araçlarla izleme koruma tedbiri örgüt suçu bakımından iki, yedinci ve sekizinci fıkralar istisnası da dahil olmak üzere tanıtılmış¹²⁸⁷, daha sonra 02.07.2012 tarih ve 6532 sayılı kanunun 75. maddesi ile bu değişiklik TMK m. 10/3-h'ye kaydırılmış, bilahare 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile TMK m. 10 ilga edilmiştir. Örgüt suçu ise önce çıkarılmış sonra tekrar eklenmiş ise de biz bu son suç bakımından değerlendirmeyi aşağıda ayrıca bir başlık altında yapacağız.

Görüldüğü üzere CMK m. 140'ın kapsamına neyin girdiği veya girmediği değişik zamanlarda farklı yanıtlara sahip bir sorudur. Bu mesele esasen ceza muhakemesi normlarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin bir tartışma kapsamında ele alınabilir. Dolayısıyla aşağıda bu konuda bir takım özlü açıklamalar yapmak ihtiyacı hissediyoruz.

Kanun'un 23. maddesi ile yasalaşan 6. fıkra şu şekildedir *“Birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde düzenlenen suçlar ile 5237 sayılı Kanunun 228 inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen suç bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun; ...ç) 140 ıncı maddesinde yer alan teknik araçlarla izleme, tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir.”*

¹²⁸⁵ 12.06.1993 tarihli ve 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun 24.06.1993 tarih ve 2435 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Kanunun 23. maddesine önce 694 sayılı Ohal KHK'sının 10.ncu maddesi ile eklenen ve 7078 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile yasalaşan 4. fıkra şu şekildedir: *“Esrar elde etmek amacıyla kenevir ekmek suçu bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile 140 ıncı maddesinde yer alan teknik araçlarla izleme tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir.”*

¹²⁸⁶ 07.02.2013 tarih ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun 16.02.2013 tarih ve 28561 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Kanun'un 4. maddesine 14.04.2016 tarih ve 6709 sayılı kanunun 29. maddesi ile eklenen 8. fıkra şu şekildedir: *“Bu suç bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun; a) 133 üncü maddesinde yer alan şirket yönetimi için kayyım tayini, b) 135 inci maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, c) 139 uncu maddesinde yer alan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, ç) 140 ıncı maddesinde yer alan teknik araçlarla izleme, tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir.”*

¹²⁸⁷ Sezer/İpek/Parlak, a.g.e., s. 262.

3.1.5.5.3.1 Genel Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Zaman Bakımından Uygulama

Ceza muhakemesi hukukunda, aksi bir yürürlük kanunu ile öngörülmediği takdirde, kural olarak derhal uygulama ilkesi geçerlidir. Bu ilke ifadesini 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 4. maddesinde de bulur¹²⁸⁸. Diğer bir deyişle maddi ceza hukukundan farklı olarak, yeni yasanın daha iyi yasa olduğu kabulünden hareketle kişinin lehine yahut aleyhine olup olmadığına bakılmaksızın, yeni kanun uygulanır. Zira yeni kanunun eskisinden daha iyi olduğu kabul edilir¹²⁸⁹.

Bu ilkenin temel sonucu işlemlerin yürürlükteki kurala göre yapılması olduğundan kural olarak suç tarihi, dava tarihi gibi sürelerle bakılmaksızın hangi işlem yapılacaksa o an geçerli olan kanuna göre yapılmasıdır. Bu bakımdan, eski kanun döneminde yapılmış ve tamamlanmış işlemler o anki kurala uygun oldukları takdirde geçerliliklerini sürdürürler¹²⁹⁰. Belirtmek gerekir ki, ayrı bir yürürlük tarihi tespit edilmediği takdirde, yasanın Resmî Gazete'de yayımlandığı gün esas alınır¹²⁹¹. Burada kanunun yayım saatinin etkisi (örneğin gece 00:00'da yayımlanan kanunun bu saat itibarıyla mı yürürlüğe gireceği) sorulabilir. Yargıtay geçmiş tarihli bir kararında Basın Kanunu'ndan hareketle dağıtımın tamamlanmasını ve böylece herkesin görebileceği bir saat olması gerektiğini esas almış ise de¹²⁹² Resmî Gazete'nin artık internet

¹²⁸⁸ 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 4. maddesi şu şekildedir: "(1) Ceza Muhakemesi Kanunu, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, aşağıdaki maddelerin hükümleri saklı kalmak üzere, kesin hükme bağlanmış olanlar hariç, görülmekte olan bütün soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanır. (2) Ancak, Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesinden önce soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yapılmış işlem ve kararlar hukuki geçerliliklerini sürdürürler."

¹²⁸⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 102-103.

¹²⁹⁰ Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 40-42.

¹²⁹¹ 15/7/2018 tarih ve 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Mevzuatın yürürlüğe girmesi" kenar başlıklı 7. maddesi şu şekildedir: "Kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler ile diğer düzenlemeler, ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

¹²⁹² "5680 sayılı Basın Yasasının 3. maddesinde (mevkute) adı altında nitelenen basılmış eserlerin yayını, aynı maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre (herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi veya asılması veya dağıtılması veya dinletilmesi veya satılması veya satışa arzı) koşuluna bağlıdır. Resmî Gazete'nin (mevzute) niteliği karşısında (Yayın ve ilan) açısından aynı koşullara bağlı bulunduğu kuşku yoktur. Gün değişiminin (00) saatten bağlaması Resmî Gazetenin yayını tarihinin de aynı saatten geçerli sayılması anlamına gelmez. Bu durumda oluş ve 21 Haziran 22 Hazirana bağlayan gece 03-04 saatlerindeki bir suç nedeniyle 22 Haziran 1979 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 2249 sayılı Yasa bu saatte yürürlüğe girmiş gibi ceza verilmesi," Yargıtay 8. Ceza Dairesi 19.03.1980, 1339/2136.

üzerinden yayımlanması gerektiğinden¹²⁹³ herkesin haberdar olması için ayrıca bir dağıtımın tamamlanmasının beklenmesine gerek olmadığı düşünülebilir. Öte yandan bizce ideal olanı, mevzuatta yayım ile yürürlük arasında hiç değilse birkaç günlük süre konulması olurdu. Zira insan haklarına saygılı demokratik bir hukuk devletinde bireylerin normatif düzlemdeki bir değişikliği görme ihtimaline göre değil de, haberdar olmalarına ve hatta anlamalarına göre değerlendirme yapmak daha makuldür.

Ana kural ceza muhakemesi normlarının zaman bakımından derhal uygulanması olmakla beraber, Yargıtay'ın bu istisnayı genişlettiği haller de mevcuttur. Bu bakımdan Ceza Genel Kurulu ünlü bir içtihadında iş yoğunluğunun azaltılması için mahkemelerin görevleri bakımından yapılacak değişiklikler ile süre bakımından değişiklikler söz konusu olduğunda zaman ve hak kaybının önlenmesi gerekliliğine vurgu yapmış¹²⁹⁴, anılan karar ise öğretide, dar kapsamlı bir yorum olduğu, normların yorumlanmasında hukukun genel ilkelerinin gözden kaçırılmaması ve normun konuluş amacının gözetilmesi gerektiği gerekçeleri ile, bizce de haklı olarak, eleştirilmiştir¹²⁹⁵. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise muhakeme normlarının zaman bakımından uygulanması ile ilgili olarak normun içeriğine ilişkin bir denetleme yapmakta, ceza ilişkisini (uygulanacak yaptırımı) azaltan yahut tamamen kaldıran ceza muhakemesi normlarını karma nitelikli kabul ederek, lehe uygulama kapsamına almaktadır¹²⁹⁶. AYM de AİHM'in görüşü ile paralel bir uygulama benimsemiştir¹²⁹⁷.

Öğretide ise zaman bakımından uygulamaya ilişkin mutlaka işaret edilmesi gereken fikirler ileri sürülmüştür. Bu bakımdan kıymetli bir görüş *Yenisey/Nuhoğlu*'na aittir. Yazarlara göre; normun standardında bir yükselme meydana gelmiş, bir diğer deyişle norm eskiden geçerli olan bir delil elde etme kuralını çeşitli sebeplerden artık muteber saymaz ise, işlemin tekrar edilmesinin mümkün olup olmadığına bakılır. Eğer tekrar edilmesi mümkün ise, işlemin yenilenmesi gerekir¹²⁹⁸. *Hafızoğulları/Aygün*

¹²⁹³ 15/7/2018 tarih ve 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Mevzuatın yürürlüğe girmesi" kenar başlıklı 2. maddesi şu şekildedir "Resmî Gazete, internet ortamında Cumhurbaşkanlığınca yayımlanır. Ayrıca lüzum görüldüğü takdirde, ihtiyaç duyulan sayıda basılı ortamda da yayımlanabilir."

¹²⁹⁴ YCGK, E. 1993/6-62, K. 1993/94, T. 12.4.1993.

¹²⁹⁵ Karar çocuklara zorunlu müdafî öngörülmesine ilişkin yasa değişikliğinin zaman bakımından uygulanmasına dair olup, öğretide kıymetli bir karar incelemesine konu edilmiştir. İlgili çalışma için ayrıca bkz. ÜNVER Yener, "Ceza Yargılaması Normlarının <Derhal Uygulanması> İlkesine İlişkin Bir Yargıtay CGK. Kararının İncelenmesi", İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi, C.LIV, S. 1-4, 1994, ss. 201-218.

¹²⁹⁶ AİHM, Scoppola/ İtalya (No. 2), B. No: 10249/03, T. 17/9/2009, §114-118.

¹²⁹⁷ Örnek olarak; AYM, E.2020/16, K.2020/33, 25/06/2020; AYM, E.2020/81, K.2021/4, 14/01/2021; AYM, E.2020/81, K.2021/4, 14/01/2021.

¹²⁹⁸ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 117.

Eşitli/Küçüktaşdemir ise bu yorumu bir adım daha ileri götürmektedirler. Yazarlar isabetli bir biçimde AİHS m. 6'nın, AY m. 90/5 uyarınca kanunlarla çatışma yaşadığı hallerde öncelikli olarak uygulanacağı fikrinden hareketle, yalnızca istikrarın sağlanması için adil yargılanma hakkının göz ardı edilemeyeceğini vurgulamakta, bu bakımdan işlemlerin yenilebildikleri takdirde işlemlerin yenileneceğini, ancak yenilenemedikleri takdirde artık bu işlemlerin ve varsa onlardan elde edilen sonuçların (delil gibi) kullanılamayacaklarına dikkat çekmektedir¹²⁹⁹. Biz de bu görüşteyiz. Kanaatimizce, bir norm kişilerin temel haklarını öncekine nazaran daha iyi korur hale gelmiş ise, yenilenebilir işlemlerin bu norm gözetilerek tekrar edilmesi, insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olmanın gereğidir. Yenilenemeyen işlemler bakımından ise, delili değil, insan haklarını öncelemek daha isabetlidir. Bu bakımdan işlemde elde edilen sonuçlar temel hak ve hürriyet üzerinde ağır bir müdahale yaratıyorlar ise, kullanılmamaları daha isabetlidir.

3.1.5.5.3.2 Katalog Suçlarda Değişiklik Halinde Zaman Bakımından Uygulama

Meselenin ana hatları izah edilmeye çalışıldıktan sonra konumuz bakımından zaman bakımından uygulamanın tatbikine değinmek gerekir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi, aşağıda daha detaylı inceleyeceğimiz Ergenekon Davası'na ilişkin içtihadında, örgüt suçunun (TCK m.220) katalogdan çıkarılmasının nedenine vurgu yaparak, değişiklik öncesinde verilen kararların daha dikkatli incelenmesi gerekliliğine vurgu yapmış¹³⁰⁰, ancak kararları sadece bu nedenle geçersiz saymaktan imtina etmiştir¹³⁰¹. Bu bakımdan Yargıtay'ın işlemin yapıldığı tarihte hukuka uygun olması durumunda delile geçerlik sağlamaya yönelik kararların varlığı tespit edilmelidir. Öğretide bu halde tedbire derhal son verilmesi gerektiğini savunan görüşler mevcuttur¹³⁰².

¹²⁹⁹ HAFIZOĞULLARI Zeki / AYGÜN EŞİTLİ Ezgi / KÜÇÜKTAŞDEMİR Özgür “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Kanunlarının Zaman Yönünden Sınırı”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2015, ss. 505-519..

¹³⁰⁰ Y16CD, E. 2015/4672 K. 2016/2330 T. 21.4.2016. Daire bir başka kararında daha gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve iletişimin denetlenmesi tedbirlerine ilişkin olarak suç tarihindeki mevzuata uygunluk kriterine dikkat çekmiştir. Bkz. Y 16CD, E. 2016/7027 K. 2017/1109 T. 15.3.2017.

¹³⁰¹ ŞEN Ersan / ERYILDIZ Hüsnü Sefa, Suç Örgütü, 4. Bası, Seçkin, 2024, s. 882.

¹³⁰² Aldemir, a.g.e., s. 292.

Diğer ihtimal olan, delil toplandığı anda suçun katalogda yer almaması ancak sonradan bu kataloğa eklenmesi halinde ise Yargıtay delili geçerli kabul etmemektedir. Örnek olarak 5. Ceza Dairesi'nin *“ihaleye fesat karıştırma ve rüşvet suçlarından verilen kararlara dayanılarak uygulanan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme tedbirleri uygulanmak suretiyle elde edilen görüşme kayıtları ile teknik takiplerin, CMK'nın 135. maddesinin 8. fıkrasında sayılan katalog suçlar arasında sayılmayan resmi belgede sahtecilik ve görevi kötüye kullanma suçları ile 02/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 135. maddeye eklenen ve suç tarihlerinde katalog suçlar arasında yer almayan nitelikli dolandırıcılık suçu yönünden yasal delil olarak kabul edilemeyeceği nazara alınarak, hukuka aykırı nitelikteki bu deliller dışlanarak mevcut delillerin değerlendirilmesi suretiyle sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayin edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,”* şeklindeki kararı verilebilir¹³⁰³. Bu uygulamanın Yargıtay'ın farklı dairelerinde istikrarlı bir şekilde uygulandığına dikkat çekmek isteriz¹³⁰⁴. Anayasa Mahkemesi de suç tarihinde yürürlükte olmayan ancak bilahare yürürlüğe giren suçlar bakımından delillerin hukuka aykırı olduğu kanaatindedir¹³⁰⁵.

Tartışma böylece izah edildikten sonra kanaatimizce, yapılacak incelemede bir suçun sonradan listeye eklenmesi yahut çıkarılması halinde öncelikle ana kural olan derhal uygulama ilkesinin istisnalarının vuku bulup bulmadığının düşünülmesi gerekir. Katalogda olmayan bir suça dayanılarak elde edilen delil hukuka aykırı olduğundan, sonradan katalogun kapsamının genişletilmesi şeklinde yapılan değişiklik derhal uygulama ilkesinin geriye dönük olarak işlemi hukuka uygun hale getirmesi sonucuna yol açmayacaktır.

¹³⁰³ Y5CD, E. 2021/5889 K. 2022/10165 T. 8.9.2022.

¹³⁰⁴ Örnek olarak Y6.CD, E. 2021/14905, K. 2022/10442, T. 30.06.2022 *“Yerleşik Yargıtay İçtihatlarına göre; başka bir suçtan alınan dinleme kaydı üzerine oluşan tapelere ilişkin olarak iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme kararının verildiği tarihte nitelikli hırsızlık suçunun CMK'nın 135 ve 140. maddelerinde sayılan katalog suçlardan olmadığı, 06.03.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6526 sayılı Yasanın 12 ve 14. maddeleriyle yapılan eklemeler neticesinde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme kararı verilebilecek suçlar kapsamına alındığı bu sebeple sanıklar hakkındaki iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme kararları sonucu elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı, sanıkların suçlamaları kabul etmedikleri ve cezalandırılabilirliklerine yönelik başkaca delilde bulunmadığı gözetilmeden haklarında beraatlerine karar verilmesi yerine mahkûmiyetlerine hükmedilmesi,”*; Y6.CD, E. 2021/14231, K. 2022/10355, T. 30.06.2022 *“Sanıklara atılı suçlar ile ilgili teknik takip ve iletişimin tespiti kayıtlarının, suç tarihinde atılı suçların 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135/8. maddesinde sayılan katalog suçlar kapsamında bulunmaması nedeniyle aynı Kanun'un 138/2. maddesi gereğince tek başına bu suçların delili olarak kullanılamayacağı”*. Aynı yönde; Y6.CD, E. 2020/3814, K. 2021/6352, T. 31.03.2021, Y13CD, E. 2019/7358, K. 2020/4422, T. 18.03.2020, Y17.CD, E. 2019/5641, K. 2019/6410, T. 29.04.2019.

¹³⁰⁵ AYM, *Abdulvahap Kaçar ve Ercan Kaçar*, B. No: 2014/16877, 22/3/2018, § 55-58.

Diğer ihtimal olan suçun katalogdan çıkarılması halinde ise, mesele görece çetrefil bir hal alır. Bu tip katalog suç değişikliklerinin Yargıtay’ın genel olarak zaman bakımından uygulama açısından istisna kabul ettiği görev yahut süreler bakımından müktesep hak ilişkisi içinde yer almamaktadır. Yine AİHM veya AYM’nin yorumu gözetilerek ceza ilişkisinde doğrudan bir değişiklik yaratan karma nitelikli bir norm da mevcut değildir. Gerçekten de katalog suçlarda yapılan değişiklikler bir delilin kullanılıp kullanılamayacağı bakımından muhakemenin sonucu üzerinde etki doğursa da, ne AİHM ne AYM, mevcut koşullar altında bunu dikkate almamakta, uzlaştırma, seri muhakeme, basit yargılama gibi bir muhakeme işleminin takip edilmesinin doğrudan indirim yahut ceza ilişkisini kaldırdığı halleri gözetmektedir. Yenisey/Nuhoğlu’nun görüşüne¹³⁰⁶ uygun olarak böyle bir değişiklik normun standardına ilişkin kabul edilse dahi, burada bir kez delil toplandıktan sonra aynı delilin tekrar toplanabilmesi sonucunu doğuracak “tekrarlanabilir işlem” kriteri sağlanmamaktadır. Hafizoğulları/Aygün Eşitli/Küçüktaşdemir’in görüşüne¹³⁰⁷ uygun olarak zaman bakımından uygulamada AİHS m. 6 öncelikle uygulanacak ise de, AİHM’in kabul etmediği kriteri, AİHS’e dayanarak ileri sürmek kolay değildir.

Bununla birlikte yalnız AİHS değil, Türkiye’nin taraf olduğu, dolayısıyla yine AY m. 90/5 kapsamında kabul edilmesi gereken Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 17. maddesi¹³⁰⁸ de kişiyi; özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine yönelik keyfi yahut yasadışı müdahalelerden açıkça korumaktadır. Bu bakımdan yasa değişikliği işlem yapıldığı tarihte var olan bir suçun listeden çıkarılması biçiminde gerçekleşmiş ise kişinin uluslararası sözleşme ile korunan temel hakkının istikrarlı yargılama için kenara atılması sonucunu doğurmamalıdır.

Dolayısıyla biz katalogda suçun eklenmesi yahut çıkarılması şeklinde tezahür edebilecek her iki ihtimalde de delilin kullanılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu başlık altında zikredilmesi gereken son mesele, maddi ceza normunda yapılan değişiklik nedeniyle ortaya çıkacak zaman bakımından uygulama

¹³⁰⁶ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 117.

¹³⁰⁷ Hafizoğulları/Aygün Eşitli/Küçüktaşdemir, a.g.e.

¹³⁰⁸ 21.07.2003 tarih ve 25175 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2003/5851 sayılı Bakanlar Kurulu kararınca onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin kararda yer alan resmî çevirisine göre 17. maddesi şu şekildedir: “1. Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz. 2. Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır.”

problemleridir. Bu husus fuhuş ile ilgili olarak Ceza Genel Kurulu seviyesinde tartışılmıştır. Nitekim Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin bir kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın *“Sanıkların fuhuş suçunun üçüncü fıkrasında yazılı suç 5560 sayılı yasanın 45 maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı, ve söz konusu düzenlemenin, TCK 80 maddesinde yazılı insan ticareti suçuna ilave edildiği, eylemin suç olmaya devam ettiği, ayrıca sanıklar hakkında açılan kamu davasında sanıkların fuhuş suçunun hangi maddesinin işlenip işlenmediğinin, yerel mahkemesince yapılacak yargılamanın sonucunda belli olacağı tartışmasızdır. Bu itibarla; sanıklar hakkında, TCK 227. maddesince fuhuş suçundan açılan kamu davasında suça konu elde edilen iletişimin tespitine ilişkin delillerin yerel mahkemece hükme dayanak yapılması gerektiği ve sanıklar hakkında suçun sübutun gerçekleştiği kabul edilmelidir”* gerekçesi ile itiraz ettiği vakidir.

İşbu itiraz, 18. Ceza Dairesi tarafından *“iletişimin tespiti kararlarının verildiği TCK'nın 227/2. maddesinin, suç tarihi dikkate alındığında CMK'nın 135. maddesindeki katalog suçlar arasında yer almadığından iletişimin tespiti ile elde edilen görüşme dökümlerinin de bu suç açısından yasal delil niteliği bulunmadığı, mahkemece bu delillere itibar edilemeyeceğinin anlaşılması karşısında, sanıkların mahkûmiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak, yasal ve yeterli delil bulunmadığından, yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle mahkûmiyet kararları verilmesinin kanuna aykırı olduğu,”* gerekçesi ile reddedilmiş ve uyuşmazlığa konu dosya Ceza Genel Kurulu'na gönderilmiştir¹³⁰⁹.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise kendisine sevk edilen bu uyuşmazlık ile ilgili olarak *“sanıklar hakkında 5560 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra 14.09.2007 ile 14.01.2008 tarihleri arasında iletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kaydedilmesi tedbirine başvurulması, bu tarih itibarıyla fuhuş suçunun CMK'nın 135. maddenin altıncı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen katalog suçlar arasında yer almaması nedeniyle bu suçtan dolayı iletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kaydedilmesi tedbirine başvurulmasının mümkün olmaması, unsurları ve yapıları bakımından ayrı suçlar olan insan ticareti suçu ile fuhuş suçunun birbirlerine dönüşmelerinin söz konusu olmaması, her iki suçun birlikte işlenmesi hâlinde faile ayrı ayrı ceza verilecek olmaları hususları birlikte değerlendirildiğinde, suç tarihi itibarıyla iletişimin tespiti ile elde edilen görüşme dokümanlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu”*

¹³⁰⁹ Y18CD, E. 2019/1248, K. 2019/6922, T. 09.04.2019.

şeklindeki gerekçe ile daireyi haklı görmüştür¹³¹⁰. Biz bu bakımdan Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun yaklaşımının genel olarak isabetli olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte dönüşebilen suçlar konusundaki gerekçelendirmeyi, yukarıda açıkladığımız üzere¹³¹¹ isabetsiz görüyoruz.

3.1.5.5.4 Kataloğu Genişleten Bir Suç Tipi Olarak Silahlı Suç Örgütleri (TCK m. 220/3)

3.1.5.5.4.1 Öğreti ve Uygulamanın Silahlı Suç Örgütlerinin Katalogdaki Varlığına İlişkin Yorumları

Teknik araçlarla izleme tedbirinde zikredilen örgüt suçu (TCK m. 220) kendi tarihsel koşulları bakımından ayrıca dikkat çekicidir. Esas itibarıyla suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütü işaret ettiğinden¹³¹², yine kanunların suç saydığı bütün fiiller bakımından bir suç örgütü kurulmasının teknik olarak mümkün olduğu; başka bir deyişle diğer şartlar sağlandığı takdirde örneğin hakaret suçunu işlemek için bir suç örgütü kurulmasının dolayısıyla muhakemenin de bu husus göz önünde tutularak yürütülmesinin normatif açıdan mümkün olduğu düşünülebilir. Tam da bu nedenle, esasen CMK m. 140/1 kataloğunun kapsamında olmayan bir suç, örgüt ile ilişkilendirildiği takdirde bir anda bu kapsamın içerisine girebilir. Bu nedenle soruşturma konusu suçun katalog kapsamında olmadığını fark eden soruşturma mercii de, tedbiri uygulamak için meseleyi bir örgüt kapsamında ele almaya çalışabilir, yetkisini bu şekilde kötü kullanarak katalog suç güvencesini bertaraf etmeye gayret edebilir.

Bir hukuk devletinde bir beyin fırtınasından ileri gitmemesi gereken bu soru ülkemizde maalesef 6526 sayılı kanun ile maddeye getirilen değişikliklerden birinin de gerekçesi olmuştur. Gerçekten 5271 sayılı kanunun ilk halinde “*Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220)*” şeklinde belirtilen düzenleme 6526 sayılı kanunun 14. maddesi ile ilga edilmiş, bu husus kanunun genel gerekçesinde şu şekilde ifade edilmişti: “*Bu tedbirlerin uygulanacağı suçlar arasından Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesi çıkarılmak suretiyle, anılan madde kullanılarak katalogda bulunmayan suçlar bakımından bu tedbirlerin*

¹³¹⁰ YCGK, E. 2019/271, T. 2019/708, T. 19.12.2019.

¹³¹¹ İlgili açıklamalar için bkz. 3.1.5.5.2.

¹³¹² Şen/Eryıldız, a.g.e., s. 111.

*uygulanma ihtimali ortadan kaldırılmaktadır. Kaldı ki, Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesi kapsamındaki bir örgütün işleyebileceği suçların önemli bir kısmı katalogda ayrıca ve açıkça sayılmıştır*¹³¹³.

Madde gerekçesi ise bu bakımdan daha dikkat çekicidir: “Ayrıca aynı fıkra yapıları diğer bir değişiklik, Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun bu tedbirin uygulanabileceği katalogdan çıkarılması suretiyle bazı soruşturmalarda sırf bu tedbirin uygulanabilmesi için soruşturmanın suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu kapsamında başlatılması ve yürütülmesi uygulamasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır”¹³¹⁴.

Kamuoyunda Ergenekon Davası Kararı olarak da bilinen ünlü kararında Yargıtay 16. Ceza Dairesi, örgüt suçuna ilişkin olarak teknik araçlarla izleme koruma tedbirine başvurulmasına ilişkin olarak bu değişikliğin ne anlama geldiğini yorumlamıştır. Daireye göre, yasada suçun katalogdan çıkarılmasına dikkat çekerek, kolluğun suç tipini belirleme konusunda görevli olmadığına ve suç tipinin yargılama sonunda belirleneceğine dikkat çekmiş ise de, tedbirin uygulanması bakımından dengeyi hâkimin sağlamasının zorunlu olduğunu ve bunun için ilgili belgeleri incelemesi gerektiğini belirtmişti. Aksi halde 6526 sayılı kanunun gerekçesinin de ifade ettiği üzere bu koşullar ölü düzenlemeler halini alacağından, suça iştirak şekillerinde delil elde etmek adına kolaycı bir yaklaşımla bütün iştirak şekillerini örgüt suçuna yormaktan kaçınmak gerektiği 16. Ceza Dairesi tarafından açıkça ifade edilmiştir.¹³¹⁵

¹³¹³ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (2/1981, 2/1989), S. Sayısı: 560, s.7. Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d24/c072/tbmm24072065ss0560.pdf> Erişim tarihi:22.06.2024.

¹³¹⁴ Ibid., s. 12.

¹³¹⁵ Y 16CD, E. 2015/4672 K. 2016/2330 T. 21.4.2016. “...dosyamıza konu suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu soruşturma tarihinde katalog içinde yer alırken 6526 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle yapılan değişiklikle katalogdan çıkarılmıştır. Ceza Muhakemesi Hukukunda geçerli olan "derhal uygulama" ilkesi nedeniyle 6526 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce 'suç işlemek için örgüt kurmak' suçundan usulüne uygun şekilde verilmiş kararlara göre yapılan iletişimin dinlenilmesi kayıtları hukuka uygun delil olarak hükme esas alınabilecektir (Kanun'un yürürlüğe giriş tarihinde ise süresi tamamlanmış olsun ya da olmasın tedbirin sonlandırılması gerekmektedir). ... Elbette ki bahse konu örgüt suçunun oluşup oluşmayacağı ancak bir yargılama neticesinde ortaya çıkabilecektir, bunun yanında ceza mahkemesi suça ilişkin soruşturma makamının nitelendirmesiyle bağlı olmadığı gibi, kolluğa işlendiği iddia olunan suçun kesin olarak var olup olmadığı veya vasfını belirleme görevi de yüklenemez, yukarıda da belirtildiği üzere 6526 sayılı Kanun'un gerekçesinde yer alan husus iletişimin dinlenilmesine karar veren hâkimin gözetmesi gereken CMK'nın 135/1. maddesindeki "suç işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması" şartıyla ilişkilidir... Kanun koyucu uygulamada 'suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu' bakımından bu önkoşulun yeterince iyi incelenmediği, kanaatini

Öğretide de bu değişikliğin nedenine ve sonucuna ilişkin çeşitli görüşler de ileri sürülmüştür. Bu bakımdan değişikliği ihdas eden 6526 sayılı Kanun'un esasen hukuk uygulamasına dair bir tepki kanunu olduğuna ilişkin görüşe biz de iştirak ediyoruz¹³¹⁶. Öğretide ise bu tedbirlerin esasen örgüt suçları bakımından yararlı olduğu, nitekim Anayasal Düzeni Yıkamak İçin Silahlı Örgütün (TCK m. 314) muhafaza edildiği, değişikliğin yerine hatalı uygulamanın düzeltilmesinin daha yerinde olacağı görüşüne de dikkat çekmek gerekir¹³¹⁷.

Öte yandan bu tepki çok uzun sürmemiştir, zira bu değişiklikten yaklaşık 2 yıl sonra, 6763 sayılı Kanun'un¹³¹⁸ 28. maddesi ile TCK m. 220 (suç işleme amacıyla örgütlenme suçunun silahlı bir örgüt biçiminde işlenmesine dair 3. fıkra yönünden) CMK m. 140 uygulanabilecek suçlar arasına geri dönmüştür. Bu bakımdan TCK m. 220/3'ün kendi başına bir suç tipi olmadığı, hem örgüt kurma hem de örgüte üye olma bakımından örgütün silahlı olmasına ilişkin halin cezayı artıran bir nitelikli hali olduğuna dikkat çekmek gerekir. Nitekim öğretide de bu tedbirin mevcut düzenleme ışığında silahlı suç örgütlerinin hem kurucu ve yöneticileri hem de üyeleri bakımından uygulanabilir hale geldiği görüşüne dikkat çekmek gerekir¹³¹⁹. Esasen 6763 sayılı Kanun'un tasarısına bakıldığında ilk başta örgüt suçu yönünden bir eklemenin düşünülmmediği hem gerekçeden¹³²⁰ hem de değişiklik için teklif edilen madde

ifade etmektedir. Bu kanaat ve yapılan değişiklik karşısında her ne kadar yukarıda ifade edildiği üzere yapılan değişiklik geçmişe etkili olmasa bile değişiklikten önce 'suç işlemek amacıyla örgüt kurma' suçundan verilen iletişimin dinlenilmesi kararlarının daha dikkatle denetlenmesi gereği ortaya çıkmış bulunmaktadır... İletişimin dinlenilmesi ve kayda alınmasına yönelik kararın verilebilmesinin kararı veren merci ve katalog suç şeklindeki objektif koşullarının yanında olaya göre değişen subjektif nitelikteki "suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde etme imkânının" bulunmaması koşullarının yasa koyucunun amaçladığı dengeyi sağlayabilmesi için hakim tarafından dikkatle incelenmesi zorunludur. Hakim talebin kabulüne karar verirken bu şartları sağlayan somut olay, bilgi ve belgeleri soruşturma makamından talep etmelidir. Aksi uygulamada kararın CMK'nın 135/1. maddesinin subjektif koşullarına uygunluğu denetlenemez hale gelecek ve ön koşullar ölü düzenleme halini alacaktır ki özellikle suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna yönelik olarak verilen iletişimin dinlenilmesi kararları bakımından kanun koyucunun 6526 sayılı Kanun gerekçesinde ifade ettiği durum budur. Soruşturma makamları CMK 135/6-8. maddelerinin getirdiği imkânı kullanıp kolaycı bir yaklaşım içine girerek suça iştirak şekillerini, varlığı TCK'nın 220. maddesinde sıkı koşullara bağlanmış olan örgüt kurma suçu olarak göstermekten, şüphelilerin sorgusu sırasında dinleme tutanaklarını kullanarak ikrar elde etme yoluna gitmekten ve edemediği durumlarda tutanakları kendine göre yorumlayarak yeterli ve kuvvetli şüphe elde etmeye çalışmaktan kaçınmak zorundadır."

¹³¹⁶ Şen/Eryıldız, a.g.e., s. 881.

¹³¹⁷ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 517. Benzer görüşte; YILMAZ Ahmet Çağrı, Ceza Hukukunda Örgütlü Suçlar, 1. Bası, Seçkin, 2023, s. 385-386.

¹³¹⁸ 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 02.12.2016 tarih ve 29906 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹³¹⁹ Yılmaz Ahmet Çağrı, a.g.e., s. 407-408.

¹³²⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/775) ve Adalet Komisyonu Raporu, S. Sayısı: 438, s. 15-16. Çevrimiçi Erişim:

metninden anlaşılmakta¹³²¹, bu suç tipinin madde metnine eklenmesinin ilk adımının alt komisyondaki çalışmalarda atıldığı görülmektedir¹³²². Öte yandan bu durumun komisyondaki muhalefet şerhlerinde dikkate alınmadığı¹³²³ hususuna da dikkat çekmek gerekir.

3.1.5.5.4.2 Kanaatimiz

Tartışmadan hareketle belirtmek isteriz ki problemin kaynağı, muhakeme normunun tanıdığı yetkiden ziyade, esasında suç tipinin kendi yapısından kaynaklanmaktadır. Zira esas itibarıyla bir hazırlık hareketinin cezalandırılması amacı güden bu suç tipindeki muğlaklık, suça uygulanacak muhakeme işlemleri bakımından akıl karışıklığına yol açmaktadır. Bu bakımdan bu suç tipine ilişkin teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması gerektiğini savunan kişilerin verdikleri örnekler ile uygulanmaması gerektiğini savunan kişilerin verdikleri örnekler karşılaştırıldığında, bu örneklerin hangisinin daha vahim bir sonuca gebe olduğunu düşünmek sorunu çözmeyecektir. Kanaatimize göre problem esasen suçun muğlaklığı nedeniyle hemen hemen her türlü davranışın örgüt suçu düzenlemesine dahil edilebilmesindedir¹³²⁴.

Bu bakımdan sorunun uygulamadan kaynaklandığına dair eleştiriye katılmakla, öte yandan maddi ceza normunun geniş yapısının da bunu destekleyici rolünün gözden kaçırılmaması gerektiğini vurgulamaktayız. Öte yandan, ister maddi ceza normu ister muhakeme normu söz konusu olsun; kanunun uygulamaya yön verme amacıyla değişiklik yapmasında da bir sakınca görmüyoruz. Zira kanaatimizce aksinin kabulü, bu yorumun pratik gerekçesini dahi aşarak bir suç katalogunun varlığına ve hatta muhakeme hukukunun koruma tedbirlerine ilişkin kabul ettiği bütün ilkelere ilişkin müstakbel eleştirilere de dayanak olma riski taşır.

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d26/c026/tbmm26026022ss0438.pdf>

Erişim Tarihi: 22.06.2024.

¹³²¹ Ibid., s. 32.

¹³²² Ibid., s. 41.

¹³²³ Ibid., s.47, 48.

¹³²⁴ Aynı görüşte, Eroğlu Erman, a.g.e., s. 195-196. “Kanaatimizce söz konusu delil elde etme yöntemlerinin uygulanmasından kaynaklanan bu gibi sorunlara, CMK’da yer alan hükümlerden ziyade, Türk hukukunda yer alan, örgütlü suçluluğa ilişkin suç tiplerinin ceza hukuku ilkeleri dikkate alınmadan düzenlenmiş olması sebep olmaktadır. Sorunun çözümü de CMK’da yer alan çeşitli hükümlerdeki listelerin genişletilmesi ya da belli başlı delil elde etme yöntemlerinin genelleştirilmesi yoluyla mümkün olmayacak, TCK ve örgütlü suçlara ilişkin hükümlere yer verilen özel kanunlarda yapılacak değişikliklerle sağlanabilecektir.”

Öte yandan teknik araçlarla izlemenin yalnızca silahlı örgütler (hem TCK m. 220/3 hem de TCK m. 314) ile sınırlanması da bizce ancak ehven-i şer olarak kabul edilebilir. Bu bakımdan TCK m. 6'da silah tanımının¹³²⁵ son derece geniş olması karşısında örgütün silahlılığı yalnızca ateşli silah bulundurması olarak düşünülmeceğinden¹³²⁶, mevcut norm da suçun ve dolayısıyla tedbirin uygulama alanının halen daha oldukça geniş yorumlanmasına imkân tanınmaktadır.

Bununla birlikte Yargıtay'ın bu "kötüye kullanmaya" belli ölçüde set çektiğini düşündüren kararlarına tesadüf etmek mümkündür. Nitekim kataloğun kapsamında yer alan örgüt suçu kapsamında bir başka suçun da birlikte işlendiği hal gerekçe gösterilerek teknik araçlarla izleme tedbirine hükmedilmiş ve bilahare örgüt suçu bakımından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmişse, bu halde elde edilen deliller yargılaması devam eden suçlar bakımından ne soruşturmada ne kovuşturmada kullanılabilir¹³²⁷. Dolayısıyla örgüt suçunun teknik araçlarla izlemeye ilişkin olarak katalog dışı amaç suçlara sirayeti, yine bu suçun muhakemedeki akıbeti ile sınırlıdır.

3.1.5.6 Karar

3.1.5.6.1 Bir Kararın Varlığı

Teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilmesi için şartlardan biri bu hususta bir karar verilmiş olmasıdır. Hatırlanırsa bu husus ABD yargısı tarafından da bir şart olarak kabul edilmektedir¹³²⁸. Yine yukarıda vurgulandığı üzere AİHM, gizli soruşturma tedbirleri söz konusu olduğunda işlemi denetleyen bağımsız bir yargının olmazsa olmaz bir şart olduğuna işaret etmektedir¹³²⁹. Bu bakımdan denetimin işlemden önce, işlem sırasında yahut işlem tamamlandıktan sonra yapılabileceğini

¹³²⁵ TCK m. 6/1-f – “Silah deyiminden; 1. Ateşli silahlar, 2. Patlayıcı maddeler, 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, anlaşılır.

¹³²⁶ Silahlı örgüte ilişkin daha kapsamlı bir değerlendirme için ayrıca bkz. Yılmaz Ahmet Çağrı, a.g.e., s. 267-270.

¹³²⁷ “Suç tarihine göre iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme şeklindeki soruşturma işlemlerine dayanak suç olan suç işlemek amacıyla örgüt kurma eyleminden kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olması karşısında, bu kapsamda elde edilen delillerin soruşturma ve yargılama konusu dosyada delil olarak değerlendirilemeyecek olması, mağdurun PVSK ek 6. maddesine uygun teşhis işlemi sırasında sanık ...'ı teşhis edememesi karşısında; sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği halde, yasal olmayan ve yetersiz gerekçe ile mahkumiyet hükmü kurulması,” Y17CD, E. 2019/2207, K. 2019/5925, T. 24.04.2019.

¹³²⁸ “Beeper” olarak ifade edilen takip cihazları bakımından ABD Federal Yüksek Mahkemesi, United States v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983), T.02.03.1983.

¹³²⁹ AİHM, Kvasnica/Slovakya, B. No. 72094/01, T. 09.06.2009, §80.

kabul eden Strasbourg Mahkemesi'nin, işlemin doğası gereği bundan haberdar olamayacak ve kendini savunamayacak suç şüphesi altındaki kişi bakımından gerekli güvencelerin varlığını aradığını da bir kez daha vurgulamak isteriz¹³³⁰.

Bu bakımdan karar olmaksızın işlemin yapılmasının mümkün olup olmadığına da kısaca değinmek gerekir. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri uygulamasında, diğer bir suç ortağının yahut tanığın rıza verilmesi halinde iletişimin izlenmesine ilişkin kuralların kıyasen uygulanacağı düşünülebilmekle birlikte, kimi mahkemeler video görüntülerine ilişkin bu tedbirin ses kaydına nazaran daha ağır bir müdahale oluşturduğu, bir yere gizli kamera yerleştirilmesi gibi uygulamalar bakımından rıza gösteren kişinin olmadığı zamanlardaki kayıtların nasıl değerlendirileceği gibi endişelerle, rızaya işlemi hukuka uygun hale getirecek bir değer atfetmemektedir¹³³¹.

Ülkemizde ise karar olmaksızın böyle bir işleme başvurulabilmesi mümkün değildir. Mağdurun rızasının varlığı halinde bu tip işlemlerin Cumhuriyet savcısının CMK m. 160 kapsamında genel soruşturma yetkisi kapsamında gerçekleştirebileceğine ilişkin görüşler var ise de¹³³², biz bu görüşe iştirak etmiyoruz. Bu anda Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 8. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde karar olmaksızın yapılan arama sebeplerinden biri olarak zikredilen rıza şartına dair Danıştay'ın değerlendirmesini anımsamak gerekir.

Nitekim Danıştay, ilgili kararda “Anayasanın “Temel Haklar ve Ödevleri” kısmında yer verilen “özel hayatın gizliliği” ve “konut dokunulmazlığı hakkı” dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, kişiliğe bağlı temel haklardandır. Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde bu hakkın hangi hallerde ve nasıl sınırlandırabileceği belirtilirken, anılan hakların “vazgeçilmez” niteliği nedeniyle sınırlama usulleri içinde “ilgilinin rızası”na yer verilmemiştir. Gerek Anayasanın ilgili maddelerinde, gerek 5271 sayılı Yasada, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı ile kamu güvenliği arasında bir denge kurulmaya çalışılırken, birey ile kolluk arasındaki güç dengesizliğinin, ilgilinin rızasını sakatlayabileceği endişesiyle, bu hakların, mümkün olduğunca yargı yerlerince verilen kararlarla sınırlandırılması esası benimsenmiştir. Anayasanın sıkı bir şekilde korumakla yetinmeyip, sınırlama ölçütlerini de sıkı kurallara bağladığı temel haklardan olan “özel hayatın gizliliği” ve “konut dokunulmazlığı” hakkından tümüyle vazgeçilmesi anlamına gelen “rıza”

¹³³⁰ AİHM [BD], Roman Zakharov / Rusya, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §233-234.

¹³³¹ Şahin, a.g.e., s. 280.

¹³³² Şenol, a.g.e., s. 394-395.

müessesesinin, bu hakların ihlalini kolaylaştıracağı ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz kılabilceği açıktır”¹³³³ demekle yönetmelik hükmünü iptal etmiştir.

Biz Danıştay kararını yerinde bulduğumuzu ifade etmek isteriz. Yine bu karardan hareketle arama bakımından rızaya verilmeyen hukuki değer, hakka daha yoğun müdahale eden gizli soruşturma tedbirleri bakımından da tanınmaması gerekir, aksi halde bu tedbire başvurma zorluğu nedeniyle kolluğun rıza elde etmeye çalışması ihtimalini anımsatmak istiyoruz. Üstelik rızaya geçerlilik tanınacağına ilişkin derdest herhangi bir mevzuat hükmü de olmaması, temel hak ve hürriyete müdahalenin “kanunla öngörülmesi” şartını sağlamaması anlamına da gelmektedir.

3.1.5.6.2 Kararı Verecek Mercî

Gizli soruşturma tedbirleri bakımından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı verecek mercîin mutlaka mahkeme olması gerekmediğini, idareden yeterince bağımsız birimin de bu kararı verebileceğini belirtmekle birlikte, bu denetimin mahkemeler tarafından yapılmasını önemli bir güvence olarak görmektedir¹³³⁴. Bu bakımdan aşağıda Türkiye’deki mevzuatı geçmişi ile beraber ortaya koymaya gayret edeceğiz.

4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu’nun 3. maddesinde¹³³⁵ yahut sair maddelerinde kararı verecek mercî belirtilmemekteydi. Öte yandan 4422 s. Kanunun Uygulanmasına ilişkin Yönetmelik’in¹³³⁶ 16. maddesinde¹³³⁷ kolluğun Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet savcısına talebi iletilmesi, savcının da yazılı talebi hâkime sunması ve hâkimden karar alması olarak prosedür gösterilmiş, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısının karar alabileceği belirtilmişti.

¹³³³ Danıştay 10. Dairesi, E.2005/6392, K. 2007/948, T. 13/3/2007 sayılı kararı ile bu hükmü iptal etmiştir. Anılan karara karşı yapılan başvuru ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun E. 2007/2257, K. 2012/1117, T. 14/09/2012 sayılı kararı ile reddedilerek iptal kararı kesinleşmiştir.

¹³³⁴ AİHM, BD, ROMAN ZAKHAROV / RUSYA, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §258-259.

¹³³⁵ 4422 s. K. m. 3 – “*Bu Kanunda öngörülen suçları işlediklerinden kuşku duyulanların mesken, ikametgâh, işyeri veya kamuya açık yerlerdeki her türlü faaliyetleri, teknik araçlarla gizli olarak gözetlenebilir, izlenebilir, ses ve görüntü kaydına alınabilir.*”

¹³³⁶ 2000/1820 karar numaralı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun (4422 Sayılı) Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 26.01.2001 tarih ve 24299 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹³³⁷ Mezkûr Yönetmelik’in “gizli izleme talebi ve kararı” kenar başlıklı 16. maddesi şu şekildeydi: “*Kolluk, Kanunun kapsamına giren suçları işlediklerinden kuşku duydukları kişilerle ilgili gizli izleme talebini doğrudan yetkili Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet savcısına iletir. Cumhuriyet savcısının yazılı talebi üzerine hakim tarafından bu hususta karar verilir.*

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da gizli izleme kararı verebilir. Bu halde bu Yönetmeliğin 8 inci maddesindeki ilgili hükümler uygulanır.”

Öte yandan önceki kanun döneminde hâkimin veya savcının tespitinde 4422 sayılı Kanun'un 11. maddesine bakmak gerekmekteydi, nitekim mezkûr maddeye göre kanunda sözü geçen hâkim Devlet Güvenlik Mahkemesi ("DGM") yedek üyesini, savcı ise DGM savcısını ifade etmekteydi¹³³⁸.

CMK m. 140'ta ise norm daha sarıh bir hale getirilmiş ve karara ilişkin merciin kim olduğu koruma tedbirini düzenleyen madde içerisine alınmış, bu kapsamda merci CMK m. 140/2 ile açıkça belirlenmiştir. Hükmün 2005 yılında yasalaşan ilk halinde tedbire ilişkin kararı verecek merci hâkim olarak gösterilmiş, cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde 24 saat içinde hâkim onayına sunulmak kaydıyla bu işleme emredebileceği belirtilmişti. Bununla birlikte hâkim onayının alınmadığı hallerde, böyle bir denetimin bilahare sağlanıp sağlanmayacağına dair hükümde bir açıklık bulunmuyordu. Yine de öğretilde bilahare hâkim tarafından onaylanmayan emirle elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacağı ve derhal imha edilmelerinin gerektiği savunuluyordu¹³³⁹.

2014 yılında ise, ayrıntılarına yukarıda "Katalogu Genişleten Bir Suç Tipi Olarak Silahlı Suç Örgütleri" bahsinde değindiğimiz, 6526 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile CMK m. 140/2 değiştirilerek hem hâkim kararı yerine ağır ceza mahkemesinin oybirliği arandı hem de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısına tanınan yetki kaldırıldı. Değişiklik ile itiraz üzerine de bu kararın oybirliği ile verilebilmesi şart olarak arandığından hükmün uygulanması ilk hale nazaran zorlaştırıldı¹³⁴⁰.

6526 sayılı kanundan yaklaşık 2 yıl sonra 2016 yılında 6763 sayılı kanunun 28. maddesi ile CMK m. 140/2 bir kez daha değiştirilmiştir. Muhalefet tarafından komisyonda özellikle eleştirilen¹³⁴¹ bu değişiklikle, kararı verecek merci bakımından 2005 yılındaki ilk hale yaklaşılmış, hâkim ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının bu kararı alabilmesine imkân sağlanmıştır. Öte yandan

¹³³⁸ 4422 sayılı kanunun "Yargılama Usulü" kenara başlıklı 11. maddesinin 2. fıkrası şu şekildeydi: "Bu Kanunda geçen hâkim, yetkili Devlet Güvenlik Mahkemesi yedek üyesidir. Cumhuriyet savcısı ise yetkili Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısıdır."

¹³³⁹ Sezer/İpek/Parlak, a.g.e., s. 263-264.

¹³⁴⁰ 21.02.2014 günlü ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesi ile CMK m. 140/2 şu şekilde değiştirilmişti: "(2) Teknik araçlarla izlemeye ağır ceza mahkemesi tarafından oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır."

¹³⁴¹ Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/775) ve Adalet Komisyonu Raporu, S. Sayısı: 438, s. 47-48. Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d26/c026/tbmm26026022ss0438.pdf> Erişim Tarihi: 22.06.2024.

Cumhuriyet savcısının bu kararı alabilmesinin istisna olduğunu, gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığını düşündüren koşulların mutlaka gerekçelendirilmesi gerektiğini, bu gerekçelendirmenin de hukuka uygun olup olmadığının hâkim tarafından onay aşamasında değerlendirilmesinin temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından önemli olduğunu ifade etmek gerekir¹³⁴². Yine savcı emrinin denetlenmesi bakımından da hükmün son halini vurgulamak isteriz. Mevcut düzenlemede savcının istisnai yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı, tedbirin şartların oluşup oluşmadığına ilişkin denetimin sağlanabilmesi onay kararı alınması ile düzenlenmiştir. Gerçekten de Cumhuriyet savcısının yazılı emrini 24 saat içinde hâkime sunması, hâkimin de kararını en geç yirmi dört saat içinde vermesi gerekir. Hâkimin açıkça onay vermemesi, ki bu hem sürenin dolması hem de hâkim tarafından aksine karar verilmesi şeklinde mümkün olabilir, kayıtlar derhâl imha edilir.

Bu açık düzenlemeye rağmen Yargıtay'ın teknik araçlarla izleme kararının var ise dahi dosya içinde olmadığı çok sayıda örnekle tesadüf ettiği ve bu halde bozma yoluna gittiğini de tespit etmek gerekir¹³⁴³. Nitekim AİHM de hâkim kararının bulunmadığı hallerde AİHS m. 8 bakımından ihlal karar vermektedir¹³⁴⁴.

Bu bakımdan bir önemli tartışma, kovuşturma aşamasında bu tedbire mahkeme tarafından karar verilip verilemeyeceğine ilişkindir. Gerçekten kanunun açık lafzında kararı verecek merciler arasında “mahkeme” ibaresinin yer almaması, ancak “sanık” ibaresinin yer alması tedbire kovuşturma aşamasında başvurulup başvurulamayacağının da tartışılmasına neden olmaktadır¹³⁴⁵. Bu açıdan sanık kelimesinin madde metninde geçmesinden hareketle tedbire kovuşturma aşamasında başvurulabileceğini savunan görüşler var ise de¹³⁴⁶, bizim de katıldığımız karşı görüşe

¹³⁴² Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 494.

¹³⁴³ Y.10CD, E. 2020/7411, K. 2021/8719, T. 14.09.2021 “*Dosya içerisinde olay tarihinde CMK’nın 140. maddesi uyarınca teknik araçlarla izlemeye ilişkin bir karar bulunmadığı anlaşılmakla; sanık hakkında CMK’nın 140. maddesi uyarınca teknik araçlarla izlemeye ilişkin verilmiş bir kararın bulunup bulunmadığı, bulunuyor ise hukuki denetime olanak sağlayacak şekilde aslı veya onaylı örneği getirtilerek bu dosya içine konulması; yoksa bu yöntemle elde edilen bilgilerin delil olarak değerlendirilemeyeceğinin gözetilmemesi*,”. Birçok karar arasından örnekler için ayrıca bkz. Y10CD, E. 2019/6933, K. 2021/10269, T. 18.10.2021; Y10CD, E. 2019/6933, K. 2021/10269, T. 18.10.2021; Y20CD, E. 2015/13463, K. 2019/106, T. 08.01.2019; Y20CD, E. 2015/13095, K. 2018/4748, T. 31.10.2018; Y20CD, E. 2019/2992, K. 2020/3054, T. 18.06.2020.

¹³⁴⁴ AİHM, *Berlizev / Ukrayna*, B. No. 43571/12, T. 08.07.2021, 36-42.

¹³⁴⁵ Tartışma için bkz. Turinay, a.g.e., s. 442-443.

¹³⁴⁶ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 296. Ayrıca bkz. Aldemir, a.g.e., s. 297. Bununla birlikte Aldemir bölge adliye mahkemesinde görevli Cumhuriyet savcısının delil toplama yetkisi bulunmadığını dolayısıyla bu tedbiri talep edemeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. Ibid., s. 298. Aynı yazar, kovuşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hale dayanılarak bu tedbirin talep edilemeyeceği kanaatindedir. Bkz. Ibid., s. 299.

göre tedbirin gizli olma özelliği gözetildiğinde ve kovuşturma aşamasında taraflardan delil yahut karar gizlenemeyeceği düşünüldüğünde bu tedbire kovuşturma aşamasında başvurulması mümkün değildir¹³⁴⁷. Yine bunun ardından dolanabilmek için, devam eden bir kovuşturma ile ilgili olarak eşzamanlı bir biçimde yeni bir soruşturma açılması ve gizli soruşturma işlemlerinin bu soruşturmada yapılması, daha sonra her iki dosyanın birleştirilerek delillerin kovuşturulmaya tanıtılması da, hem *ne bis in idem* ilkesine aykırı olacak, hem de yetki gaspı anlamına gelecektir.

Merciler bu şekilde sınırlanmış olmakla birlikte, hâkim ve savcıların soruşturulduğu örneklerde müfettişlerin talepleri ile iletişimin dinlenmesi ve teknik araçlarla izleme yapılması bakımından Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği¹³⁴⁸ m. 98/1-ç’de yer alan hüküm de tartışma konusu olmuştur. İnceleme ve soruşturmanın yapılışını düzenleyen hükme göre¹³⁴⁹ haberleşmenin tespiti ve dinlenmesi gibi delil toplama işlemleri sırasında müfettişlerin Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki yetkileri, hâkimler ve savcılar bakımından öngörülen 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’ndaki¹³⁵⁰ kısıtlamalara uygun olmak kaydıyla kullanabilecekleri düzenlenmiş idi. Öte yandan anılan yönetmeliğe dayanak olan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 101. maddesinde böyle bir yetki tanımlanmış değildir.¹³⁵¹ Dolayısıyla hüküm Danıştay 5. Dairesi¹³⁵² tarafından iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de Yüce Divan sıfatıyla yapmış olduğu bir yargılamada, müfettiş talebi ile iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izlemeye imkân tanıyan yönetmelik hükmünü Anayasa’nın özel hayatın gizliliğine ilişkin 20. ve haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddeleri ile AİHS m. 8 ile düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelemiştir. Bu bakımdan AYM, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 101’de tanınmayan bir yetkinin yönetmelikle ihdas edilmesini eleştirerek, düzenlemeyi Anayasa m. 13’ün kanunla sınırlama ölçütüne aykırı

¹³⁴⁷ Centel/Zafer, a.g.e., s. 520. Karş. Aldemir, a.g.e., s. 303.

¹³⁴⁸ 24.01.2007 tarih ve 26413 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹³⁴⁹ Hüküm şu şekildedir. “ç) İstinabe, tanık dinlenmesi, arama, el koyma, keşif, haberleşmenin tespiti ve dinlenmesi gibi delil toplama işlemleri sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun hükümleri ile birlikte 2802 sayılı Kanunun 101 inci maddesindeki yetkiler kullanılır, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının lehine 2802 sayılı Kanunun 85 ve 88 inci maddelerinde yer alan kısıtlayıcı hükümler dikkate alınır.”

¹³⁵⁰ 26.02.1983 tarih ve 17971 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹³⁵¹ 2802 sayılı Kanun’un teftiş kurulunun yetkilerini düzenleyen 101. Maddesi şu şekildedir: “Adalet müfettişleri lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinler gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir ve soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yaparlar. Sübut delillerini, gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplarlar. Adalet müfettişlerince yapılacak denetim, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar.”

¹³⁵² Danıştay 5. D. E.2009/5240, K.2011/1619, T. 29.3.2011.

bulmuştur. AYM, müfettişlerin talepleri üzerine hâkim kararı alınmasının da işlemi hukuka uygun hale getirmeyeceğini yerinde bir biçimde tespit etmiş, kararında Danıştay 5. Dairesi'nin ilamına da atıf yapmıştır.¹³⁵³ Nitekim AYM, somut olay özelinde Anayasa'ya aykırı Yönetmelik'e dayanılarak kimi re'sen Adalet Başmüfettişi'nce emredilen, kimisi de müfettişlerin talepleri üzerine ilgili hâkimler tarafından karara bağlanan teknik araçlarla izleme tedbirlerinden elde edilen delilleri hukuka aykırı bulmuştur.¹³⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, daha sonra bireysel başvuru bağlamında ele aldığı bir olayda da Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılamada verdiği karara atıf yaparak, bu yöndeki içtihadını sürdürmüştür.¹³⁵⁵

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin bu iki kararını müteakip, yine Danıştay 5. Dairesi'nin müfettişlerin talepleri üzerine iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme kararı veren hâkimlerin şikâyet edildiği ancak işlem yapılmasına yer olmadığı kararını değerlendirdiği bir olayı ele aldığı, kararın iptali talebini reddeden ilk derece mahkemesinin kararını oy çokluğu ile hukuka uygun bulduğu belirtilmelidir.¹³⁵⁶ Anılan kararın karşı oylarından birinde ise hem talebin

¹³⁵³ “Teftiş Kurulu Yönetmeliği ile bu yetkilerin verilmesi ise anayasal olarak mümkün değildir. Bu nedenle, adalet müfettişlerinin iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme kararı verilmesini mahkemeden talep etme yetkileri bulunmadığı gibi gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bu kararları resen verme yetkileri de yoktur. Adalet müfettişlerinin yaptıkları soruşturmalar sırasında başvuru ile iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin yetkisiz olarak talep edilerek alınmış hâkim kararına dayanması ya da yetkisiz olarak resen verilen kararların sonradan hâkim tarafından onaylanmış olması yapılan işlemleri hukuka uygun hâle getirmez. Nitekim, Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 98. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan “haberleşmenin tespiti ve dinlenmesi gibi delil toplama” ibaresinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Danıştay 5. Dairesi de, 29.3.2011 günlü, E.2009/5240, K.2011/1619 sayılı kararıyla benzer gerekçeye dayalı olarak “98. maddenin 1. fıkrasının (ç) bendi ile bireysel işlemin iptaline” karar vermiştir.” AYM, 2011/1 (Yüce Divan), 2012/1 K. T. 19. 12.2012, s. 147.

¹³⁵⁴ “Adalet Başmüfettişinin iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirleri yönünden başlangıçtan itibaren yetkisi bulunmamaktadır. Yukarıda kronolojik olarak belirtilen işlemlerden anlaşılacağı üzere, Adalet Başmüfettişi, Yüce Divan yargılamasına konu olayla ilgili inceleme ve soruşturma sırasında çeşitli mahkemelerden iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirine ilişkin kararlar talep etmiş ve gecikmesinde sakınca bulunduğu belirtilen bazı hâllerde ise resen bu kararları kendisi vermiştir. Oysa yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa'da, 2802 sayılı Kanun'da ve diğer kanunlarda, adalet müfettişlerine, hâkim ve savcılar ile bunların suçlarına iştirak edenlerin işledikleri suçların soruşturulması sırasında, bu kişilerin iletişimlerinin denetlenmesi veya teknik araçlarla izlenmesine ilişkin her hangi bir yetki verilmemiştir. Teftiş Kurulu Yönetmeliği ile bu yetkilerin verilmesi ise anayasal olarak mümkün değildir. Yetkisiz olarak yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine ilişkin talepler üzerine mahkemeden karar alınması ya da yetkisiz olarak resen verilen kararların sonradan hâkim tarafından onaylanmış olması da bu durumu değiştirmez. Açıklanan nedenlerle, Yüce Divan yargılamasına konu olayda Adalet Başmüfettişi'nin yetkisi olmadığı hâlde hukuka aykırı olarak iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine başvurmuş olduğu sonucuna varılmıştır.” AYM, 2011/1 (Yüce Divan), 2012/1 K. T. 19. 12.2012, s. 155-156.

¹³⁵⁵ AYM, Mehmet Hasip Şenalp, B. No: 2014/2889, 25/1/2018.

¹³⁵⁶ “Davacı tarafından şikâyet edilen Kütahya 2. Sulh Ceza Mahkemesi Hakimi K2 hakkında işlem yapılmasına yer olmadığına ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 19/03/2010 gün ve 2010/3908-16910 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Eski Kütahya Cumhuriyet Başsavcısı

savcı tarafından gerçekleştirilmemiş olması hem de müfettişlerin talebine konu olan soruşturma konusu olayın katalog suçlar arasında sayılmadığı belirtilmiştir¹³⁵⁷. Bu bakımdan kanunun açıkça vermediği bir yetkiye dayanarak, temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi AY m. 13'e açıkça aykırı olduğundan, müfettişlerin talepleri ile toplanan delillerin kullanılmaması gerektiği fikrine biz de iştirak ediyoruz.

3.1.5.6.3 Kararın İçeriği

Mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu döneminde, “gizli izleme” tedbirinin çok sınırlı bir düzenleme olduğu hususuna yukarıda müteaddit defa temas ettik. Nitekim bu eksikliklerden biri de, kararın içermesi gereken hususların ne olduğunun belirtilmemesiydi ve bu boşluk mülga kanunun uygulama yönetmeliği ile giderilmeye çalışılmıştı.

Gerçekten de mülga 4422 sayılı kanunun uygulama yönetmeliğinin 17. maddesi bir bütün halinde kararın içeriğinde yer alması gereken hususlara özgülenmiş idi¹³⁵⁸.

Vekili halen Kartal Cumhuriyet Savcısı olan davacı hakkında Adalet Müfettişleri marifetiyle yürütülen soruşturma sırasında talep üzerine iletişimin tespiti karar verildiği görülmekte olup, bu durumun hakimnin görevini kanuna uygun yapmadığı veya kötüye kullandığı olarak değerlendirilemeyeceği ve işlem yapılmasını gerektirir nitelikte ve ağırlıkta olmadığı anlaşıldığından tesis edilen davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 31/03/2011 günlü, E:2010/1065, K:2011/583 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir... İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 31/03/2011 günlü, E:2010/1065; K:2011/583 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup,” Danıştay 5. D., E. 2011/5975 K. 2014/1550 T. 6.3.2014 Çevrimiçi Erişim: www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 16.10.2023.

¹³⁵⁷ “Şikayet konusu olayda tespit talebi, CMK'nun 135. maddesinde belirlenen suçlara ilişkin olmadığı gibi, Savcılıkça sürdürülen bir soruşturma nedenine de dayalı olmadığından bu talebin kabulüne dair kararın hakimnin yargısal yetki kullanımına ilişkin olduğunun kabulü olanağı yoktur. Bu nedenle, iletişimin tespiti yetkisi olmayan kişilerin isteğine dayalı olarak karar vermekten oluşan bu kusurlu davranışın incelenmesi ve gerekiyorsa soruşturulması yerine, şikayetin işleme konulmaması yönündeki işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.” Danıştay 5. D., E. 2011/5975 K. 2014/1550 T. 6.3.2014, Karşı Oy yazısı. Çevrimiçi Erişim: www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 16.10.2023.

¹³⁵⁸ Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu (4422) Uygulama Yönetmeliği'nin “Gizli İzlemeye İlişkin Talep ve Kararların İçeriği” kenar başlıklı 17. maddesi şu şekildeydi: “Gizli izlemeye ilişkin talep ve kararlarda; a) Gizli izlenecek kişinin eğer biliniyorsa kimliği, b) Kararın hangi suçun soruşturulması için istendiği, bu suça ilişkin kuvvetli belirtilerin neler olduğu, c) Gizli izleme süresi, d) Başka bir tedbir ile failin belirlenmesi, ele geçirilmesi veya suç delillerinin elde edilmesinin mümkün olmadığı, belirtilir.

Gizli izlemeye ait talep ve kararlar aynı konuyla ilgili olmak üzere birden fazla kişiyi kapsayabilir. Karar süresince, izlenecek kişilerin mesken, ikametgah, işyeri veya kamuya açık yerlerdeki tüm faaliyetleri izlenebilir, görüntülenebilir ve kayda alınabilir.

İzlemeden maksat, belirli bir süre devam eden ve kişilerin hareket, ilişki veya başkalarıyla yaptıkları konuşmalarının tespiti amacını güden işlemlerdir. Kişilerin işledikleri suçların delil, iz, emare ve eserlerinin tespiti maksadıyla yapılmış bireysel saptamalar izleme sayılmaz.”

Bu bakımdan kararın içeriğinde “Gizli izlemeye ilişkin talep ve kararlarda; a) Gizli izlenecek kişinin eğer biliniyorsa kimliği, b) Kararın hangi suçun soruşturulması için istendiği, bu suça ilişkin kuvvetli belirtilerin neler olduğu, c) Gizli izleme süresi, d) Başka bir tedbir ile failin belirlenmesi, ele geçirilmesi veya suç delillerinin elde edilmesinin mümkün olmadığı” hususlarının belirtilmesi gerekmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu bakımından ise meseleye ayrıca bakmak gerekir. Öncelikle CMK’nın genel bir değerlendirmesini yapmak isteriz. Kanun kimi koruma tedbirleri bakımından, kararın içeriğinde nelerin yer alması gerektiği konusunda açık düzenlemelere sahiptir. Bunlara örnek olarak; “arama kararı” kenar başlıklı CMK m. 119’un ikinci ve üçüncü fıkrası¹³⁵⁹, “tutuklama kararı” kenar başlıklı CMK m. 101’in birinci ve ikinci fıkrası¹³⁶⁰ yahut şirket yönetimi için kayyım tayini bakımından CMK m. 133/1 c.2¹³⁶¹ verilebilir.

Bununla birlikte Ceza Muhakemesi Kanunu m. 140 bakımından, kararın içeriğinde neler yazması gerektiği açıkça belirtilmiş değildir. Bu hususa ilişkin açıklayıcı düzenlemeler Teknik Araçlarla İzleme Yönetmeliği’nin 16. maddesinde yapılmış¹³⁶² ise de anılan yönetmelik yukarıda da vurgulandığı üzere iptal edilmiştir.

Öğretide ise kararın içerine ilişkin bir açıklık getirilmediği, bununla birlikte CMK m. 135/4 c.1’in kıyasen uygulanması gerektiği belirtilmekte; bu bakımdan

¹³⁵⁹ CMK m. 119/2-3 – “(2) Arama karar veya emrinde; a) Aramanın nedenini oluşturan fiil, b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi, Açıkça gösterilir.

(3) Arama tutanağına işlemi yapanların açık kimlikleri yazılır.”

¹³⁶⁰ CMK m. 101/1-2 –“Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, d) (Ek:8/7/2021-7331/14 md.) Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

¹³⁶¹ CMK m. 133/1 c.2 “Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyımına verildiği açıkça belirtilir.”

¹³⁶² İptal edilen Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’in “Teknik araçlarla izlemeye ilişkin talep ve kararların içeriği” kenar başlıklı 16. Maddesi şu şekildeydi: “Teknik araçlarla izlemeye ilişkin talep ve kararlarda aşağıda belirtilen hususlar yer alır: a) Soruşturma numarası, b) İzlenecek şüpheli veya sanığın kimliği, c) Kararın hangi suçun soruşturulması için istendiği, bu suça ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu, ç) İzleme süresi, d) Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmadığı hakkındaki açıklama, bilgi veya belgeler.”

kararda sanık ve şüpheliye yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtilmesi gerektiği, ayrıca sanığa yüklenen fiile ilişkin şüphe nedenlerin, fiilin CMK m. 140/1'deki suçla ilişkilendirilmesi, başka türlü delil elde etme imkânının neden bulunmadığının açıklanması ve tedbire başlama ve bitiş saatinin belirtilmesi gerektiği vurgulanmaktadır¹³⁶³. Bu gerekçelendirmelerin eksikliği kararı, buna dayanılarak gerçekleştirilen işlemi ve işlemde elde edilen delilleri hukuka aykırı hale getirecektir¹³⁶⁴. Yine bu tedbirin işyerinde uygulanacak ise adresinin belirtilmesi gerektiği, kamuya açık yerde uygulanacak ise bu halde de hangi yerlerdeki faaliyetler ile ilgili uygulanacağını belirtilmesi gerektiğini vurgulamaktadır¹³⁶⁵.

Benzer bir zorunluluk gecikmesinde sakınca bulunan hale dayanarak karar veren Cumhuriyet savcısı açısından da mevcuttur. Nitekim Cumhuriyet savcısının bu kararı alabilmesinin istisna olduğu, gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığını düşündüren koşulların mutlaka gerekçelendirilmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır¹³⁶⁶. Nitekim bu gerekçelendirmenin de hukuka uygun olup olmadığının hâkim tarafından onay aşamasında değerlendirilmesi temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından önemli olduğunu ifade etmek gerekir.¹³⁶⁷ Esasen meseleyi Cumhuriyet savcısının kararı bakımından değil, talebi bakımından da dikkate almak gerekir, zira yeterince gerekçelendirilmeyen bir talep, aşağıda AİHM'in konu ile ilgili içtihadında da değinileceği üzere, hâkimin hukuksal denetimini de sınırlar.

Bu itibarla kanaatimizce kararların; somut olay ile normatif dayanağın nasıl örtüştüğünü gösterecek biçimde gerekçelendirilmesi anayasal bir zorunluluk olduğu kadar, insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olmanın gereğidir. Gerçekten de CMK m. 119 yahut 101'dekine benzer açık, özel düzenlemeler olmasa dahi AY m. 141/3¹³⁶⁸ ve CMK m. 34'ün¹³⁶⁹ gözden kaçırılmaması icap eder. Bizce bu genel düzenlemeler uyarınca, teknik araçlarla izlemeye ilişkin kararların matbu, yahut maddenin tekrarını yapan soyut metinler olması halinde hukuka uygun olduklarını kabul edebilmek

¹³⁶³ Sırma Gezer, a.g.e., s. 651; Benzer yönde, Aldemir, a.g.e., s. 306-307.

¹³⁶⁴ Dündar, a.g.e., s. 450.

¹³⁶⁵ Yenisey/Nuhoglu, a.g.e., s. 518.

¹³⁶⁶ Aldemir, a.g.e., s. 307.

¹³⁶⁷ Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 494.

¹³⁶⁸ AY m. 141/3 – “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

¹³⁶⁹ “Kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı CMK m. 34 şu şekildedir: “(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.

(2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir.”

mümkün olmayacaktır. Nitekim mahkemelerin de bunu vurguladığına işaret etmek isteriz.

Gerçekten, Yargıtay teknik araçlarla izleme tedbirinin, temel hak ve özgürlüklere ağır bir şekilde müdahale ettiğine vurgu yaparak “*teknik araçlarla izleme kararında, kime ve hangi suça ilişkin olduğunun, hangi tarihten hangi tarihe kadar geçerli olduğunun, hangi ihtiyaca binaen ve hangi deliller değerlendirildikten sonra verildiğinin, suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphenin hangi delillere dayandığının, ilk kararın icrası suretiyle elde edilen delillerin neler olduğunun ve uzatma kararına niçin ihtiyaç duyulduğunun açık ve hiçbir duraksamaya neden olmayacak şekilde belirtilmesi*” gerekliliğine işaret etmiştir¹³⁷⁰.

Kuvvetli suç şüphesinin gerekçelendirilmesi ile ilgili olarak 21. Ceza Dairesi bir kararında “*Soruşturmanın CMK'nun 140/1-a-1 bendinde gösterilen ve karar tarihi itibarıyla katalog suçlardan olan “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçundan başlatılmış olmasına rağmen, “örgütün varlığını ortaya koyan kuvvetli suç şüphesinin bulunup bulunmadığı ile bulunduğu kabul ediliyorsa buna dayanak teşkil eden “somut deliller”in nelerden ibaret olduğunun kararda belirtilmemiş olması,.. Gerek ilk kararda, gerekse uzatma kararında, teknik araçlarla izleme yapılmasının sebebi, “örgüt kurulduğuna dair bilgi alınmış olup, bu durumun ve olayın aydınlatılması için teknik araçlarla izlemeye gerek duyulması” olarak gösterilmiş ve buna bağlı olarak örgütün varlığı konusunda duyum dışında hiçbir delil bulunmadığı açıkça belirtilmiş iken, kararların daha sonraki bölümünde “suç işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunduğu” belirtilmesi suretiyle çelişkiye neden olunması*”nı hukuka aykırı bulmuş ve gerekçelendirmenin gerekliliğine işaret etmiştir¹³⁷¹.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi ise başka suretle delil elde etme imkânının mümkün bulunup bulunmadığı şartına ilişkin bir incelemede, hangi delilin neden yetersiz kaldığının açıklanması gerektiğini belirtmiş, dolayısıyla bu şartın neden sağlandığının düşünüldüğünün de gerekçelendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır¹³⁷².

¹³⁷⁰ Y16CD, E. 2015/5406, K. 2016/3084, T. 26.04.2016.

¹³⁷¹ Y21.CD, E. 2015/2995, K. 2015/4063, T. 19.10.2015.

¹³⁷² “*Yapılan soruşturmada başka delil elde edilememesi halinde başvurulması gereken, “teknik takip” tedbirine, hali hazırda iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinin de uygulandığı dikkate alındığında, hangi delillerin niçin yetersiz kaldığının tedbir kararlarında açıklanması...gerekirken*” Y16.CD, E. 2015/5406, K. 2016/3084, T. 24.06.2016.

Anayasa Mahkemesi ise mahkemelerin davayı sonlandıran hükümlerine ilişkin olarak ele aldığı bir başvuruda, adil yargılanma hakkının gereği olarak kararların makul bir şekilde gerekçelendirilmesi gerektiğini ifade ettikten sonra¹³⁷³, makul gerekçeden ne anlaşılması gerektiğini “*Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuyla yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur*” diyerek açıkça ifade etmiştir¹³⁷⁴.

Bu bakımdan gizli soruşturma tedbirleri söz konusu olduğunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin tedbir kararının içeriğine ilişkin de denetim yaptığının bu anda belirtilmesi gerekir. Bu bakımdan Büyük Daire’nin Rusya’da telefon dinlemelerine ilişkin mevzuatı ve uygulamayı incelerken ortaya koyduğu yaklaşımın detaylı olarak belirtilmesinin faydalı olduğu kanaatindeyiz.

Strasbourg Mahkemesi gizli soruşturma işlemlerine dair yetkilendirme prosedürlerinin gelişigüzel olmadığını, gerekli ve uygun değerlendirmeler ile emredilip emredilmediklerini denetleyebilmek için incelemenin kapsamını da dikkate almaktadır¹³⁷⁵.

Bu bakımdan Rusya mevzuatını değerlendiren AİHM, öncelikle talep yazısında istemin gerekçelendirilmesini ve ardından mahkemenin kararının da gerekçeli olması gerektiğine işaret etmiştir¹³⁷⁶. Bu bakımdan talep yazısında yer almayan bilgilerin de önemine işaret eden, Strasbourg Mahkemesi, talep yazısında gizli ajan ve muhbir gibi kişilerin kimliklerini içerir belgelerin hâkime sunulmamasını, mahkemenin yapacağı değerlendirme açısından sınırlayıcı bulmuştur¹³⁷⁷.

¹³⁷³ “...ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyumsuzlukla ilgili varlığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır.” AYM, İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23.

¹³⁷⁴ AYM, İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24.

¹³⁷⁵ AİHM, BD, ROMAN ZAKHAROV / RUSYA, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §257.

¹³⁷⁶ AİHM, BD, ROMAN ZAKHAROV / RUSYA, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §259.

¹³⁷⁷ AİHM, BD, ROMAN ZAKHAROV / RUSYA, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §260.

AİHM gerekçe konusunda ise, bu gerekçenin ilgili kişi bakımından makul şüphenin¹³⁷⁸ geçerliliğini göstermesinin yanı sıra, AİHS 8/2 uyarınca demokratik bir toplumda gereklilik kriterini de karşılaması gerektiğini, bu bakımdan da daha az müdahaleci bir tedbirle, beklenen amaca neden ulaşamadığının gösterilmesini aramaktadır¹³⁷⁹. Bu bakımdan yasaların yargıçları makul şüphenin varlığını teyit etme ve gereklilik ile orantılılığı test etmesine imkân tanımadığını vurgulayan AİHM, bunun Anayasa Mahkemesi kararları ile ortaya konduğuna dikkat çekmiştir¹³⁸⁰. Bu anda Mahkeme yasaların yerel mahkemeleri Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına uymaya zorlamadığına dikkat çekmiş, ardından başvurucunun 2009-2013 yılları arasında yerel mahkemelerin verdiği kararlara ilişkin hazırladığı rapora dikkat çekerek bu gerekliliklerin günlük yaşamda takip edilmediği kanaatini paylaşmıştır¹³⁸¹.

Tüm bu açıklamalar ışığında, kanaatimizce kanunda açık bir düzenleme olmasa dahi, koruma tedbirinin her bir şartı bakımından bu şartların nasıl sağlandığının hem hukuki hem de maddi vakalar açıkça belirtmek ve delillerle ilişkilendirilmek suretiyle gerekçelendirilmesi, yine kararın hangi suça ilişkin olarak kim hakkında nerede ve ne zaman uygulanacağını hiçbir belirsizliğe neden olmayacak şekilde belirtilmesi; işlemin ve elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığının anlaşılması ve yargılamada kullanılması bakımından elzemdir.

3.1.5.7 Kişi Bakımından Sınırlamalar

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140. maddesi tedbirin şüpheli veya sanık üzerinde icra edilebileceğini açıkça düzenlemektedir. Öte yandan bu tedbir uygulanırken başka kişilerin de hakkına müdahale etmek mümkün, hata kimi görüşe göre kaçınılmazdır¹³⁸². Buradan hareketle öğretide ve uygulamada 3 temel tartışmanın varlığını tespit etmek mümkündür. Bu tartışmalar; 1) şüpheli hakkında teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanırken hakkında karar verilmemiş kişinin işlediği suça ilişkin delil elde edilmesi halinde tesadüfen bulunan bu delilin kullanılıp kullanılamayacağı, 2) şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişiyle görüşmelerinin delil

¹³⁷⁸ Burada makul şüphe ile ilgili olarak AİHM'in özerk yorumuna dikkat etmek gerekir. Mahkeme bu kavramla Tarafsız üçüncü bir kişiyi ikna edecek şüphe seviyesini işaret etmektedir. Bkz. Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No. 12244/86-12245/86-12383/86, T. 30.08.1990, §32.

¹³⁷⁹ AİHM, BD, ROMAN ZAKHAROV / RUSYA, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §260.

¹³⁸⁰ AİHM, BD, ROMAN ZAKHAROV / RUSYA, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §262.

¹³⁸¹ AİHM, BD, ROMAN ZAKHAROV / RUSYA, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §263.

¹³⁸² Kızılırmak, a.g.e.s. 123, dn. 207

olarak kullanılıp kullanılamayacağı, 3) şüpheli veya sanık dışındaki kişilerin istemsizce kayıt altına alınmaları bu delillerin kullanılıp kullanılamayacağı olarak tespit edilebilir. Bu itibarla her soru için ayrı başlık açmak gerektiği kanaatindeyiz.

3.1.5.7.1 Şüpheli Hakkında Teknik Araçlarla İzleme Tedbiri Uygulanırken Hakkında Karar Verilmemiş Kişilerin İşlediği Bir Suça İlişkin Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Durumu

Bu mesele bakımından ilk tartışma hakkında karar verilmemiş kişilerin suç işlediğine ilişkin elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılamayacağıdır. Biz CMK m.140/4'te yer alan “*Elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz*” ibaresini, yürütülen soruşturma kapsamında ve hakkında karar verilmiş kişilerle sınırlı anlıyoruz. Bu bağlamda yukarıda, tesadüfen elde edilen deliller bahsinde ifade ettiğimiz üzere¹³⁸³, tesadüfen elde edilen delillerin kullanılamayacağı, tesadüfen elde edilen delillerin bir görünümü olan hakkında karar verilmemiş üçüncü kişiler aleyhine elde edilen delillerin de bu bağlamda dikkate alınamayacağı, delilin katalogda yer alan bir suça ilişkin olup olmamasının da bu sonuç üzerinde bir değişikliğe neden olmayacağı kanaatindeyiz.

Bu anda iletişimin denetlenmesi ile teknik araçlarla izleme korutma tedbiri söz konusu olduğunda farklı sonuçlara ulaşmanın makul olup olmadığı düşünülebilir. Kanaatimizce iletişimin denetlenmesi söz konusu olduğunda katalog kapsamındaki başka bir suçun da tedbire konu olabileceğini gözeten CMK m. 138/2 hükmü gözden kaçırılmamalıdır, nitekim Anayasa Mahkemesi de hakkında karar verilmemiş kişiler bakımından bu yorumu mezkûr maddeye dayanarak takip etmektedir¹³⁸⁴. Uygulamada da Yargıtay'ın, hakkında karar verilmemiş kişiler bakımından teknik araçlarla izleme

¹³⁸³ Bkz. 3.1.5.5.2.

¹³⁸⁴ “Başvurucunun, hukuka aykırı olduğunu ve uyuşturucu madde ticareti suçuna yönelik mahkûmiyetine esas alındığını iddia ettiği bir kısım telefon konuşmaları, aynı soruşturma kapsamındaki diğer sanıklarla ilgili iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sonucu (dolaylı şekilde) elde edilmiştir. Bu kayıtların, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde belirtilen katalog suçlarla sınırlı olmak kaydıyla kullanılabileceğinin Yargıtay tarafından (bkz. §§ 41, 42) kabul edilmesi ve sonradan başvuru hakkında katalog suçlardan olan (mahkûmiyete konu) uyuşturucu madde ticareti suçuna ilişkin olarak “iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kararı” alınması (bkz. § 10) karşısında, başvurucunun bu yöndeki iddiasının dayanaksız olduğu görülmektedir.” AYM, Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, §68.

tedbirinin uygulanamayacağını¹³⁸⁵, bunların tesadüfen elde edilen delil olduğu ve tesadüfen elde edilen delillerin bu anlamda yasak delil olarak kabul edileceğini açıkça belirtildiği kararlara rastlamak mümkündür¹³⁸⁶. Öğretide de meseleyi tesadüfen elde edilen deliller kategorisi altında ele alan ve Yargıtay'ın bu yorumu ile paralel sonuçlara ulaşan görüşlerin varlığına bu açıdan dikkat çekilmelidir¹³⁸⁷.

3.1.5.7.2 Şüpheli veya Sanığın Tanıklıktan Çekinme Hakkı Bulunan Kişiyle Görüşmelerinin Delil Olarak Kullanılması

İkinci tartışma, şüpheli/sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kişi arasındaki konuşmaların teknik araçlarla izleme tedbirine konu olup olamayacağıdır. Bu

¹³⁸⁵ “Anılan tutanağa göre toplantıya katıldığı değerlendirilen ve sanığın da ses kayıtları tespit edilen kişilerin arasında bulunduğu iddia edilen ortam dinlemesi yapılan toplantı yerinin konut olması ve dinlemenin yapıldığı 08.01.2012 tarihinde sanık hakkında CMK'nın 140. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak teknik araçlarla izleme yapılmasına dair bir karar bulunmaması karşısında, bu tutanağın sanık ... yönünden hukuka uygun olarak elde edilmiş bir delil olarak kabul edilemeyeceği,” Y16CD, E. 2019/5255, K. 2021/4319, T.22.06.2021; “08.01.2012 tarihinde aralarında sanığın da bulunduğu iddia edilen kişilerin katıldığı toplantıda ortam dinlemesi suretiyle elde edilen ses kayıtlarının dökümünün yapıldığı tutanak hükme esas alınıp mahkemece sübut delili olarak kabul edilmiş ise de; anılan tutanağa göre toplantıya katıldığı değerlendirilen ve ses kayıtları tespit edilen kişiler ile bunların arasında olduğu iddia edilen sanık hakkında ortam dinlemesinin yapıldığı 08.01.2012 tarihinde CMK'nın 140. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak teknik araçlarla izleme yapılmasına dair bir karar bulunmaması karşısında, bu tutanağın sanık ... yönünden hukuka uygun olarak elde edilmiş bir delil olarak kabul edilemeyeceği” Y16CD, E. 2015/8055, K. 2016/343, T. 18.01.2016

¹³⁸⁶ “Başka bir şahıs ve olay hakkında verilen izleme kararı sırasında tesadüfen elde edilen delillerin hakkında teknik araçlarla izleme kararı bulunmayan sanıklar bakımından yasak delil niteliğinde olduğu” Y5.CD, E. 2021/2639, K. 2021/7158, T. 23.12.2021, “...somut olay değerlendirildiğinde; sanıkların aşamalarda istikrarlı olarak atılı suçlamaları inkar ettikleri, eldeki davada kamu görevlisi olan sanıkta ele geçirilen bir paranın bulunmadığı, sanıklar Tekin ve Zeki hakkında CMK'nın 140. maddesi uyarınca alınan teknik araçlarla izleme kararları sonucunda elde edilen delillerin, haklarında bu yönde karar verilmiş olmayan sanıklar aleyhinde yasal kanıt olarak kullanılamayacağı gözetilerek, hukuka aykırı bu deliller dışlandığında, dosya kapsamında rüşvet alma ve rüşvet verme suçlarına ilişkin olarak; taraflar arasında işin yapılmasından önce veya yapılması sırasında rüşvet anlaşması yapıldığına dair sanıkların mahkumiyetlerine yeterli, her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince yüklenen suçtan beraatleri yerine yanlışlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi,” Y5CD E. 2017/2979, K. 2021/7021, T. 21.12.2021; “sanıklardan ...'nın 17/12/2012 tarihli beyanlarında geçen “bana göstermiş olduğunuz görüntülerde elimi Savaş'ın cebine sokmamdaki amaç rüşvet vermek değil sadece çay kahve parası vermekti” şeklindeki savunmasından da anlaşılacağı üzere ikrar mahiyetindeki beyanlarının yasal delil niteliğinde olmayan teknik takip görüntülerine dayandığından hükme esas alınamayacağı, kaldı ki ikrarın tek başına mahkumiyete yeterli olmayacağı, keza diğer sanık ... in de baştan itibaren aşamalarda istikrarlı olarak atılı suçlamayı inkar ettiği, eldeki davada kamu görevlisi olan sanıktan elde edilen bir paranın bulunmadığı, sanıklar haklarında CMK'nın 140. maddesi gereğince verilmiş teknik araçlarla izleme kararının olmadığı, başka bir şahıs ve olay hakkında verilen izleme kararı sırasında tesadüfen elde edilen delillerin dosyamız sanıkları aleyhinde yasal kanıt olarak kullanılamayacağı da anlaşıldığından,” Y5CD E.2014/10080, K. 2018/91, T. 10.01.2018.

¹³⁸⁷ Turinay, a.g.e., s. 432.

bakımdan öncelikle tanıklıktan çekinme hakkına ilişkin kısa bir açıklama yapmak isteriz.

Ceza muhakemesi sistemimizde CMK m. 45 ve 46 tanıklıktan çekinebilme hakkını düzenler. Bu bakımdan 45. madde kişinin kanunda açıkça zikredilen ve belirli bir yakınlık sebebiyle tanıklıktan çekinebileceği hallere ilişkin olup¹³⁸⁸, dayanağını AY m. 38/5 düzenlemesinden alır¹³⁸⁹. Öte yandan öğretimizde bu maddenin uzun süreli birlikliliklerde (partnerler arasında) tanınması gerektiğine ilişkin görüşe biz de iştirak ediyoruz¹³⁹⁰. Nitekim hukuk bu güvence ile kişiyi ailesi ile adalet arasında bir seçim yapmaktan arı tutmaya yahut adaleti seçse dahi bunun yaratacağı ağır manevi yükten kişiyi korumaya gayret etmiştir¹³⁹¹.

Bir ikinci grup ise meslek nedeniyle tanıklıktan çekinebilecek hallere ilişkin CMK m. 46¹³⁹² düzenlemesidir. Gerçekten de, Ceza Muhakemesi Kanunu, kişilerin kimi mesleklerin muhatapları ile belirli bir gizlilik içerisinde görüştüklerini dikkate almaktadır.

Burada AY m. 38/5 ile kişinin kendini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaması kuralından başka olarak, kişinin bazı meslek mensupları ile görüştüğünde gizliliğine müdahale edilmeyeceğine inanmasının toplumsal düzenin

¹³⁸⁸ “Tanıklıktan Çekinme” kenar başlıklı CMK m. 45 – “(1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir: a) Şüpheli veya sanığın nişanlısı. b) Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi. c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu. d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları. e) Şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar.

(2) Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanunî temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez.

(3) Tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler.”

¹³⁸⁹ BULUT Esra, “Nemo Tenetur İlkesinin Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Tanıklıktan Çekinme Yetkisi ile Bağlantısı: Suçu Bildirmeme Suçuna İlişkin Kanun Hükmünün İptali”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 28, S. 1, 2024, ss. 471-507, s. 475.

¹³⁹⁰ Centel/Zafer, a.g.e., s. 290.

¹³⁹¹ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 186.

¹³⁹² “Meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme” kenar başlıklı CMK m. 46 – “(1) Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır: a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler. b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler. c) Mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.

(2) Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez.”

korunması için gerekliliği yatar¹³⁹³. Nitekim bu ihtiyacın izlerini ilgili mesleklerin normlarında da sürebilmek mümkündür.

Bu bakımdan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun¹³⁹⁴ 43. maddesi¹³⁹⁵, Noterlik Kanunu'nun¹³⁹⁶ 54. maddesi¹³⁹⁷ ve Avukatlık Kanunu'nun¹³⁹⁸ 36. maddesi¹³⁹⁹ bu güvenceyi temin etmek amacıyla ihdas edilmiş maddelerdir. Sağlık mesleği mensupları bakımından ise kendi meslek kanunları olan Tababet ve Şuabatı San'atlarının İcrası Hakkında Kanun'da¹⁴⁰⁰ açık bir düzenleme olmamakla birlikte, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin¹⁴⁰¹ 10. maddesinin ilk fıkrası sağlık hakkı kapsamında özel yaşamın

¹³⁹³ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 181. Karşı görüşte YÜKSEK Furkan Kaan, "AİHM İctihatlarında Kişisel Verilerin Korunması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, 2023, ss. 371-420, s. 379. Yazarın görüşünü aynen alıntılar yapmak isteriz. "Hekimlere dair bu sır saklama yükümünü din adamları, bankacılar, avukatlar, ve memurların sır saklama yükümlükleri gibi çeşitli yükümlülükler izlemiş ve böylelikle özel yaşam alanının gerektirdiği bireysel verilerdeki koruma genişletilmiştir. Ancak bu yükümlülüklerin sınırsız ve mutlak olduğu da kabul edilmemelidir. Kamu yararı ile çatışma hallerinde bu yükümlülüklerin aşılabilmesi öngörülmelidir. Zira içinde bulunduğumuz yüzyılın getirdiği teknolojik güçlükler ve bunların neden olduğu savunma zafiyetleri karşısında Gafgen-Almanya kararında kamu yararı için işkence bile tartışılabilir bir noktaya gelmişken, sırf kamu yararı için kişisel verilerin açıklanamayacağına kabulü daha büyük zafiyetlere neden olabilecektir."

¹³⁹⁴ 01.06.1989 tarih ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu 13.06.1989 tarih ve 20194 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹³⁹⁵ Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun "Meslek sırları" kenar başlıklı 43. maddesi şu şekildedir: "Meslek mensupları ve bunların yanlarında çalışanlar, işleri dolayısıyla öğrendikleri bilgi ve sırları ifşa edemezler, çeşitli kanunlarla muhbirlere tanınan hak ve menfaatlerden faydalanamazlar.

Ancak, suç teşkil eden hallerin yetkili mercilere duyurulması mecburidir.

Adli veya idari her türlü inceleme veya soruşturma birinci fıkra hükmünün dışındadır.

Tanıklık, sırrın ifşası sayılmaz.

Yukarıdaki hükümler oda ve birlik personeli hakkında da uygulanır."

¹³⁹⁶ 18.01.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu 05.02.1972 tarih ve 14090 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹³⁹⁷ Noterlik Kanunu'nun "meslek sırrı" kenar başlıklı 54. maddesi şu şekildedir: "Noter ve noterlik katipleri, görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları, kanunların emrettiği haller dışında açıklayamazlar."

¹³⁹⁸ 19.03.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 07.04.1969 tarih ve 13168 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹³⁹⁹ Avukatlık Kanunu'nun "sır saklama" kenar başlıklı 36. maddesi şu şekildedir: "Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.

Avukatların birinci fıkra yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. (Ek cümle: 2/5/2001 - 4667/24 md.) Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz.

Yukarıki hükümler, Türkiye Barolar Birliği ve baroların memurları hakkında da uygulanır."

¹⁴⁰⁰ 11.04.1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının İcrası Hakkında Kanun 14.04.1928 tarih 863 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁴⁰¹ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin onaylanması 09.12.2003 tarih ve 25311 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 03.12.2003 tarih ve 5013 sayılı kanun ile uygun bulunmuş, ardından Bakanlar Kurulu'nun 20.04.2004 tarih ve 25439 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2004/7024 sayılı karar ile onaylanmıştır.

korunmasını¹⁴⁰², Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4. maddesi¹⁴⁰³ sağlık mesleği mensuplarının bu gizliliğin sağlanması için yükümlülüğünü -diğer normatif kaynaklarla birlikte temin etmiştir¹⁴⁰⁴.

Bireyin yukarıda sayılı meslek mensupları ile iletişimindeki gizliliğin önemi, bu gizliliğin mahkemelere karşı da ileri sürülebilmesini gerektirdiğinden, CMK m. 46 bu kişilerin meslekleri nedeniyle edindikleri bilgiler bakımından tanıklıktan çekinmelerine imkân tanır, böylelikle bu kişilerle görüşen kişilerin yararını korumaya gayret eder. Nitekim madde kapsamında icra ettikleri meslek sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek kişiler; a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları; b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları; c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerdir. Şüphesiz bu sınır mutlak değildir, nitekim CMK bu kişilerin ancak meslekleri sebebiyle öğrendikleri bilgilere dair bir koruma sunmakta, b ve c bentlerinde zikredilen kişilerin ise şüpheli ve sanık istediği takdirde tanıklıktan çekinemeyeceğini ihdas etmektedir.

Böyle bir gizlilik kapsamında olup olmadığı tartışılan mesleklerden biri klinik psikologlar ise de¹⁴⁰⁵ Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun klinik psikologları da sağlık mesleği mensubu olarak açıkça zikrettiğinden¹⁴⁰⁶ CMK m. 46 açısından bu kişilerin de sır saklama ve tanıklıktan çekinmek konusunda tabiplerle aynı hükümlere tabi olduğu kanaatindeyiz.

Burada mesleki uğraş sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek kişilerin kapsamına dair de kimi konuların tartışılmasında yarar görüyoruz. Nitekim Alman CMK §53'de örneği görülen din görevlileri istisnası ülkemizde mevcut değildir. Yukarıda özel hayat

¹⁴⁰² Mezkûr sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: “Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.”

¹⁴⁰³ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4. maddesi şu şekildedir: “Tabip ve diş tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez. Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz.”

¹⁴⁰⁴ Sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğünün tarihçesi ve hukuki kaynakları hakkında kapsamlı bir çalışma için ayrıca bkz. ERBAŞ Rahime, Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, 1. Bası, Oniki Levha, 2015, s. 19-28.

¹⁴⁰⁵ Klinik psikologların sağlık mesleği mensubu olmadıklarına dair görüş için bkz. KOÇ Furkan, Türk Ceza Hukukunda Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmeme Suçu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 20.

¹⁴⁰⁶ 06.04.2011 tarih ve 6225 sayılı yasanın 9. maddesi ile Tababet ve Şuabatı San'atlarının İcrası Hakkında Kanun'a eklenen Ek. 13. maddenin 1. fıkrasının a) bendi şu şekildedir: “a) Klinik psikolog; psikoloji veya psikolojik danışma ve rehberlik lisans eğitimi üzerine klinik ortamlarda gerekli pratik uygulamaları içeren klinik psikoloji yüksek lisansı veya diğer lisans eğitimleri üzerine psikoloji veya klinik psikoloji yüksek lisansına ilaveten klinik psikoloji doktorası yapan sağlık meslek mensubudur.”

kavramının batı uygarlığındaki gelişimini anlatırken, Hristiyanlıkta görünümü bulan dini gizlilik anlayışından bahsetmiştik. Ülkemizde bu istisnanın tanınmayışı toplumdaki ağırlıklı dini inanç farklılığından kaynaklanıyor olabilir. Öte yandan, toplum tek bir dini inançtan mürekkep de değildir. Gerçekten de ülkemizde yaşayan Hristiyan yahut diğer din mensuplarının ibadetlerini yerine getirebilmeleri için din ve vicdan hürriyeti kapsamında bu istisnaya yer verilmesi kanaatimizce daha yerinde olur.

Burada tartışılabilir konulardan birisi de haber kaynaklarının korunması amaçlı olarak güvenceler olsa gerekir. Alman CMK §53’de öngörülen yayım, televizyon yayını ve belgesel yapımcılarına tanınan istisna CMK m. 46 kapsamında mevcut değilse de, kanaatimizce Basın Kanunu¹⁴⁰⁷ m. 12¹⁴⁰⁸ ile ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir¹⁴⁰⁹. Öğretide ise, haber kaynaklarının korunmasına ilişkin olarak yalnızca tanıklığa zorlama ile değil, koruma tedbirleri yoluyla da bu kişilerin kimliklerinin tespit edilebileceği isabetle tespit etmekte, bunun açıkça delil yasağı olarak kabulü için ayrıca bir yasal çalışma yapılması gerektiğini savunulmaktadır¹⁴¹⁰. Biz açıkça delil yasağı olarak kabul edilmese dahi, bu güvencenin AİHM içtihatları ve AY m. 90/5 uyarınca var olduğu kanaatindeyiz. Gerçekten de AİHM, gazetecilerin kimliklerinin öğrenilmesi için çalıştığı alanlara koruma tedbirleri (örneklerde arama ve elkoyma yoluyla) müdahale edilmesini AİHS m. 10 ile korunan ifade hürriyeti bağlamında ele almaktadır¹⁴¹¹. Nitekim haber kaynaklarının korunması da bu korumaya dahildir¹⁴¹². Dolayısıyla bunlara riayet edilmemesi AİHS m. 10 kapsamında ihlal kararlarına konu edilmektedir¹⁴¹³. Dolayısıyla böyle bir düzenleme olmasa da güvence mevcuttur. Öte yandan, kanunun bu konuda bir düzenleme öngörmesinin de

¹⁴⁰⁷ 09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu, 26.06.2004 tarih ve 25504 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁴⁰⁸ Basın Kanunu’nun “haber kaynağı” kenar başlıklı 12. maddesi şu şekildedir: “Sürelî yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz.”

¹⁴⁰⁹ Aynı görüşte; Centel/Zafer, a.g.e., s. 292. Gazetecilerin tanıklıktan çekinmesi konusunda Basın Kanunu hükümlerinden yararlanılması fikrinin öğretimizde 1970’li yıllardan bu yana savunulduğunu belirtmek gerekir. Bkz. İÇEL Kayıhan, “Gazetecilerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.1., S.1., 1978, ss. 37-45, s. 43 vd.

¹⁴¹⁰ TÜRDAY Aras, “Haber Kaynaklarının Gizliliğinin Hukuksal Boyutu”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 13, Sayı: 37, Ağustos 2018, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, ss. 111-170, s. 124-126.

¹⁴¹¹ AİHM, Roemen ve Schmit / Lüksemburg, B. No. 51772/99, T. 25.02.2003, §46.

¹⁴¹² AİHM, Tillack / Belçika, B. No. 20477/05, T. 27.11.2007, §53-55, 65.

¹⁴¹³ AİHM, Martin ve Diğerleri / Fransa, B. No. 30002/08, T. 12.04.2012, § 70, 12 April 2012; AİHM, Ernst ve Diğerleri/Belçika, B. No. 33400/96, T. 15.07.2003, § 94, AİHM, Saint-Paul Luxembourg S.A. / Lüksemburg, B. No. 26419/10, T. 18.04.2013, §47-63.

uygulayıcı açısından açıklayıcı bir niteliği olacağı, bunun da yarar sağlayacağı kanaatindeyiz.

Konumuza döner isek, tanıklıktan çekinebilecek kişilere ilişkin olarak, iletişimin denetlenmesi söz konusu olduğunda CMK m. 135/3 ile “*Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştirildikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir*” denmekle açıkça ifade edilmiş ise de, CMK m. 140’ta bu hususta bir açıklık yoktur.

Öğretide ise bu açığın giderilmesi için CMK m. 135/3’ün kıyasla CMK m. 140’a da tatbik edilmesi önerilmektedir¹⁴¹⁴. Yine CMK m. 135/3 düzenlemesinin *nemo tenetur* ilkesinin fiili tatbikinin sağlanması amacıyla ihdas edildiğini belirten bir görüş, teknik araçlarla izlemede bunun mümkün olmadığını vurgulamakta, bununla birlikte iştirak ilişkisinin mevcut olduğu hallerde bu kişilerin arasındaki ilişkinin teknik araçlarla izlenip kayda alınabileceğini belirtmektedir¹⁴¹⁵.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise tanıklıktan çekinebilecek kişiler bakımından elde edilen deliller bakımından ikili bir ayırım yapmaktadır. Bu itibarla iştirak ilişkisi tedbir uygulanmadan önce bilinen kişiler bakımından tatbik ettiğini, tedbir uygulanırken bu ilişki ortaya çıkmış ise bu durumda delillerin kullanılmayacağı belirtilmelidir¹⁴¹⁶. Öte yandan Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin sanığın kendisinin de katıldığı suçlarla ilgili tanık sıfatıyla dinlenmemesinin, sanığın açıklamalarının delil niteliği taşımayacağı anlamına gelmediğini belirttiği kararlara tesadüf edebilmek de mümkündür¹⁴¹⁷.

¹⁴¹⁴ Kocasakal/Evik/Memiş Kartal/Aksoy Retornaz, a.g.e., s. 431; Turinay, a.g.e., s. 432.

¹⁴¹⁵ Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 493-494.

¹⁴¹⁶ “CMK’nun 135/2. maddesi hükmünün birlikte suç işleme şüphesi altında bulunan kişileri kapsamayacağı, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişinin suça katıldığı daha önceden başka delillerle belirlenmiş ise artık bu noktada CMK’nun 135/2. maddesi kapsamına giren bir dinleme ve kayıt yasağından söz edilemeyeceği, çünkü konuşması kayıt altına alınan kişinin, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi sıfatını o kayıttan önce kaybettiği kabul edilmektedir

...bu kişilerin suça katıldıklarının daha önceden başka delillerle belirlenmesi ve bunlar hakkında da mahkeme kararıyla iletişimin tespiti ve kayda alınmasına karar verilmiş olması nedeniyle kanuni delil olarak kullanılabilirliğinin kabulü gerekmektedir.

Aksi halde; tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin, aynı suçu birlikte işlemelerinin kanun koyucu tarafından himaye edildiği sonucuna ulaşılır ki bunun kabulü de mümkün değildir.” YCGK, E.2011/5.MD-137, K.2013/58, T. 19/02/2013.

¹⁴¹⁷ “Sanığın kendisinin de katıldığı suçlarla ilgili tanık sıfatıyla dinlenmemesi, sanığın açıklamalarının delil niteliği taşımayacağı anlamına gelmemektedir. Örneğin, diğer örgüt üyeleri kabul etmediği halde örgüt üyelerinden birisinin suçu birlikte nasıl işlediklerini samimi olarak anlatması ve destekleyişi kanıtların da bulunması halinde elbetteki bu beyan delil olarak değerlendirilecektir. Bu bakımdan bir

Son olarak bu tartışmayı esasında kişinin kendisini suçlamaya ve kendi aleyhine delil vermeye zorlanamama hakkı (“*nemo tenetur*”) ile bağlantılı ele almakla birlikte AİHM kararlarından hareketle elde edilen delillerin kullanılmasında bir sorun olmadığını tespit eden görüşlerin de mevcut olduğuna işaret etmek gerekir¹⁴¹⁸. Bu anda AY m. 38/5’in *nemo tenetur* ilkesini yalnızca kişinin kendisi değil, yakınları bakımından da bir korumayı doğuracak şekilde ihdas ettiğine dikkat çekmek isteriz.

Mesele bu şekilde ortaya konduktan sonra, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin bir suç bakımından iştirak içinde olduklarının önceden bilinmesi ve dolayısıyla şüpheli sıfatını taşımaları halinde bu delillerin kullanılabileceğine ilişkin Yargıtay kriterini makul bulmakla birlikte bunun da açıkça kanunla düzenlenmesi gerektiğini, temel hak ve hürriyete kanuni düzenleme olmaksızın müdahale edilemeyeceğini savunuyoruz. Dolayısıyla bu husus yasa ile düzenlenmelidir.

Bu ikinci tartışma bakımından değinilmesi gereken diğer bir mesele, devlet sırları yahut istihbari faaliyetler nedeniyle tanıklığa zorlanamayacak, yahut tanıklıklarına belirli koşullar altında başvurulabilecek kişilere teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Nitekim CMK m. 47 “*Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık*” ile ilgili olarak¹⁴¹⁹, MİT Kanunu m. 29 ise, istihbarat teşkilâtı personelinin tanıklığı ile ilgili olarak¹⁴²⁰ kişilerin dinlenebilmesinde kimi sınırlamalar öngörmüştür. Öte yandan bu kişilerin görüşmelerinin teknik araçlarla izlenebilmesine ilişkin açık düzenleme olmaması bu bakımdan dikkat çekicidir. Kanaatimizce bu haller, kişilerin özel hayatının korunmasından farklı olarak, devletin korunmaya değer gördüğü sırlarına ilişkin olduğundan bir başka hukuki değer olarak düşünülmelidir. Dolayısıyla kişi haklarına ilişkin genel yorum yöntemleri ile

anlatımın ‘tanık beyanı’ veya ‘sanık beyanı’ olarak adlandırılmasının çok önemi de bulunmamaktadır.” Y16CD, E. 2015/4672 K. 2016/2330 T. 21.4.2016.

¹⁴¹⁸ İtişgen, a.g.e., s. 162-167.

¹⁴¹⁹ CMK m. 47 – “(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır.

(2) Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbıt kâtibi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçlu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir.

(3) Bu madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.

(4) Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir eder.”

¹⁴²⁰ “Tanıklık” kenar başlıklı MİT K. m. 29 şu şekildedir: “Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerde MİT mensuplarının ve MİT’te görev yapmış olanların tanıklığı Teşkilat Başkanının, Teşkilat Başkanının tanıklığı ise Cumhurbaşkanının iznine bağlıdır.”

bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. O halde, kanun böyle bir istisna tanımak istiyorsa, bunu ayrıca belirtmek zorundadır. Mevcut durum açısından ise, diğer şartların tamamı kümülatif olarak geçerli ise, kişinin yalnızca devlet sırrı yahut üstlendiği istihbari görev nedeniyle teknik araçlarla izlenmesine bir engel olmadığı kanaatindeyiz.

3.1.5.7.3 Şüpheli veya Sanık Dışındaki Kişilerin Tedbir Nedeniyle İstemsizce Kayıt Altına Alınmaları Halinde Bu Delillerin Hukuka Uygunluğu

CMK'daki temel kuralın şüpheli veya sanığın izlenebilmesi olduğundan hareketle bu tedbirin başka kişiler üzerinde istemsizce icra edilmesi halinde delillerin kullanılıp kullanılamayacağı sorusundan doğan **üçüncü tartışma** kapsamında mağdurlar, tanıklar veya sair üçüncü kişilerin özel hayatının gizliliğine bu tedbir ile müdahale edilmesinin hukuksal bir dayanağı olup olmadığı tartışılmaktadır.

Bu bakımdan mağdurun yahut muhbirin üzerine bir kamera yerleştirilmesi yahut kameranın onlar da gözükecek şekilde yerleştirilmesinin mevcut yasal düzenleme ışığında hukuken olanaksız olduğuna işaret edilmekte, öte yandan bir üçüncü kişi kayda alınmadan bu tedbirin icrasının bu kez de fiilen olanaksız olabileceği vurgulanmaktadır¹⁴²¹. Bu bakımdan öne çıkan hususlardan bir diğeri de, şüpheli hakkında verilen kararın o yokken de sürdürülmesi olacaktır. Nitekim öğretilde, tedbirin sürekli uygulanması anlamına gelecek böyle bir durumda, anılan tedbirin şüpheli olmayan kişiler üzerinde de sonuç doğuracağı ifade edilmektedir¹⁴²². Öte yandan iptal edilen Teknik Araçlarla İzleme Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 4. fıkrası izlemenin kesintisiz yapılacağını düzenlemekte, ara vermelerin yazılı olarak tutanağa bağlanması gerekliliğini ihdas etmekteydi¹⁴²³.

Tartışmalar bu şekilde özetlendiğinde, tedbirin kişi bakımından kapsamının ortaya konması açısından; böyle bir tedbirde çok yüksek ihtimalle başkalarının da kayda alınacağına dair fiili gerçeklik ile hukuk düzeninin verdiği iznin çatıştığı görülmektedir. Bu anlamda fiili gerçeklik değiştirilemeyeceğinden maddenin yorum

¹⁴²¹ Turinay, a.g.e., s. 432. Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 433.

¹⁴²² Centel/Zafer, a.g.e., s. 520.

¹⁴²³ Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 20/4 – “İzleme süresi kesintisiz olarak devam eder. Bu süre içinde gerçekleştirilen işlemler ve ara vermeler yazılı olarak kayda alınır.”

yoluyla genişletilip genişletilmesinin mümkün olup olmadığı üzerine görüşlerin ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce bu sorunun yanıtı için bir takım başka soruların sorulması gerekir.

İlk soru koruma tedbirlerinin üçüncü kişilere uygulanması bakımından kanunun düzenleme yapıp yapmadığı olsa gerekir. CMK'nın yapısı incelendiğinde, kanunun üçüncü kişiler üzerinde koruma tedbirlerinin de uygulanmasına imkân tanıdığı haller olduğu tespit edilmelidir. Üstelik bu haller çeşitli temel hak ve hürriyetlere ilişkin olabilir. Örnek olarak, kişi hürriyeti ve güvenliği bakımından zorla getirme koruma tedbirine ilişkin olarak CMK m. 146/7¹⁴²⁴, özel hayatın gizliliği bakımından “*diğer kişilerle ilgili arama*” kenar başlıklı CMK m. 117, vücut dokunulmazlığı bakımından “*Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması*” kenar başlıklı CMK m. 76, mülkiyet hakkı bakımından diğer kişiler üzerinde elkoyma tedbiri uygulanabileceğinin açıkça düzenlendiği haller olarak özellikle CMK m. 124/2 c.2¹⁴²⁵ ve CMK m. 131¹⁴²⁶ verilebilir. Bu cihetle CMK'nın diğer kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale etmek istediği takdirde bunu kanunla ayrıca ve açıkça düzenlediği açıktır.

Diğer hükümlerin varlığından hareketle burada bir boşluk bulunduğu düşünüldüğünde, bunun yorum yoluyla doldurulmasının mümkün olup olmadığı da yine ayrıca değerlendirilmelidir. Hükümde adı zikredilmeyen kişilerin, tedbirin uygulama alanına dahil edilmesine imkân tanıyan bir yorumun, üçüncü kişilerin temel hak ve hürriyetine yönelen müdahale açısından sınırlayıcı karakter taşıdığından kuşku yoktur.

Biz çalışma boyunca defaatle vurguladığımız üzere, temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlayıcı müdahalenin ancak kanunla olabileceğine ilişkin AY m. 13'ün

¹⁴²⁴ CMK m. 146/7 – “Çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi ile ilgili olarak da zorla getirme kararı verilebilir.”

¹⁴²⁵ CMK m. 124 – “123 üncü maddede yazılı eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür.

(2) Kaçınma hâlinde bu şeyin ziyyedi hakkında 60 ıncı maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz.” Maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesinin mefhum-u muhalifinden diğer kişilerin malvarlığını teslim yükümlülüğüne riayet etmedikleri takdirde disiplin hapsine alınabileceği sonucu çıkarılmaktadır.

¹⁴²⁶ “Elkonulan eşyanın iadesi” kenar başlıklı CMK m. 131 – “(1) Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılmaması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstem reddi kararlarına itiraz edilebilir.

(2) 128 inci madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir.”

varlığı nedeniyle kıyas ile müdahaleye imkân tanınmasının hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz. Bu anda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de AİHS m. 8 bakımından korunan özel ve aile hayatına saygı hakkına gizli izleme yöntemleri ile müdahale edilmesi halinde, bu müdahalenin yasayla öngörülmesine ilişkin vurgusunun ve tedbirin kimler hakkında uygulanabileceğinin bu yasada mutlaka belirtilmesine ilişkin yorumunun da dikkate alınması gerekir¹⁴²⁷. Nitekim bu gereklilik üçüncü kişiler bakımından da geçerlidir¹⁴²⁸.

Alman CMK'sı bu sorunları aşmak için kimi hallerde AİHM'in kriterlerine de uygun olarak açık düzenlemeler ihdas etme yolunu tutmuştur. Bu bakımdan, ilk aşılıma çalışılan sorun bizim üçüncü tartışma olarak işaret ettiğimiz, tedbirin uygulanması için fiili bir zorunluluk gereği teknik araçlarla izleme tedbirine maruz kalmak zorunda olan üçüncü kişilerin durumudur. Bunlar şüphelinin konuştuğu kişiler olabileceği gibi, tedbirin uygulandığı yerden geçen kişiler de olabilir. Alman öğretisinde, kanun koyucunun bu ihtimal düzenlenmediği takdirde tedbirin uygulanamayacağı endişesi nedeniyle konut ve işyeri dışındaki yerlerde akustik dinleme ve kayda almaya ilişkin §100f'ye "eğer tedbirin uygulanmasında üçüncü kişilerin etkilenmesi kaçınılmazsa da tedbir uygulanabilir" düzenlemesini ihtiva eden 3. fıkranın eklendiği savunulmaktadır¹⁴²⁹.

Aynı düzenlemeye §100c'de de rastlamak mümkündür. Bu bakımdan uygulamaya da değinmek imkânı mevcuttur. Almanya'da 2008-2018 yılları arasında konutta akustik dinleme tedbirine ilişkin dinlenen 645'den yalnızca 325'i şüpheli iken, kalanlar şüpheli sıfatını taşımamakla birlikte akustik dinlemeye muhatap olan kişilerdir¹⁴³⁰.

Şüpheli ve sanık dışındaki kimselerin teknik araçlarla dinlenilmesinden kaçınılmaması halinde delillerin kullanılabilmesine ilişkin yetkinin bu şekilde ihdas edildiği tespit edildikten sonra, bu üçüncü kişinin tanıklıktan çekinebilecek kişi olduğunda ne yapılacağını da sormak gerekir.

Bu bakımdan Alman CMK'sında meslek nedeniyle tanıklıktan çekinebilecek kişilere ilişkin sınırlamalar açıkça ihdas edilmektedir. Nitekim, konutta ve işyerinde akustik izleme yapılmasını düzenleyen §100c'ye ilişkin olarak güvencelerin ihdas

¹⁴²⁷ AİHM, Weber ve Saravia/Almanya, B. No. 54934/00, T. 29.06.2006, §95.

¹⁴²⁸ Can, a.g.e., s. 245.

¹⁴²⁹ Rueckert, StPO §100h, kn. 23.

¹⁴³⁰ Shi Jiahui, a.g.e., s. 206.

edildiği §100d, 5. fıkrasında mesleki nedenlerle tanıklıktan çekinme hakkı olanlara dair §53'e açık atfı haizdir. Ev ve işyeri dışının akustik olarak izlenmesi bakımından tatbik edilen §100f'ye ilişkin olarak ise §160a'nın §53'e atfı ile bu sınırlama ihdas edilmektedir¹⁴³¹.

Yakınlık nedeniyle tanıklıktan çekinebilecek kişiler bakımından ise ikili bir değerlendirme yapıldığına dikkat çekmek gerekir. Bu bakımdan şüphelinin çok yakını olan kişiler ile yaptığı görüşmeler açısından özel hayatın çekirdek alanına yapılan müdahalelerin hem konut-işyerine ilişkin §100c hem de diğer yerlere ilişkin §100f bakımından §100d/1-2 ile yasaklandığından hareketle kullanılamayacağı görüşü benimsenmektedir¹⁴³². Diğer yakınlar bakımından ise, Alman yargısının bu korumayı yorum yoluyla ihdas ettiği kararlara¹⁴³³ işaret edildiği söylenmelidir¹⁴³⁴. Biz müdahalenin ve müdahaleye ilişkin korumanın kanunlarla düzenlenmesinin hukuk açısından daha kıymetli olduğundan hareketle bu bakımdan Alman hukukundan da ayrılıyor, kişisel yakınlıklara ilişkin meselenin yasayla çözümlenmesi gerektiğini savunuyoruz.

3.1.5.8 Yer Bakımından Sınırlamalar

3.1.5.8.1 Genel Olarak

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun teknik araçlarla izlemeye ilişkin olarak öngördüğü sınırlamalardan biri de işlemin icra edilebileceği ve edilemeyeceği yerlere ilişkin olarak ihdas edilen kurallardır. Bu bakımdan kanunun açık hükmü uyarınca işyerleri ve kamuya açık olan yerlerdeki faaliyetler izlenebilirken, konuttaki faaliyetler izlenemeyecektir.

Belirtmek gerekir ki, teknolojinin gelişmesi ile ortaya çıkan bu görece yeni imkânlar, yer bakımından tartışmaları ve sınırlamaları yalnızca ülkemizde değil, diğer ülkelerde de gündeme getirmektedir. Nitekim 60 yılı aşkın bir zamandır teknik araçlarla izleme faaliyeti ABD yargısında tartışılmaktadır¹⁴³⁵. Bu bakımdan yukarıda

¹⁴³¹ Rueckert, StPO §100h, kn. 19-21.

¹⁴³² Ibid.

¹⁴³³ BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), 2 BvR 2438/08, T. 15. 10. 2009.

¹⁴³⁴ Rueckert, StPO §100h, kn. 19-21.

¹⁴³⁵ ABD Federal Temyiz Mahkemesi 6. Daire, *Osborn v. United States*, 385 U.S. 323, 87 S. Ct. 429 (1966), T. 12.12.1966. Kararda bir avukatın jüriye rüşvet verdiği iddiaları üzerine karar alınarak gizlice ses kaydı yapıldığı olayda, elde edilen deliller hukuka uygun bulunmuştur.

karşılaştırmalı hukuka ilişkin başlıkta değindiğimiz ABD hukukunda “özel hayatın korunmasına ilişkin makul beklenti” kriterinin Yargıtay tarafından da dikkate alındığı, gümrük memurlarının peronlardaki faaliyeti bakımından böyle bir beklentinin olmadığına işaret ettiği karar dikkat çekicidir¹⁴³⁶. O halde meseleyi kısaca izah etmeye gayret etmek isteriz.

ABD hukukunda Katz kararı¹⁴³⁷ ile birlikte ortaya konan “özel hayatın korunmasına ilişkin makul beklenti” kriteri, esasında mülkiyet hakkının bir tezahürü olan özel alana fiziksel giriş şartını değiştirmesi bakımından önemlidir¹⁴³⁸. Öte yandan, ABD Yüksek Mahkemesi *United States v. Jones* kararı ile fiziksel giriş kriterinin “özel hayatın korunmasına ilişkin makul beklenti” kriteri ile ikame edilmediğini, her ikisinin de birlikte aranacağını açıkça vurgulamıştır¹⁴³⁹. Yine de bu yorum “makul beklenti” kriterinin önemini azaltmamaktadır. Nitekim ABD Anayasası’nın Ek 4. maddesinin mekânları değil, kişileri koruduğuna dair tespite Türk öğretisinde de dikkat çekildiğine işaret etmek isteriz¹⁴⁴⁰.

ABD içtihadı bakımından, somut bir olayda “özel hayatın korunmasına ilişkin makul beklenti” sorusu iki temel kriterin ortaya konması sureti ile cevaplanmalıdır. Bu bakımdan, kişinin bir özel hayat beklentisi olup olmadığı sübjektif kriter iken, toplumun burada bir özel hayat yaşanıp yaşanmadığına dair değerlendirmesi objektif kriterdir. Bu soruların ancak her ikisine de olumlu cevap verildiği takdirde, kişinin makul bir özel hayat beklentisinin var olduğu kabul edilir. Öte yandan bu kriter de sorunlardan vareste kabul edilmemektedir. Nitekim *Shi*, özellikle objektif kriteri, yani toplumun özel hayata ilişkin kabulünü birkaç açıdan sorunlu görmektedir.

Öncelikle bireyin hakkına müdahale için toplumun bakış açısına tanınan bu meşruiyet, teknolojinin de gelişmesi ile birlikte kişisel hak ve özgürlüklere tanınan alanı gün geçtikçe daraltmaktadır. İkinci olarak, yapılan araştırmalar mahkemelerin toplum adına yaptığı değerlendirmelerin esasında bir karşılığının olmadığını ortaya koymaktadır, bu halde “toplumun bakış açısı”na ilişkin mahkemenin değerlendirmesi nadiren isabetlidir. Üçüncü olarak ise mahkemelerin çoğunluğa göre karar vermesinin

¹⁴³⁶ Y5CD, K. 2006/10661, T. 26.12.2006. Akt: Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 518.

¹⁴³⁷ ABD Federal Temyiz Mahkemesi 9. Daire, *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 88 S. Ct. 507 (1967), T. 18.12.1967.

¹⁴³⁸ *Shi Jiahui*, a.g.e., s. 110-113.

¹⁴³⁹ ABD Federal Yüksek Mahkemesi, *United States v. Jones*, No. 615 F. 3d 544, T. 23.01.2012.

¹⁴⁴⁰ Katz kararı ve sonrasındaki gelişmeler hakkında detaylı bir inceleme için ayrıca bkz. Paftalı, a.g.e., s. 62-69.

gerçekten görevleri olup olmadığı, çoğunluğun tiranlığı karşısında bireyin nasıl korunacağı yazar tarafından haklı bir biçimde sorgulanmaktadır. Bunu sınırlamak için “özel hayatın korunmasına ilişkin asgari beklenti” kriterinin ortaya konmaya çalışıldığı, ancak bunun da teknik araçlarla izleme işleminin hâkim kararı ile yapılması halinde bir işe yaramadığı ve hâkimlerin genellikle bu kararı verdikleri gözetildiğinde etkisiz olduğu vurgulanmaktadır.¹⁴⁴¹ ABD hukukunda konutta yapılan teknik takip işlemlerinin yasak olduğu ise *Karo*¹⁴⁴² kararına atıfla ortaya konmaktadır¹⁴⁴³.

Alman hukuku bakımından da mesele -en azından video kayıtları açısından- benzerdir. Nitekim Alman CMK’sı konutun içinin akustik olarak dinlenmesine müsaade etmekte, ancak video kaydı alınmasına izin vermemektedir. Konutun özel yaşamın çekirdek alanı olduğuna dair temel haklara dayalı bir yaklaşımdan türeyen bu sınırlama, mahkeme kararları ile de ortaya konmuştur¹⁴⁴⁴.

Bu anda Alman Hukuku’nun, Prusya Anayasası’ndan bu yana konut dokunulmazlığını koruyan tarihsel yaklaşımının bugün de sürdüğü vurgulanmalıdır. Öte yandan konut kavramının yalnızca kişilerin yaşadığı yer olarak kabul edilmediğine de dikkat çekmek gerekir. Bu bakımdan konut, başkalarının girmek için rızaya ihtiyaç duyduğu işyeri alanlarını da kapsayacak biçimde sabit, hareket eden ve hatta yüzen, kişilerin yaşadığı yahut çalıştığı kamuya kapalı yer olarak yorumlanmaktadır¹⁴⁴⁵. Esasen Almanya’nın konut kavramını işyerini kapsayacak şekilde anlayan yorumu Türk hukuku bakımından yabancı değildir. Bu bakımdan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de¹⁴⁴⁶ ile şirketlerin yönetim ofislerini, şubelerini ve işyerlerini de konut kavramının içinde, kişilerin buradaki profesyonel yaşamlarının da özel hayatın gizliliği kapsamında korunacağını¹⁴⁴⁷ kabul etmektedir. Gerçekten de, Strasbourg Mahkemesi sözleşmenin Fransızca nüshasında kullanılan “*domicile*”¹⁴⁴⁸ kelimesinin

¹⁴⁴¹ Shi Jiahui, a.g.e., s. 110-113.

¹⁴⁴² ABD Federal Yüksek Mahkemesi, *United States v. Karo*, 468 U.S. 705 (1984), T. 03.07.1984. Bu karara konu olayda bir muhbirin verdiği bilgiden hareket eden Federal Narkotik (DEA) ekipleri kişinin evine beeper cihazlardan yerleştirmiş, Yüksek Mahkeme ise konut dokunulmazlığının ihlal edildiğini kabul etmişti.

¹⁴⁴³ Paftalı, a.g.e., s. 75-79.

¹⁴⁴⁴ Eroğlu Erman, a.g.e., s. 249-251.

¹⁴⁴⁵ RUECKERT Christian, StPO §100c, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 1, Ed: KNAURER, Christoph/KUDLICH, Hans/SCHNEIDER, Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023, kn. 6-8; BVerfGE 32, 54; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats, No. 2 BvR 2551/12, T. 04.06.2017, para. 19.

¹⁴⁴⁶ AIHM, *Stes Colas Est/ Fransa* B. No. 37971/97, T., 16.04.2002, §41.

¹⁴⁴⁷ AIHM, *Niemietz/Almanya*, B. No. 13710/88, T. 16.12.1992, §30.

¹⁴⁴⁸ Fransızca “*domicile*” kelimesi konutun dışında mesken, ikametgâh gibi anlamları da haizdir.

yalnızca evleri kapsamadığını belirterek görüşünü şekillendirmektedir¹⁴⁴⁹. İşte, Türk Anayasa Mahkemesi de çeşitli başvurularında işyerlerinin özellikle herkese açık olmayan kısımlarının konut kavramı kapsamında değerlendirilebileceği kanaatindedir¹⁴⁵⁰. Dolayısıyla tedbirin uygulanabileceği yerler bakımından CMK m. 140'ta işyerleri açıkça zikredilmemiş olsaydı bu yorumdan yararlanmak suretiyle, işyerlerinin kamuya açık olmayan alanları bakımından da teknik araçlarla izlemeye konu olamayacağı söylenebilirdi. Bu bakımdan kanunun açık düzenlemesinin bu konuda oluşabilecek tereddütleri gidermek açısından fonksiyonel olduğu tespit edilmelidir.

Farklı sistemlerin konuya yaklaşımlarına dair bu şekilde örnekler sunulduktan sonra biz konuya ilişkin ülkemizdeki açıklamalara, tartışmalara ve görüşlerimize ilgili başlıklar altında yer vereceğiz.

3.1.5.8.2 İşlemin Yapılabileceği Yerler

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140. maddesi teknik araçlarla izlemenin yapılabileceği yerlere ilişkin olarak pozitif ve negatif sınırlar çizmiştir. Bu bakımdan CMK m. 140/1 şüpheli ve sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinde teknik araçlarla izleme yapılabileceğini, ses ve görüntü alınabileceğini belirtmekte, CMK m. 140/5 ise madde hükümlerinin kişinin konutunda uygulanamayacağını açıkça ihdas etmektedir. Bu nedenle bu başlık öncelikle işlemin yapılabileceği yerler olan işyeri ve kamuya açık yerlerdeki faaliyet kavramını inceleyeceğiz. Tedbirin uygulanmasını sınırlayan konut kavramını ve yine bu bakımdan çok tartışılan kişinin aynı anda çalıştığı ve yaşadığı yerleri ifade eden *home-office* kavramını ise kendine özgü tartışmaları sebebiyle ayrı bir başlık altında ele alacağız¹⁴⁵¹.

Bu başlık altında biz, öncelikle işyeri kavramını incelemekte yarar görüyoruz. Zira tedbirin uygulanabileceği yerlerden birisi kanunun açık düzenlemesi uyarınca işyerleridir¹⁴⁵². Bununla birlikte teknolojik gelişmeler de göz önünde tutularak uzaktan izlemenin de mümkün olduğu, bu nedenle işyeri dokunulmazlığının ihlal edilmemesi

¹⁴⁴⁹ AİHM, Saint-Paul Luxembourg S.A. / Lüksemburg, B. No. 26419/10, T. 18.04.2013, §37.

¹⁴⁵⁰ AYM, *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, T. 17/12/2015, § 33; AYM, *Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2019/40991, 23/3/2023, §54; AYM, *Mehmet Taşdemir*, B. No: 2013/3436, 18/5/2016, § 55.

¹⁴⁵¹ Bkz. 3.1.5.8.4.

¹⁴⁵² Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 518.

gerektiğini savunan görüşlere de dikkat çekmek gerekir¹⁴⁵³. Yine aynı görüşe göre, açık rızaya ihtiyaç duyulmadan girilebilen işyerleri bakımından konut dokunulmazlığının ihlali suçunun oluşmayacağı, bu nedenle bu halde elde edilen delillerin hukuka uygun kabul edilmesi de vurgulanmaktadır¹⁴⁵⁴. Tartışma açısından bu tedbirin herkesin açık rıza ile girilebilecek işyerlerinde uygulanabileceğine dair bir görüşün varlığını da belirtmek isteriz¹⁴⁵⁵.

O halde işyeri kavramının ortaya konması gerekir. Temel ceza hukuku mevzuatında açıkça yapılmış bir işyeri tanımı bulunmamaktadır. Bu bakımdan öğretide bakılan hukuk kaynakları genellikle iş hukuku mevzuatı olmaktadır. Yine de işyeri tanımının bütün ülkelerde var olmadığına dikkat çekmek de gerekir. Nitekim Alman ve Fransız İş Hukukunda bir işyeri tanımı yapılmamıştır¹⁴⁵⁶. Bununla beraber, ülkemizdeki İş Kanunu'nun¹⁴⁵⁷ 2. Maddesi böyle bir tanıma yer vermiştir.

Maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre mal ve hizmet üretmek için maddî olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işçinin örgütlendiği birim işyeri kabul edilmekte, 2. fıkra göre işyerine bağlı yerler ile yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ile araçlar da bu tanıma dahil edilmektedir¹⁴⁵⁸. Bununla birlikte ceza muhakemesi hukukuna bu tanımın doğrudan aktarılmasına karşı çıkanlar da vardır. Nitekim ceza yasalarında bu tanımın yapılmamış olmasından hareketle, ortada bir boşluk olduğu, bu boşluğun temel hak ve hürriyetlere yönelik müdahaleler yönünden kıyas yasağı kapsamında doldurulamayacağı da ifade edilmektedir¹⁴⁵⁹.

Bizce İş Kanunu m. 2/1 c.2 ile ihdas edilen temel işyeri tanımını ceza muhakemesi hukukuna aktarmak açısından bir sorun yoktur. Ancak özellikle ikinci

¹⁴⁵³ Centel/Zafer, a.g.e., s. 519.

¹⁴⁵⁴ Ibid., s. 519.

¹⁴⁵⁵ Gökçen/Alaşahin/Çakır, a.g.e., s. 463. Karş. Kocasakal/Evik/Memiş Kartal/Aksoy Retornaz, a.g.e., s. 430.

¹⁴⁵⁶ DOĞAN YENİSEY Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Legal, 1. Bası, 2007, s. 13-16. Yazar kanunlarda bir tanım yapılmadığına, mevzuatta geçen işyeri tanımının, mevzuatın amacına göre yorumlandığına işaret etmektedir.

¹⁴⁵⁷ 22.05.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁴⁵⁸ İş Kanunu m.2/f. 1 c.2 ve f.2 “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.

İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.”

¹⁴⁵⁹ Özbek, a.g.e., s. 436.

fıkra da kişilerin dinlenme, çocuk emzirme, uyku, yıkanma, bakım gibi ihtiyaçlarını giderdikleri yerleri de ceza muhakemesi hukuku açısından işyeri tanımına dahil etmek, kişilerin buradaki özel hayat beklentilerinin daha yüksek olduğu gözetildiğinde sorunludur. Bu anda İş Kanunu’nun eklentileri, bu hukuk dalının çözüm bulması gereken sair sosyal nedenlerle işyeri tanımına dahil ettiğinin belirtildiğinin de ifade edilmesi gerekir¹⁴⁶⁰.

Üstelik bu tanımlama ihtiyacındaki sosyal kaygı yalnızca eklentilerle ilgili de değildir. İşverenin yönetim hakkının uygulama alanının belirlenmesi, işçinin de kıdeme bağlı hakları bakımından işyeri tanımı önem kazanmaktadır¹⁴⁶¹. Nitekim biz de İş Hukuku’nun kendisine özgü yapısı ve geçmişi itibarıyla tanımın ceza muhakemesi ile hedeflenen amacın ötesinde geniş tutulduğu kanaatindeyiz. Bu itibarla, konutta tedbirden imtina eden Ceza Muhakemesi Hukuku’nun işyerinde olan ancak çocukların emzirildiği yahut işçilerin yıkandığı odadan ses ve görüntü alınmasına müsaade ettiğini savunabilmek sanıyoruz kolay değildir.

Bu anda Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun da işveren tarafından işyerinin çeşitli sebeplerle güvenlik kameralarına ilişkin olarak “Söz konusu veri işleme faaliyetinin her halükârda [Kişisel Verilerin Korunması] Kanun’un 4’üncü maddesinde yer alan genel ilkelerden “belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme” ve “işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma” ilkelerine uygun olması gerektiği, çalışanların; soyunma odaları, tuvaletler, duşlar, mescit, dinlenme odaları ve emzirme odaları bakımından makul bir mahremiyet beklentisinde olduğu dikkate alındığında veri sorumlusu tarafından söz konusu alanlarda veri işleme faaliyeti gerçekleştirilmesinin çalışanların mahremiyet beklentilerini zedeler nitelikte ve özel alanlarının işgali niteliğinde sayılabileceği,” yönündeki tespitine dikkat çekmek isteriz. Dolayısıyla biz işyeri kavramının İş Kanunu m. 2/1 c.2 ile ifade edildiği sınır içerisinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu anda sorulması gereken soru kimin işyerinde teknik araçlarla izleme faaliyeti yapılabileceği olsa gerekir. O halde, öncelikle CMK m. 140’ın lafzına bakılmalıdır. CMK m. 140 “şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri” demektedir. Dikkat edilirse burada şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki veya işyerilerindeki faaliyetleri denilmemekte, madde lafzen “şüpheli veya sanığın ...

¹⁴⁶⁰ ATAY Zeynep Anıl, Türk Hukukunda Muvazaalı İşyeri Devri, Seçkin, 2020, s. 36.

¹⁴⁶¹ Doğan Yenisey, a.g.e., s. 114-115. Bu anda yazarın işyeri kavramının normun amacına göre genişleyip daraldığı yönündeki tespitine de dikkat çekmek gerekir.

işyeri” olarak ifadesini bulmaktadır. Bu anda şüpheli veya sanığın sahip olduğu yahut çalıştığı işyerinin bu kapsamda olduğu konusunda sanıyoruz bir şüphe yoktur. Yine şüpheli ve sanık bir başka işyerinin kamuya açık olan kısmına (örneğin bir mağazanın reyonlarına) girmiş ise, bu da kamuya açık yerlerdeki faaliyet kapsamında kabul edilerek dikkate alınabilir.

Burada asıl sorun, şüpheli veya sanığın bir başkasının işyerinde kamuya açık olmayan (örneğin yönetim ofisindeki) faaliyetlerinin izlenip izlenemeyeceğidir. Biz kişi bakımından sınırlamalara ilişkin yukarıdaki tartışmada, mevcut kanuni düzenlemeler ışığında bu tedbirin yalnızca şüpheli veya sanık bakımından uygulanabileceği sonucuna vardığımızdan, işyeri kavramının geniş yorumlanarak, bir başka kişinin özel yaşamına müdahale edilmesine gerekçe oluşturamayacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla bu kavramı da ancak şüpheli veya sanığın işyeri ile sınırlı olarak anlamak gerektiğini düşünüyoruz.

İşyeri meselesi bu şekilde çözümlendikten sonra tedbirin uygulanması bakımından karşımıza çıkan bir diğer kavram ise kamuya açık yer kavramıdır. Bu kavramı, konut dışında kalan bütün yerler olarak yorumlayan görüşler öğretimizde mevcuttur¹⁴⁶². Biz yukarıdaki açıklamamıza paralel olarak başka işyerlerinin (şüphelinin gittiği mağazanın, oturduğu kahvehanenin vs.) kamuya açık yerlerinde teknik araçlarla izleme yapılmasını işyeri nedeniyle değil, bu kavram nedeniyle mümkün gördüğümüzü tekraren ifade etmek isteriz.

Burada iki ayrı hususun ayrıca ortaya konması gerektiği kanaatindeyiz. Bunlardan ilki kanunda açıkça ifade edilmeyen yerlerde teknik araçlarla izleme yapılıp yapılamayacağı meselesidir. Biz bunu aşağıda ulaşım araçları ve dernekler üzerinden örneklemek suretiyle izah etmeye çalışacağız. İkinci husus ise, ortak alanlara ilişkin ayrı değerlendirme yapma ihtiyacıdır.

İlk husus, yani kanunda açıkça ifade edilmeyen yerler bakımından öğretide genellikle tartışılan ve bu suretle çalışmamıza konu ettiğimiz örnek araba, otobüs, tekne vb. ulaşım araçlarındaki faaliyetlerin tedbire konu edilip edilemeyeceğidir. Öğretide bunu mümkün gören¹⁴⁶³, yahut mümkün görmekle birlikte kişi bu araçlarda yaşıyor ise, bu sefer konutta uygulama yasağı kapsamında dikkate alınmasını savunan

¹⁴⁶² Sırma Gezer, a.g.e., s. 650.

¹⁴⁶³ Sırma Gezer, a.g.e., s. 650. Aynı görüşte, Öztürk Bahri, “Yeni CMK’da Yer Alan...”, s. 398; Tunç, a.g.e., s. 569-570; Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 580; Kocasakal/Evik/Memiş Kartal/Aksoy Retornaz, a.g.e., s. 430.

görüşler mevcuttur¹⁴⁶⁴. Biz bu kanaatte değiliz. Kanaatimizce bu görüşler, yasak olmayanın serbest olduğundan hareket etmek düşüncesinden yola çıkmakta ise de, AY m. 13'ün açık hükmü karşısında hukuk düzeninin temel gayesinin bu olduğu söylenemez. Diğer bir deyişle mevcut anayasal düzenimizde temel hak ve hürriyetlere müdahalede yasak olan; açıkça yasaklanan değil, açıkça izin verilmeyendir.

Bu bakımdan önleme araması açısından PVSK m. 9 ile araçların aranabileceğinin açıkça zikredildiğine dikkat çekmek gerekir¹⁴⁶⁵. Adli arama açısından CMK m. 116'da araçların aranması açıkça düzenlenmemekte ise de, eşyanın ve diğer yerlerin aranabileceğine ilişkin düzenleme, aracın da bir eşya yahut diğer yer olduğunun kabul edilmesiyle ile birlikte bu şartı sağlayabilir¹⁴⁶⁶. CMK m. 140 bakımından ise ne eşya, ne araç, ne de kamuya açık olmayan yerler zikredilmiş değildir. Kanunumuzun izin verdiği haller kamuya açık yerlerdeki faaliyetler ve işyerleri ile sınırlıdır.

Buradan hareketle iki temel soru sorulması mümkündür. Bunlardan ilki; bu yorum karşısında tedbirin konutta uygulanamayacağına ilişkin CMK m. 140/5 ile ihdas edilen yasaktan, tedbirin konut dışında her yerde uygulanıp uygulanamayacağını sonucunun çıkıp çıkmayacağıdır. Kanaatimizce CMK m. 140/5 açıklayıcı bir hüküm olmakla birlikte normatif anlamda uygulayıcının tereddütlerini gidermenin ötesinde bir değişikliğe yol açmamaktadır. Diğer bir deyişle CMK m. 140/5 olmasaydı da, CMK m. 140/1'in tedbirin uygulanabileceği mekânları işyerleri ve kamuya açık yerler olarak kabul eden sınırlayıcı varlığı karşısında, yine bu tedbirin konutta uygulanamayacağı sonucuna ulaşmak gerekecekti. Bu itibarla, CMK m. 140/1 ile işlemin açıkça yapılacağına dair yetki verilmesi dahi, CMK m. 140/5 ile açıkça yasaklanmadığından hareketle ulaşım araçlarında teknik araçlarla izlemenin serbest olduğu fikrinin isabetli olmadığı kanaatindeyiz zira, açıkça yetki verilmeyen ve açıkça yasaklanmayanın serbest olduğuna dair bir anlayışın insan haklarına saygılı bir ceza muhakemesi hukuku bakışı ve AY m. 13'ün temel hak ve hürriyetlere sınırlama için öngördüğü rejim¹⁴⁶⁷ ile örtüşmeyeceği kanaatindeyiz.

¹⁴⁶⁴ Turinay, a.g.e., s. 434-436.

¹⁴⁶⁵ PVSK m. 9 – “Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar...”

¹⁴⁶⁶ CMK m. 116 – “Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”

¹⁴⁶⁷ Konuyu yukarıda açıklamıştık. Bkz. 1.2.1.1.1.

İkinci temel soru ise, araçların da kamuya açık yerlerde seyahat etmeleri nedeniyle, bunların kişinin evinin dışında bulunduğu anlarda bu tedbire konu edilmelerine bir engel olmadığı olabilir. Gerçekten de bir aracın örneğin gittiği yerlerin GPS benzeri bir sistemle izlenmesinde bu yorumun makul olduğunu kabul etmek mümkündür. Öte yandan kişilerin aracın içinde yalnız olduklarına güvenerek hayatlarının çekirdek alanlarındaki faaliyetleri gerçekleştirdikleri de pekala söylenebilir. Gerçekten de aracın içinde ses ve görüntü kaydı alındığında, örneğin etrafta kimsenin olmadığına, kimsenin onların izni olmadan bu alana giremeyeceğine güvenerek ailevi ve hatta cinsel yaşama ilişkin bir sır üzerine konuşan kişilerin özel hayat beklentilerinin, konuttan pek farkı olmadığı kanaatindeyiz. Alman Yargısı da 2012 yılında verdiği bir kararda kasten öldürme şüphesi altındaki kişinin araçta kendi kendine “onu öldürdük” benzeri beyanlarını değerlendirirken, araçların da tıpkı ev gibi dışarıdan müdahale riskinin çok düşük yerler olduğuna dikkat çekmiş, bu bakımdan burada gerçekleşen monologların da hayatın müdahale edilemez çekirdek alanı içinde olduğunu vurgulamıştır¹⁴⁶⁸.

Bizce burada asıl sorun kanunkoyucunun her türlü teknik araçla izlemenin yanı sıra ses ve görüntü kaydına almayı tek bir hükümle düzenlemiş olmasından ileri gelmektedir. Oysa ikili bir ayrıma gidilmek suretiyle, aracın konumunun takibine müsaade edilebilir, ancak aracın içinde ses ve görüntü kaydı alınması sınırlanabilir. Bunun ise mutlaka açık bir düzenleme ile ihdas edilmesi gerekir.

Kanunda açıkça zikredilmeyen diğer bir örnek ise sivil toplum örgütleridir. Biz kapsamı sınırlamak adına meseleye dernekler bakımından değinmek isteriz. Özel hayatın gizliliğine yönelik söz konusu müdahale arama koruma tedbiri olduğuna, CMK m. 117 derneğin de dahil edilebileceği diğer yerlerin adli amaçlı olarak aranmasına, Dernekler Kanunu’nun¹⁴⁶⁹ 20. maddesi ise önleme amaçlı olarak derneklerin aranmasına izin vermektedir¹⁴⁷⁰. Dernekler Yönetmeliği’ne bakıldığında

¹⁴⁶⁸ BGH, 2 StR 509/10, T. 22.12.2011, NJW 2012, 945, §15-17.

¹⁴⁶⁹ 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu 23.11.2004 tarih ve 25649 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁴⁷⁰ Dernekler Kanunu’nun “kolluk kuvvetlerinin yetkisi” kenar başlıklı 20. maddesi şu şekildedir: “Kamu düzeninin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden birine bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, yine bu nedenlere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda mülkî idare amirinin yazılı emri bulunmadıkça, kolluk kuvvetleri, dernek ve eklentilerine giremez, arama yapamaz ve buradaki eşyaya el koyamaz. Mülkî idare amirinin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. Hâkim kararı, mülkî idare amiri tarafından dernek yöneticilerine yazıyla duyurulur.”

ise çocuk bakım yuvası, aşevi, huzur evi gibi bazı yerlerin de dernek eklentisi statüsünde değerlendirildiğine dikkat çekmek gerekir¹⁴⁷¹. Bu bakımdan ne dernekler ne de eklentileri kamuya açık olmayabileceği gibi, işyeri statüsünde de değerlendirilemez. Bu halde ulaşım araçlarına ilişkin yukarıdaki yorumumuzu burada da sürdürmek gerekir. Kanaatimizce kanun ayrıca ve açıkça bir yetki vermediği takdirde dernekler bakımından da teknik araçlarla izleme koruma tedbirine başvurmaya imkân yoktur.

İki örnek üzerinden ifade ettiğimiz bu değerlendirmeyi kanunda açıkça zikredilmeyen her yer bakımından sürdürebilmek mümkündür. Bu halde kanun koyucu böyle bir yorumdan imtina etmek istiyor ise ya işlemin yapılacağı yerlere ilişkin açık izin verdiği hallere yenilerini eklemeli yahut yasağı belirleyerek diğer yerlerin tamamına izin vermelidir.

Ulaşım araçları ve dernekler gibi kanunun lafzında açıkça geçmeyen yerler meselesine ilişkin görüşümüz böylece izah edildikten sonra ikinci soru olarak ortak alanların zikredilmesi gerekir. Bu ortak alanlar, konutun eklentileri olduğunda konut kavramı içerisinde mülahaza edildiklerinden, bir sorun yoktur. Öte yandan bunlar kişinin kaldığı otelin lobisi yahut içerisindeki bir restoran olduğunda ne yapılması gerektiği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide bu alanlarda teknik araçlarla izleme yapılabileceğinin savunulduğu görülmektedir¹⁴⁷².

Bunlar bakımından gerçekten bir kamuya açıklık, diğer bir deyişle herkesin rahatlıkla girebildiği bir yer olma söz konusu ise tedbirin yapılabileceği kanaatindeyiz. Ancak yine otel örneği sürdürülerek, kişinin başkalarının rahatlıkla giremeyeceğini düşündüğü ve yine ortak kullanımda yer alan sauna, havuz, soyunma kabini, ortak tuvalet gibi alanlarda teknik araçlarla izleme tedbiri icra ediliyorsa, burada da özel hayata ağır bir müdahale gerçekleştiğinden söz etmek gerekir. Gerçekten de kamuya açık alanın içinde de kamuya açık olmayan çekirdek alanların varlığını tespit etmek lazımdır¹⁴⁷³. Bu halde değerlendirmeyi genelleyici bir yaklaşımla değil, video kamera

¹⁴⁷¹ Dernekler Yönetmeliği'nin "tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesi Dernek kavramını "5253 sayılı Dernekler Kanunu ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre kurulan dernekleri ve şubelerini, derneklerin oluşturdukları federasyonları ve federasyonların oluşturdukları konfederasyonlar ile yabancı derneklerin Türkiye'deki şube veya temsilcilikleri", Dernek eklentisi kavramını ise "Derneklere ait lokaller, umuma açık kamp, spor saha ve salonları ile iktisadi işletmeler hariç, yurt, kitaplık, çocuk bakım yuvası, huzur evi ve aşevi gibi dernekten ayrı bir varlığı olmayan ve derneğin amacını doğrudan desteklemek için kurulmuş yerleri," ifade edecek şekilde tanımlamaktadır.

¹⁴⁷² Turinay, a.g.e., s. 434-436.

¹⁴⁷³ Konuya yukarıda değinmiştik. İlgili açıklamalar için bkz. 1.2.2.4.4.

kaydının gerçekten nerede alındığını, kişinin bu yerdeki özel hayat beklentisinin ne seviyede olduğunu düşünerek yapmakta isabet vardır.

Burada son olarak kişinin zorla tutulduğu nezarethane, cezaevi gibi yerlerde gizli bir soruşturma yöntemi olarak bu kayıtların alınması meselesine değinmek isteriz. Hatırlanırsa, yukarıda şüphelinin ifadesi başlığı altında, nezarethanede tutulan ve susma hakkını kullanan şüphelinin itirafını almak isteyen kolluğun, kişinin hücrelerine muhbir ve gizli kayıt cihazları yerleştirmesi şeklindeki uygulamanın AİHM tarafından *Allan/Birleşik* kararında hukuka aykırı kabul edildiğinden bahsetmiştik¹⁴⁷⁴. Bunun bir diğer görünümü ise cezaevleridir. Cezaevlerindeki güvenlik kameralarını biz aşağıda detayı ile inceleyecek isek de¹⁴⁷⁵, hâkim kararı ile cezaevindeki ziyaretçi alanına gizli kayıt cihazları yerleştirilmesi ve bunların delil olarak kullanılmasına dair şikâyetlerde, Starsbourg Mahkemesi hem AİHS m. 8 hem de AİHS m. 6 kapsamında dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilebilirlik koşulunun sağlanmadığını değerlendirmiştir¹⁴⁷⁶.

Bizce de kaydın kişilerin zorla tutuldukları yaşam alanlarında alınmaması ve itirafların hile ile elde edilmesi amacıyla muhbir, gizli ajan kullanılmaması şartıyla, yine kişiye ilişkin sınırlamalar (örneğin avukat ile görüşmeler yahut kardeş ile görüşmeler gibi) bertaraf edilmemesi halinde bu uygulamayı gerçekleştirebilmek mümkündür. Öte yandan sadece bu yöntemi uygulamak için kişi gözaltına alınmamalı, tutuklanmamalıdır.

3.1.5.8.3 Kişinin Gizliliğinin Korunacağına Dair Güven Duyduğu Atipik İşyeri Örneklerinde Teknik Araçlarla İzleme

Bu başlık altında, öncelikle tartıştığımız hususu netleştirmek isteriz. Biz şüpheli veya sanığın hangi mesleklerin mensupları ile görüşmesinin korunması gerektiğini yukarıda kişi bakımından sınırlamalar bahsinde açıkladık ve bu meslek mensupları ile yaptığı görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınmaması ve bunların delil olarak kullanılmaması gerektiğini gerekçeleri ile birlikte izah etmeye çalıştık¹⁴⁷⁷. Bu başlık altındaki temel soru, bu meslek mensuplarının şüpheli veya sanık oldukları takdirde,

¹⁴⁷⁴ İlgili açıklamalar için bkz. 2.1.1.5.

¹⁴⁷⁵ İlgili açıklamalar için bkz. 4.1.3.3.

¹⁴⁷⁶ AİHM, *Falzarano/İtalya*, B. No. 73357/14, T. 15.06.2021, §36-48.

¹⁴⁷⁷ Bkz. 3.1.5.7.2

mesleklerini icra ettikleri işyerlerinin (muayenehane, ofis, büro) teknik araçlarla izlenip izlenememesidir.

CMK m. 140'a bakıldığında bu yönde bir sınırlama gözükmemekte, kanun işyerlerini bir bütün olarak kapsama almaktadır. Bununla birlikte, böyle bir sınırlamanın kanunun lafzında açıkça öngörülmemiş olması, boşluk bırakılmış olması, var olmadığı anlamına gelmez. Çalışmada temel hak ve hürriyetlere müdahale etmek amacıyla kıyas yapılmasına ekseriyetle karşı çıkmış isek de, bu konudaki boşluğun mantıksal çıkarımlarla doldurulmasına imkân vardır. Zira yorum ve kıyas yoluyla temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmak mümkün değilse de, korumak mümkündür. Bu bakımdan bürolarda telefon dinlemesinin CMK m. 136 ile yasaklanması ancak CMK m. 140'da böyle bir düzenleme olmamasına dikkat çekerek boşluğun kıyas ile doldurulmasını öneren görüşlerin varlığına dikkat çekmek isteriz¹⁴⁷⁸. Yine meslek sırrı niteliğini haiz görüşmelerin dinlenmemesi için kıyasın dışında, avukat-müvekkil gizliliğine ilişkin diğer kuralların yeterli olduğu, aksinin kabulünün kuralın arkasından dolaşmak anlamına geleceği, teknik araçlarla yapılan dinlemede avukat-müvekkil gizliliğine yapılan müdahalelerin hukuka aykırı olarak kabul edilmesini isabetle tespit eden görüş de konu bakımından son derece önemlidir¹⁴⁷⁹.

Şüphesiz bu anda, avukat müvekkil gizliliğine müdahale etmemek kaydıyla, bürolarda teknik araçlarla izleme yapılıp yapılamayacağı sorulabilir. Bu anda avukatın önceden hangi davranışları gerçekleştireceği, dolayısıyla müvekkilinin gizliliği ile ilgili bir şey yapıp yapmayacağının bilinemeyeceğine isabetle dikkat çeken bir görüş, müdahale edilip soruşturmaya yarayacak delil bulunması halinde bunun hukuka uygun kabul edilmesi fikrine, delilin tedbiri hukuka uygun hale getirmeyeceğine ilişkin genel kuralı hatırlatarak yerinde bir yanıt vermektedir¹⁴⁸⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, avukatlara yönelik müdahaleler söz konusu olduğunda meseleyi büyük bir dikkatle incelemektedir. Bu bakımdan Strasbourg Mahkemesi, avukat-müvekkil gizliliğinin korunması için bürolara yönelen arama ve elkoyma şeklinde tezahür eden müdahalelerde prosedürel bazı güvenceler ihdas edilmesinin önemine dikkat çekmekte¹⁴⁸¹, bu bakımdan büroların aranmasında

¹⁴⁷⁸ KOÇER Seçkin, Ceza Muhakemesinde Kişisel Veriler İşlenmek Suretiyle Elde Edilen Deliller, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 307; Aynı yönde, Turinay, a.g.e., s. 439.

¹⁴⁷⁹ Dündar, a.g.e., s. 453-454.

¹⁴⁸⁰ Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 469-471.

¹⁴⁸¹ AİHM, André ve Another / Fransa, B. No. 18603/03, T. 24.07.2008, §43-44.

baro temsilcisi yahut başkanının bulunmasını yeterli kabul etmekte¹⁴⁸², kanunun tespit ettiği bu tip güvencelere riayet edilmemesi halinde ise AİHS m. 8 kapsamında ihlal kararı vermektedir¹⁴⁸³. AİHM'in bu konuda istikrarlı bir içtihat benimsediğini de bu aşamada tespit etmek gerekir¹⁴⁸⁴.

AİHM avukatların çalışma alanlarına müdahalenin arama değil de, iletişimin denetlenmesi gibi gizli koruma tedbirleri biçiminde tezahür ettiği halleri de ihlal olarak kabul edebilmektedir¹⁴⁸⁵. Nitekim avukatın telefonlarının müvekkilinin işlediği suç ile ilgili olarak dinlenmesi¹⁴⁸⁶, telekonferans ile görülen bir duruşmada salondaki avukat ile nezarethanedeki müvekkili arasındaki telefon görüşmelerinin dinlenilmesi¹⁴⁸⁷, yahut bu görüşmelerin cezaevinde kaydedilmesi¹⁴⁸⁸ mahkeme tarafından ihlal olarak kabul edilen hususlar arasındadır.

Bununla birlikte bu sınırlamanın yalnızca avukatlar için geçerli olduğu da düşünülmemelidir. Gizliliğin korunması Strasbourg Mahkemesi'nin önüne sağlık mesleği mensupları bakımından da defaatle sunulmuştur. AİHM, yalnızca kişinin özel hayatının değil, sağlık mesleği mensupları ile paylaştığı sırlara erişilemeyeceğine dair güveninin de korunması gerektiğine isabetle işaret etmekte¹⁴⁸⁹, aksi halde kişilerin teşhis ve tedavi almaktan imtina edeceğine ve bunun da sağlık sisteminin önleyici çabalarına darbe vuracağına dikkat çekmektedir¹⁴⁹⁰. Bu bağlamda bir yasal dayanak olmaksızın kişinin akıl sağlığı ve cinsel hayatı ile ilgili bilgilerin doktorları tarafından kişinin annesi ve gazetecilerle paylaşıldığı diğer bir örnekte ihlal kararı verildiği de belirtilmelidir¹⁴⁹¹.

Öte yandan AİHM'in bu tespitine rağmen kişinin tıbbi bilgilerinin yasaya uygun olarak mahkemeler tarafından talep edilmesi halinde ihlal kararı vermediği ancak

¹⁴⁸² AİHM, Roemen ve Schmit / Lüksemburg, B. No. 51772/99, T. 25.02.2003, §69.

¹⁴⁸³ AİHM, Xavier Da Silveira / Fransa, B. No. 43757/05, T. 21.01.2010, § 37-41. Olayda ihlal gerekçelerinden biri de baroya kaydı olmayan avukat bakımından bu güvencelerin tatbik edilmemesidir.

¹⁴⁸⁴ Birçok karar arasından örnek olarak AİHM, Saber/Norveç, B. No. 459/18, T. 17.12.2020, §51; AİHM, Dragoş Ioan Rusu / Romanya, B. No. 22767/08, T. 31.10.2017, § 52; AİHM, Dumitru Popescu / Romanya (No. 2), B. no. 71525/01, T. 26.04.2007, § 106; AİHM, Sommer / Almanya, B. No. 73607/13, T. 27.04.2017, §56; AİHM, Michaud / Fransa, B. No. 12323/11, T. 06.12.2012, §130.

¹⁴⁸⁵ Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 469.

¹⁴⁸⁶ AİHM, Kopp / İsviçre, B. No. 23224/94, T. 25.03.1998.

¹⁴⁸⁷ AİHM, Zagaria / İtalya, B. No. 58295/00, T. 27.11.2007.

¹⁴⁸⁸ AİHM, Altay / Türkiye (No. 2), B. No. 11236/06, T. 09.04.2019, § 49-51.

¹⁴⁸⁹ AİHM, Y.G. / Rusya, B. No. 8647/12, T. 30.08.2022, §44. Somut olayda kişinin sağlık verilerinin, büyük bir veri sızıntısı kapsamında korunamaması nedeniyle AİHM devletin AİHS m. 8 kapsamındaki pozitif yükümlülüğüne aykırı davrandığına karar vermiştir. Benzer yönde, AİHM, L.H./Letonya, B. No. 52019/07, T. 29.04.2014, §56.

¹⁴⁹⁰ AİHM, Kotilainen ve Diğerleri / Finlandiya, B. No. 62439/12, T. 17.09.2020, §83.

¹⁴⁹¹ AİHM; Mockute / Litvanya, B. No. 66490/09, T. 27.02.2018, §102-106.

bunun kamuoyuna duyurulması halinde ihlalin gerçekleştiği eski tarihli örneklerin varlığına da dikkat çekilmelidir¹⁴⁹². Bu bakımdan Strasbourg Mahkemesi'nin temel kriteri bu verilerin polis tarafından elde bulundurulmasının mümkün olabileceği, ancak bunun rutin bir uygulamaya dönüşmemesi için usuli güvencelerin mutlaka temin edilmesi olarak izah edilebilir¹⁴⁹³.

Bu açıklamalar ışığında CMK'nın 140. maddesinin meslekleri sebebiyle sır saklama yükümlülüğü altında olan kişilerin şüpheli veya sanık oldukları hallerde, işyerlerine müdahale edilmesine imkân tanımadığı kanaatindeyiz. Bizce düzenleme bu şekilde bırakılsa dahi, bürolarda, muayenehanelerde, ofislerde, gazetecilerin çalıştıkları yerlerde bu tedbire, meslek sırlarına ilişkin ilgili düzenlemeler özel norm oldukları gözetilerek genel norm olan CMK m. 140 karşısında öncelikle dikkate alınmalı, eğer böyle bir müdahale yapılmak isteniyorsa bunlar kanunda ayrıca ve açıkça düzenlenmeli ve kişinin meslek sırlarının korunması için meslek mensuplarının işlemi denetlemesi dahil olmak üzere gerekli önlemleri içerir usuli güvenceler mutlaka tespit edilmelidir.

3.1.5.8.4 Konut Kavramının Kapsamına İlişkin Tartışmalar

Yukarıda bahsedildiği ve görüşlerimiz izah edildiği üzere CMK m. 140/5 konutta teknik araçlarla izleme yapılmasını açıkça yasaklamıştır. Bu düzenleme mülga 4422 sayılı kanunda öngörülen gizli izleme tedbirine nazaran temel hak ve hürriyetleri daha fazla gözetmektedir. Nitekim 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanun'undaki gizli izleme tedbirinde konut açıkça bu tedbirin uygulanabileceği yerler arasında zikredilmekteydi¹⁴⁹⁴.

Bu anda konut kavramının üzerinde durulmalıdır. Öğretide, özellikle konut dokunulmazlığının ihlaline ilişkin TCK m. 116¹⁴⁹⁵ maddesine ilişkin çalışmalardan hareketle, konut kavramının ikametgahın ötesinde kişinin yaşamını sürdürdüğü yer ve eklentileri olarak ifade edildiğine dikkat çekilmelidir. Bu bakımdan özel hayatın geçtiği bu alan kişinin evi olabileceği gibi, belirli bir süre kaldığı yurt odası yahut

¹⁴⁹² AİHM, Z./Finlandiya, B. No. 22009/93, T. 25.02.1997, §102-110, 113-114.

¹⁴⁹³ AİHM, Kotilainen ve Diğerleri / Finlandiya, B. No. 62439/12, T. 17.09.2020, §83.

¹⁴⁹⁴ Eroğlu Erman, a.g.e., s. 246.

¹⁴⁹⁵ TCK m. 116/1 – “Bir kimse konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikayeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

seyahatlerinde kullandığı çadır, otel odası gibi taşınmazların yanı sıra karavan, tekne, tren kompartımanı gibi hareketli şeyler de olabilir¹⁴⁹⁶. Bu anlamda konutun mekânın niteliğinden ziyade, kişinin mekâna yüklediği anlam ve içinde yaşadığı özel hayatı gözetilerek tespit edilmesi, kişinin sürekli veya geçici olarak içinde yaşadığı, fiilen oturduğu¹⁴⁹⁷ ve başkalarının bu yere kendi onayı olmaksızın giremeyeceğine ilişkin güven taşıması gerektiğinden söz edilebilir.

İşte kanun, kişinin bu özel yaşamının korunabilmesi için konutta bu tedbirin uygulanmasını yasaklamıştır¹⁴⁹⁸. Böylece kişinin en mahrem alanının korunmasına çalışılmıştır¹⁴⁹⁹. Üstelik yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, tedbirin uygulanabileceği yerler arasında saymamakla zımnen zaten öngördüğü yasağı açıklayıcı bir hükümle de ihdas etmek suretiyle bu konuda tereddüde de mahal verilmemiştir. Bu halde konutun sadece içine girilmesi değil, dışarıdan teknik araçlarla izlenmesi de normun koruma alanı kapsamındadır ve bu suretle elde edilen deliller hukuka aykırı olduğundan ceza muhakemesi aşamalarında kullanılamazlar¹⁵⁰⁰. Ceza Genel Kurulu’nun da bu fikirde olduğu belirtilmelidir¹⁵⁰¹.

Öte yandan mevcut kanunu bu şekilde yorumlayan ancak olması gereken hukuk açısından konutta bu tedbire başvurulmamasına ilişkin yaklaşımın kulağa hoş geldiğini belirterek düzenlemenin, fiili durumlarla bağdaşmadığını belirten ve bu gerekçe ile mevcut düzenlemeye karşı çıkan yazarlar olduğuna da işaret etmek gerekir¹⁵⁰². Biz ise bu görüşe iştirak etmiyoruz. Kanaatimizce var olan yetkilerin dahi yeterince denetlenmediğine ilişkin çeşitli göstergeler mevcutken, kolluğun veya soruşturma makamlarının yetkisinin artırılmasından imtina edilmesi güvenlik kaygısı ile hak ve özgürlükler arasındaki dengenin korunması açısından kıymet arz etmektedir. Bu bakımdan “suç işlenmesinin önlenmesi” ve “suçlarla mücadele edilmesi” toplumsun güvenlik anlayışının önemli bir parçası ise de, bireylerin devletle kurdukları ilişkide temel hak ve hürriyetlerinin korunacağına dair inancı da bu kavramın dışında düşünülmemelidir.¹⁵⁰³ Bu bakımdan demokratik bir hukuk devletinde bir düzenleme

¹⁴⁹⁶ Özbek, a.g.e., s. 435-436.

¹⁴⁹⁷ Turinay, a.g.e., s. 434-436.

¹⁴⁹⁸ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 396-397.

¹⁴⁹⁹ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 298.

¹⁵⁰⁰ Sırma Gezer, a.g.e., s. 650.

¹⁵⁰¹ YCGK, E. 2012/1283, K. 2014/430, T. 21.10.2014.

¹⁵⁰² Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 490.

¹⁵⁰³ Özbacı, “Arama Koruma Tedbiri...”, s. 1641.

öngörülürken yahut önerilirken suç ile mücadelenin ceza muhakemesi hukukunun tek amacı gibi düşünülmemesi, yegane hedefin de delile ulaşmak olmaması icap eder.

Konuta ilişkin bu açık yasağa rağmen, öğretide birtakım tartışmaların yapıldığına da dikkat çekmek gerekir. Bunlardan ilki özellikle örgüt suçları söz konusu olduğunda şüphelilerin teknik araçlarla izleme gibi tedbirlerden kaçınmak için konutlarda toplanmaları örneğidir. Öğretide örgüt üyelerinin bu “açığı kullanabilecekleri”¹⁵⁰⁴ yahut örgüt evi olarak kullanılan dairelerin, işyeri gibi düşünülmesi gerektiği, bunların CMK m. 140/5’e ilişkin istisnadan yararlandırılmaması için yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu¹⁵⁰⁵ şeklindeki görüşler tartışma bakımından dikkat çekicidir. Yine Alman mevzuatına benzer biçimde konutta akustik dinleme yapılmasına ilişkin önerilerin ülkemizde de öne sürüldüğü, buna karşın böyle bir müdahalenin yalnızca yasada tadil ile değil, anayasa değişikliği ile mümkün olabileceğinin, öte yandan böyle bir değişikliğin insanın gizli yaşamını derinden etkileyeceğinin vurgulandığına da işaret etmek gerekir¹⁵⁰⁶. Yargıtay’ın ise örgüt evleri söz konusu olduğunda ise CMK m. 140/5’e ilişkin yasağı göz önüne aldığı söylenmelidir¹⁵⁰⁷. Yine konutta yapılan toplantılar bakımından da Yargıtay CMK m. 140/5 istisnasına dikkat çekmektedir¹⁵⁰⁸.

Biz örgüt evi olduğundan şüphelenilen yerler bakımından da bu istisnanın yorum yoluyla genişletilemeyeceği fikrine iştirak ediyoruz, böyle bir uygulama ancak mevzuatta değişiklik ile mümkün olabilir. Öte yandan bu düzenlemelerin ihdas edilmesi halinde kişinin gizli yaşamına ilişkin korumanın bertaraf edebileceğine dair haklı çekincelere de dikkat çekmek isteriz. Nitekim biz de bu fikirdeyiz. Bu bakımdan AY m. 13’ün temel hak ve hürriyetlere müdahalede yalnızca kanunla sınırlama rejimini öngörmediğini, bu tip müdahalelerde hakkın özüne dokunulmasını ve dahi

¹⁵⁰⁴ “CMK’nın 140. maddesinin 1. fıkrasında yapılan düzenleme sonucunda suç örgütleri veya organize suçlara karışmış olan kişiler, konutta teknik takip yapılamayacağı için, bu maddede bulunan açığı kullanabileceklerdir.” Yılmaz Ahmet Çağrı, a.g.e., s. 408.

¹⁵⁰⁵ Şen/Eryıldız, a.g.e., s. 1086.

¹⁵⁰⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 427. Aynı görüşte, Tunç, a.g.e., s. 558.

¹⁵⁰⁷ “CMK’nın 140/5. maddesi uyarınca teknik araçlarla izleme tedbirinin ‘kişinin konutunda’ uygulanamayacağı hükmü karşısında, bir kısım örgüt üyelerinin ikametlerinde örgütsel toplantı ve faaliyet yürütüldüğü iddiası ile gizli izleme tutanaklarının tanzim edildiği dikkate alındığında bir kısım sanıklar yönünden elde edilen delillerin anılan hükme aykırılık teşkil edip etmediğinin gözetilmesi gerekirken” Y16.CD, E. 2015/5406, K. 2016/3084, T. 24.06.2016.

¹⁵⁰⁸ “...teknik araçlarla izleme tedbirinin ‘kişinin konutunda’ uygulanamayacağı hükmü karşısında, 08.01.2012 tarihinde aralarında sanığın da bulunduğu iddia edilen kişilerin katıldığı toplantıda ortam dinlemesi suretiyle elde edilen ses kayıtlarının dökümünün yapıldığı tutanak hükme esas alınıp mahkemece sübut delili olarak kabul edilmiş ise de anılan tutanağa göre toplantıya katıldığı değerlendirilen ve sanığın da ses kayıtları tespit edilen kişilerin arasında bulunduğu iddia edilen ortam dinlemesi yapılan toplantı yerinin konut olması..” Y16CD, E. 2019/5255, K. 2021/4319, T. 22.06.2021.

Anayasanın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düzenlemeleri de yasakladığını hatırlamak gerekir. İşte bizce kişinin konutunda dahi gizlice izlenebilmesi, kayda alınabilmesi özel hayatın gizliliğinde dokunulamayacak bir çekirdek alan bırakmama riski taşıması bakımından isabetsiz olacaktır.

Nitekim Amerikalı Federal Temyiz Mahkemesi yargıcı Jerome Frank, *United States v. On Lee* kararındaki karşı oy yazısında evde dinleme yapılması ile elde edilen delillere ilişkin bunun totaliter ülkelerde kullanılmasına atıfla şu değerlendirmeyi yapmaktadır: *“Hitler döneminde, gizli polislerin evlere diktafon yerleştirdiği öğrenildikten sonra, aile üyeleri genellikle özel meseleleri fısıldayarak tartışmak için banyolarda toplanırdı, böylece gönderici aygıtın erişiminden kaçmayı umarlardı.”* Yargıç, ardından Orwell’in 1984 eserinde evlere yerleştirilen ve hem alıcı hem gönderici özelliğe sahip tele-ekranların ne zaman izleme yaptığının bilinmediği bir toplumda, insanların her an izlendikleri, her konuştuklarının duyulduğunu kabul ettikleri bir hayatı yaşadıklarını ifade eden bir pasajı kararına doğrudan ekledikten sonra, *“böylesi bir mekanik dehşet, yakında teknolojinin şüpheli bir armağanı haline gelebilir. Meslektaşlarımızın kararı, böyle bir gelecekteki dehşetin kullanımını meşrulaştırarak, onu davet ediyor”* diyerek tehlikeye dikkat çekmiştir¹⁵⁰⁹.

Üstelik yukarıda izah etmeye çalıştığımız üzere¹⁵¹⁰ örgüt suçlarının her kapıyı açabilecek bir kilit gibi kabul edilmesi, ülkemizin geçmişinde kötüye kullanılmaları ve bu suçun işlendiğine ilişkin uygulamanın denetiminin beklenen özenle gerçekleştirilmediği de düşünüldüğünde bu yorumumuzun yalnızca mantıksal bir çıkarımdan ibaret olmadığı, tarihsel bir arka planının bulunduğu da anlaşılabacaktır. Bu bakımdan biz hayatın gizli alanına yönelen müdahalelerden imtina edilmesi gerektiği ve bu istisnanın genişletilmesinin yarardan çok zarar doğuracağı inancındayız.

Yukarıda Alman hukukuna belli ölçüde konutta akustik izlemeye izin vermesi şeklindeki düzenleme itibariyle değinmiştik. Burada uygulamanın meseleye yaklaşımını da ifade etmekte yarar görüyoruz. Alman hukuku bakımından önemli olan bir diğer husus, Alman CMK §101b uyarınca telekomünikasyon ile dinlemelerin yanı sıra konutta akustik dinlemeye ilişkin §100c tedbirlerinin kamuya açık raporlarla

¹⁵⁰⁹ ABD Federal Temyiz Mahkemesi, 2. Daire, *United States v. on Lee*, No. 193 F.2d 306, T. 21.11.1951, 317, Yargıç Jerome Frank’ın Karşı Oyu.

¹⁵¹⁰ Bkz. 3.1.5.5.4.

duyurulması zorunluluğudur¹⁵¹¹. Bu bakımdan 2008-2018 yılları arasındaki 10 yıllık dönemde, 61046 ayrı telekomünikasyon ile dinleme işlemi yapılmış ise de, konutta akustik dinlemeler aynı yıllar arasında yalnızca 86 adettir¹⁵¹². Bunların 36 tanesi öldürme, 22 tanesi uyuşturucu, 21 tanesi de örgüt suçları ile ilişkilidir¹⁵¹³. Bir diğer deyişle, Alman uygulaması elindeki bu hukuki imkâna esasen pek seyrek başvurmaktadır. Yine ilgi çekici bir diğer husus olarak bu 86 akustik izlemenin yalnızca ~%60'ında gerçekten işe yarar bir bilgiye ulaşılabilmiş, geri kalanlar bakımından ise, konutun kullanılmaması, içeride konuşulmaması, kaydın kalitesinin düşüklüğü gibi sebeplerle sonuç alınamamıştır¹⁵¹⁴. Son olarak bu yöntemin oldukça maliyetli olduğuna da dikkat çekmek gerekir. Alman uygulamasında maliyet hesabı yapılan 41 akustik dinleme için toplam harcanan tutar 950.000€'dan fazladır, ki bu dinleme başına yaklaşık 25.000€'luk bir maliyetin doğduğu anlamına gelir.¹⁵¹⁵ Bu halde bu yöntemin konutta uygulanmasının mutlak bir gereklilik olmadığı, ekonomik açıdan da maliyetli olduğu düşünüldüğünde, tedbirin konutta uygulanmasının yalnızca temel hak ve hürriyetlerin korunması perspektifinden değil, pratik olarak da makul olmadığı kanaatindeyiz.

Konuta müdahalelere ilişkin ülkemizin ve dünyanın sosyal gerçeklerinin ortaya koyduğu ikinci tartışma ise, bir yerin hem işyeri hem de konut olarak kullanılması halinde ne yapılacağıdır ve bu tip yerlerde teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanıp uygulanamayacağı, delilin hukuka uygun kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin çeşitli görüşler mevcuttur¹⁵¹⁶. Gerçekten de kişiler birtakım imkânsızlıkları nedeniyle işyerinde yaşamlarını sürdürebilecekleri gibi, teknolojik gelişmelerin sağladığı faydalar gözetilerek evlerini aynı zamanda işyeri olarak da kullanıyor ("*home-office*") olabilirler. Öte yandan bir kişinin konutu başkasının işyeri de olabilir. Bu bakımdan örneğin, Konut Kapıcıları Yönetmeliği'nin¹⁵¹⁷ 3. maddesi konut kapıcıları bakımından işyerini "*kapıcının çalıştığı konut ile bağımsız bölüm, ortak yerler, eklenti ve tesislerin*

¹⁵¹¹ İlgili raporlar için bkz. Bundesamtd Für Justiz Çevrimiçi Erişim: https://www.bundesjustizamt.de/DE/Service/Justizstatistiken/Justizstatistiken_node.html#AnkerDokument44158 Erişim Tarihi: 17.07.2024.

¹⁵¹² Shi Jiahui, a.g.e., s. 194-195.

¹⁵¹³ Ibid., s. 201.

¹⁵¹⁴ Ibid., s. 206.

¹⁵¹⁵ Ibid., s. 205.

¹⁵¹⁶ Tartışmaya ilişkin kapsamlı bir değerlendirme için ayrıca bkz. Turinay, a.g.e., s. 438-439.

¹⁵¹⁷ Konut Kapıcıları Yönetmeliği 03.03.2004 tarih ve 25391 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

tümü” olarak tanımlamaktadır¹⁵¹⁸. Dolayısıyla konut ve işyeri kavramı çeşitli sebeplerle iç içe geçebilir.

Bu iç içe geçiş, aynı mekânın farklı bölümlerinin farklı amaçlara özgülenmesi suretiyle gerçekleşebileceği (örneğin bir odanın işyeri, diğerinin yatak odası olarak kullanılması) gibi aynı mekânın farklı saatlerde farklı amaçlarla kullanılması şeklinde (örneğin aynı mekânın gündüz işyeri, gece konut olarak kullanılması biçiminde¹⁵¹⁹) de söz konusu olabilir. O halde bu iç içe geçiş sadece sebep yönünden değil, biçim yönünden de farklılaşabilir. Bu bakımdan öğretide bir görüş her ihtimalde bu mekânda tedbire başvurulmaması gerektiği vurgulanmaktadır¹⁵²⁰.

Biz de bu fikirdeyiz. Bir yer hem işyeri hem de konut olarak kullanılıyor ise, onu değerlendirirken temel hak ve hürriyetleri sınırlandırıcı değil, koruyucu hükümleri gözeterek ele almak gerekir¹⁵²¹. Bu bakımdan bireyi, insan olmaktan kaynaklanan haklarını bir kenara atarak ne pahasına olursa olsun hakkında delil elde edilecek bir muhakeme konusuna yahut nesnesine indirgemek¹⁵²², suçu ispatlamak amacının sağladığı meşruiyete sığınarak özel hayatına ilişkin ağır müdahalelerde bulunmak ceza muhakemesi hukukunun yüzyıllarca yıllık mirası ile bağdaşmaz.

Öğretide iletişimin denetlenmesi tedbirinin konutta uygulanabileceğine ilişkin kabulden¹⁵²³ hareketle, alternatif tedbirler olarak iletişimin denetlenmesine başvurulabileceğini söyleyenler¹⁵²⁴ de bulunmakla birlikte, biz yukarıda başka suretle delil elde etme imkânının olmaması bahsi altında, iletişimin denetlenmesi yoluyla uygulanabilecek tedbirlerin teknik araçlarla denetlemeye nazaran zaten öncelikle tüketilmesi gereken bir ihtimal olduğunu savunduğumuz için, bu yorumun yalnızca konut bakımından değil, tedbirin uygulanabileceği bütün yerler bakımından gözetilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Son olarak, ABD uygulamasında ortaya çıkan oldukça güncel bir meseleye de bu başlık altında kısaca değinmek gerektiği kanaatindeyiz. Kişilerin konutlarına müdahale edilemediği için evlerinin dışına güvenlik kameraları yerleştirmek ve

¹⁵¹⁸ Yönetmelik’in “tanımlar” kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: “*Bu Yönetmelikte geçen; İşyeri: Kapıcının çalıştığı konut ile bağımsız bölüm, ortak yerler, eklenti ve tesislerin tümünü, ifade eder.*”

¹⁵¹⁹ Kocasakal/Evik/Memiş Kartal/Aksoy Retornaz, a.g.e., s. 430.

¹⁵²⁰ Centel/Zafer, a.g.e., s. 519.

¹⁵²¹ Turinay, a.g.e., s. 438-439.

¹⁵²² Özbek, a.g.e., s. 436.

¹⁵²³ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 396-397.

¹⁵²⁴ Özbek, a.g.e., s. 436.

böylece evi gözetlemek gibi yöntemler kolluk tarafından denenmekte ve nihayetinde yargı incelemesine konu olmaktadır¹⁵²⁵. Biz kolluğun denetimindeki kent güvenliği kameraları ile yapılan bu tip müdahaleleri aşağıda ayrıca inceleyecek isek de, Türk hukuku bakımından konuta teknik araçlarla müdahale edilememesine ilişkin açık yasağın etrafından dolanmak için, hiç değilse eklentileri izleyebilmek amacıyla dışarıya güvenlik kamerası yerleştirmek, insanlı veya insansız hava araçları¹⁵²⁶ ve hatta uydular ile görüntüleme yapmak gibi uygulamalardan, CMK m. 140/5 yasağı kapsamında imtina edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim bu yöntemler de Alman hukukunda Alman CMK §100h kapsamında teknik araçlarla izleme faaliyeti içerisinde kabul edilmektedir¹⁵²⁷.

3.1.5.9 Süre Bakımından Sınırlamalar

Teknik araçlarla koruma tedbiri bakımından bir kez bu tedbire karar verilmesinin, artık soruşturma merciine zaman bakımından sınırsız bir müdahale hakkı vermediğine dikkat çekmek gerekir. Yukarıda belirttiğimiz üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu tedbire başvurulabilmesi için yasayla öngörülme kriterini aramakta, böyle bir yasanın uygulayıcıların keyfi müdahalelerine karşı koruma sağlamak açısından açık ve ayrıntılı kurallar içermesi gerektiğine dikkat çekmekte¹⁵²⁸, bu kapsamda tedbire ne kadar süre ile başvurulabileceğinin yasada belirtilmesini bu açık kurallardan biri olarak açıkça zikretmektedir¹⁵²⁹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda AİHM kriterlerine de uygun olarak bu anlamda bir düzenlemenin olduğunu tespit etmek gerekir. Gerçekten de, CMK m. 140/3 c.1 genel olarak tedbirin ne süre ile uygulanacağını belirtmekte, kural olarak tedbire azami

¹⁵²⁵ Örnek olarak; United States v. Moore-Bush 982 F.3d 50 (1st Cir. 2020)

¹⁵²⁶ Belirtmek gerekir ki, Fransa'da insansız hava araçları ile kayıt yapılmasına ilişkin bir yasa hazırlanmıştır. İlgili hükümler 25.05.2021 tarih ve 2021-646 sayılı Özgürlüklerin Korunması İçin Küresel Güvenlik Yasası (*une sécurité globale préservant les libertés*) m. 47 ile düzenlenmiştir. Öte yandan mülkiyet hakkı veya kişilerin zarar görmesine ilişkin bir tehlikenin varlığı halinde bu araçların derhal kullanılmasına ilişkin düzenleme Fransız Anayasa Mahkemesi'nin 2021-817 DC sayılı ve 20.05.2021 tarihli kararı ile iptal edilmiştir.

¹⁵²⁷ Rueckert, StPO §100h, kn. 8.

¹⁵²⁸ AİHM, Association For European Integration and Human Rights ve Ekimdzhev / Bulgaristan, B. No. 62540/00, T. 28.06.2007, §75.

¹⁵²⁹ AİHM, Weber ve Saravia/Almanya, B. No. 54934/00, T. 29.06.2006, §95.

üç hafta boyunca başvurulabilmesine imkân tanımaktadır. Süre bu şekilde belirtilmiş ise de konu hakkında bazı tartışmaların mevcut olduğunu tespit etmek isteriz.

Süreler bakımından ilk mesele sürenin hangi andan itibaren başlayacağıdır. Zira bu belirsizlik bir tereddüte neden olabilir. Gerçekten de Yargıtay bir kararında karara tarih yazılmamasını tam da bu sebeple eleştirmiştir¹⁵³⁰.

Bu anda ne mevcut CMK’da ne de 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suçlarla Mücadele Kanunu’nda sürenin hangi andan itibaren başlayacağına yönelik bir açıklama yapılmadığını tespit etmek gerekir. Öte yandan 4422 sayılı kanunun uygulama yönetmeliği sürenin kararın tebliğ tarihinden itibaren başlayacağını belirtmiş¹⁵³¹, Danıştay tarafından iptal edilen Teknik Araçlarla İzleme Yönetmeliği de bu yaklaşımı tekrar etmişti¹⁵³².

Öğretide ise sürenin kararın verildiği andan başlaması¹⁵³³ yahut iptal edilen yönetmelik hükümlerinden hareketle tebliğ tarihinden başlaması¹⁵³⁴ gerektiğini savunan yazarlar mevcuttur.

Bizce bu yaklaşımların her ikisi de eleştiriye açıktır. Gerçekten de, sürenin karar tarihinden itibaren işlemeye başlaması halinde kolluğun kararı alır almaz teknik araçlarla izleme tedbirine başvuramayacağı, zaten sınırlı olan zamanın karar tarihinden itibaren başlaması ile tedbirin uygulama alanının daha da daralacağı eleştirisi getirilebilir. Öte yandan, bu fikre de eleştiri olarak sürenin uygulama tarihinden başlamasının tedbirin başlayacağı ve biteceği süre açısından bir belirsizliğe yol açacağı ileri sürülmektedir¹⁵³⁵. Gerçekten de soruşturma merciine ve adli kolluğa açık çek gibi bir karar vermenin makul olmadığı, hâkimin belirli koşulları gözeterek bu kararı verdiği, aradan uzun bir süre geçmesi halinde bu koşulların da değişebileceği, o

¹⁵³⁰ “2009/1838 sayı ile verilen ilk teknik izleme kararma tarih yazılmayarak, kararda belirtilen 4 (dört) haftalık sürenin ne zaman başlayacağı hususunda tereddüte neden olunması,” Y21.CD, E. 2015/2995, K. 2015/4063, T. 19.10.2015.

¹⁵³¹ Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu (4422) Uygulama Yönetmeliği Gizli İzleme Tedbiri ile ilgili olan ve “Süre ve İmha” kenar başlıklı 19. maddede “Gizli izleme süresi ve bu işleme ilişkin diğer hususlar hakkında bu Yönetmeliğin 13 ve 14 üncü maddeleri hükümleri uygulanır” düzenlemesine yer vermiş, bahsedilen 13. maddenin 2. fıkrası ise “Dinleme veya tespit kararlarında süre, kararın ilgili kolluk birimine yazılı olarak tebliğinden itibaren başlar” diyerek sürenin tebliğ tarihinden başlayacağını belirtmişti.

¹⁵³² İptal edilen Yönetmelik’in 20. maddesinin 3. fıkrası şu şekildeydi: “Teknik araçlarla izlemede süre, kararın ilgili kolluk birimine yazılı olarak tebliğinden itibaren başlar. Karar en geç 24 saat içerisinde kolluk birimine ulaştırılır. Aksi hâlde süre 24 saatin sonunda işlemeye başlar.”

¹⁵³³ Sırma Gezer, a.g.e., s. 651. Aynı yönde Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 581-582; Centel/Zafer, a.g.e., s. 523; Gökçen/Alaşahin/Çakır, a.g.e., s. 463.

¹⁵³⁴ Özbek, a.g.e., s. 443.

¹⁵³⁵ Turinay, a.g.e., s. 444.

sebeple kararın başlama anını kolluğun tedbiri uygulamaya başladığı an olarak belirlemenin hukuki denetim açısından zaafiyete neden olacağı düşünülebilir.

Biz her iki fikrin de belli ölçüde haklı olabileceğine inanıyoruz. Bu bakımdan kanunun bu hususta ayrı bir düzenleme ile güçlendirilmesinde yarar vardır. Diğer bir deyişle kanun açık bir düzenleme ile sürenin kolluğun tedbiri uygulamasından itibaren başlatacağını, ancak bunun her halükarda tebliğ tarihinden itibaren, söz gelimi 15 günü geçemeyeceğini belirtirse, hem uygulamanın ihtiyaçlarına cevap veren hem de temel hak ve hürriyetleri koruyan bir çözüm bulunabilir.

Öte yandan böyle bir yasal değişiklik yapılınca deklarası gereken, sürenin kararın verildiği tarihten itibaren hesaplanmaya başlamasıdır. Zira, aksi halde soruşturma mercii elindeki kararla uzun süreler bekleyebilir ve soruşturmada şüpheli lehine, üstelik kararın verildiği koşulları değiştirecek gelişmeler bir kenara bırakılarak (söz gelimi ortaya çıkan yeni deliller ile kararın verildiği anda kabul edilen kuvvetli suç şüphesi, artık makul şüpheyi meydana getirmiş olabilir) evvelce verilen karara dayanarak böyle bir işlemi yapabilir. Oysa ceza muhakemesi kanunun bu tedbir için öngördüğü katı koşullar, böyle bir uygulamanın kabul edilemeyeceğini göstermektedir.

Süre bakımından üzerine düşünülmesi gereken ikinci mesele, bu sürenin kesilip kesilmemesi gerektiğidir. Öğretide iptal edilen yönetmelik hükmünü gerekçe göstererek¹⁵³⁶ bu sürenin kesintisiz olarak uygulanmasını, kesinti yapıldığı takdirde bunun tutanak altına alınmasını savunan yazarlar vardır¹⁵³⁷. Alman CMK §100d f. 4 'e göre ise bir kesinti sebebi olarak hayatın gizli alanına müdahaleleri dikkate almaktadır. Gerçekten de soruşturma mercii böyle bir hususun varlığında derhal teknik araçlarla izleme tedbirini durdurmalı, varsa bu kısma dair elde edilen verileri derhal imha etmeli ve ancak bu ihtimal ortadan kalkarsa devam etmelidir. Hayatın özel alanına müdahale edilip edilmediği hususu üzerinde bir kuşku meydana gelirse, bu takdirde derhal bir yargıca başvurulmalıdır.

Alman kanunun yaklaşımı kanaatimizce isabetli olup, bizim mevzuatımızda da takip edilmelidir. Bu bakımdan soruşturma merciiinin lehe ve aleyhe delilleri toplama görevi gözetilerek tedbirin mümkün olduğunca kesintisiz biçimde icra edilmesi

¹⁵³⁶ İptal edilen Teknik Araçlarla İzleme Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 4. fıkrası şu şekildeydi: "İzleme süresi kesintisiz olarak devam eder. Bu süre içinde gerçekleştirilen işlemler ve ara vermeler yazılı olarak kayda alınır."

¹⁵³⁷ Özbek, a.g.e., s. 443.

gerektiğini, teknik aksaklıklar yahut hayatın gizli alanına müdahale edeceği düşünülməsi nedeniyle kesinti yapılması halinde bunun mutlaka tutanak altına alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Süre bakımından üçüncü mesele ise sürenin uzatılmasıdır. Yukarıda sürenin 3 hafta olduğundan bahsetmiş idik. Bununla birlikte bu süre, çeşitli ihtimallerde uzayabilir. Bunlardan ilki “**gerektiğinde**” bir hafta daha uzamaya imkân tanıyan, CMK m. 140/3 c. 2’dir.

Kanaatimizce bu anda “gerekliklik” kelimesinden ne anlaşılmasının icap ettiği üzerine düşünmek gerekir. Bu halde temel mesele kelimenin, süre uzatımının rutin bir uygulama olarak kabul edilmesine engel olunabilmesi için yeterli güvenceleri içerecek şekilde yorumlanması olmalıdır.

Dikkat edilirse, kanun koyucu tek seferde toplu bir 4 haftalık süre sınırı vermekten imtina etmiş ve 3 haftalık sınırdaki “gerektiğinde” 1 hafta uzatma yapılmasını öngörmüştür. Bizce, tedbirden delil elde edileceğini gösterir yeni olgular ortaya çıkmamışsa teknik araçlarla izleme süresinin uzatılmaması gerekir. Bu anda Yargıtay’ın eski kanunun yürürlükte olduğu dönemde dahi meseleyi orantılılık bakış açısı ile dikkate alan kararları olduğuna işaret etmek gerekir¹⁵³⁸. Yine böyle bir gerekliklik var ise, bunun mutlaka uzatma kararında gerekçeleri açıkça belirtilmek suretiyle ifade edilmesi gerekir¹⁵³⁹.

Sürenin uzatılması yalnızca gerekliklik halinde de mümkün değildir. Nitekim CMK m. 140/3 c.3’e göre örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların varlığında bu

¹⁵³⁸ “Ceza muhakemesinde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kurallar ihlal edilerek toplanan delillerin hukuka aykırı sayılması, kanuna aykırılıktan daha geniş bir içeriğe sahip olan hukuka aykırılık kavramının kapsam ve çerçevesi belirlenirken, gerek pozitif hukuk metinlerine gerekse kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığının gözetilmesi ve aykırılığın varlığı durumunda "hukuka aykırılığın mevcudiyetinin" kabul edilmesinin zorunlu olduğu, ayrıca koruma tedbirlerinin araç olma özelliğinin sonucu olarak bu tedbirlere ancak zorunlu hallerde başvurulabileceğinde bir tereddüt bulunmadığından bu tedbirlere başvurulması ve tedbirlerin devamı sırasında orantılılık ilkesinin gözetilmesi, yani bu tedbirlere başvurmak suretiyle elde edilecek yarar ile bu tedbirlerin kişi üzerindeki sonuçları arasında bir denge, oran bulunması gerektiği, 16/04/2010 tarihinde mahkemeden CMK’nın 140. maddesi uyarınca alınan 4 hafta süreli teknik araçlarla izleme kararı sonucunda hakkında karar alınan kişi ile ilgili olarak yapılan tespitlerin sayısı gözetildiğinde, 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 14/05/2010 gün ve 2010/ 594 D.ış sayılı anılan teknik araçlarla izleme kararının (17/05/2010 tarihinden geçerli olmak üzere) 4 hafta süre ile uzatılmasına dair kararında orantılılık ilkesinin ihlal edildiğinin kabul edilmesi ve bu nedenle de uzatma sonunda elde edilen kayıtların delil olarak kabul edilmesinin de olanaklı olmayacağı,” Y5CD, E. 2014/7813, K. 2019/11912, T. 18.12.2019.

¹⁵³⁹ “Anılan kararlar doğrultusunda tutanakla tespit edilen gizli izlemenin uzatılmasına ilişkin kararlarda uzatmaya ilişkin karara temel teşkil eden ilk kararın uygulanmasında hangi delillere ulaşıldığının ve niçin uzatmaya gerek duyulduğunun gösterilmesi... gerekirken” Y16.CD, E. 2015/5406, K. 2016/3084, T. 24.06.2016.

sürelerle ek olarak her defasında bir haftayı geçmemek üzere toplam 4 haftalık bir uzatmaya da ayrıca izin vermiştir¹⁵⁴⁰, o halde süre 8 haftaya çıkabilir. Üstelik bu sürelerle ek olarak önce 694 sayılı OHAL KHK'sı ile gelen, bilahare yasalaşan¹⁵⁴¹ 3. cümleye göre, teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanması halinde bu süre iki katı olarak diğer bir deyişle azami 16 hafta olarak hesaplanacaktır¹⁵⁴². Bu anda hükmün tarihçesine de kısaca bakmak isteriz.

5271 sayılı kanunun ilk halinde süre tek seferde ve dört haftalık verilebilecek şekilde belirlenmiş, gerektiğinde bir defaya mahsus olarak uzatılabileceği belirtilmişti¹⁵⁴³. Ancak kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmeden evvel 25.05.2005 tarihinde genel kurulda kabul edilen 5353 sayılı yasa¹⁵⁴⁴ ile CMK m. 140'a yeni bir ibare eklenmiş ve örgüt suçlarına ilişkin olarak her defasında birer haftayı geçmemek kaydıyla azami bir süre sınırı öngörülmezsizin uzatılmasına imkân tanınmıştı¹⁵⁴⁵. Düzenleme eleştirilmekle birlikte¹⁵⁴⁶, özellikle yürürlükte olduğu dönemde bu tip bir azami sınır öngörülmemesini özellikle terörle mücadele kapsamında lehe gören görüşlere işaret etmek isteriz¹⁵⁴⁷.

Biz sıklıkla yenilendiği takdirde dahi, azami bir süre sınırı konulmasının, temel hak ve hürriyetlerin keyfi müdahalelerden korunması için yerinde olduğu kanaatindeyiz¹⁵⁴⁸. Nitekim ülkemiz uygulamasında bu tedbirlerin 54 defa uzatılması¹⁵⁴⁹ yahut suça sürüklenen çocuğun 24 defa yenilenen kararlarla 1 yıl süreyle

¹⁵⁴⁰ CMK m. 140/3 c.1-2 – “Teknik araçlarla izleme kararı en çok üç haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir hafta daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi hâlinde, hâkim yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir haftadan fazla olmamak ve toplam dört haftayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.”

¹⁵⁴¹ 17.08.2017 tarih ve 30165 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 649 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 143. maddesi ile eklenen ve 01.02.2018 tarih ve 7078 sayılı yasanın 138. maddesi ile aynen kabul edilen CMK m. 140/3 c.3 şu şekildedir: “Teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde bu fıkra da belirtilen süreler bir kat artırılarak uygulanır.”

¹⁵⁴² Turinay, a.g.e., s. 443.

¹⁵⁴³ CMK m. 140/3’ün ilk yasalaşan hali şu şekildeydi: “Teknik araçlarla izleme kararı en çok dört haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.”

¹⁵⁴⁴ 25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁵⁴⁵ 5353 sayılı 19. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: “Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir haftadan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.”

¹⁵⁴⁶ Dündar, a.g.e., s. 453.

¹⁵⁴⁷ SÖYLEMİŞ Tarık, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Terör Suçlarının Soruşturulmasında Gizli Soruşturma Tedbirleri, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 209.

¹⁵⁴⁸ Aynı görüşte, Özbek, a.g.e., s. 443.

¹⁵⁴⁹ “Başvurucu ... 13/12/2012 tarihinde ilk defa teknik araçlarla izleme tedbirine hükmedildiği ve kısa aralıklarla 54 defa uzatılarak 25/2/2014 tarihine kadar devam ettirildiği, 13/12/2012 tarihinde ise ilk

teknik araçlarla izlenmesi¹⁵⁵⁰ gibi vakalar bu konudaki endişenin haklı olduğuna bir delil olarak değerlendirilebilir.

Azami bir sınır olmaksızın müteaddit defa uzatmaya dair CMK m.140/3 ile öngörülen bu geniş hükmün tekrar tadil edilmesi ise yaklaşık 9 sene sonra gerçekleşmiştir. Nitekim değişikliği ihdas eden 6526 sayılı kanunun genel gerekçesinde süre açısından daha dar bir uygulamanın benimsenmek istediği açıkça vurgulanmış¹⁵⁵¹, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda azami bir süre sınırı olmaksızın birer haftalık uzatmalara imkân tanıyan uygulamadan vazgeçildiği açıkça ifade edilmiştir¹⁵⁵². Dolayısıyla adli amaçlı olarak mahkemeler tarafından yenilense dahi bir süre sınırının kanun tarafından ortaya konduğu açıktır.

Bu anda belirtmek gerekir ki Alman CMK §100e ise meseleyi bir başka biçimde ele almıştır. Kanunun 2. fıkrası kararın bir ay için verileceğini, tedbirin devamını haklı çıkaran sebeplerin varlığı halinde birer aylık uzatmalar yapılabileceğini, uzatma süresinin altı ayı aşması halinde ise, yeni uzatma kararlarının bölge mahkemesi tarafından verileceğini belirtmiştir. Bu bakımdan süreye ilişkin bir sınır belirlemeyen Alman kanunkoyucu, belirli bir sürenin aşılması halinde karar merciini değiştirerek denetimi yoğunlaştırmak yoluna gitmiştir. Öte yandan Alman uygulamasının bu yetkiyi sınırsız kullandığı da düşünülmemelidir. Raporlanan 86 konutta akustik dinleme tedbirinin 29 tanesinde (%34) 20 günden az bir tedbire hükmedilmiştir¹⁵⁵³. Toplam 86 tedbirin yine yalnızca 29 tanesinde uzatma kararı alınmıştır¹⁵⁵⁴.

defa dinleme kararı verildiğini ve aralıksız olarak 12 defa uzatılarak dinlemenin de 6/3/2014 tarihine kadar sürdüğü, daha sonra başvuru hakkında KYOK kararı verildiği olayda... AYM, Meltem Ayvalı, B. No: 2018/35467, 26/5/2022, § 6.

¹⁵⁵⁰ “15.11.2012 tarihinden itibaren de süreçte kuvvetli suç şüphesinin olduğu ve başka suretle delil elde imkânının bulunmadığı gerekçeleriyle verilen ve en son 17.06.2013 tarihli kararla 18.06.2013 tarihinden itibaren 1 hafta süreyle 24. kez kamuya açık yerlerde hakkında teknik araçlarla izleme ve fiziki takip yapılmasına karar verilen,” Y16CD, E. 2018/6789, K. 2020/5227, T. 16.10.2020.

¹⁵⁵¹ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (2/1981, 2/1989), S. Sayısı: 560, s. 7. Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d24/c072/tbmm24072065ss0560.pdf>

Erişim tarihi: 22.06.2024.

¹⁵⁵² “Maddenin üçüncü fıkrasında yapılması öngörülen değişikliklerle, teknik araçlarla izleme tedbirinin süresi kısıtlanmaktadır. Buna göre; dört hafta olan tedbir süresi üç haftaya, dört hafta olan uzatma süresi ise bir haftaya indirilerek, en fazla sekiz hafta olan teknik araçlarla izleme süresi azami dört haftayla sınırlandırılmaktadır. Ancak, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak, bir hafta süreyle müteaddit defalar uzatılarak teknik araçla süresiz izleme uygulamasına son verilerek, örgütlü suçlar bakımından uzatma süresi dört haftayla sınırlandırılmaktadır. Buna göre örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda daha önce süresiz yapılan teknik araçlarla izleme, toplam sekiz haftaya indirilmektedir.” Ibid., s. 12.

¹⁵⁵³ Shi Jiahui, a.g.e., s. 203-204.

¹⁵⁵⁴ Shi Jiahui, a.g.e., s. 204.

Bu anda Alman uygulamasının uzatma kararlarında merci değiştirilmesi fikrini önemli görüyoruz. Ülkemizde ise soruşturma aşamasında karar alma yetkisi yalnızca sulh ceza hâkimlerine öngörülmüştür¹⁵⁵⁵. Bu bakımdan kanunda uzatma kararlarının belirli bir sayıya ulaşması halinde hukuki denetimin yoğunlaştırılabilmesi adına merci değiştirilmesi, bunun yüksek görevli mahkemeye verilmesi hem her kararın denetiminin sağlanması hem de farklı şehirlerde yeknesak bir uygulama geliştirilmesi açısından isabetlidir.

Burada son olarak ele alınması gereken mesele azami süre dolduktan sonra aynı soruşturma kapsamında yeni bir karar almanın mümkün olup olmayacağı olsa gerekir. Hemen belirtmek gerekir ki, sehven uzatma kararı yerine yeni karar gibi işlem yapılması bu tartışmanın dışındadır ve AYM de bu bakımdan azami süre aşılmadığı takdirde bir temel hak ve hürriyet ihlali görmemektedir¹⁵⁵⁶.

Öğretide bir görüşe göre sürenin dolması halinde sonradan koşulların gerçekleşmesi nedeniyle aynı şüpheli ve sanık hakkında ve aynı suç nedeniyle tekrar tedbire hükmedilemeyeceği belirtilmektedir. Görüşe göre, bunun sebebi üç haftalık süre ile uzatma süresi arasında kesinti olamamasından ileri gelmektedir. Bununla birlikte görüşe göre başka bir suça ilişkin şüphe olduğu takdirde aynı kişi hakkında bir kez daha teknik araçlarla izlemeye karar verilebilmesi mümkündür.¹⁵⁵⁷

Biz burada değerlendirmenin fiil ve fail yönünden yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu itibarla her ne kadar uzatma süresinin tamamlanmasından sonra, yeni bir karar verilmesine dair açık bir yasak yok ise de, böylesi bir uygulama azami sınır öngören mevcut hükmü beyhude bir norma çevirmek riski taşır. Zira uzatma kararları yerine yahut bunlarla birlikte yeni kararlar alınmak yoluyla azami süre

¹⁵⁵⁵ 07.10.2004 tarih ve 25606 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 10. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.”

¹⁵⁵⁶ İlgili zamanda yürürlükte olan mevzuat uyarınca (bkz. § 22) başvuru hakkında bir kez daha dört hafta süre ile teknik araçlarla izleme kararı verilmesinin mümkün olduğu görülmektedir. Başvuru hakkında ikinci kez verilen karardan sonra tekrar teknik araçlarla izleme kararı verildiğine dair bir bulgu olmadığı gibi başvuru da aksine bir iddiada bulunmamıştır. Bu bağlamda başvuru hakkında ikinci kez verilen teknik araçlarla izleme kararının sehven birinci kez verildiği şeklinde kabul edildiği ve bu hatanın teknik araçlarla izleme kararıyla elde edilen görüntüler şeklindeki dijital delillerin hukuka aykırı hâle gelmesini sağlayacak derecede ağır bir hata olduğundan bahsedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurunun bu kısmının da bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunması gerekir”. AYM, E.K., B. No: 2013/7637, 17/7/2019, § 39.

¹⁵⁵⁷ Sırma Gezer, a.g.e., s. 651. Aynı şekilde, Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 581-582; Gökçen/Alaşahin/Çakır, a.g.e., s. 464.

sınırının arkasından dolaşılabilir. O halde bizce azami sınıra ilişkin düzenleme soruşturma konusu failler ve fiil yönünden toplam bir süreyi ifade edecek şekilde anlaşılmalıdır. Bu belirlememizden hareketle, fiil aynı kalmakla birlikte suç vasfının değişmesi halinde de yeniden bu tedbire hükmedilemeyeceği sonucu çıkarılmalıdır.

3.1.5.10 Teknik Araçlarla İzleme Kapsamında Elde Edilen Video Kayıtlarının Akıbeti

Hukuka uygun bir biçimde gerçekleştirilen teknik araçlarla izleme tedbiri sonucunda elde edilen kayıtların delil olarak kullanılmasına ilişkin meseleleri iki ana başlık altında ifade etmek mümkündür. Bunlardan ilki hukuka uygun video kayıtlarının tek başına hükme esas alınıp alınmayacağına odaklanan “ispat gücü” meselesi, ikincisi ise duruşmada nasıl değerlendirilecekleri sorunudur. Biz video kayıtlarının delil niteliğini yukarıda incelediğimizden o bahis altında belirttiklerimizi tekrar etmeyeceğiz.

İkinci olarak ise bu kayıtların imhası hususuna değinmek isteriz. Bu anda kayıtların yalnızca hukuka aykırı olması değil, delil olarak kullanılmalarını müteakip de imhası söz konusu olduğundan biz kayıtların imhasını da bu başlık altında yapmanın isabetli olduğu kanaatindeyiz.

3.1.5.10.1 Video Kayıtlarının Duruşmada Değerlendirilmesi

Video kayıtlarının yalnızca delil olarak kullanılması değil, duruşmada nasıl ele alınacakları konu bakımından kıymetli bir diğer meseledir. Yargıtay’ın konu hakkındaki yaklaşımında bir tutarlılıktan söz edebilmek pek mümkün değil ise de, önem kazanan husus öncelikle tutanakların okunması ve sanığa diyeceklerinin sorulmasıdır¹⁵⁵⁸. Bu anda bir gereklilik ortaya çıkar ise sanığa kayıtların izletilmesi gerektiği vurgulanmaktadır¹⁵⁵⁹. Yargıtay 2. Ceza Dairesi de el konulan güvenlik

¹⁵⁵⁸ “Mahkemece, dairemizin 12.06.2017 tarih, 2017/429 esas ve 2017/3767 karar sayılı bozma ilamına uyulmasına karar verilmesine rağmen, 18.03.2008 ve 25.03.2008 tarihli olaylara ilişkin olay tutanakları, bu olay tutanaklara esas teknik araçlarla izleme sonrası ses ve görüntü kayıtlarının aslı veya onaylı suretleri denetime imkân verecek şekilde getirtilip duruşmada okunup sanıklara diyecekleri sorulmadan ve bozmanın gereği yerine getirilmeden hüküm kurulması.” Y20CD, E. 2018/4109, K. 2018/3053, T. 03.07.2018.

¹⁵⁵⁹ “Emanetin 2008/183 sırasında kayıtlı olduğu anlaşılan telefon dinlemesine ilişkin çözüm tutanakları ile izlemeye ilişkin kamera kayıtlarının, DVD çözüm tutanaklarının getirtilerek sanığa okunması, gerektiğinde sanığa kamera kayıtlarının izletilmesi ve telefon konuşmalarının dinletilmesi, görüntü ve

kameraları görüntüleri ile ilgili olarak benzer bir silsileye dikkat çekmekteydi¹⁵⁶⁰. Bu gereklilik ise genellikle sanığın görüntülere itiraz etmesi halinde gündeme gelecektir. Bu durumda görüntüler sanığa izletilerek tekrar sorulacak, eğer sanık yine itiraz eder ise bu kez bilirkişi marifetiyle görüntülerdeki kişinin sanık olup olmadığı ortaya konmaya çalışılacaktır¹⁵⁶¹.

Öte yandan bu kayıtların temin edilip duruşmada izlenmesini gereklilik şartına bağlı olmaksızın mümkün gören¹⁵⁶² yahut ses kayıtlarının dökümünün yapılarak sanığa okutulması yeterli gören¹⁵⁶³ veya bu görüntü kayıtlarının duruşmada izlenmemesinin eksik inceleme olduğuna ilişkin iddiaları reddeden¹⁵⁶⁴ kararların varlığına da işaret etmek gerekir. Öğretimizde ise, video kamera kayıtlarının tutanağa bağlanmaları halinde bu tutanakların okunabileceğini savunulmaktadır¹⁵⁶⁵. Bu tedbirin deşifre

konuşmaların kendisine ait olup olmadığının ve kendisine ait ise neyi ifade ettiğinin sanıktan sorulması, sonucuna göre tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması.” Y10CD, E. 2009/8450, K. 2010/3907, T. 22.02.2010.

¹⁵⁶⁰ “Dosya içeriğine göre aynı yakınana yönelik aynı eylemle ilgili olarak yaşı küçük sanık E.G.. hakkında Samsun Çocuk Mahkemesinde görülmekte olan 2008/40 esas sayılı davanın olanaklı ise birleştirilmesi, değilse denetim olanağının sağlanması bakımından bu dosyada bulunan bütün evrakların onaylı suretleriyle birlikte dosya içerisine konulması, zaptedilen kamera görüntülerine ait CD ile bu görüntülere ait resimler incelenip gerektiğinde tutanak tanıkları ve sanık ile diğer dosya sanığı E. G..a kayıtların izletilmesi, sanıklardan görüntülerin kendilerine ait olup olmadığının sorulması, tanıklar ile sanıklar yüzleştirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması.” Y2CD, E. 2012/21636, K. 2013/19345, T. 11.07.2013.

¹⁵⁶¹ “I-...’in görüntü kayıtlarına ilişkin olarak yapılan incelemede, diğer sanık ...’ün yanında bulunan iki erkekten birinin Mehdi olabileceğinin belirtilmesi karşısında; görüntü kayıtlarının sanığa izletilerek görüntüdeki kişinin kendisi olup olmadığının sorulması, görüntüleri kabul etmemesi halinde, görüntülerdeki kişinin sanık olup olmadığı konusunda uzman bir kurum veya kuruluştan rapor alınması.” Y16CD, E. 2019/6651, K. 2020/2588, T. 11.06.2020.

¹⁵⁶² 20CD, E. 2015/15017, K. 2016/2090, T. 14.04.2016 “2-08/11/2008 tarihinde sanık ...’in yakalandığı “Gaziosmanpaşa Bahtiyar Sokak no:16 sayılı” ikamette yapılan aramada ele geçtiği belirtilen uyuşturucu maddeye ilişkin ekspertiz raporu, Anılan mahkemeden temin edilmesinden sonra duruşmada ses ve görüntü kayıtlarının izlenip, kolluk tarafından düzenlenen tutanakların okunması, sanıklardan diyeceklerinin sorulması, ses ve görüntü kayıtlarının içeriğine göre sanıkların eylemlerinin somut olarak tespit edilmesi, sonucuna göre gereklerin hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması.” Aynı yönde; Y20CD, E. 2015/8543, K. 2017/4554, T. 19.09.2017.

¹⁵⁶³ “Gebze Cumhuriyet Başsavcılığı Adli Emanetinin 2015/..sirasında kayıtlı olup, delil olarak muhafazasına karar verilen F.. A..’in kullandığı 05.... nolu hatta ait ses kayıt DVD’sinde yer alan iletişim tespitlerinin, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğe göre çözümünün yapılmadığı anlaşıldığından; Adli emanette bulunan DVD’nin söz konusu yönetmeliğe uygun olarak çözümünün yaptırılarak dosya içine getirilmesi, sanıklara duruşmada okunması ve diyeceklerinin sorulması, sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik araştırma ile hüküm kurulması.” Y10CD, E. 2016/1938 K. 2017/133 T. 20.1.2017. Benzer şekilde 10CD, E. 2016/2474 K. 2016/4231 T. 22.12.2016.

¹⁵⁶⁴ “Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, katılanın, olaya ilişkin görüntü kayıtları incelenmeden eksik inceleme ile karar verildiğine, tutanak tanıklarının dinlenilmediğine yönelik temyiz itirazlarının reddiyle.” Y12CD, E. 2018/7208, K. 2019/1245, T. 04.02.2019.

¹⁵⁶⁵ Centel/Zafer, a.g.e., s, 520-521.

edilmesi esnasında konuşmaların anlaşılmadığı yerlerde dudak okuma uzmanlarına başvurma yahut kişinin davranışlarının değerlendirilmesinde psikologdan yararlanma gibi bilirkişi yahut uzmanlardan yararlanılabileceği de yazarlar tarafından belirtilmektedir¹⁵⁶⁶. Yine de hâkimin delillerle doğrudan temas etmesi gerekliliğini temin etmek açısından söz konusu tutanaklarda görüntülerin tasvir edilmemesi gerektiği de önerilmektedir¹⁵⁶⁷.

Kanaatimizce CMK m. 217'nin çelişmeli yargılama ilkesini tesis etmek için delillerin duruşmada mutlaka tartışılmasına ilişkin kuralı göz ardı edilmemelidir. Bu kural delilin yalnızca duruşmada zikredilmesini değil, hükmü verecek mahkemenin tarafların değerlendirmelerini de dikkate alarak delili o anda incelemesini ifade eder. Oysa hâkim yalnızca tutanağı okuduğunda delile doğrudan temas etmemekte, delile ilişkin başkasının sübjektif olma ihtimalini taşıyan değerlendirmesini doğru kabul etmektedir. Bununla birlikte çok uzun bir kaydın tamamının izlenmesi istenmiyor ise denetimin sağlanabilmesi için kayıtların tamamının dosyada tutulması şartıyla ve CMK m. 206/3¹⁵⁶⁸ uyarınca tarafların mutabakatı ile bir kısmının duruşmada izlenmemesi mümkün olabilir. Ancak bu halde video kaydının izlenmeyen kısmı delil olarak kullanılmamalıdır. Nitekim kayda ilişkin tutanağın içeriği sanık tarafından kabul edilse dahi, ikrarın bile tek başına delil olamayacağı ilkesi göz önüne alınarak, videonun duruşmada mutlaka izlenmesi gerekir.

3.1.5.10.1 Video Kamera Kayıtlarının İmhası

Video kamera kayıtlarının imhası denince ilk akla gelen, hukuka aykırı elde edilen kayıtların imhası olmakla birlikte, esasında hukuka uygun elde edilmiş ancak yargılama aşamasında kullanılması gerekmeyen kayıtların imhası da önemli bir mesele olarak karşımıza çıkar. Nitekim teknik araçlarla izleme tedbiri bağlamında elde edilen video kayıtlarına ilişkin olarak bunların hangi hallerde ve ne zaman imha edileceğinin kanunla düzenlenmesi, kişisel verilerin korunmasına ilişkin AY m. 20/3 kapsamında “silinmesini talep etme” hakkı bakımından önemli hususlardan biridir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de temel hakka müdahale olduğunu tespit ettiği gizli izlemeler kapsamında, bir ihlalin olup olmadığını ele alırken yasayla

¹⁵⁶⁶ Ibid., s. 521.

¹⁵⁶⁷ Ibid., s. 521.

¹⁵⁶⁸ CMK m. 206/3 – “Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir.”

öngörülme kriterini değerlendirmekte, bu bakımdan yasanın muhataplarının kendilerine uygulanacak işlemi öngörebileceği bir açıklıkta olmasını¹⁵⁶⁹, ayrıntılı kurallar içermesini¹⁵⁷⁰ aramakta ve bunun temini için belirli asgari kuralların bulunması gerekliliğine işaret etmektedir. İşte Strasbourg Mahkemesi'nin zikrettiği bu asgari kurallar arasında elde edilen verilen imhasına ilişkin kuralların yasada detaylı bir biçimde yer alması özellikle yer almaktadır¹⁵⁷¹.

Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Rusya hukukunun iletişimin denetlenmesine ilişkin mevzuatını (CCrP 81§3) incelediği bir olayda, eğer kovuşturma başlamazsa azami 6 ay içinde, eğer kovuşturma başlarsa yargılama sonunda yargılamayı gerçekleştiren mahkemenin bu verilerin saklanıp saklanmayacağı hususunda bir karar verdiği, saklanmamasına karar verdiği takdirde delillerin mahkeme huzurunda imha edileceğini tespit etmiştir¹⁵⁷². Söz konusu hükmü değerlendiren mahkeme, yargılama konusu ile ilgili olabilecek delillerin 6 ay süreyle saklanmasını makul bulmakla birlikte, yargılama ile ilgisiz kayıtların derhal imha edilmesi gerekliliğine işaret etmiş, yargılama ile açıkça ilgisiz verilerin 6 ay boyunca saklanmasının AİHS m. 8 kapsamında ihlale vücut verebileceğine dikkat çekmiştir¹⁵⁷³.

Yargılama sonunda verilerin imha edilmesine ilişkin düzenlemeyi de inceleyen Strasbourg Mahkemesi, Rus hukukunun hâkime sınırsız bir takdir tanığına işaret etmiş, materyalin hangi koşulların varlığı halinde saklanacağı hususunda vatandaşların yeterince bilgilendirilmediğine, yasanın bu yönüyle yeterince açık olmadığına dikkat çekmiştir¹⁵⁷⁴.

Alman hukuku bakımından ise video kayıtlarına ilişkin §100h düzenlemesi kapsamında alınan kayıtların nasıl imha edileceği §101 ile düzenlenmiştir. Bu bakımdan ceza muhakemesinde kullanılmayacak yahut denetimden geçirilmesi gerekmeyen deliller ise §101/8 uyarınca derhal imha edilerek bu durum tutanak altına alınır. Yine yalnızca denetim için saklanan kayıtlar, verisi işlenen kişinin açıkça rızası olmadıkça başka bir amaçla da kullanılamaz.

¹⁵⁶⁹ AİHM [BD], Rotaru / Romanya, B. no. 28341/95, T. 04.05.2000, §52.

¹⁵⁷⁰ AİHM, Association For European Integration and Human Rights ve Ekimdzhev / Bulgaristan, B. No. 62540/00, T. 28.06.2007, §75.

¹⁵⁷¹ AİHM, Weber ve Saravia/Almanya, B. No. 54934/00, T. 29.06.2006, §95.

¹⁵⁷² ROMAN ZAKHAROV / RUSYA, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §65-66.

¹⁵⁷³ Ibid., §255.

¹⁵⁷⁴ Ibid., §256.

İtalyan CMK'sının meseleye yaklaşımına da burada değinmek isteriz. İtalyan CMK 268. madde (ister telekomünikasyon yoluyla, isterse yüzyüze gerçekleşmiş olsun) kişiler arasındaki konuşmalara müdahale işlemi tamamlandıktan sonraki 5 gün içinde tarafların bilgilendirilmesini, dışlanacak delillerin tespitin mahkeme ile birlikte değerlendirileceğini düzenlemektedir. Bu kayıtların nihai hükme kadar saklanacağı yahut tarafların saklamanın gerekli olmadığına ilişkin itirazlarının varlığı halinde imhanın gerçekleşeceği 269. maddede düzenlenmektedir. Bu anda kayıtların imhasının mahkeme gözetiminde yapılması, aşağıda görüleceği üzere ülkemiz mevzuatı ile karşılaştırıldığında önemli bir farklılıktır.

Ülkemizde ise elde edilen kayıtların imhasına ilişkin bir düzenleme Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu'nda yer almamakla birlikte, kanunun uygulama yönetmeliğinin gizli izlemeye ilişkin düzenlemelerden biri olan 19. maddesinde¹⁵⁷⁵ 13. ve 14. maddelere atıf yapıyordu. Konumuz bakımından önemli olan 14. maddede¹⁵⁷⁶ ise, şüphenin ortadan kalktığı halde kayıtların Cumhuriyet savcısının denetiminde 10 gün içinde yok edileceği, bu hususun da tutanak altına bağlanacağı belirtilmekteydi.

Teknik araçlarla izleme koruma tedbirine ilişkin güncel mevzuat söz konusu olduğunda CMK m. 140, selefinden belli ölçüde ayrılarak iki farklı yerde delillerin imhasına yasada yer vermiştir. Bunlardan ilki CMK m. 140/2 c.4 ile ihdas edilen ve Cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığına dayanarak verdiği geçici emrin, hâkim tarafından süresi içinde onaylanmaması veya reddedilmesi halidir. Kanun bu halde delillerin derhal yok edileceğini düzenlemiştir¹⁵⁷⁷. Gerçekten de bu halde elde edilen verinin bir suça ilişkin delil olup olmadığı dikkate alınmaksızın yok edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan Cumhuriyet savcısının şartları olmaksızın

¹⁵⁷⁵ Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu (4422) Uygulama Yönetmeliği m. 19 – “*Madde 19 - Gizli izleme süresi ve bu işleme ilişkin diğer hususlar hakkında bu Yönetmeliğin 13 ve 14 üncü maddeleri hükümleri uygulanır.*”

¹⁵⁷⁶ Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu (4422) Uygulama Yönetmeliği m. 14 – “*Kanunda öngörülen suçun veya suçların izlenen kişi tarafından işlendiğine ilişkin şüphenin ortadan kalktığı hallerde, tedbirin uygulanması sonucu elde edilen veriler, Cumhuriyet savcısının denetimi altında ve en çok 10 gün içinde kolluk tarafından yok edilir ve durum bir tutanağa bağlanır (EK-2)*

Veri taşıyıcısının üzerindeki kayıtların silinmesi suretiyle de birinci fıkra hükümleri yerine getirilebilir. Bu husus, tutanakta ayrıca belirtilir.”

¹⁵⁷⁷ CMK m. 140/2 – “*Teknik araçlarla izlemeye hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde kayıtlar derhâl imha edilir.”*

topladığı delilin, geçmişe dönük bir sonuç doğurarak tedbiri hukuka uygun hale getirmemesi son derece önemli bir güvencedir¹⁵⁷⁸.

Kanunda yer alan ikinci hal ise, delillerin ceza kovuşturması bakımından gerekli olmaması haline ilişkin CMK m. 140/4 olup, bu durumda da delillerin derhal imhası düzenlenmiş, ek olarak işlemin Cumhuriyet savcısının gözetiminde yapılması yasal bir şart olarak aranmıştır¹⁵⁷⁹.

Danıştay tarafından iptal edilen Teknik Araçlarla İzleme Yönetmeliği'nin 21. maddesinde¹⁵⁸⁰ ise konuya ilişkin daha ayrıntılı açıklamalara yer verilmişti. Yönetmelik m. 21'in 1. fıkrası kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi veya savcı emrinin hâkim tarafından onaylanmaması durumunda kayıtların Cumhuriyet savcısının gözetiminde ve onun uygun göreceği şekilde derhal imha edileceğini düzenlemekte iken, müteakip 2. fıkra kovuşturmada kullanılmayacak delillerin derhal imha edileceğini ve buna ilişkin Yönetmelik'in 2 numaralı Ek'indeki formun doldurulacağını belirtmektedir. Mezkûr 2 numaralı form incelendiğinde, özellikle * işareti ile vurgulanan yerlerde bu imha işlemi bakımından “yakma, silme, kırma, kıyma gibi” şeklindeki imha biçimlerinin belirtilmesi dikkat çekicidir. Yönetmelik m. 21'in 3. fıkrası da imhanın veri taşıyıcısındaki bilgilerin silinmesi ve başka bir kaydın kalmadığının belirtilmesi şeklinde de bu işlemin yapılabileceğini düzenlemekte iken, dördüncü fıkra veri taşıyıcısının imhasının da mümkün olduğuna işaret etmektedir.

İki ayrı kanun dönemindeki düzenlemeler bu şekilde özetlendikten sonra ilk dikkat çekici nokta, hem mülga hem mevcut düzenlemede ortak olarak imhaya ilişkin ayrıntılı bilginin kanunda değil de Yönetmelik'te düzenlenmesidir. Temel hak ve hürriyetlere müdahale bakımından, her ne kadar Anayasa Mahkemesi, ulaşılabilir ve

¹⁵⁷⁸ Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 494.

¹⁵⁷⁹ CMK m. 140/4 – “Elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir.”

¹⁵⁸⁰ Teknik Araçlarla İzleme Yönetmeliği m. 21 – “Tedbir kararının uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hâkim tarafından onaylanmaması hâlinde, tedbirin uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda elde edilen deliller Cumhuriyet savcısının gözetiminde uygun görülen şekilde derhal imha edilir ve bu hususta bir tutanak düzenlenir.

(2) Teknik izleme sürecinde elde edilen deliller ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir ve durum bu Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-2 sayılı İmha Tutanağına kaydedilir.

(3) Veri taşıyıcısının üzerindeki kayıtların silinmesi suretiyle de birinci fıkra hükümleri yerine getirilebilir. Başka bir kopyanın da kalmadığı açıkça belirtilerek silme işlemi tutanağa bağlanır.

(4) Veri taşıyıcısının Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinden sonra gerekmesi hâlinde imha işlemi Cumhuriyet savcısının belirleyeceği yöntemle gerçekleştirilir.”

açık olması koşulu ile yasanın uygulama koşullarının idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenebileceğini belirtmekte ise de, bunun için yasanın temel hak ve hürriyete ilişkin sınırlamaya dair temel çerçeveyi çizmesi gerektiğine işaret etmektedir¹⁵⁸¹. Öte yandan kişisel verilere yönelik müdahaleler AY m. 20/3 kapsamında ayrıca kanunla düzenlenme şartına uymak zorundadır.

Böyle bir düzenlemeye örnek olarak İtalyan CMK 240 verilebilir. Nitekim hukuka aykırı elde edilen delillere ilişkin prosedürü düzenleyen maddeye göre, hukuka aykırı elde edilen delillere ilişkin olarak öngörülen prosedür şu şekildedir: Cumhuriyet savcısı bu delilleri toplandıktan sonra en geç 48 saat içinde ön soruşturma yargıcına başvuruda bulunacak, yargıç da 10 günü geçmeyecek şekilde bir duruşma tarihi belirleyecektir. Savcı ile birlikte avukatların da hazır olduğu bu duruşmada delillerin imhasına karar verilir ise, bu deliller hemen duruşmanın ardından Cumhuriyet savcısının ve avukatların huzurunda yok edilecek, bunlardan herhangi bir kopya oluşturulmayacaktır.

Bu halde yasanın imha edileceğine dair bir genel ifade ile yetinmek yerine prosedüre ilişkin belirli sınırları çizmesi ve gerekirse teknik ayrıntıların bu sınırların içinde kalmak, ulaşılabilir ve açık olmak kaydıyla Yönetmelik ile düzenlenmesi hukuka uygun olacaktır.

Mülga ve mevcut düzenlemeler bakımından değinmek istediğimiz ikinci husus, 4422 sayılı Kanun dönemindeki yönetmelikte şüphenin ortadan kalkması halinde delillerin imha edileceğine dair kuralın, mevcut sistemde terk edilmiş olmasıdır. Nitekim öğretide de teknik araçlarla izleme tedbirinin nasıl sona ereceğine ilişkin bir açıklık bulunmaması da eleştirilmekte, tedbirin şartlarından birinin¹⁵⁸² ortadan kalkması hallerinde tedbire son verileceği ve tedbir ile elde edilen delillerin imha edileceği belirtilmektedir¹⁵⁸³.

Biz şüphenin soruşturma aşamalarında değişebileceğini, yoğunlaşıp seyrelebileceğini kabul etmekle birlikte, imha için yegâne şartın süreye ve sürece

¹⁵⁸¹ AYM, *Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §66. “Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin, yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir.”

¹⁵⁸² Bu kapsamda yazar şüphenin ortadan kalkması, suç vasfının değişmesinin yanı sıra başka surette delil elde etme imkânının oluşması hallerine örnek vermektedir. Sırma Gezer, a.g.e., s. 652.

¹⁵⁸³ Ibid.

indirgenmesini isabetsiz görüyoruz. Bu tartışma açısından biz de, kovuşturma evresinde kullanılamayacak olmaya ilişkin olarak; elde edilen verinin delil olup olmadığı, kişinin üzerindeki suç şüphesinin tamamen kalkıp kalkmadığı, elde edilen verinin kişinin gizli yaşamına ait olup olmadığı gibi kriterlerin de mutlaka açıkça belirtilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim öğretide de bu değerlendirmenin münhasıran savcıya bırakılması isabetsiz görülmekte, bu yöndeki değerlendirmenin denetlenmesi konusunda yasada tadil önerileri ileri sürülmektedir¹⁵⁸⁴.

Konu bakımından tartışılan hususlardan biri de, delillerin imhasının ne zaman yapılacağına ilişkindir. Yukarıda İtalyan CMK 240'ın detaylı düzenlemesinden bahsetmiştik. Bizim mevzuatımızda ise bu konu “derhal” ibaresi ile sınırlı bir biçimde ifade edildiğinden, bu bağlamda yasada bir belirsizlik olduğuna işaret eden çeşitli görüşlerin varlığına işaret etmek gerekir. Nitekim, CMK m. 140'ta imhaya ilişkin hükümleri CMK m. 135/3 ile kıyaslayan bir görüş, ceza kovuşturması bakımından gerekliliğin ne aşamada kararlaştırılacağına belirsizliğine haklı olarak dikkat çekmekte, bunun kovuşturmanın başında mı, kanun yolunda mı gerçekleşeceğinin anlaşılamadığına vurgu yapmaktadır¹⁵⁸⁵. Bu bağlamda bu belirsizliği tespit eden diğer bir görüş de, kovuşturma aşamasından gereksizliğin anlaşılmasına örnek olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı veya beraat kararının kesinleşmesini göstermektedir¹⁵⁸⁶. Yine öğretide bu delillerin imhasına ilişkin CMK m. 135'ten farklı olarak açıkça bir zaman zikretmek yerine derhal ibaresine yer verilmesi, delilinin imha konusundaki gerekliliği yargı makamları takdir edeceği gerekçesi ile eleştirilmekte ve hükmün organize suçluluk ile ilgili soruşturmalarda arka plandaki kişileri tespit etme amacına da vurgu yapılarak pratikte işlevsiz kalacağı sonucuna yol açacağı değerlendirilmektedir¹⁵⁸⁷. Benzer bir görüş de azami bir süre sınırının mutlaka belirtilmesi gerektiği kanaatindeyiz¹⁵⁸⁸.

Tartışma bakımından biz de kanaatimizi paylaşmak isteriz. Biz yukarıdaki eleştirileri isabetli buluyoruz. Kanaatimizce kanun mutlaka bir azami süre sınırı belirleyerek bu tartışmaları sonlandırmalıdır. Bu anda soruşturmaların yapısı itibarıyla delilin ne kadar süre saklanacağına somut olaya göre değişebileceği ileri sürülebilir. Bu durumda da, bizce olması gereken, azami süre aşıldıktan sonra delillerin

¹⁵⁸⁴ Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 493.

¹⁵⁸⁵ Can, a.g.e., s. 245-246.

¹⁵⁸⁶ Centel/Zafer, a.g.e., s. 524.

¹⁵⁸⁷ Sırma Gezer, a.g.e., s. 651.

¹⁵⁸⁸ Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 493.

saklanması imkân tanınmak isteniyor ise, bunun mutlaka bir hâkim tarafından denetlenmesinin sağlanması olmalıdır.

Burada değinmek istediğimiz son mesele ise, özellikle Cumhuriyet savcısının hukuka aykırı emri örneğinde daha da açık bir görünüm kazandığı üzere, bu delillerin imhası görevinin Cumhuriyet savcısına verilmesinin isabetli olup olmadığıdır. İtalyan Hukuku'nda bu imhanın hâkim huzurunda yapıldığına yukarıda defaatle değinmiştik. Bizce böyle bir imha işlemi söz konusu olduğunda bunun Cumhuriyet savcısının değerlendirmesine, belirlediği yöntemle, belirlediği zamana bırakmak şeklindeki bir uygulama hem şart, hem usul hem de zaman açısından bütün takdiri soruşturma merciine bırakması yönüyle isabetli değildir. Bu bakımdan burada da eğer soruşturma sona erdiyse tarafların ve mahkemenin huzurunda, eğer sona ermediyse çelişmeliliğin sağlanacağı bir biçimde şüpheli ile irtibat kurmayacak bir avukatın¹⁵⁸⁹ hazır bulundurulması yoluyla hâkim tarafından bu kararın alınması ve imha işleminin bu kimseler gözetiminde uygulanması daha isabetli olur.

3.2 Gizli Soruşturmacı Tarafından Ses ve Görüntü Kaydı Alınması

3.2.1 Teknik Araçlarla İzleme Tedbiri ile Birlikte Uygulama

Teknik araçlarla izleme tedbirinin gizli soruşturmacı koruma tedbiri ile birlikte uygulanmasını yukarıda çeşitli vesilelerle ele almıştık. Nitekim bu kapsamda başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması başlığı altında gizli soruşturma tedbirleri arasında bir öncelik ilişkisi bulunup bulunmadığı tartışmasında, CMK m. 140'a eklenen iki tedbire birlikte karar verilmesi halinde sürenin artacağına ilişkin düzenlemeye dikkat çekmiş, bu bakımdan süre başlığı altında da sürenin nasıl artacağına işaret etmiştik.

Öğretide bu iki tedbirin birlikte icra edilmesinin gerekliliğine işaret edilmekte, gizli soruşturmacının teknik araçlarla izleme yapamadığı halde görevini de icra edemeyeceğine vurgu yapılmaktadır¹⁵⁹⁰. Öte yandan bu iki tedbire birlikte karar verilmesi, bunlardan birine karar verildiği takdirde, diğerine de karar verilmiş sayılacağı anlamına gelmez. Diğer bir deyişle gizli soruşturmacı görevlendirilmesine

¹⁵⁸⁹ Özel avukat (special counsel) kavramına ilişkin açıklamaları "3.3 Gizli Soruşturma Tedbirleri Kapsamında Alınan Video Kamera Kaydı Kararlarının Denetimi" başlığı altında aşağıda ayrıca yapacağız.

¹⁵⁹⁰ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 395.

ilişkin kararın kendi içinde teknik araçlarla izleme kararını içerdiği ise söylenemez. Her iki tedbir belli ortaklıklar taşısa da, icra edilebilecekleri suçlar bakımından farklılık gösterebilmektedir¹⁵⁹¹.

Böyle olmasaydı dahi, hâkimin bu tedbirlerden sadece birine karar vermesi, o tedbirin başarı şansına ilişkin bir değerlendirmeyi de içermektedir. Daha açık ifade etmek gerekirse hâkim gizli soruşturmacı tedbirine hükmedebilir ancak teknik araçlarla izleme yapılmasını istemeyebilir. Bu bakımdan *Yenisey/Nuhoğlu* haklı olarak kamu hukukunda yetkisizliğin kural olduğundan hareketle, birden fazla tedbire hükmedilecek ise, bu hususta ayrıca bir karar verilmesi gerektiğini vurgulamaktadır¹⁵⁹². Yargıtay da bu hususta aynı görüştedir. Nitekim 20. Ceza Dairesi verdiği bir dizi kararında hem önleyici amaçlı gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin hukuka aykırı olduğuna vurgu yapmış hem de teknik araçlarla izleme konusunda ayrı bir karar alınmadığından bu delillerin kullanılamayacağına karar vermiştir¹⁵⁹³. Yine Ceza Genel Kurulu yalnız gizli soruşturmacı değil, diğer kolluk görevlilerinin kimliğini gizlemek ve suçu video ile kaydetmek şeklinde elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu değerlendirmektedir¹⁵⁹⁴.

¹⁵⁹¹ Sezer/İpek/Parlak, a.g.e., s. 262.

¹⁵⁹² *Yenisey/Nuhoğlu*, a.g.e., s. 519.

¹⁵⁹³ “Somut olayda; ...Emniyet Müdürlüğü tarafından gizli soruşturmacı görevlendirilmesi istenirken, “... ili dâhilinde bulunan uyuşturucu sokak satıcılarının deşifre edilmesi ve suç unsuru ile birlikte yakalanmalarına yönelik çalışmalar”dan söz edilmiş, fail/failler veya fiiller somut olarak belirtilmemiştir. Oysa ki gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için olay somutlaştırılmalı, soruşturma konusu suçun işlenmiş ya da işlenmekte olması gereklidir. Somut olayda ise bir nevi önleme amaçlı Gizli Soruşturmacı görevlendirilmiştir. Aslında belli bir olay veya failin izlenmediği, fiil işlenmeden önce karar alındığı anlaşılmaktadır. Suç işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunup bulunmadığı ve başka surette delil elde etme imkânı olup olmadığı konusunda bir araştırma yapıp yapılmadığı da bilinmediği için bu koşulların varlığı da bilinmemektedir...”

... ve...Ağır Ceza Mahkemelerinin gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararlarında kanun hükmünü tekrarlamaktan başka herhangi bir gerekçe de bulunmamaktadır. Sözü edilen kararlar Anayasa'nın 141. ve CMK'nın 34. maddelerine aykırı bir karardır.

II- Teknik Araçlarla izleme konusundaki hukuka aykırılıklar: ...Olayımızda sanıkların 5271 sayılı CMK'nın 140. maddesindeki düzenlemeye göre teknik araçlarla izlenmelerine ilişkin suç tarihi ve öncesine ait bir karar bulunmamaktadır. CMK'nın 139. maddesine göre alınan Gizli Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karara dayanılarak ve CMK'nın 140. maddesine göre sanıklar hakkında ayrıca bir karar alınmadan Teknik Araçlarla izleme yapılamaz. Buna rağmen teknik araçlarla izleme, görüntü ve ses kayıtları yapılmıştır. Mahkemece olayların sübutu gizli soruşturmacının faaliyetleri ile teknik izlemeye dayandırılmıştır. CMK'nın 217. maddesine göre; yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. Hukuka uygun olmayan teknik izlemelerle elde edilen delillere dayanılarak sübuta gidilmesi mümkün değildir.” Y20.CD, E. 2015/16382, K. 2016/1077, T. 24.02.2016. Daire bu içtihadını istikrarla kullanmıştır. Örnekler için bkz. Y20CD, E. 2015/312 K. 2015/2691 T. 29.6.2015; Y20CD, E. 2015/15357 K. 2016/1455 T. 14.3.2016.

¹⁵⁹⁴ “Tanık ...'ın özel bir televizyon kanalında sunuculuğunu yaptığı programın haber hattına, Antalya'da bulunan sanık ...'nin kendisine bağlı kişilerle yabancı uyruklu kadınların pasaportlarını alarak fuhuşa zorladığının bildirilmesi üzerine 21.07.2006 tarihinde Antalya'ya geldiğini, sanık ... ile iletişime geçip aynı gün yüz yüze görüşerek arkadaşları ile tatile gideceğini ve kadın istediğini

Yine bu iki tedbire birlikte karar verildiği takdirde, her tedbirin kendine özgü kısıtlamalarına da dikkat çekmek gerekir. Bu bakımdan tartışmalı olmakla birlikte gizli soruşturmacının konut içinde bu faaliyetini icra etmesi kabul edilebilse dahi¹⁵⁹⁵, konut içinde teknik araçlarla izlemeyi yer bakımından öngörülen sınırlamalar uyarınca yine de gerçekleştiremez. Üstelik bizim mevzuatımızda gizli soruşturmacının konutta icra edeceği faaliyetler bakımından Alman CMK §110b/2'deki gibi ayrıca hâkim kararı alınması güvencesi¹⁵⁹⁶ de mevcut değildir.

3.2.2 Gizli Soruşturmacının Ses ve Görüntü Kaydı Alma Yetkisi

Bu başlık altında tartışmak istediğimiz asıl mesele, CMK m. 139/4'e eklenen ikinci cümleden kaynaklanan görece yeni yetkidir. Gerçekten de 2023 yılında kanunlaşan 7445 sayılı yasanın¹⁵⁹⁷ 19. maddesi ile CMK m. 139/4'te yer alan

söylemesi üzerine sanık ...'nin bu talep doğrultusunda üç gün içerisinde kendisine 15-20 kadın gösterdiğini, fiyatlarının 3000 ile 9000 Amerikan Doları arasında olduğunu belirttiğini, son görüşmelerinde sanık ...'ye Beldibi'nde bulunan ... Otelde kalacağını söyleyip yanından ayrıldığını beyan ederek 25.07.2006 tarihinde kolluğa müracaatta bulunduğu, dosyada bulunan tutanaklara göre kolluk görevlilerinin derhal bilgi verdiği Cumhuriyet savcısının yazılı talimatı ile jandarma personeli ... ile ...'ın resmi kimliğini gizleyerek soruşturma yapan adli kolluk görevlisi olarak görevlendirildikleri, M.B.'in tanık ...'e ait telefon ile sanık ...'yi arayıp kendisini tanık ...'in arkadaşı olarak tanıttığı, ... Otelde bir arkadaşı ile beklediğini, hayat kadınına ihtiyaçları olduğunu, sayı olarak fazla kadın getirmesini ve aralarından seçim yapacağını söylediği, sanık ...'nin beş yabancı uyruklu kadın ile birlikte yola çıktığını bildirmesi üzerine görevlilerce ... Otelde beklenmeye başlandığı, bir süre sonra sanıklar ..., ...ve ... ile mağdurlar ..., ..., ... ve ...'nin otele geldikleri, burada yapılan görüşmede üç mağdur için 4900 Amerikan Doları karşılığında anlaşmaya varıldığı, kolluk görevlilerince seri numaraları alınmış 2000 Amerikan Dolarının sanık ...'ye, 2900 Amerikan Dolarının ise sanık ...'e verildiği, sanık ...'in otel çıkışında bekleyen kolluk görevlilerince üzerinde seri numaraları alınmış para ile yakalandığı, mağdurların ise olaydan habersiz bir şekilde otelin bahçesinde bekletildiği, bu sırada sanık ...'ye kadınların güzel olmadığını söylenmesi üzerine sanık ...'nin telefon açtığı sanık ... ve inceleme dışı sanık ...'in mağdurlar ..., ... ve ... ile otele geldikleri ve sanık ... ile birlikte yakalandıkları olayda; tanık ...'in kolluğa önceden bilgi vermeden ve kolluğun talimatı ya da kontrolü olmaksızın sanık ... ile iletişime geçmesi, sanık ...'nin soruşturma başlamadan önce tanık ...'e çok sayıda kadın göstererek var olan suç işleme kastını ortaya koyması ve sanık ... ile inceleme dışı sanık ...'in kolluğun yönlendirmesi ve teşviki olmaksızın sanık ...'nin haber vermesiyle yanlarındaki mağdurlar ile buluşma yerine gelmeleri karşısında; kolluk görevlilerinin, sanıkları suça azmettirmeden veya teşvik etmeden, 5271 sayılı CMK'nun 160 ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda ve genel yetkileri ile görevleri kapsamında, suçu önlemek, suç ve failini belirlemek için hukuka uygun şekilde delil topladıkları, kolluk tarafından düzenlenen tutanakta CMK'nun 139. maddesindeki koruma tedbirine münhasıran kullanılan "gizli soruşturmacı" kavramına yer verilmesinin bu koruma tedbirine başvurulduğu anlamına gelmeyeceği gibi Cumhuriyet savcısı tarafından CMK'nun 160. maddesi uyarınca yapılan görevlendirmeyi de usule aykırı hâle getirmeyeceği ve bu kapsamda sanıklar hakkında toplanan delilleri, sanık ... hakkındaki hukuka aykırı şekilde elde edilmiş görüntü kayıtlarını değerlendirme dışında bırakarak karar yerinde gösterip tartışan yerel mahkeme hükmünün, Özel Dairece yapılacak temyiz incelemesinde suçların sübutunu değerlendirme bakımından yasal ve yeterli gerekçeye sahip olduğu kabul edilmelidir." YCGK, E. 2018/71, K. 2018/319, T. 03.07.2018.

¹⁵⁹⁵ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 511-512. Hukukumuz açısından bu yetkinin olmadığına dair ayrıca bkz. Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 576.

¹⁵⁹⁶ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 514.

¹⁵⁹⁷ 28.03.2023 tarih ve 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 05.04.2023 tarih ve 32154 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

“Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür” cümlesine ek olarak “Hâkim, soruşturmacının yedinci fıkranın (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan suç bakımından kamuya açık yerlerde ve işyerlerinde delil toplamak amacıyla ses veya görüntü kaydı yapmasına izin verebilir” ibaresi eklenmiştir. Yedinci fıkrasının a bendinin 1 numaralı alt bendinde örgüt faaliyetinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu ve uyarıcı madde imal veya ticareti (TCK m. 188) yer almaktadır. Kanunun gerekçesi incelendiğinde, düzenlemenin gizli soruşturmacının delilleri kayıt altına alabilmesi amacıyla yapıldığı vurgulanmaktadır¹⁵⁹⁸.

Kanaatimizce bu yeni yetkinin üzerine çeşitli vesilelerle düşünmek gerekir. Sorulması gereken ilk soru, bu yetkinin CMK m. 140 kapsamındaki teknik araçlarla izleme tedbirine ilişkin bir yetki mi olduğu, yoksa ayrı bir yetki mi olduğudur. Nitekim bu ihtimallerden ilki doğru kabul edilerek ihdas edilen bu yetkinin teknik araçlarla izleme tedbirine gizli soruşturmacı ile birlikte karar verilmesi haline ilişkin olduğu değerlendirilir ise, süre yönünden CMK m. 140 ile artan yetki, burada suç kataloğu yönünden daraltılmaktadır denecektir. Nitekim öğretide bu düzenlemeyi bu kapsamda yorumlayanlar mevcuttur¹⁵⁹⁹.

Yine öğretide bir diğer görüş ise gizli soruşturmacının başka koruma tedbirlerine başvurusu ihtimalini ele alırken, CMK m. 139’da yer alan “izleme ve araştırma” terimlerinin lafzından hareketle koruma tedbirlere başvurulabileceği sonucunun gündeme geleceğini belirtmekte, öte yandan her koruma tedbirinin kendine has koşulları olduğuna dikkat çekerek, hukuk devletinde yasada açıkça düzenlenmediği sürece bir tedbire karar verilmesi ile başka bir tedbire de karar verilmiş olmayacağına işaret etmektedir. Bu bakımdan CMK m. 139/4 c.2’yi ele alan yazarlar, örgüt faaliyetinde olsun yahut olmasın uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu için ses ve

¹⁵⁹⁸ Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir: “Madde 22- Maddeyle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 139 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına hüküm eklemek suretiyle, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu bakımından görevlendirilen gizli soruşturmacının delilleri kayıt altına alabilmesi amacıyla düzenleme yapılmaktadır.” İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4997) ve Adalet Komisyonu Raporu, S. Sayısı: 435, s. 14. Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d27/c126/tbmm27126079ss0435.pdf>

Erişim Tarihi: 05.07.2024.

¹⁵⁹⁹ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 391.

görüntü kaydı yapılmasına izin verildiğine dikkat çekmekte, diğer suç tipleri için ise ses ve görüntü kaydı yapılmasını mümkün görmemektedirler¹⁶⁰⁰.

Bir başka görüş ise CMK m. 139/4 c.2 ile ihdas edilen yetkinin CMK m. 140 koşulları gözetilerek ele alınması gerektiğini kabul etmekte, bu bakımdan koşullar olarak suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunmasına ve başka suretle delil elde edilememesine işaret etmektedir¹⁶⁰¹. Öte yandan zikredilen bu iki şartın her iki tedbir bakımından ortak olduğuna işaret etmek isteriz.

Biz yukarıdaki görüşlere iştirak etmiyoruz. Bizce kanun koyucu, burada teknik araçlarla izleme tedbirinin dışında, ayrıca bir ses veya görüntü kaydı alınmasına müsaade etmiştir. Bunun bir göstergesi kanunun lafzıdır. CMK m. 139/4 c.2 teknik araçlarla izlemeye değil, yalnızca ses veya görüntü kaydı alınmasına dair bir yetki ihdas etmiştir. İkinci olarak *occasio legis* düşünüldüğünde CMK m. 140'da her iki tedbirin birlikte uygulanabileceğine ilişkin bir düzenleme zaten mevcut olduğundan kanun koyucunun aynı şeyi bir kez daha düzenlemek istemesi makul değildir. Sistematik bir yorumla bakıldığında da, eğer amaç her iki tedbire birlikte hükmedildiğinde bunun kapsamının daraltılması ise bunun CMK m. 140'ta yapılması gerekirdi. Son olarak kanun gerekçesi teknik araçlarla izleme tedbirinden hiç bahsetmemekte, bunun gizli soruşturmacının delilleri kayda alması için kullanılacak bir yetki olduğunu zikretmektedir¹⁶⁰².

O halde gizli soruşturmacının ses veya görüntü kaydı almasına ilişkin iki ayrı yol mevcuttur. İlki hem gizli soruşturmacı hem de CMK m. 140 kapsamında teknik araçlarla izleme kararı verilmesidir. İkinci ve yeni olan yetki ise gizli soruşturmacının CMK m. 140 kapsamında karar alınmaksızın CMK m. 139 kararına ek olarak ayrıca ses veya görüntü kaydı yapmasına karar verilmesidir.

¹⁶⁰⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 425-426.

¹⁶⁰¹ Özbek, a.g.e., s. 431.

¹⁶⁰² Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir: “Madde 22- Maddeyle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 139 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına hüküm eklemek suretiyle, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu bakımından görevlendirilen gizli soruşturmacının delilleri kayıt altına alabilmesi amacıyla düzenleme yapılmaktadır.” İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4997) ve Adalet Komisyonu Raporu, S. Sayısı: 435, s. 14. Çevrimiçi Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d27/c126/tbmm27126079ss0435.pdf> Erişim Tarihi: 05.07.2024.

Bunun ayrı bir yetki olup olmadığına dair ilk soru bu şekilde cevaplandıktan sonra ikinci sorulması gereken, bu ayrımın pratik bir sonucunun olup olmadığıdır. Mesele birkaç açıdan ele alınabilir.

Öncelikle işlemin yapılabileceği yerlere ilişkin olarak CMK m. 139/4 ile ihdas edilen ek yetki de tıpkı teknik araçlarla izleme koruma tedbiri gibi ses ve görüntü kaydının yapılabileceği yerleri kamuya açık yerler ve işyerleri olarak tespit etmiştir. Konut yasağı açıkça zikredilmemekle birlikte biz yukarıda da belirttiğimiz üzere CMK m. 140/5 ile ihdas edilen konutta uygulama yasağının açıklayıcı bir hüküm olduğunu düşündüğümüzden, bu ek yetkinin de konutta (ve kanunun açıkça yetki vermediği diğer yerlerde) uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

İkinci olarak merciler bakımından da CMK m. 139, CMK m. 140'a göre daha güvencelidir, zira gecikmesinde sakınca bulunan hal istisnası öngörülme bu tedbire yalnızca hâkim karar verebilir. Üçüncü olarak, katalog suçlar bakımından incelendiğinde, CMK m. 139/7'nin¹⁶⁰³, CMK m. 140'a nazaran çok daha sınırlı bir düzenleme olduğu tespit edileceğinden, bu bakımdan da temel haklar ve hürriyetlere daha az müdahale edildiği düşünülebilir. Yine çalışmamızda yukarıda etraflıca ele aldığımız tesadüfen elde edilen deliller bakımından da CMK m. 139/6¹⁶⁰⁴ görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz demekle CMK m. 140'ın çizdiğinden daha geniş bir sınır çizmiş de değildir. Dolayısıyla yukarıdaki kriterler bakımından CMK m. 139/4 c.2 ile ihdas edilen yetkinin müstakil bir yetki olarak tanınmasında bir sorun gözükmemektedir.

Öte yandan CMK m. 140'ın yegâne güvenceleri bunlardan ibaret değildir. Yukarıda belirttiğimiz üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi teknik araçlarla koruma tedbirine başvurulabilmesi için yasayla öngörülme kriterini aramakta, böyle bir yasanın uygulayıcıların keyfi müdahalelerine karşı koruma sağlamak açısından açık ve ayrıntılı kurallar içermesine dikkat çekmekte¹⁶⁰⁵, bu kapsamda tedbire ne kadar

¹⁶⁰³ CMK m. 139/7 – “Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir: a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 2. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), 3. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315). b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.”

¹⁶⁰⁴ CMK m. 139/6 – “Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz. (Ek: 21/2/2014–6526/13 md.) Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhâl yok edilir.”

¹⁶⁰⁵ AIHM, Association For European Integration and Human Rights ve Ekimdzhiyev / Bulgaristan, B. No. 62540/00, T. 28.06.2007, §75.

süre ile başvurulabileceğinin yasada belirtilmesini bu açık kurallardan biri olarak açıkça zikretmektedir¹⁶⁰⁶. Oysa CMK m. 139'da böyle bir süre sınırı bulunmamaktadır. Bu bakımdan CMK m. 140'ın süre bakımından sınırlamaları¹⁶⁰⁷ ile karşılaştırıldığında, süre bakımından sınırsız bir uygulamaya görece esnek olduğu gerekçesi ile daha sık başvurulabileceği düşünülebilir. O halde bu ek yetkiye ilişkin de bir süre sınırının olup olmayacağı üzerine düşünmek gerekir.

Bizim gibi bu sorunu tespit eden *Ünver/Hakeri* mevcut düzenlemenin CMK m. 140 sınırı ile birlikte yorumlanabileceği gibi gizli soruşturmacının görevi sürdüğü sürece şeklinde de yorumlanabileceğine işaret etmekte, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin birlikte uygulandığı halde CMK m. 140/3'ün artırılmış süreler öngördüğünü hatırlatarak, hâkimin CMK m. 139/4 c.2 ile ihdas edilen bu ek yetkiyi ne kadar süre ile tanıyabileceğinin belirtilmemesini isabetsiz bulmaktadır. Olması gereken hukuk açısından katılmadıkları bu durumu eleştiren yazarlar, mevcut düzenleme açısından zaman bakımından bir üst sınırın olmadığına dikkat çekmekte, bu hususun ivedilikle açıklığa kavuşturulması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁶⁰⁸.

Son olarak bu şekilde toplanan delillerin ne süre ile saklanacağı, nasıl denetleneceği, nasıl imha edileceği hususunda yasada bir açıklık olmaması da aynı ölçüde tartışmaya muhtaçtır. Benzer bir düzenlemeyi gizli soruşturmacılar bakımından ihdas eden Alman Federal Polis Yasası (*Bundespolszeigesetz*) §28a konut ve işyerine müdahale etmemek kaydıyla gizli soruşturmacının kayıt almasına izin vermekle birlikte, bu kayıtların ayrıca kullanılması mümkün olmadığı takdirde derhal silinmesi gerekliliğine işaret etmekte, yine ceza soruşturması için alınan kayıtlar bakımından teknik araçlarla izlemeye ilişkin hükümlerin uygulanacağına işaret etmektedir.

Bu açıklamalar ışığında, biz düzenlemenin eksik olduğu görüşüne iştirak etmekte isek de, kanaatimizce bu boşluğun yorum ile doldurulmasının kabul edilemez. Bu anda yukarıda da belirttiğimiz üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yasayla öngörülme kriterinde vurguladığı, yasada sürenin ve imha sürecinin mutlaka belirtilmesi yönündeki müstakar içtihadını anımsatmak isteriz. Dolayısıyla uygulama bunu temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla CMK m. 140'ı kıyaslayarak çözse dahi, yasada açık bir düzenleme olmadıkça temel hak ve hürriyetlerin ihlalini meydana getiren yapısal bir sorun bulunmaktadır. Öte yandan bu yapısal sorunun çözülmemesi

¹⁶⁰⁶ AİHM, Weber ve Saravia/Almanya, B. No. 54934/00, T. 29.06.2006, §95.

¹⁶⁰⁷ Bkz. 3.1.5.9.

¹⁶⁰⁸ Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 485.

halinde, teknik araçlarla izleme tedbirinde yer alan süre ve imha gibi temel güvenceler gözetilerek çizilen sınırlardan imtina etmek isteyen soruşturma mercii, gizli soruşturmacı tedbirine daha sık başvuracak, böylece daha yoğun bir müdahalenin rutinleşmesine zemin hazırlanacaktır.

3.3 Gizli Soruşturma Tedbirleri Kapsamında Alınan Video Kamera Kaydı Kararlarının Denetimi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gizli soruşturma tedbirlerinin dayanağını teşkil eden kararların hukukiliğinin yargısal bir denetimden geçirilmesini şart görmektedir. Gerçekten de Strasbourg Mahkemesi, yukarıda da vurgulandığı üzere gizli soruşturma tedbirleri söz konusu olduğunda işlemi denetleyen bağımsız bir yargının olmazsa olmaz bir şart olduğuna işaret etmektedir¹⁶⁰⁹. İşte, Mahkeme’ye göre böyle bir yargısal denetim 3 şekilde mümkün olabilir: İşlem yapılmadan önce, işlem yapılırken yahut yapıldıktan sonra.

O halde öncelikle tedbir uygulanmadan önce böyle bir denetimin nasıl daha etkin bir hale getirileceği üzerine düşünmek gerekir. AIHM soruşturma tedbirinin gizli doğası gereği, tedbire muhatap olan kişinin bu hallerin ilk ikisinde sürece katılmasının mümkün olmadığına dikkat çekerek, sürecin ve mevzuatın bu denetimlerin kişinin haklarını koruyacak şekilde düzenlenmesinin zorunlu olduğunu yerinde bir biçimde belirtmiştir¹⁶¹⁰.

Nitekim ülkemizde de gizli olan bu tedbirlerle elde edilen deliller, ayrıca dosya inceleme yetkisine kısıtlama getirilmese dahi niteliği itibarıyla ayrı dosyalarda tutulur¹⁶¹¹. Öte yandan bu gizli tutmayı işlemin uygulandığı zaman ile sınırlı gören

¹⁶⁰⁹ AIHM, Kvasnica/Slovakya, B. No. 72094/01, T. 09.06.2009, §80.

¹⁶¹⁰ AIHM [BD], Roman Zakharov / Rusya, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §233.

¹⁶¹¹ Ersan Şen, “Gizli Soruşturmalarda Verilen Kararlara İtiraz. “Bu delil elde etme yöntemleri yönünden, soruşturmaya erişimin CMK m.153/2 gereğince kısıtlanıp kısıtlanmadığı önem taşımaz, yani soruşturmaya erişim kısıtlanmasa bile, niteliklerinden kaynaklanan sebeple, gerek hakim tarafından iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme kararları verildiğinde ve gerekse tatbiki sırasında, hatta sonuçlandığında, bu yöntemler ayrı dosyalarda gizli tutulur ve soruşturmayı yürüten cumhuriyet savcısı gerekli değerlendirmeleri yaptıktan sonra soruşturma dosyasına bu konu ile ilgili bilgi ve belgeleri, “soruşturmanın yazılılığı” ilkesi gereğince eksiksiz koyar (CMK m.169). Dolayısıyla, bu tür niteliği itibarıyla gizli kalması gereken delil elde etme metodlarına karşı itiraz hak ve yetkisinin, bu tedbirlerin ilgisine bildirilmesinden veya ilgilisi tarafından usulüne uygun öğrenilmesinden sonra başlayacağı, bu andan itibaren karar içeriklerinin veya künyesinin ilgisine bildirileceği kabul edilmelidir.” Çevrimiçi Erişim: <https://www.hukukihaber.net/gizli-sorusturmalar-da-verilen-hakim-kararlarina-itaraz-makale,5809.html> Erişim Tarihi 31.08.2022.

görüşün varlığına da işaret etmek gerekir¹⁶¹². O halde teknik araçlarla izleme tedbiri bakımından böyle bir gizliliğin kanuni dayanağı olup olmadığı sorusunun cevaplanması gerekir.

Gerçekten de bu bakımdan ilgi çekici bir nokta; iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirler bakımından CMK m. 135/7¹⁶¹³ ve gizli soruşturmacı bakımından CMK m. 139/3¹⁶¹⁴ ile tedbirin gizli olacağına ilişkin açık kanuni düzenlemelerin bir benzerinin teknik araçlarla izleme açısından ihdas edilmemiş olmasıdır. Bu hususun unutulduğu düşünülebilir.

Öte yandan ister unutulma ister bilinçli bir tercihten kaynaklanıyor olsun, açık düzenlemenin eksikliği soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından aleniyet şartının halen daha aranması gibi maddi ceza hukuku bakımından sonuçlara vücut verebileceği gibi¹⁶¹⁵, muhakeme açısından da bazı sonuçları meydana getirecektir. Gerçekten de temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanması kuralı gözetilerek eğer CMK m. 153/2-3¹⁶¹⁶ uyarınca verilmiş ayrı bir kısıtlama kararı yok ise¹⁶¹⁷, işlem henüz

¹⁶¹² ÖNTAN Yaprak, “Soruşturma Evresinde Avukatın Dosya İnceleme Yetkisi”, içinde: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı, Ed. OĞUZ Arzu / MERHACI Selin ÖZDEN / ERKAN Vehbi Umut, Ankara, 2017, ss. 567-602, s. 568, dn. 3.

¹⁶¹³ CMK m. 135/7 – “Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.”

¹⁶¹⁴ CMK m. 139/3 – “Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilir. Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur. (Ek cümleler: 15/8/2017-KHK-694/142 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/137 md.) Soruşturmacı, kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenir. Bu durumda 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9 uncu maddesi hükmü kıyasen uygulanır.”

¹⁶¹⁵ OKUYUCU ERGÜN Güneş, “Soruşturmanın Gizliliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 2, 2010, ss. 243-276, s. 264-265.

¹⁶¹⁶ CMK m. 153/2-3 – “(2) Müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir: a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), 3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220), 6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), 7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316), 8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337). b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu. d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar.

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

¹⁶¹⁷ Anayasa Mahkemesi’nin böyle bir kısıtlama kararının varlığı halinde teknik araçlarla izleme tutanaklarının verilmemesine ilişkin değerlendirmesi için ayrıca bkz. AYM, Deniz Özfirat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 89-90.

sürerken dahi dosyaya eklenen delil ve kayıtların savunmadan gizlenebilmesi mümkün olmayacaktır. Diğer bir deyişle, mevcut sistemde eğer kısıtlama kararı yoksa ve hakkında tedbir uygulanan şüpheli bir şekilde soruşturmanın varlığını öğrenmiş ise, teknik araçlarla izleme tedbirinden elde edilen delillerin (işlem yapılırken yahut yapıldıktan sonra) kişiden gizlenmesi hukuka aykırı kabul edilmelidir. Şüphesiz bu kanun lafzının ortaya koyduğu bu kaçınılmaz sonucun isabetli olup olmadığı da ayrıca değerlendirilmelidir.

Bu anda öncelikle, olması gereken hukuk açısından bir delilin taraflardan gizlenip gizlenemeyeceğini irdelemek isteriz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre tarafların delillerin tamamına erişimi genel kural olup¹⁶¹⁸, iddia makamı elinde bulunan lehe ve aleyhe delilleri şüpheli/sanık ile paylaşmalıdır¹⁶¹⁹. Bununla birlikte AİHM bir tanığın korunması, gizli polis yöntemlerinin açığa çıkmaması ve millî güvenlik gibi nedenlerin varlığında; eğer bu menfaatler savunma hakkına da ağır basacak bir risk altındaysa delillerin taraflarla paylaşılmayabileceğini kabul etmektedir¹⁶²⁰. Strasbourg Mahkemesi'ne göre böyle bir değerlendirmenin zayıf bir ihtimale değil, gerekliliğe dayanması gerekir¹⁶²¹ ise de, bunu değerlendirmek esas olarak delille de doğrudan temas eden yerel mahkemelerin görevidir¹⁶²². Bununla birlikte delillerin gizlendiği hallerde savunma hakkının dengelenmesi için gerekli mekanizmalara yer verilmelidir¹⁶²³.

Bu bakımdan AİHM'in gizli soruşturma tedbirleri bakımından kişinin haklarının güvenceye alınmadığı takdirde, demokratik toplumda gereklilik kriterinin sağlanamamasının ötesinde demokratik toplumun zarar göreceğine ilişkin vurgu ise dikkat çekicidir. Nitekim yargısal denetimin tarafsız, bağımsız bir yargıç tarafından gerçekleştirilmesi oldukça önemlidir¹⁶²⁴.

İşte AİHM, şüpheliden delillerin saklanacağı hallere ilişkin olarak yaptığı bir incelemede esasen temelini Kanada hukukunda bulan özel avukatlık ("*special counsel*") sistemini bir denge mekanizması olarak zikretmiştir¹⁶²⁵. Bunu müteakip bir

¹⁶¹⁸ AİHM, Brandstetter / Avusturya, B. No. 11170/84-12876/87-13468/87, T. 28.08.1991, §66-67.

¹⁶¹⁹ AİHM, Edwards/ Birleşik Krallık, B. No. 13071/87, T. 16.12.1992, §36.

¹⁶²⁰ AİHM, Doorson / Hollanda, B. No. 20524/92, T. 26.03.1996, §70.

¹⁶²¹ AİHM, Van Mechelen ve Diğerleri / Hollanda, B. No. 21363/93-21364/93-21427/93-22056/93, T. 23.04.1997, § 58.

¹⁶²² AİHM, Edwards/ Birleşik Krallık, B. No. 13071/87, T. 16.12.1992, §34.

¹⁶²³ AİHM, Doorson / Hollanda, B. No. 20524/92, T. 26.03.1996, §72; AİHM, Van Mechelen ve Diğerleri / Hollanda, B. No. 21363/93-21364/93-21427/93-22056/93, T. 23.04.1997, § 54.

¹⁶²⁴ AİHM [BD], Roman Zakharov / Rusya, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §233.

¹⁶²⁵ AİHM, Chahal/ Birleşik Krallık, B. No. 22414/93, T. 15.11.1996, §144-145.

diğer kararında da AİHM bu yöntemi onaylamak konusunda açıkça bir beyandan imtina etmekle beraber, çeşitli denge mekanizmalarından birinin de bu olabileceğine işaret etmiştir¹⁶²⁶. Bu sistemde özel bir güvenlik kriterini sağlayan avukat, sanığa bilgi vermemek kaydıyla kararın hukuka uygun olarak verilmesini temin etmek için savunma rolünü üstlenmektedir. Belirtmek gerekir ki bu yöntem, savunmanın tanıkları hukuka aykırı bir biçimde etkilediği iddiası ile yürütülen bir soruşturma kapsamında¹⁶²⁷ “gerçekten bağımsız bir avukat atanması” biçiminde Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından da uygulanmıştır¹⁶²⁸.

Dolayısıyla tedbire başvurulmadan önce yapılacak yargısal denetimde kişinin savunma hakkının korunabilmesi açısından başvurulabilecek bir yöntem, çelişmeliliği de sağlamak amacıyla, gerekirse şüpheliden habersiz biçimde onun haklarını koruyacak özel bir güvenlik araştırmasından geçmiş avukatın savunma makamını temsili olabilir.

Hatırlanırsa AİHM’in dikkate aldığı ikinci ihtimal işlem yapılırken denetimin sağlanmasıydı. Çelişmeliliği sağlayamayacak olmakla birlikte, yargısal denetimi güçlendirebilmek amacıyla başvuru yollarından biri de belirli bir süreyi aşan kararların üst mercii tarafından verilmesidir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere bu düzenleme Alman hukukunda birkaç yerde karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Alman CMK §100e, konutta ses kaydı düzenlemesi de dahil olmak üzere uygulanan kimi tedbirlerde 6 ayı aşan uzatmalar için üst merciden karar alınmasını öngörmektedir. Nitekim bu ülkenin uygulamasında başka tedbirler bakımından da (örn. Alman CMK §121,122) bu yolun izlendiğine dikkat çekmek gerekir. Nitekim bunun istinaf tarafından yapılması kararın yalnızca üst merci tarafından verilmesini sağlamanın da ötesinde, farklı yerlerdeki uygulamanın yeknesaklığının sağlanması ve hatta bunlardan haberdar olunmasını temin etmesi açısından dikkate değerdir.

AİHM’in zikrettiği üçüncü ihtimal olan, kararının denetimin işlem yapıldıktan sonra sağlanması söz konusu olduğunda ise, ister adli ister önleyici niteliği haiz olsun, bu kararların nasıl denetleneceği hususunda kanunumuzda açık bir düzenlemenin

¹⁶²⁶ AİHM, Al-Nashif/Bulgaristan, B. No. 50963/99, T. 20.06.2002, §97.

¹⁶²⁷ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. SCHIETTEKATTE Sophie, “Article 70 Proceedings at the ICC: In Pursuit of the Administration of (In)Justice? - Lessons from Bemba II”, 2017. Çevrimiçi Erişim: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2964244> Erişim Tarihi: 11.07.2024.

¹⁶²⁸ Uluslararası Ceza Mahkemesi, Situation in the Central African Republic, No. ICC-01/05-52-Red2, Decision on the Prosecutor’s “Request for judicial order to obtain evidence for investigation under Article 70”, T. 29.07.2013. Çevrimiçi Erişim: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2014_01539.PDF Erişim Tarihi: 11.07.2024.

bulunmadığına işaret etmek gerekir. Oysa örneğin yukarıda da değinilen Alman CMK §101, video kayıtlarına ilişkin olarak §100h bakımından bildirimde bulunulmasını ve bu bildirimde kişinin işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesini isteyebileceğini açıkça düzenlemektedir. Nitekim hatırlamak gerekirse Alman CMK §101/4-7 uyarınca hakkında tedbir uygulanması kararı alınan yahut bundan ciddi ölçüde etkilenen kişilere, eğer başka bir üstün menfaatin korunması aksini gerektirmiyorsa, bu tedbirin uygulandığının bildirilmesi gerekmektedir. Bu bildirimde özellikle kişiye Alman CMK §101/7 uyarınca karara karşı hukuki denetim talep edebileceği de belirtilir.

Bununla birlikte hukukumuz açısından, adli amaçla yapılan faaliyetler söz konusu olduğunda soruşturma evresinde bunun bir hâkim kararına dayanması gerekliliği gözetilerek, CMK m. 267¹⁶²⁹ uyarınca tüm hâkim kararlarının itiraza tabi olduğu düşünülerek bunlara da itiraz edilebileceği söylenebilir. Nitekim öğretide bunu ileri süren yazarlar da mevcuttur¹⁶³⁰.

O halde öncelikle video kaydına izin veren gizli soruşturma tedbirleri olan teknik araçlarla izleme ve kayda alma işlemine ilişkin CMK m. 140 ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin CMK m. 139 bakımından verilen kararlar hakkında itiraz imkânının bulunup bulunmadığını incelemek isteriz.

Kanunun lafzında sayılan tedbirlerin hâkim kararı ile uygulanabildiği ve bunlara ilişkin itiraz edilemeyeceğine dair bir istisna görülmediği anlaşılmaktadır, dolayısıyla genel kuraldan hareketle¹⁶³¹ bunlara itiraz edilmesine bir engel olmadığı düşünülebilir¹⁶³². Öte yandan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin koruma tedbirlerini ihtiva eden CMK m. 135, 6563 sayılı kanunun 26. maddesi ile değişmeden önce “*Bu fıkra uyarınca alınacak tedbire ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır*” hükmünü ihtiva ediyordu. Aynı yönde bir hüküm teknik araçlarla izlemeyi düzenleyen CMK m. 140 için de söz konusuydu ve o da 6763 sayılı kanunun 28. maddesi ile ilga edildi. Belirtmek gerekir ki, her ne kadar değişiklik öncesi var olan bu hükümler itiraz kanun yolunun mümkün olduğunu göstermekte ise de, anılan hükümlerin esasında talebi reddedilen savcının itirazının nasıl kabul edilebileceğine

¹⁶²⁹ CMK m. 267 – “*Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.*”

¹⁶³⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 437.

¹⁶³¹ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 936.

¹⁶³² Karş. Kocasakal/Evik/Memiş Kartal/Aksoy Retornaz, a.g.e., s. 432.

ilişkin bir düzenleme içerdiği açıktır. Yine de bizce CMK m. 267'deki genel kuraldan sapmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

O halde öğrenmeden itibaren bu kararlara karşı tarafların da itiraz edebilmenin mümkün olması gerekir¹⁶³³. Kanaatimizce hâkim kararı ile yapılacakları açık olan ve haklarında herhangi bir istisna öngörülmemiş gizli soruşturma tedbirlerine ilişkin kararlara karşı hem bu yöndeki taleplerin kabulü hem de reddi hallerinde ilgililerin öğrenmesinden başlayan 7 günlük süre içinde itiraz kanun yoluna başvurmak mümkün olmalıdır. Gerçekten de niteliği itibarıyla şüpheli tarafından derhal öğrenilemeyeceği için, gizli soruşturma tedbirlerine ilişkin kararları kimse tarafından itiraz edilemeyecek kararlardan kabul etmek, talebin reddi halinde savcının da bu yola başvuramayacağı anlamına gelir. Bu yolun sadece savcı için geçerli olduğunu kabul etmek ise, savcının yegâne itiraz yetkisine sahip olduğu iddianamenin reddi kararına itiraz benzeri hallerde başvuracak kişi olarak yalnızca iddia makamının adının zikredildiği örneklerle tezat oluşturacaktır.

İlk sorun bu şekilde çözümlendikten sonra, savunmanın bu tedbirlere başvurulduğunu nasıl öğreneceği meselesinin değerlendirilmesi gerekir. Bu anda AİHM'in tedbir yapıldıktan sonra yargısal denetiminin sağlanması bakımından, kişinin gizli soruşturma tedbirinden haberdar edilmesine ilişkin vurgusu dikkat çekicidir. Nitekim Strasbourg Mahkemesi'ne göre etkin bir yargısal denetimin sağlanabilmesi için bildirim önem arz etmektedir, aksi halde mahkemeler de bu konuda etkili bir denetim sunamayacaklardır¹⁶³⁴. Nitekim örneğin İtalyan CMK §268/6 tarafların avukatlarına böyle bir bildirim açıkça düzenlemektedir. Ülkemiz bakımından ise AY m. 20/3 kişisel verileri işlenen kişinin buna ilişkin bilgilendirilmesi zorunluluğunu açıkça düzenlemektedir.

O halde adli amaçla icra edilen gizli soruşturma tedbirlerinin tamamının itiraz kanun yolu ile denetlenmesi bakımından asıl sorun, bunlara itirazın mümkün olup olmamasından ziyade, tedbire mazur kalan kişinin bunu öğrenip öğrenemediği, öğrendiyse ne zaman öğrendiğidir. Burada birkaç ihtimali zikretmek gerekir.

¹⁶³³ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 494. Yazarlar bu görüşlerini iletişimin denetlenmesi tedbiri başlığı altında vermiş olmakla birlikte, bütün gizli soruşturma yöntemleri bakımından öğrenmeden itibaren itirazın mümkün olduğu görüşündedir.

¹⁶³⁴ AİHM [BD], Roman Zakharov / Rusya, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §234. Karş. AİHM, Devci/Türkiye, B. No. 42785/11, T. 28.06.2022, §22.

Kovuşturma evresine geçildiği takdirde kişiye iddianame tebliğ edileceđinden¹⁶³⁵ ve iddianamede de suçun delillerinin gösterilmesi zorunlu olduđundan¹⁶³⁶ kişinin hakkında böyle bir tedbir uygulandığını öğrenebilmesi mümkündür. Bununla birlikte öğretide bir görüş, soruşturma aşamasında alınan kararlar için kovuşturma aşamasına geçildikten sonra itiraz imkânının olmadığı savunmaktadır¹⁶³⁷. Bu halde gizli soruşturma tedbirleri bakımından kovuşturma başladı ise bu kararlara itiraz edilemeyebileceği bu görüşe dayanılarak savunulabilir. Bununla birlikte hâkimin CMK m. 206/2-a¹⁶³⁸ uyarınca bu tedbirin hukuka aykırı olduğunu dikkate alması ve delillerin ortaya koyulmasına müsaade etmemesi mmkndr¹⁶³⁹.

Öte yandan yapılan soruşturma sonucunda, kovuşturma evresine henüz geilmediyse ve kişi soruşturma evresi devam ederken hakkında böyle bir tedbire başvurulduğunu öğrendiyse, öğrenmeden itibaren 7 gün içinde buna karşı itiraz kanun yoluna pekâlâ başvurabilir. Ancak CMK m. 140 kişinin hakkında soruşturma yapıldığına ve bu delillerin toplandığına ilişkin bir bildirimde bulunulmasını şart koşmamaktadır. Bu bakımdan iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin CMK m. 137/4¹⁶⁴⁰ ile ihdas edilen bildirim yükümlülüğüne ilişkin düzenlemenin CMK m. 140 için bulunmaması, CMK m. 140'ın daha güvencesiz olduğu yönünde eleştiriye neden olmaktadır¹⁶⁴¹. Nitekim biz de bu eleştiriye katılıyor, üstelik temel hakka daha ağır müdahale eden bu tedbirin daha güvencesiz olmasını tutarsız buluyoruz.

Bu anda, kişinin hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini öğrenmesi ile birlikte bu işleme muhatap olduğunu öğrendiği de söylenebilir ise de, CMK m. 172/1 c. 2¹⁶⁴² uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, her şüpheliye değil, ancak ifadesi alınmış yahut sorgusu yapılmış şüphelilere tebliğ edilmektedir. Diğer bir deyişle ifadesi alınmayan yahut sorguya çekilmeyen bir şüpheli hakkında bu

¹⁶³⁵ CMK m. 176/1 c.1 – “İddianame, ağrı kğdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.”

¹⁶³⁶ CMK m. 170/3-j – “Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede; ...j) Suçun delilleri, ... gösterilir.”

¹⁶³⁷ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 937-938.

¹⁶³⁸ CMK m. 206/2-a “Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur: a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.”

¹⁶³⁹ şenol, a.g.e., s. 349.

¹⁶⁴⁰ CMK m. 137/4 – “Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma veya kovuşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkeme, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir.”

¹⁶⁴¹ zbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 435.

¹⁶⁴² CMK m. 172/1 c.2 – “Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir.”

tedbire başvurularda özel hayatına müdahale edilebilir, ancak kovuşturmayaya geçilmeyerek kişiye karar tebliğ edilmeyebilir, dolayısıyla kişi, hakkında bu tedbire başvurulduğunu kendi araştırmadıkça asla öğrenemeyebilir. Bu durumda öğrenmeyi temin edecek bir düzenlemenin bulunmamasının eksikliğinden kaynaklanan sorunlar daha net ortaya çıkmaktadır.

Öğretide Bilgi Edinme Kanunu hükümleri uyarınca kişilerin haklarında böyle bir tedbir uygulanıp uygulanmadığını öğrenebileceklerine dair görüşe dair fikirlerimizi de kısaca paylaşmak isteriz¹⁶⁴³. Yazarların bunu bir *ultima ratio* olarak önerdikleri açık olmakla birlikte kanaatimizce yasakoyucunun bu ihtimalin varlığını düzenlemeden imtina etmek için bir mazeret olarak kullanmaması gerekir. Nitekim kişilerin kendileri hakkında bir gizli soruşturma faaliyeti yapılıp yapılmadığını düzenli olarak sorması makul değildir. Öte yandan bunun bürokratik iş yükünü artıracak olması da dikkate alınmalıdır. Üstelik AİHM'in bildirimde bulunulmasına ilişkin benimsediği kriterin ve AY m. 20/3 uyarınca kişisel verinin işlendiğini öğrenme hakkının da göz ardı edilmemesi gerekir. Son olarak bu tip taleplerin haricen bir kurumdan istenmesi bakımından da özellikle gerekçeli karar alma hakkının gözden kaçırılmaması gerekir. Nitekim AİHM verdiği yakın tarihli bir kararında, gizli faaliyetlerin sonradan (*ex post facto*) denetiminde verilen kararların gerekçesizliği yahut en azından güvenlik onayından geçmiş özel avukata bu gerekçelerin açıklanmaması halinde talebi yanıtlayan makamların çok geniş bir yetkiyi haiz olacaklarına işaret etmiştir¹⁶⁴⁴.

O halde bizce gizli soruşturma tedbirleri açısından hukuki güvenliğin azami ölçüde gerçekleştirilebilmesi adına öncelikle işlem yapılmadan evvel verilecek kararlarda çelişmeliliğin sağlanabilmesi için özel avukat ile savunmanın temsili sağlanmalı, ardından uzatma kararları da savunma hakkının bu yöntemle temsil edilmesi ile verilmeli, belirli bir müddeti aşan kararlar istinafta aynı usul çerçevesinde alınmalı, tedbir sona erdikten sonra ise kişiye hakkında tedbir uygulandığı kanunun açıkça düzenleyeceği makul bir ölçünün azami süre olarak belirlenmesi şeklinde bildirilmelidir.

Bu halde çözülmesi gereken sorun itirazın kabulü halinde o ana kadar toplanan delillerin akıbetine ilişkindir. Kanaatimizce itirazın kabulüne ilişkin verilen karar CMK m. 271/4 uyarınca kesin olduğundan, o ana kadar toplanan deliller CMK m.

¹⁶⁴³ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 435; Kocasakal/Evik/Memiş Kartal/Aksoy Retornaz, a.g.e., s. 434.

¹⁶⁴⁴ AİHM, [BD], Centrum För Rättvisa /İsviçre, B. No.35252/08, T. 25.05.2021, §361.

135/6, CMK m. 140/4 uyarınca derhal yok edilmeli ve yargılamanın ileriki aşamalarında hiç var olmamışlar gibi hareket edilmelidir.

Burada son olarak hukuki denetimin yanı sıra, demokratik denetimin de önemli olabileceğini vurgulamak isteriz. 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu'na¹⁶⁴⁵ (MİTK.) 17.04.2014 tarih ve 6532 s.K. m. 12 ile eklenen Ek m. 2, MİT tarafından yürütülen Devlet istihbarat hizmetleri ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından görevleri gereği yürütülen güvenlik faaliyetlerine ve istihbari nitelikteki faaliyetlere ilişkin olarak İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve MİT tarafından senelik raporlar hazırlanmasını ve bu raporların Cumhurbaşkanlığı'na gönderilmesini, Cumhurbaşkanlığı tarafından hazırlanan raporların ise TBMM'ye iletilmesini düzenlemektedir. Gizli raporlar kapalı oturumlarda ele alınmaktadır. Bizce benzer bir raporlama sürecinin gizli soruşturma yöntemleri tarafından kişisel veriler anonimleştirilmek suretiyle TBMM ve hatta kamuoyu ile paylaşılması, tedbirlerin demokratik olarak denetlenmesine imkan sağlaması bakımından önemlidir. Nitekim, söz gelimi Almanya'da konutta yahut telekomünikasyon yoluyla yapılan gizli soruşturma işlemleri kamuoyu ile paylaşılmaktadır.¹⁶⁴⁶

3.4 Video ile Kayıtlara İlişkin Olarak Devletin Koruma Tedbirinden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu

Devletin gerçekleştirdiği işlemlerin hukuka aykırı oldukları ortaya konduğu anda, bundan zarar gören kişilerin zararlarının giderilmesi meselesi gündeme gelir. Nitekim 2001 değişiklikleri ile birlikte AY m. 19/son'a¹⁶⁴⁷ hürriyetinden hukuka aykırı biçimde mahrum bırakılan kişinin tazminat isteyebileceği¹⁶⁴⁸ belirtilmiş, yine AİHS Ek 7 no'lu protokolün¹⁶⁴⁹ 3. maddesi ile haksız olarak mahkûm edilen kişinin tazminat

¹⁶⁴⁵ 01.11.1983 tarih ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu 03.11.1983 tarih ve 18210 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁶⁴⁶ Anılan raporların yayımlandığı internet adresi için bkz. Bundesamt für Jüstiz, Çevrimiçi Erişim: https://www.bundesjustizamt.de/DE/Service/Justizstatistiken/Justizstatistiken_node.html#AnkerDokument44158 Erişim Tarihi: 30.10.2024.

¹⁶⁴⁷ AY m. 19/9 – “Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”

¹⁶⁴⁸ 1961 Anayasası ile ilk kez yürürlüğe konan bu düzenlemeye dair ayrıca bkz. Yenisey/Nuhoglu, a.g.e., s. 526.

¹⁶⁴⁹ 22.11.1984 tarihli 11 No'lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma'ya Dair Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün onaylanması 25.03.2016 tarih ve 29664 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6684 sayılı kanun ile uygun bulunmuş, uygun bulmaya ilişkin 2016/8717 numaralı karar 08.04.2016 tarih ve 29678 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

isteyebileceği vurgulanmıştır¹⁶⁵⁰. Bu özel düzenlemelerin yanı sıra Anayasa'nın 40. maddesinin 3. fıkrası kişilerin devlet görevlilerinin haksız işlemleri sonucunda uğradığı zararın devletçe tazmin edileceğini, devletin sorumlu görevliye rücu etme imkânı ile birlikte düzenlemektedir¹⁶⁵¹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Birinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümü "Koruma Tedbirlerinden Kaynaklanan Tazminat" başlığını taşımakta olup kanunun 141 ila 144. maddeleri bu bölüm altında toplanmıştır. Tazminat istemi kenar başlıklı 141. madde, 1. fıkrasında kimlerin tazminat isteyebileceğini saymak yoluyla belirtmiştir¹⁶⁵². Bu 1. fıkra açıkça zikredilen hallerde ise gizli soruşturma tedbirleri yer almaması ise çalışmamızda konunun ele alınmasını bir gereklilik haline getirmektedir.

CMK m. 141/1'de hakkında gizli soruşturma tedbirlerine başvurulmuş kişilerin tazminat isteyip isteyemeyeceğine dair bir düzenleme bulunmamasından hareketle; uygulamada gizli soruşturma tedbirlerinin tazminat kapsamı olmadığına, kanunun bunların kişilerin mağduriyetine neden olmadığına dair bir kanuni karineyi kabul

¹⁶⁵⁰ AİHS Ek 7 No'lu protokolün "Haksız Mahkumiyet Halinde Tazminat" kenar başlıklı 3. maddesi şu şekildedir: "Bir suçtan dolayı kesin bir kararla mahkum olup yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan bir hususun adli hata yapılmış olduğun kesinlikle göstermesi nedeniyle hakkındaki mahkumiyet kararı kaldırılmış ya da affedilmiş ise, bilinmeyen hususun zamanında açıklanmamasının kısmen veya tamamen söz konusu kişiye atfedilebileceğinin ispatlanması hali dışında, böyle bir mahkumiyet sonucu ceza çekmiş kişiye ilgili devletin kanunları veya uygulamasına uygun olarak tazminat ödenir."

¹⁶⁵¹ AY m. 40/3 – "Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

¹⁶⁵² CMK m. 141 – "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan, c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlanılmaması isteği yerine getirilmeden tutuklanan, d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan, g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, i) Hakkındaki arama kararı ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilen, j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama, adli kontrol veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlanılmayan, 48 l) (Ek: 2/3/2024-7499/12 md.) Konutunu terk etmemek veya uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek şeklindeki adli kontrol yükümlülükleri uygulandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devlettten isteyebilirler."

ettiğine işaret eden görüşlerin varlığını da belirtmek gerekir¹⁶⁵³. Öte yandan öğretide, tazminatın sadece sayılan yanlış uygulamalara verilmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, kişilerin mağduriyetine neden olduğu takdirde tazminatın ödenmesi gerektiğini belirten görüşler de mevcuttur¹⁶⁵⁴.

Bu sınırlı sayıdaki düzenlemenin haricinde AY m. 40/3'ün yasal bir görünümü esasen Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A maddesi¹⁶⁵⁵ ile ihdas edilmişti. Yasadaki değişikliği gerçekleştiren 6110 sayılı kanunun¹⁶⁵⁶ genel gerekçesinde de değinilen¹⁶⁵⁷ bu husus; esasen 1086 sayılı mülga HMUK m. 573-576 ile hukuk

¹⁶⁵³ "...adli kontrol telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirleri için tazminat ödenmesi kabul edilmemiştir. Bunun böyle kabul edilmesinin nedeni ise; kanun koyucu bu tedbirlerden dolayı "kişilerin mağduriyetine" neden olunmadığını kanuni karine olarak kabul etmiştir." Muhalefet şerhi, Y12CD, E. 2015/12720, K. 2015/19159, T. 10.12.2015.

¹⁶⁵⁴ Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 511.

¹⁶⁵⁵ Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "tazminat davaları" kenar başlıklı 93/A maddesi şu şekildeydi: "Hâkim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle:

a) Ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.

b) Kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılmaz.

Devlet aleyhine açılacak tazminat davası ancak dava konusu işlem, faaliyet veya kararın dayanağı olan; a) Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya kamu davası açılmış ise kovuşturma sonucunda verilen hükmün,

b) Dava sonunda verilen hükmün, kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılabilir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya hükmün kesinleşmesinden önce, hâkim veya savcının söz konusu işlem, faaliyet veya kararıyla ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanmaktan mahkûmiyeti hâlinde ise tazminat davası bu hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açılabilir.

Devlet, ödediği tazminattan dolayı, tazminat davasına konu işlem, faaliyet veya kararlar ile ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim veya savcıya rücu eder.

Kanun yoluna başvurulması için miktar veya değere ilişkin olarak öngörülen sınırlamalar, hâkim ve savcılarının işlem, faaliyet veya kararlarına dayanılarak açılan her türlü tazminat ve rücu davalarında uygulanmaz.

Hâkim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle Devlet aleyhine açılacak tazminat davaları ile rücu davalarında bu madde hükümleri; bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde ise ilgisine göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu madde hükümleri;

a) Yüksek mahkemelerin başkanları, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar,

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu müfettişleri ile adalet müfettişlerinin, yetkilerini kullanırken yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar, nedeniyle açılacak tazminat davaları hakkında da uygulanır."

¹⁶⁵⁶ 09.02.2011 tarih ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 14 Şubat 2011 Tarihli ve 27846 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁶⁵⁷ Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/994), S. Sayısı 610, s. 5. "Bilindiği üzere; 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 46 ve devamı maddelerinde hâkimlerin hukukî sorumluluğuna ilişkin yeni bir sistem benimsenmiştir. Buna göre hâkimlerin yargısal faaliyetlerinden kaynaklanan zararlardan dolayı ancak

hâkimleri için öngörülen ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca¹⁶⁵⁸ ceza hâkimleri için de uygulanan tazminat davalarının, 6100 sayılı HMK'nın yasalaşması sonrasında özellikle ceza hâkimleri için de bir yasal zemine kavuşması için ihdas edilmişti¹⁶⁵⁹. Ancak bu değişiklik yasalaştıktan yaklaşık 3 yıl sonra, 6526 sayılı yasayı var eden ve yukarıda çeşitli vesilelerle değindiğimiz koşullar sebebiyle değiştirilmek istenmiş¹⁶⁶⁰ ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 93/A ilga edilmiştir.

Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 93/A'nın ilga edilmesi ile doğan boşluk bu kez de, 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesi ile CMK m. 141'e 3. fıkranın ihdas edilmesi ile doldurulmuştur. Esasen 6545 sayılı Kanun'un tasarısında yer almayan düzenleme, bir önerge olarak komisyon çalışmalarında eklenmiştir¹⁶⁶¹. İlgili düzenleme şu şekildedir: *“Birinci fıkrafta yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler*

Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir. Söz konusu Kanun 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe girecektir. Diğer yandan, bu düzenleme sadece hâkimler ile yüksek mahkemelerin başkan ve üyelerini kapsamaktadır. 6100 sayılı Kanunun hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin sisteminin hemen uygulamaya geçirilmesi ve yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleri ile savcılar ve müfettişlerin kapsama alınması, eksik kalan ve uygulamada sorun oluşturan hususların düzenlenmesi amacıyla 1086 sayılı Kanunda değişiklik yapılmakta ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa madde eklenmektedir. Yapılan düzenleme, İtalya, Fransa, Belçika, Almanya ve İsviçre'deki gelişmeler ile hâkimlerin hukukî sorumluluğuna dair uluslararası belgelerde yer alan tavsiyelere de uygundur.”

¹⁶⁵⁸ YİBBGK, E. 1931/19 E., K. 1931/35 K. T. 25.03.1931.

¹⁶⁵⁹ Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/994), S. Sayısı 610, s. 8-9.

¹⁶⁶⁰ Değişikliğe dair muhalefetin eleştirileri dönemin koşullarının anlaşılması açısından faydalıdır. Bkz. İstanbul Milletvekili Mehmet Doğan Kubat ve Bartın Milletvekili Yılmaz Tunç ile 109 Milletvekilinin; Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu Maddesi Uyarınca Kurulan Ağır Ceza Mahkemelerinin Kaldırılmasına ve Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile Cumhuriyet Halk Partisi Grup Başkanvekili İstanbul Milletvekili Mehmet Akif Hamzaçebi ve Mersin Milletvekili Ali Rıza Öztürk ile 1 Milletvekilinin; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (2/1981, 2/1989), S. Sayısı, 560, s. 38.

¹⁶⁶¹ Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Tokat Milletvekili Reşat Doğru'nun; Ardahan Milletvekili Ensar Öğüt'ün; İstanbul Milletvekili Erdoğan Toprak'ın; İstanbul Milletvekili Sebahat Tuncel'in; Bursa Milletvekili Sena Kaleli'nin; Gaziantep Milletvekili Mehmet Şeker ve 7 Milletvekilinin; Antalya Milletvekili Yıldırım Sapan'ın; Eskişehir Milletvekili Kazım Kurt ve İstanbul Milletvekili Mustafa Sezgin Tanrıkulu'nun; İstanbul Milletvekili Mahmut Tanal'ın; İstanbul Milletvekili Sebahat Tuncel'in; İstanbul Milletvekili Mahmut Tanal'ın; Bursa Milletvekili Aykan Erdemir'in; İstanbul Milletvekili Mahmut Tanal'ın; Ankara Milletvekili Levent Gök'ün; Barış ve Demokrasi Partisi Grup Başkanvekili Bingöl Milletvekili İdris Baluken'in; İstanbul Milletvekili Mustafa Sezgin Tanrıkulu'nun; Van Milletvekili Aysel Tuğluk'un; İstanbul Milletvekili Bülent Turan ve Ankara Milletvekili Cevdet Erdöl ile 69 Milletvekilinin; Tokat Milletvekili Reşat Doğru ve 2 Milletvekilinin; İstanbul Milletvekili Mahmut Tanal'ın; Malatya Milletvekili Veli Ağbaba'nın; Milliyetçi Hareket Partisi Grup Başkanvekili Kayseri Milletvekili Yusuf Halaçoğlu'nun; Gaziantep Milletvekili Mehmet Şeker'in; Kırıkkale Milletvekili Ramazan Can ve İstanbul Milletvekili Bülent Turan ile 1 Milletvekilinin Benzer Mahiyetteki Kanun Teklifleri ile Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları (1/918, 2/14, 2/25, 2/67, 2/214, 2/218, 2/335, 2/542, 2/571, 2/577, 2/876, 2/960, 2/1060, 2/1087, 2/1369, 2/1648, 2/1675, 2/1830, 2/1864, 2/1883, 2/1941, 2/1973, 2/1982, 2/2115, 2/2149), S. Sayısı: 592, s. 144.

ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.”

Görüldüğü üzere ilgili düzenleme kapsamı itibarıyla CMK m. 141/1 dışında kalan hallere ilişkin olmak üzere, hâkim ve savcıların kişisel kusur, haksız fiil gibi hallerin dışında “diğer sorumluluk hallerini” de ibaresine yer vermekle, hem kararları hem de yaptıkları işlemleri düzenlemekte, böylece hakkı zedelenen kişinin devlet aleyhine tazminat davası açmasına imkân tanımaktadır¹⁶⁶². İşte maddenin kapsamının bu şekilde genişlemesinden dolayı ortaya çıkan temel bir sonuç da artık gizli soruşturma tedbirlerinin de CMK m. 141 bakımından tazminat talebine konu olacağıdır¹⁶⁶³.

Öte yandan bu geçişin kolay olmadığını, uygulamanın da kimi örneklerde bu tazminata hükmetmekten imtina ettiğini de tespit etmek gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, teknik araçlarla izleme ve iletişimin denetlenmesinden kaynaklanan tazminat taleplerinin reddine ilişkin incelediği bir başvuruda, teknik araçlarla izleme kararlarının verildiği tarih itibarıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ve devamında sayılan hâllerden olmadığı gerekçesiyle derece mahkemelerince reddedilmesini değerlendirmiş, başvurunun talebinin CMK m. 141/3 kapsamında değerlendirilmesine ilişkin talebinin gerekçesiz bir şekilde reddedilmesinin, başvurucuya uygun bir telafi şansı verilmemesi anlamına geldiğini belirtmiştir. CMK m. 141/3'ün açık bir düzenleme olduğuna dikkat çeken AYM, uygulamanın daraltıcı yorumlar tercih ettiğine işaret ederek bu durumun kişinin uğradığı zararın tazmini açısından asgari güvencelerin sağlanamaması anlamına geldiğini tespit etmiştir¹⁶⁶⁴. Yine benzer bir konu ile önüne gelen başvuruda da bir başka başvuruda da, AYM aynı yorumunu tekrar etmiştir¹⁶⁶⁵.

Bu kapsamda değerlendirmek istediğimiz bir diğer başvuru ise *Meltem Ayvalı*¹⁶⁶⁶ başvurusudur. Somut olayda başvuru hakkında 13/12/2012 tarihinde ilk defa teknik araçlarla izleme tedbirine hükmedilmiş ve bu tedbir 54 defa uzatılarak 25/2/2014 tarihine kadar devam ettirilmiş, yine aynı başvuru hakkında 13/12/2012 tarihinde ise ilk defa dinleme kararı verilmiş ve bu tedbir de aralıksız olarak 12 defa

¹⁶⁶² Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 529.

¹⁶⁶³ Turinay, a.g.e., s. 449-450.

¹⁶⁶⁴ AYM, *Hasan Ali Kızıllırmak*, B. No: 2018/24038, 10/5/2022, § 51-53.

¹⁶⁶⁵ AYM, *Özgür Senger*, B. No: 2018/22210, 2/3/2022, § 41.

¹⁶⁶⁶ AYM, *Meltem Ayvalı*, B. No: 2018/35467, T. 26/5/2022.

uzatılarak dinlemenin de 6/3/2014 tarihine kadar sürdürülmüş ve soruşturmanın sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir¹⁶⁶⁷. Başvurucunun tazminat talebi ise, gizli soruşturma tedbirlerinin CMK m. 141 kapsamında tazminat talebine konu olamayacağı gerekçesi ile 20.03.2018 tarihinde ilk derece mahkemesince reddedilmiş, başvuru kararı temyiz etmiş, temyiz talebi ise Yargıtay tarafından CMK m. 141/3'ün dinlemeler yapıldığı tarihte henüz yasalaşmadığı, CMK m. 144/1-b¹⁶⁶⁸ uyarınca sonradan durumları tazminat istemeye uygun hale gelenlerin tazminat talebinde bulunamayacağı gerekçesi ile reddedilmiştir¹⁶⁶⁹.

Anayasa Mahkemesi'nin ise meseleye yaklaşımında hem amaçsal hem de lafzi yoruma dikkat çekmek gerekir. Nitekim Mahkeme, başvuruya ilişkin derece mahkemelerinin yorumunun, başvurucunun temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamadığını tespit etmiştir. AYM buna müteakip olarak CMK m. 144/1-b düzenlemesinin yakalanan, adli kontrol altına alınan veya tutuklanan kişilere ilişkin olduğunu da tespit ederek, somut olayda böyle bir durumun olmadığına da işaret etmiştir¹⁶⁷⁰. Bu tespitler ile, zaman bakımından uygulamaya dair argümanı da böylece karşılayan mahkeme ardından önceki kararlarına uygun olarak *“somut olayın koşullarında özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bağlamında oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya, asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu sunulmadığı sonucuna”* varmıştır¹⁶⁷¹.

Gelinen noktada, Yargıtay güncel kararlarında teknik araçlarla izleme tedbiri kapsamında da koruma tedbirinden kaynaklanan tazminat verilmesine ilişkin ilk derece kararlarını CMK m. 141/3 hükmü uyarınca hukuka uygun bulmaktadır¹⁶⁷². Bununla birlikte reddedilen tazminat taleplerinde de ilgili hâkimler ve savcılar hakkında HSK nezdinde bir disiplin işlemi yapılıp yapılmadığı araştırılmaması eksik inceleme nedeni olarak gösterilmektedir¹⁶⁷³. Yorumun istinafa da sirayet ettiğini bu

¹⁶⁶⁷ Ibid., §6.

¹⁶⁶⁸ CMK m. 144/1-b şu şekildedir: *“Kanuna uygun olarak yakalanan, adli kontrol altına alınan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler: b) Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler.”*

¹⁶⁶⁹ AYM, *Meltem Ayvalı*, B. No: 2018/35467, T. 26/5/2022, § 8-10.

¹⁶⁷⁰ Ibid., §49.

¹⁶⁷¹ AYM, *Meltem Ayvalı*, B. No: 2018/35467, 26/5/2022, § 6, 8-10, 49, 53.

¹⁶⁷² Y12CD, E. 2020/4478, K. 2022/6811, T. 17.10.2022.

¹⁶⁷³ Birçok karar arasından örnek olarak, Y12.CD, E. 2021/111, K. 2022/4618, T. 13.06.2022; Y12.CD, E. 2020/11941, K. 2022/4620, T. 13.06.2022, Y12.CD, E. 2021/10345, K. 2022/3919, T. 23.05.2022, Y12.CD, 2019/1984 E., 2021/2893 K., T. 22.03.2021.

aşamada tespit etmek isteriz. Nitekim İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi de bir kararında, teknik takip tedbirine maruz kalan ve hakkındaki soruşturma kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar sonuçlanan davacı bakımından CMK m. 141 uyarınca tazminat ödenebileceğine karar vermiştir¹⁶⁷⁴.

Gizli soruşturma tedbirleri kapsamındaki karar ve işlemlerin CMK m. 141/3 kapsamında olduğu¹⁶⁷⁵ böylece ortaya konduktan sonra bu talebin hangi gerekçelerle yöneltilebileceği üzerinde düşünmek gerekir. Bu anda ilk akla gelen sebep, tedbire hukuka aykırı olarak karar verilmesi halidir. Yukarıda tedbire ilişkin şartları detaylıca izah etmeye gayret etmiştik. İşte bu şartların eksikliği, örneğin somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin bulunmaması veya başka suretle delil elde etme imkânı bulunmasına rağmen bu tedbire başvurulması CMK m. 141 kapsamında tazminat talebine konu olabilir. Bu anda özellikle CMK m. 140 kapsamındaki tedbirlere kural olarak hâkimin karar verdiği düşünülse bile, Cumhuriyet savcısının koşulları oluşmaksızın gecikmesinde sakınca bulunan hale dayanarak böyle bir emir vermesinin de tazminat sorumluluğu kapsamında dikkate alınması gerekir¹⁶⁷⁶.

Belirtmek gerekir ki, kararın hukuka aykırılığı sebeplerden yalnızca biridir. Karar hukuka uygun verilmekle birlikte işlem (örneğin mekânsal, zamansal yahut kişisel sınır bahsinde değindiğimiz kurallar ihlal edilerek) hukuka aykırı bir biçimde icra edilmişse, bu husus da tazminat talebine konu olacaktır. İşlem tamamlandıktan sonra verilerin hukuka aykırı olarak saklanması da bu kapsamda talebe konu edilebilmelidir. Yine kararda veya işlemlerde bir hukuka aykırılık tespit edilmemekle birlikte, kişi hakkında sonradan kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar yahut beraat kararı verilmesi de yukarıda değindiğimiz içtihatlarda açıkça değerlendirilen bir husus olup tazminat talebine konu edilebilir.

Burada son olarak tazminat imkânının mutlaka suç şüphesi altındaki kişiler ile sınırlı olmadığına da değinmek isteriz. Suç şüphesi altında olmamakla birlikte bu tedbirden etkilenen diğer kişiler de tazminat taleplerini ileri sürebilirler. Nitekim

¹⁶⁷⁴ “Yargıtay 12.Ceza Dairesinin bu içtihatlarında geliştirdiği ve Dairemizce de benimsenen ilkeler ve uygulamalar doğrultusunda; tazminat talebinin dayanağını teşkil eden soruşturma kapsamında davacı yaklaşık 2.5 yıl süre ile teknik takip ve iletişimin denetlenmesi tedbirine maruz kaldığı ve soruşturmanın da (İstanbul C. Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunun 2014/38860 srş, 2015/77968 karar sayılı) 03/11/2015 tarihinde takipsizlikle sonuçlandığı gözetilerek manevi tazminata hükmedilmesi uygun görülmüştür.” İstanbul BAM, 19CD, E. 2018/3738 K. 2019/2122 T. 19.6.2019. Çevrimiçi Erişim: www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 21.06.2024.

¹⁶⁷⁵ Aynı görüşte, Kocasakal/Evik/Memiş Kartal/Aksoy Retornaz, a.g.e., s. 434-435.

¹⁶⁷⁶ Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 494.

Yargıtay, iddianamede mağdurun kişisel verilerinin iddianamede gerek olmamasına rağmen açıkça yazdığı bir olayın da CMK m. 141 kapsamında tazminata konu edilebileceğini açıkça belirtmiştir¹⁶⁷⁷.



¹⁶⁷⁷ "...davacının iddiaları değerlendirildiğinde, iddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının iddianamede aynen yer alması, içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın CMK'nın 141/3. fıkrası uyarınca tazminatı gerektirmektedir. Zira sanıklara isnat edilen suç gözetildiğinde, bu kayıtların iddianamede aynen yer alması gerektiği gibi, aynen yer almasında kamusal bir yarar da bulunmamaktadır. Yargılama faaliyetlerinden kaynaklanan ve emredici veya yasaklayıcı bir norm bulunmaması nedeniyle, kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek bu özensiz davranış nedeniyle doğan zararın giderilmesinde, Devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olup, yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda oluşan bu tür zararların tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde Devlet tarafından karşılanması gerekmektedir." Y12CD, E. 2015/13049, K. 2015/17584, T. 11.11.2015.

4 CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNUN DOLAYLI OLARAK KONUSU OLAN VIDEO KAMERA KAYITLARI

Önceki bölümlerde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun doğrudan yer verdiği video kayıtlarına değinmeye gayret ettik. Bununla birlikte bir suçla ilişkin bulguları içeren video kayıtları yalnızca ceza muhakemesi sistematğine uygun olarak elde edilmemektedir. Çeşitli amaçlarla ve yine çeşitli kişiler tarafından elde edilen kamera kayıtları ceza muhakemesine konu uyuşmazlıklara delil olarak sunulmakta, böylelikle doğrudan kanun ile düzenlenmeseler dahi dolaylı olarak ceza muhakemesine konu olmaktadır.

Bu bakımdan kolluk yahut Millî İstihbarat Teşkilâtı personeli, infaz koruma memuru gibi kişilerin video kaydı almasını ihdas eden yahut böyle yorumlanmaya müsait çeşitli düzenlemelerin varlığına işaret etmek gerekir. Dolayısıyla bu bölümün ilk başlığını bir önleyici yahut istihbari faaliyet kapsamında alınan video kamera kayıtları oluşturmaktadır.

Bölüm altında değineceğimiz ikinci konu ise diğer kişilerin çektiği video kayıtlarının durumudur. Bu görüntüler uyuşmazlığın tarafları yahut tanıkları tarafından kayda alınmış olabileceği gibi, güvenlik kameralarının kurulması suretiyle otomatik olarak da kayda alınmış olabilir. Günümüzde bu kayıtlar da ceza muhakemesi aşamalarında sunulmakta ve delil olarak kullanılmakta olduğundan bölümün ikinci başlığını da bu konuya ayırmayı uygun bulduk.

Bu iki başlığı müteakip, her iki başlık açısından da ortak olan meseleleri ayrıca değerlendireceğiz. Bu kapsamda üçüncü başlık olarak video kamera kayıtlarının kamuoyu ile paylaşılmasına değinecek ve nihayet bölümün son başlığında kamera kayıtlarının cezasızlıkla mücadele açısından etkisi ile incelememizi tamamlayacağız.

4.1 Bir Önleyici yahut İstihbari Faaliyet Kapsamında Alınan Video Kamera Kayıtları

Devlet görevlilerinin video kaydı almasına yönelik çeşitli uygulamalar olmakla birlikte, bunların kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, var ise Anayasa’da öngörülen özel hayatın gizliliği veya kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvencelere uygun olup olmadığı bu başlığın temel sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak kanunumuzun geniş istisna rejiminden ve bunun Anayasa’ya uymadığından, keza Avrupa Birliği mevzuatında da önleyici hizmetlere ilişkin geniş bir istisna rejimi bulunmadığından bahsetmiştik.

Konuyu genel olarak düzenleyen bir yasa olmadığından, özel normlarda kamera kayıtlarına ilişkin müdahale, müdahalelere konu olan kişilerin nasıl güvencelere sahip oldukları yahut olmaları gerektiğini de bu başlık altında ilgili normlara bakarak yapmaya çalışacağız.

Bu bağlamda, başlık dahilinde önleyici ve istihbari amaçlı olarak teknik araçlarla izleme, kent güvenlik yönetim sistemi altında kolluk kontrolündeki güvenlik kameraları ile izleme, hürriyeti sınırlandırılan kişilere yönelik izleme, kişilerin toplu olarak bulundukları yerlerde izleme ve polislerin görevlerini icra ettikleri esnada bir kamera ile kayıt yapması uygulamaları değerlendirilecektir.

4.1.1 Önleyici ve İstihbari Amaçlı Olarak Teknik Araçlarla İzleme Kapsamında Alınan Video Kayıtları

Yukarıda adli amaçla gerçekleştirilen teknik araçlarla izleme faaliyetine ilişkin çeşitli açıklamalara yer verilmişti. Bununla birlikte yalnızca adli değil önleyici veya istihbari amaçla da teknik araçlarla izleme yapılmasına ilişkin düzenlemeler ülkelerin mevzuatlarında mevcuttur.

Bu bakımdan örneğin, Alman Federal Adli Kolluk Yasası (“*Bundeskriminalamtgesetz*”)¹⁶⁷⁸ hem konutun dışında hem de içinde böyle bir kaydın yapılmasına çeşitli hallerde müsaade etmektedir. Konutun içi bakımından BKAG § 46/1 uyarınca Alman devletinin veya eyaletlerinin varlığı ve güvenliği, kişilerin

¹⁶⁷⁸ 01.06.2017 tarihli Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten 08.06.2017 tarih ve 2017 Teil I Nr.33 sayılı Alman Federal Resmî Gazetesi’nde yayımlanmıştır.

yaşam, vücut dokunulmazlığı yahut kişi hürriyeti ve güvenliğinin korunması, özel öneme sahip bir mülkün korunmasına yönelik açık ve yakın bir tehlikeden kaçınılması amacıyla, bu tehlikenin başka türlü önlenmesinin çok zor yahut imkânsız olduğu hallerde, hakkında karar verilen kişinin evinde ses kaydı yapılmasının yanı sıra fotoğraf çekimi veya video kaydı yapılmasına müsaade etmektedir. BKAG 46/3'e göre, bu tedbir Alman Federal Adli Polis Teşkilâtı başkanı veya temsilcilerinin talebi ve hâkim kararı ile icra edilebilirken, gecikmesinde sakınca bulunan hallerin varlığında başkan veya temsilcilerinin emri ile, sonrasında derhal hâkime sunulmak ve hâkimden üç gün içinde karar alınmak suretiyle derhal de uygulanabilir. Ancak üç gün içinde bu karar alınamadığı takdirde, tedbirin uygulaması durdurulur. BKAG §46/4 talebin içermesi gereken unsurlar arasında tedbirin kimin hakkında uygulanacağı ve mümkünse adresi, izlenecek yer, izlemenin türü, kapsamı ve süresi, maddi vakıa ve gerekçeyi zikrederken; BKAG §46/5 bu unsurların kararda da olması gerekliliğine işaret etmektedir.

Bu video kaydı işlemi, BKAG §46/2 uyarınca kural olarak yalnızca hakkında karar verilen kişinin konutunda icra edilebilmekte iken, eğer kişinin başkasının evinde kaldığı yahut bahsedilen tehlikelerin başka türlü önlenmesinin mümkün olmadığı hallerde başka bir kişinin konutunda uygulanabilir¹⁶⁷⁹. Öte yandan Alman CMK §100c düzenlenmesine benzer bir şekilde, eğer başkasının bu tedbirden etkilenmesinden kaçınılamıyor ise, yine de tedbir uygulanabilir. BKAG §46/6 tedbirin 1 ay için uygulanabileceğini, gerektiğinde bir defaya mahsus 1 ay daha uzatılabileceğini, ancak tedbirin uygulama koşulları bu süre içinde kalkarsa tedbirin uygulamasının derhal durdurulması gerektiğini belirtmektedir. BKAG §46/7 uyarınca toplanan deliller derhal mahkemeye sunulacak, mahkeme bu delillerin kullanılıp kullanılamayacağına karar verecek, kullanılamayacak deliller derhal imha edilerek durum tutanak altına alınacaktır. Öte yandan müteakip 8. fıkra göre, Federal Adli Polis Teşkilâtı başkanı veya temsilcileri çok yakın bir tehlikenin varlığı halinde, bu teşkilâtın Veri Güvenliği Amirine danışarak bu verilerin kullanılmasına da karar verebilirler. Bu değerlendirmenin yapılabilmesi için başkan veya temsilcisi iki teknik uzmanın desteğinden yararlanabilir, ancak bunlardan birinin yargısal bir görev üstelenebilecek yeterlilikte olması gerekir.

¹⁶⁷⁹ Can, a.g.e., s. 245.

Konutun dışı bakımından ise benzer gerekçelerle verilen yetkinin dayanağı BKAG §45/2-2-a olup, bu izlemenin özellikle kesintisiz olarak 24 saati aşması yahut kesintilerle 2 veya daha fazla güne yayılması halinde hâkim kararının alınmasını zorunlu tutmakta, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde birim amiri veya temsilcinin emrinin gecikmeksizin hâkime sunulması ve hâkimin bu konuda üç gün içinde karar vermesi halinde emirle derhal uygulamaya müsaade etmektedir. Hâkimin onaylamaması halinde tıpkı BKAG §46'da olduğu gibi tedbir geçersiz olacaktır. Hükmün oldukça benzeri federal polis teşkilâtının tabi olduğu BPolG §28'de de yer almaktadır.

Ülkemizde ise önleyici amaçla teknik araçlarla izlemeye ilişkin düzenlemeler PVSK EK m. 7 ile JTEK EK m. 5 ile ihdas edilmiştir. Her iki düzenleme son derece benzer bir biçimde kaleme alınmakla birlikte, birkaç hususta ayrılmaktadır. Bu hususların ilki Jandarma'ya istihbari bir yetkinin verilmemiş olmasıdır¹⁶⁸⁰. Yine bir ikinci fark ise PVSK EK m. 7'nin bilişim suçlarını da kapsamasına rağmen, JTEK EK m. 5'in jandarmaya bu hususta yetki vermeyişidir.

Bahse konu düzenlemelerden ilki, polise yetki veren ve kanuna sonradan eklenen¹⁶⁸¹ PVSK EK m.7/6 c.1 ile ihdas edilmiş olup şu şekildedir: *“İstihbarat faaliyetlerinde, bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir.”* Jandarmaya ise bu yetki yine sonradan kanuna eklenen¹⁶⁸² JTEK EK m. 5/5 ile tanınmış olup, *“Bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir.”*

Her iki düzenleme de 5397 sayılı kanun ile getirildiğinden, kanunun gerekçesine bakmak, bilahare yapılacak değerlendirmeler açısından fayda sağlayabilir. Bu bakımdan öncelikle bu kanunun genel gerekçesine dikkat çekmek isteriz.

Genel gerekçede ilk dikkat çeken husus güvenlik olgusudur. AB müktesebatında güvenliğin 3 önemli sütundan biri olduğu vurgulanarak başlayan genel gerekçe, o tarihlerde yeni hazırlanan CMK'nın suç işlendikten sonra müdahale yetkisi tanıdığına işaret ederek, 2001 sonrasında dünyada önleyici ve istihbari yetkilere ilişkin yeni

¹⁶⁸⁰ Eroğlu Erman, a.g.e., s. 125.

¹⁶⁸¹ Mezkûr cümlelerin de yer aldığı fıkra, bir bütün halinde 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (2559, 2803, 2937 Sayılı Kanunlara ilişkin) 1. maddesi ile eklenmiş, anılan kanun 23.07.2005 tarih ve 25884 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁶⁸² JTEK EK m. 5, 5397 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile bir bütün halinde ihdas edilmiştir.

düzenlemelere atf yapmakta, örgütlü suçlar ve terörizm tehlikesinden hareketle kolluğa yeni yetkiler verilmesi gerekliliğine, öte yanda özel hayatın gizliliğinin korunması için bazı güvencelerin ihdas edildiğine işaret etmektedir.¹⁶⁸³

Bu genel gerekçe bakımından dikkat çekmek istediğimiz bir diğer nokta ise kanunda delil toplanması amacının bulunduğu dair herhangi bir ibarenin yer almayışıdır. Aksine genel gerekçede kanunun özellikle istihbari faaliyetler bakımından suç ile ilişkisizliğe vurgu yapması bu bakımdan önemlidir¹⁶⁸⁴. Benzer bir vurguya JTEK EK m. 5'i ihdas eden 5397 s. K. m. 2 gerekçesinde de tesadüf etmek mümkündür. Nitekim bu düzenleme bakımından da suç işlenmeden önceki müdahalelerin yasal zemine kavuşmasının amaçlandığı, suça tesadüf edildiği takdirde tedbire derhal son verilerek durumun Cumhuriyet savcısına bildirileceği açıkça belirtilmiştir¹⁶⁸⁵.

Öğretide de önleyici amaçla teknik araçlarla izleme sonucunda elde edilen bulguların ceza muhakemesi aşamalarında delil olarak kullanılamayacağının savunulduğunu belirtmekte yarar vardır¹⁶⁸⁶. Bu bağlamda JTEK EK m. 5/6'nın ve PVSK EK m. 7/7'nin ikiz olarak ihdas ettiği *“Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir”* ibaresi kapsamında da delillerin önleyici (polis bakımından ayrıca istihbari) amaç dışında, bir diğer deyişle ceza muhakemesinde kullanılamayacağı açıktır. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir¹⁶⁸⁷.

¹⁶⁸³ Yalova Milletvekili Şükrü Önder'in; Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve İçişleri Komisyonu Raporu (2/546), S. Sayısı: 962, s. 1-3.

¹⁶⁸⁴ Ibid., s. 2. *“istihbarat teşkilatları tarafından yürütülen faaliyetler; suç ile ilişkili olmayıp kuruluş yasalarında yer alan görevleri kapsamında ulusal güvenliğin sağlanması amacıyla, demokratik hukuk devletine yönelik tehdit unsurlarına ilişkin olarak düzenli ve sistemli bilgi toplama ve değerlendirme ihtiyacına yöneliktir. Söz konusu istihbarat ihtiyacının sağlanması açısından iletişime yapılan müdahalenin yasal dayanakları ile yeterli şüphe sonucunda suça ilişkin delillerin yasalara uygun olarak toplanmasını teminen adli kolluk tarafından yapılan müdahalenin; çalışma yöntemleri, yasal dayanağı ve hedeflerindeki farklılık gözetildiğinde, iletişime müdahaleye ilişkin hususların ayn bir mevzuatla düzenlenmesi ihtiyacı doğmaktadır.”*

¹⁶⁸⁵ *“Madde, sadece suç öncesi faaliyetler ve eylemleri düzenlemektedir. Bazı suçlar işlendikten sonra, delil elde etmek ve faili yakalamak maksadıyla yapılabilecek olan müdahaleler konusunda, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlemeler bulunmaktadır. Bu nedenle bir suç oluşmasına vakıf olunması veya kıvrvetli belirtinin tespiti durumunda keyfiyetin Cumhuriyet savcılarına bildirilmesi suretiyle idari tedbirin sona erdirilmesi ve adli işlemlerin başlatılmasının sağlanacağı açıktır.”* Ibid., s. 4.

¹⁶⁸⁶ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 515.

¹⁶⁸⁷ *“5397 sayılı Yasanın 2. maddesi ile 2803 sayılı Yasaya eklenen Ek 5. madde uyarınca verilen önleme dinlemesi kararı niteliğinde olması karşısında, bu şekilde ulaşılan bulgular, yukarıdaki açıklanan ilkeler doğrultusunda ceza yargılamasında delil olarak kullanılamayacağından ve bu bulgulara dayalı hüküm kurulamayacağından.”* YCGK E. 2011/93, K. 2011/95, T. 17.05.2011.

Öte yandan kanunun hem genel gerekçesi hem de madde gerekçeleri daha ziyade iletişimin denetlenmesi tedbirleri düşünülerek kaleme alınmış, teknik araçlarla izlemeye dair bir istisna hariç açıklamaya yer verilmemiştir. Bu konuda yegâne istisna PVSK EK m. 7'yi ihdas eden 5397 s. K. m. 1 gerekçesinde yer almaktadır. İlgili kısma bakıldığında istihbari anlamda kullanılmak üzere ses, görüntü ve fotoğrafların kullanılması gerekliliği, bunlara yasal bir dayanak olmaksızın müdahalenin suç oluşturacağı ve kanunun bu ihtiyaca cevap vermek amacıyla hazırlandığı açıkça belirtilmektedir¹⁶⁸⁸.

Maddeler gösterildikten ve gerekçe özetlendikten sonra gerek PVSK Ek m. 7 gerekse de JTEK EK m. 5 bakımından ortak bir sorunun vurgulanması gerekir. Her iki kanun metni de yalnızca teknik araçlarla izlemeden bahsetmekte, ses ve görüntü kaydı alınmasına dair açık bir hüküm içermemektedir. Bu bakımdan AY m. 13 uyarınca, temel hak ve hürriyetlere müdahalenin kanunla yapılacağına dair ana kural ve yine AY m. 20/3 uyarınca kişisel verilerin ancak kanunla işlenmesi normlarının gereklerini karşılayacak bir yasanın ortada olmadığını tespit etmek gerekir.

Oysa CMK m. 140 söz konusu olduğunda kanun teknik araçlarla izleme tedbirinin yanı sıra ses veya görüntü kaydının alınacağını ayrıca ve açıkça düzenlemiştir. Benzer bir biçimde öğretide de, hem kayıt alınacağına dair ibare olmaması hem de bir kaydın nasıl imha edileceğinin madde metninde açıklanmaması gözetilerek önleyici amaçlı olarak ses veya görüntü kaydı yapılamayacağı vurgulanmaktadır¹⁶⁸⁹. Üstelik yine 5397 sayılı kanunun genel gerekçesinde Avrupa Birliği kuralları gözetilerek özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerin mutlaka kanunla yapılması gerektiğine ilişkin vurgu¹⁶⁹⁰ da bu bakımdan gözden kaçmamalıdır. Bu anda AİHM'in böyle bir müdahalenin mutlaka yasayla yapılmasına ilişkin kurallarını da anımsatmak isteriz.

¹⁶⁸⁸ “Türk Ceza Kanunu, bireyi esas alan ve özel hayatı koruyan yeni suçlar içermektedir. Bu cümleden olmak üzere, kişilerin rızası ve bilgisi olmadan resimlerinin çekilmesi, görüntülerinin ve seslerinin kayda alınması "suç" olarak düzenlenmiştir. Oysa, Devletin korunması açısından hayati önem taşıyan istihbarat çalışmalarında bu tür kayıtların yapılması büyük önem taşımaktadır. İstihbarat çalışmalarının hukuka uygunluğunu sağlamak üzere, AB standartlarına uygun olarak kanunla düzenleme yapılması, müdahalelerin usul ve esaslarının da kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Madde bu amaçla polise verilen istihbarat görevinin hangi yöntemlerle üretileceğini detaylı ve anlaşılır bir şekilde düzenlemiştir.” Yalova Milletvekili Şükrü Önder'in; Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve İçişleri Komisyonu Raporu (2/546), S. Sayısı: 962, s. 4.

¹⁶⁸⁹ Kızılırmak, a.g.e., s. 123.

¹⁶⁹⁰ Gerekçe s. 1 “Anayasanın koruma altına aldığı özel hayat ve haberleşme özgürlüğüne, devlet tarafından, suç öncesi yapılacak olan müdahalelerin, AB standartlarına uygun olarak bir kanunla yapılması ve sınırlama sebeplerinin bu kanunda gösterilmesi gerekmektedir.”

O halde kanaatimizce jandarmanın yahut polisin adli amaçlı olarak CMK m. 140 ile belirtilen kurallar haricinde önleyici yahut istihbari amaçla görüntü kaydı almasına imkân yoktur.

Bu bakımdan tartışılabilir konulardan bir diğeri de Millî İstihbarat Teşkilâtı'nın (MİT) video kaydetmeye ilişkin yetkisinin olup olmadığıdır. İlk başta Erkan-ı Harbiye-i Umûmiye Riyâseti altında 6 Ocak 1926 tarih ve 10152 sayılı "Gayet Mahrem ve Zâta Mahsûs" gizlilik dereceli ve Fevzi Çakmak imzalı bir tebligatla kurulan¹⁶⁹¹ Millî Emniyet Hizmeti Riyaseti (M.E.H. daha sonra MAH olarak kısaltılacaktır) Soğuk Savaş yıllarında¹⁶⁹² 644 sayılı Millî İstihbarat Teşkilât Kanunu ile MİT'e çevrilmiş¹⁶⁹³, MAH mezkûr kanunun 2. maddesi uyarınca MİT'e bağlı çalışan birimlerden biri haline getirilmiştir¹⁶⁹⁴. Böylece yasal bir düzenleme ilk kez yapılmıştır. Ancak kanunda MİT'in görevleri 3. madde ile tanımlanmakla beraber¹⁶⁹⁵, MİT personelinin (buna ilişkin talimatlandırıldıklarında genel zabıtaya tanınan yetkileri kullanabileceklerine ilişkin 9. madde hariç¹⁶⁹⁶) yetkilerine ilişkin açıkça bir belirleme yapılmamıştır. Bununla birlikte MİT'in henüz o yıllarda gizlice kayıt aldığı örneklerin varlığına rastlamak mümkündür¹⁶⁹⁷.

Daha sonra MİTK ihdas edilerek 644 sayılı kanun ilga edilmiştir. Bu zamana kadar ondan fazla kez değişikliğe uğramakla birlikte kanun halen yürürlüktedir.

¹⁶⁹¹ Millî İstihbarat Teşkilâtı internet sitesinde yer alan bu bilgiler bilahare kaldırılmıştır. Teşkilâtın tarihçesi ile ilgili detaylı bilginin arşivlenmesi çevrimiçi kopyası için bkz. Çevrimiçi Erişim: <https://web.archive.org/web/20160107113608/http://www.mit.gov.tr/tarihce/icindekiler.html> Erişim Tarihi: 20.07.2024. Kuruluş belgesi ve güncel internet sitesinde yer alan bilgiler için ayrıca bkz. Çevrimiçi Erişim: https://www.mit.gov.tr/kronoloji-detay_1926_2.html Erişim Tarihi: 20.07.2024.

¹⁶⁹² 14-28 Ekim 1962 tarihleri arasında Küba Füze Krizi yaşanmış, 22 Kasım 1963 tarihinde ABD Başkanı John F. Kennedy suikaste uğramış, Temmuz 1965 tarihinde ise Amerika Vietnam'a asker göndermiştir.

¹⁶⁹³ 06.07.1965 tarih ve 644 sayılı Millî İstihbarat Teşkilât Kanunu 22.07.1965 tarih ve 12055 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁶⁹⁴ 644 sayılı Kanun m. 2 şu şekildeydi: "MİT, Müsteşarı tarafından idare edilir. MİT, Millî Emniyet Hizmetleri Başkanlığı (MAH), İstihbarat Başkanlığı (İB), Psikolojik Savunma Başkanlığı (PSB), İdarî İşler Başkanlığı (İİB), Teftiş Kurulu Başkanlığı ve Hukuk Müşavirliği ile diğer gerekli dairelerden kurulur."

¹⁶⁹⁵ 644 sayılı Kanun m. 3'ün ilgili kısmı şu şekildeydi: "Millî İstihbarat Teşkilâtının görevleri: Devletin millî güvenlik politikası ile ilgili plânların hazırlanmasında esas olacak askerî, siyasi, iktisadi, ticari, malî, sinai, ilmî teknik, biyografik ve psikolojik ve millî güvenlikle ilgili istihbaratı Devlet çapında istihsal etmek, bu istihbaratı Başbakan'a, Millî Güvenlik Kuruluna (MGK) ve gerekli resmî makamlara ulaştırmak, yaymak, istihbaratla uğraşan bütün daire ve kurumlar arasında koordinasyonu sağlamak, psikolojik savunma icaplarını yapmak ve istihbarata karşı koymaktır."

¹⁶⁹⁶ 644 s. K. m. 9 – "Genel zabıtaya tanınmış olan hak ve yetkilerin, bu kanunda yazılı görevlerin yerine getirilmesi sırasında, MİT mensuplarından kimlere tanınacağı, MİT'ce hazırlanıp Başbakan tarafından onaylanacak talimatta belirtilir."

¹⁶⁹⁷ Bunlardan biri, Anayasa Mahkemesi'nde Yüce Divan sıfatıyla Osman Köksal'ın dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararda ses kayıtlarının değerlendirilmesi örneğidir. AYM (Yüce Divan), E. 1971/41, K. 1971/67, T. 19.08.1971, s. 21-24.

Yürürlükteki MİTK m. 6 incelendiğinde MİT'in yetkilerini selefine nazaran daha açık bir biçimde düzenlediği görülmektedir. MİTK m. 6/1 teşkilâtın genel olarak görevlerini düzenlemekte iken¹⁶⁹⁸, MİTK m. 6/2-10 istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin nasıl uygulanacağını belirtmekte, MİTK m. 6/11 bunun bir özel görünümü olarak yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT'te görev almış olanların veya görev almak üzere başvurular bakımından daha geniş yetkilerle iletişimin denetlenmesini ihdas etmektedir. MİTK m. 6/12 bu kanunda verilen görevlerin ifası ve yetkilerin kullanılması için bir yönetmelik düzenleneceğini belirtmekte iken, MİTK m. 6/13, selefının 9. maddesi ile öngörülen genel zabıtaya tanınmış yetkilerin hangi MİT mensuplarına tanınacağını da Yönetmelik ile belirleneceğini ihdas etmektedir. Bu anda MİTK m. 32¹⁶⁹⁹ uyarınca bu yönetmeliklerin gizli olduğu, yayımlanmadıkları da vurgulanmalıdır.

Görüldüğü üzere anılan düzenlemelerin hiçbirinde (iletişimin denetlenmesi haricinde) ses veya görüntü kaydı alınabileceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁷⁰⁰. Üstelik PVSK ve JTEK'ten farklı olarak MİTK'da teknik

¹⁶⁹⁸ MİTK m. 6/1 – “Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır: a) Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir. b) Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir. Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar. c) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir. d) Görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilir. e) İstihbari faaliyetler için görevlendirilenlerin kimliklerini değiştirebilir, kimliğin gizlenmesi için her türlü önlemi alabilir, tüzel kişilikler kurabilir. Kimliğin oluşturulması veya tüzel kişiliğin kurulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belge, kayıt ve dokümanlar ile araç ve gereçler hazırlayabilir, değiştirebilir ve kullanabilir. f) Yabancıların ülkeye giriş ve çıkış ile vize, ikamet, çalışma izni ve sınır dışı edilmesi gibi konularda, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilir. g) Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir. h) Yabancı unsurların ülkenin ve vatandaşların iletişim güvenliğini tehdit eden faaliyetlerinin engellenmesine yönelik çalışmalar yapabilir, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilir. i) MİT'te görev alan veya alacak kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek için yalan makinası uygulaması dâhil test teknik ve yöntemlerini kullanabilir. j) MİT mensupları görevlerini yerine getirirken ceza ve infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülerle önceden bilgi vermek suretiyle görüşebilir, görüşmeler yaptırabilir, görevinin gereği terör örgütleri dâhil olmak üzere millî güvenliği tehdit eden bütün yapılarla irtibat kurabilir.”

¹⁶⁹⁹ 2937 sayılı MİT Kanunu m. 32 – “Bu Kanunun muhtelif maddelerinde çıkarılması öngörülen yönetmelikler, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmak suretiyle yürürlüğe konulur. Bu yönetmelikler Resmi Gazete'de yayımlanmaz.”

¹⁷⁰⁰ Koruculu/Yemenici, a.g.e., s. 518. Karş. ÖZGENÇ İzzet, Suç Örgütleri, 15. Bası, Seçkin, Ankara, 2023, s. 377, s. 375.

araçlarla izleme yetkisi de yasayla öngörülmemiştir. Bu anda MİTK m. 6/1-d kapsamında gizli çalışma usul ve tekniklerinin kullanılabileceğine dair belirlemenin teknik araçlarla izlemeyi ifade edebilecek kadar geniş yorumlanmaya müsait olduğu, ancak bu şekilde genişletici bir yorumun AY m. 13'e aykırılık teşkil ettiğine dair görüşlere dikkat çekmek isteriz¹⁷⁰¹.

Biz de bu fikirdeyiz. Gerçekten de aksi bir yorum AY m. 13 ile ve yetkisizliğin kural, yetkinin istisna olduğuna ilişkin genel kamu hukuku ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Üstelik AİHM kararları uyarınca yetkinin kanunla düzenlenmesine ilişkin kural da gözden kaçırılmamalıdır.

Üstelik kanun koyucunun bir başka gizli yöntem olan istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesini yasada açıkça düzenlediği düşünüldüğünde hükmün bu kadar geniş yorumlanması mantıksal açıdan da tutarlı olmayacaktır. Diğer bir deyişle, eğer MİTK m. 6/1 her türlü gizli tekniğe izin veriyor ise, bu durumda MİTK m. 6/2-11 arası düzenlemelere ihtiyaç olmaması gerekirdi.

Görüldüğü üzere ne MİTK, ne PVSİ, ne de JTEK kapsamında iletişimin denetlenmesi haricinde ses veya görüntü kaydı alınmasına ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Yorum yoluyla bazı başka hükümlerin geniş bir yorumla değerlendirilebileceği ve bu yetkiyi içerdiği düşünülse dahi, böyle bir müdahalenin sadece yasada zikredilmesi de yetmemektedir. Harici birtakım güvencelerin de mutlaka yasa ile öngörülmesi gerekir¹⁷⁰². Bu bakımdan tedbirin kimler hakkında, nerede, ne süreyle uygulanabileceğinin belirtilmemesi bulguların nasıl imha edileceğinin açıklanmaması ciddi bir eksikliktir¹⁷⁰³. Nitekim öğretide süreye ve imhaya ilişkin eksikliğin orantılılık ilkesine ve dolayısıyla AY m. 20'ye aykırı olduğu da vurgulanmaktadır¹⁷⁰⁴.

Bu anda Strasbourg Mahkemesi'nin meseleye yaklaşımını da ortaya koymak isteriz. İletişimin denetlenmesine ilişkin *Roman Zakharov* başvurusunda Rusya mevzuatını inceleyen ve bu kapsamda adli ve önleyici yetkileri karşılaştıran AİHM, önleyici amaçlı düzenlemede tedbirin hangi koşulda sona ereceğinin açıkça

¹⁷⁰¹ Eroğlu Erman, a.g.e., s. 128-129. Karş. Kocasakal/Evik/Memiş Kartal/Aksoy Retornaz, a.g.e., s. 432.

¹⁷⁰² AİHM, BD, ROMAN ZAKHAROV / RUSYA, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §301-303.

¹⁷⁰³ Değerlendirme ve karşılaştırma için bkz. Özgenç, a.g.e., s. 377.

¹⁷⁰⁴ Eroğlu Erman, a.g.e., s. 126.

belirtilmemesini yahut zaman sınırı öngörülmemesini¹⁷⁰⁵, kişiye dinlemenin bildirilmesini, işlemlerin keyfî müdahaleler ve kötüye kullanmalara karşı yeterince bağımsız ve bilgilendirilmiş merciler tarafından yönetilip yönetilmediğini¹⁷⁰⁶, yargısal denetimin sağlanmasını¹⁷⁰⁷ da yasanın maddi içeriğini değerlendirirken dikkate almıştır.

Bu kararına müteakip *Zubkov ve Diğerleri* başvurusunda da, bu kez gizlice video kaydı ile yapılan izlemeleri değerlendiren AİHM, yasayı incelerken doğrudan *Roman Zakharov* başvurusuna atıf yapmış, yasanın ilgisince ulaşılabilir ve etkilerinin öngörülebilir olması gerektiğini belirtmiştir. Bu bakımdan başvuruçuların talebi olmamasına rağmen, yasanın AİHS standartlarını karşılayıp karşılamadığını re'sen değerlendirmeye alan Strasbourg Mahkemesi, önceki kararında Rus hukukundaki düzenlemelerin gelişigüzel, düzensiz veya düzgünce denetlenmeksizin icra edilmesini engelleyici güvencelere sahip olmadığını bir kez daha vurguladıktan sonra, başvuranların aleyhine makul bir şüphenin veya orantılılığın gözetildiğini, demokratik bir toplumda gereklilik kriterinin sağlandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığına işaret etmiş, yine başvuruçulara buna ilişkin kararların sunulmamasını da başvuruçuların kararların hukukiliğini denetleme imkânına engel olduğunu belirtmiştir.¹⁷⁰⁸

Strasbourg Mahkemesi'nin Slovakya'ya karşı verdiği bir diğer kararında da istihbarat birimlerinin elde edilen verilerin nasıl korunup saklanacağına ilişkin düzenlemeleri gizli kurum içi düzenlemeler ile yapmalarının eleştirildiğini de bu aşamada belirtmek isteriz¹⁷⁰⁹. Mahkeme'nin yine Slovakya'ya karşı incelediği bir diğer başvuruda istihbarat servisinin kararı ile gerçekleştirilen bir gizli araştırma tedbirinden tesadüfen etkilenen başvuruçunun durumunu incelemiş, bu kişinin durumunu düzenleyen kamuya açık bir mevzuat bulunmamasını da verdiği ihlal kararı gerekçesinde açıkça vurgulamıştır¹⁷¹⁰.

O halde görüşümüze karşıt olarak ileri sürülebilecek olan CMK m. 140 ile getirilen “ses veya görüntü kaydı alınabileceği”ne ilişkin düzenlemenin, açıklayıcı bir düzenleme olduğu, dolayısıyla yokluğunun PVSK EK m. 7, JTEK EK m. 5 veya

¹⁷⁰⁵ AİHM, BD, ROMAN ZAKHAROV / RUSYA, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015, §250-252.

¹⁷⁰⁶ Ibid., § 273-285.

¹⁷⁰⁷ Ibid., §265-266.

¹⁷⁰⁸ AİHM, Zubkov ve Diğerleri / Rusya, B. No. 29431/05-7070/06-5402/07, T. 07.11.2017, §123-131.

¹⁷⁰⁹ AİHM, Zoltán Varga / Slovakya, B. No. 58361/12-25592/16-27176/16, T.20.07.2021, §167.

¹⁷¹⁰ AİHM, Haščák / Slovakya, B. No: 58359/12-27787/16-67667/16, T. 23.06.2022, §95.

MİTK m. 6 bağlamında ses veya görüntü kaydı alınamayacağı anlamına gelmeyeceği düşüncesi kabul edilse dahi, bu kez de yasaların AİHM kriterlerine uygun olduğu sonucuna ulaşamaz. Bu bağlamda yorum yoluyla müdahalenin varlığı kabul edilse bile, kararın denetiminin nasıl yapılacağının belirtilmemesi, imha süreçlerinin açıklanmaması, kişiye bildirimin nasıl yapılacağının gösterilmemesi, kararın denetimine ilişkin bir açıklama olmaması, sürenin veya tedbirin nasıl sona ereceğinin belirtilmemesi, tedbirin kimler hakkında nerelerde uygulanacağının açıklanmaması gibi eksiklikler gözetildiğinde anılan düzenlemelerin önleyici amaçlı olarak hukuka uygun bir video kaydına cevaz vermediği kanaatindeyiz¹⁷¹¹.

4.1.2 Kent Güvenlik Yönetim Sistemi Kapsamında Elde Edilen Kayıtlar ve Bunların Ceza Muhakemesi Açısından Delil Olma Niteliği

4.1.2.1 Genel Olarak Kolluk Kontrolündeki Kameralar

Çalışma boyunca defaatle vurgulandığı üzere günümüzde kamusal alanda gerçekleştirilen kameralı izlemeler insan hakları üzerinde doğurduğu etki bakımından güncel olarak tartışılan bir konudur. Meselenin kapalı devre güvenlik kameralarına ilişkin boyutunu ayrıca inceleyeceğiz. Öte yandan bu gözetimin önemli bir görünümü doğrudan kolluk tarafından kamusal alanın izlenmesinde kullanılan kameralarla gerçekleştirilmektedir.

Yukarıda, kamusal alanda özel hayatın yaşanmadığına ilişkin görüşlerin artık çağın gerisinde kaldığından bahsetmiştik. Nitekim, Venedik Komisyonu da 2007 yılında yayınladığı kamusal alanlarda kamu görevlileri tarafından icra edilen gözetleme faaliyetlerine ilişkin raporunda özel hayat beklentisinin görece az olmasının, insanların bu temel haklarından tamamen feragat ettiği anlamına gelmediğini açıkça belirtmiştir¹⁷¹². Ülkemizde de kamusal alanda özel hayatın yaşanmayacağına ilişkin kabule ciddi eleştiriler getirilmiştir¹⁷¹³.

Öte yandan bugün dünyada kolluğun kontrolündeki kameraların sayısı gittikçe artmış ve aşağıda ayrıca inceleyeceğimiz kapalı devre güvenlik kameraları da dahil

¹⁷¹¹ Kısa süreli izlemeler bakımından karşı görüşte, Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 509-510, §16, n. 11. Yazar uzun süreli izlemeler bakımından aynı görüştedir. Bkz. Ibid., s. 513-514, §16, n. 20.

¹⁷¹² Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu, Kamusal Alanda Kamu Otoriteleri Tarafından Yapılan Kameralı Gözetlemeler ve İnsan Haklarının Korunması Raporu, CDL-AD(2007)014, 23.03.2007, § 79-90.

¹⁷¹³ Karakehya, “Gözetim ve Suçla Mücadele...”, s. 344-346.

edildiğinde şehirler kameralar ile donanmış durumdadır. Bu bakımdan örneğin Amerika’da yalnızca Chicago şehrinde 2011-2012 yılları arasında 10.000 ila 20.000 arasında polis kontrolünde kameranın olduğu bilinmekteydi¹⁷¹⁴, 2018 yılında ise bu sayı aynı şehir için 32.000’e yükselmiştir¹⁷¹⁵.

Amerika’da konunun tartışıldığı diğer bir boyut da bu tip güvenlik kameraları ile bir kişinin hedeflenerek izlenmesine yöneliktir. Nitekim böyle bir olayı inceleyen mahkeme, eve dönük kurulan kameranın EK madde 4 kapsamında ihlal olup olmadığını değerlendirmiştir. Mahkemeye göre kameranın görüş açısında yer alan araç park edilen kısmın (somut olayda üstü kapalıdır ve yalnızca iki yanı duvarla çevrilidir) kısmen sokaktakiler tarafından da görülebilir olduğu bir hal söz konusu olduğundan, bu yerleri gözetlemek için bir vatandaşın da görebileceği açı ile böyle bir kamera sistemi kurulması ve kişinin aracı ile evi arasındaki davranışlarının 23 gün boyunca izlenmesinde, EK madde 4 korumasının kapsamına giren bir durum bulunmamaktadır¹⁷¹⁶. ABD uygulamasındaki bir başka yargılamada¹⁷¹⁷ ise, kişinin arka bahçesini de görecektir şekilde yerleştirilen böyle bir güvenlik kamerası ile yapılan izleme hukuka aykırı bulunmuş ve mahkemece bunun vatandaşların sürekli devlet tarafından gözetlendiğini George Orwell distopyalarındaki sisteme benzediği belirtilmiştir¹⁷¹⁸.

Bu konuda yakın tarihteki önemli bir gelişme ise Moore-Bush davasıdır. United States v. Moore-Bush¹⁷¹⁹ davasında, federal düzenlemelere aykırı olarak silah satışı yaptığından şüphelenilen bir çift için, kolluk görevlileri herhangi bir karar olmaksızın, kişilerin konutunun dışını görecektir şekilde bir güvenlik kamerası (*pole-camera*) yerleştirmiş ve canlı olarak erişebildikleri, dolayısıyla gerektiğinde yakınlaştırma, netleme vb. işlemleri gerçekleştirebilecekleri bir kamera ile konutun dışını 8 ay boyunca kayda almışlardır. Federal Temyiz Mahkemesi ise kameraların yaklaşık 8 ay boyunca kesintisiz çekim yapmasını, evin girişine ve garaj yoluna odaklanmış olmalarını, gerektiğinde yakınlaştırılabilirliklerini ve plakalarını okuyabildiklerini,

¹⁷¹⁴ SCHWARTZ Adam, “Chicago's Video Surveillance Cameras: A Pervasive and Poorly Regulated Threat to Our Privacy”, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, C.11, S.2, 2013, ss. 47-60, s. 48-49.

¹⁷¹⁵ Draper, a.g.e., ss. 30-36.

¹⁷¹⁶ Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 6. Daire, United States v. May-Shaw, No. 18-1821 (6th Cir. 2020), T.08.04.2020.

¹⁷¹⁷ Colorado Eyalet Temyiz Mahkemesi, People v. Tafoya, 2019 COA 176, 2019 Colo. App. LEXIS 1799 (2019), T.27.11.2019.

¹⁷¹⁸ Ingram, *Criminal Procedure...*, s. 342.

¹⁷¹⁹ United States v. Moore-Bush, 963 F.3d 29, 2020 U.S. App. LEXIS 18886 (1st Cir. 2020).

dijital olarak arama yapılabilecek bir log kaydının oluştuğuna dikkat çekerek uygulamanın ABD Anayasası'nın Ek 4. Maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir¹⁷²⁰.

Öte yandan Moore-Bush davasının da modern gözetlemelere ilişkin olarak önemli soruları cevaplamadığı, bu tip müdahalelerin ırkçı uygulamalara karşı güvence içermediği, protesto hakkını tehdit ettiği de vurgulanmaktadır. Nitekim başka kontrol mekanizmaları olmadıkça toplumun, özel hayatın gizliliğinden kaynaklanan sosyal yapısının risk altında olduğu, devlet-vatandaş ilişkisinin tamamen değişeceğinin de vurgulandığını belirtmek gerekir¹⁷²¹. Bu bakımdan Yüksek Mahkemelerin çok yavaş ilerlediği, konunun mutlaka yasa ile düzenlenmesi gerektiğinin vurgulandığını da belirtmek gerekir¹⁷²². Yine de güvenlik kameralarının kullanılması hakkında yerel polis teşkilâtlarının düzenleyici işlemleri de mevcuttur. Örneğin, Baltimore Polis Departmanı kayıtların mahkemeler tarafından istenmedikçe 28 gün boyunca saklanacağını belirtmektedir¹⁷²³.

Birleşik Krallık'ta ise henüz milenyumdan önce 200.000 kameranin bulunduğu, bunların gece görüşü, yakınlaştırma gibi özelliklerle donatıldığı vurgulanmaktaydı¹⁷²⁴. Bilahare 2012 yılında çıkarılan Özgürlüklerin Korunması Yasası'nın¹⁷²⁵ ikinci bölümü Gözetimin Düzenlenmesi'ne ayrılmış, bunun 1. kısmı ise doğrudan kamera ve diğer gözetim teknolojileri ile ilgili düzenlemeler ihdas etmiştir. Yasa temel olarak İçişleri Bakanı'na bir uygulama yönetmeliği çıkarma yetkisi düzenlemekte, düzenlemenin sınırlarını ve kapsamını çizmektedir. Bu bakımdan yasanın 33. maddesinin 5. fıkrasında açıkça sayılan kamu kuruluşlarının kapalı devre güvenlik kameralarını nasıl kullanacağına ilişkin Uygulama Yönetmeliği ("Code of Practice") ilk olarak 2013

¹⁷²⁰ Ingram, Criminal Procedure..., s. 341-342.

¹⁷²¹ Harvard Law Review (Yazarı belirtilmemiş), "United States v. Moore-Bush First Circuit Divides on Constitutionality of Warrantless Pole-Camera Surveillance of Home's Curtilage. COMMENT ON: 36 F.4th 320 (1st Cir. 2022) (en banc) (per curiam)", C. 136, S. 4, Şubat 2023, ss. 1268-1275.

¹⁷²² WEAVER, Russell, "The Constitutional Implications of Drones, Facial Recognition Technology and CCTV." Public Governance, Administration and Finances Law Review (PGAF LR), C. 6, S. 2, 2021, ss. 53-65, s. 63-64.

¹⁷²³ Baltimore Police Department, Video Surveillance Procedures, Policy No. 1014, T. 12.04.2022, s. 1. Çevrimiçi Erişim: <https://public.powerdms.com/BALTIMOREMD/documents/66372> Erişim Tarihi: 28.07.2024.

¹⁷²⁴ PHILLIPS Bruce. "Privacy in a Surveillance Society." University of New Brunswick Law Journal, S. 46, 1997, ss. 127-140, s. 129.

¹⁷²⁵ Protection of Freedoms Act, T.01.05.2012.

yılında çıkarılmış, bilahare 2021 Kasım'ında güncellenmiştir¹⁷²⁶. Güncel mevzuatta uygulamacılar için 12 Yol Gösterici İlke tespit edilmiştir. Bu ilkeler şunlardır:

- 1- Bir güvenlik kamerasının kullanımı ancak meşru ve belirli bir amaç doğrultusunda ve bu amaca ulaşmak için belirli bir ivedi ihtiyacın (*identified pressing need*) karşılanması için gerekli olması halinde mümkündür.
- 2- Güvenlik kamerasını kullananlar, kameranın bireyler ve özel hayatları üzerindeki etkisini dikkate almalı, kullanımın meşruiyetini düzenli olarak kontrol etmelidir.
- 3- Bilgi ve şikâyetlere erişim için yayınlanmış bir iletişim noktası da dahil olmak üzere, bir güvenlik kamerası sisteminin kullanımında mümkün olduğunca fazla şeffaflık olmalıdır.
- 4- Toplanan, tutulan ve kullanılan görüntüler ve bilgiler dahil olmak üzere tüm gözetim kamera sistemi faaliyetleri için açık bir sorumluluk ve hesap verebilirlik olmalıdır.
- 5- Bir güvenlik kamerası sistemi kullanılmadan önce açık kurallar, politikalar ve prosedürler yürürlükte olmalı ve bunlar, bunlara uyması gereken herkese iletilmelidir.
- 6- Bir gözetleme kamera sisteminin belirtilen amacı için mutlaka gerekli olanlar dışında görüntü ve bilgi saklanmamalı ve bu tür görüntüler ve bilgiler, amaçları yerine getirildikten sonra derhâl silinmelidir.
- 7- Saklanan görüntülere ve bilgilere erişim kısıtlanmalı ve kimlerin erişim sağlayabileceği ve bu erişimin hangi amaçla verileceği konusunda açıkça tanımlanmış kurallar olmalıdır; Görüntülerin ve bilgilerin paylaşılması, yalnızca belirlenen amaç için veya kolluk faaliyetleri için gerekli olduğunda gerçekleştirilmelidir.
- 8- Gözetleme kamerası sistemi operatörleri, bir sistem ve amacı ile ilgili onaylanmış operasyonel, teknik ve yeterlilik standartlarını göz önünde bulundurmalı ve bu standartları karşılamak ve sürdürmek için çalışmalıdır.
- 9- Gözetleme kamerası sistemi görüntüleri ve bilgileri, yetkisiz erişime ve kullanıma karşı koruma sağlamak için uygun güvenlik önlemlerine tabi olmalıdır.

¹⁷²⁶ Amended Surveillance Camera Code of Practice of Protection of Freedoms Act (2012), Çevrimiçi Erişim: <https://www.gov.uk/government/publications/update-to-surveillance-camera-code/amended-surveillance-camera-code-of-practice-accessible-version> Erişim Tarihi: 08.09.2024.

- 10- Yasal gerekliliklerin, politikaların ve standartların uygulamada da takip edilmesini sağlamak için etkin inceleme ve denetim mekanizmaları olmalı ve düzenli raporlar yayımlanmalıdır.
- 11- Meşru bir amaç dahilinde olmak kaydıyla ve kullanımları için acil ihtiyaç şartı gerçekleştiği takdirde bu kameralar, kanıt değeri olan görüntüleri ve bilgileri işlemek amacıyla kamu güvenliğini ve kolluk kuvvetlerini desteklemek için en etkili şekilde kullanılmalıdır.
- 12- Eşleştirme amacıyla bir referans veri tabanıyla karşılaştıran bir güvenlik kamerası sistemini desteklemek için kullanılan herhangi bir bilgi doğru olmalı ve güncel tutulmalıdır.

Konunun Türkiye açısından da önemli olduğuna dikkat çekmek gerekir. Nitekim ülkemizde bu amaçla kurulan eski adıyla MOBESE, güncel olarak ise Kent Güvenlik Yönetim Sistemi (“KGYS”)¹⁷²⁷ kapsamında kameralardan elde edilen görüntüler merkezi bir komuta sistemine aktararak analiz edilmektedir¹⁷²⁸. Sistem için 2023 yılında 1.867.817.000,00-TL yatırım yapılmış, 2026 maliyet hedefi yaklaşık 10 kat artış ile 10.694.755.000,00-TL olarak ifade edilmiştir¹⁷²⁹. Nitekim bu sistemin tıpkı 2024 yılı Merkezi Bütçe Kanunu¹⁷³⁰ m. 11’de olduğu gibi¹⁷³¹ 2018 Yılı Merkezi Bütçe Kanunu’ndan itibaren tüm bütçe kanunlarında¹⁷³² masraflarının Savunma Sanayi

¹⁷²⁷ Emniyet Genel Müdürlüğü’nün internet sitesinde sistem şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Kamu düzeni ve güvenliği ile kişilerin can ve mal emniyetinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, trafik güvenliği ve kontrolünün sağlanması amacıyla meydan, karayolları, cadde, sokak ve park gibi kamuya açık alanlarda kurulan görüntüleme ve plaka tanıma sistemleridir.*” Emniyet Genel Müdürlüğü İnternet Sitesi. Çevrimiçi Erişim: <https://www.egm.gov.tr/bilgiteknolojilerivehaberlesme/kgysvepts> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

¹⁷²⁸ ESEN Egemen, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 99-100.

¹⁷²⁹ Emniyet Genel Müdürlüğü, 2024 Performans Programı, s. 51. Çevrimiçi Erişim: <https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/lcSite/strateji/MaliDurum/2024-Performans-Programi.pdf> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

¹⁷³⁰ 25.12.2023 tarih ve 7489 sayılı 2024 Yılı Merkezi Bütçe Kanunu 31.12.2023 tarih ve 32416 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁷³¹ 2024 Yılı Merkezi Bütçe Kanunu m. 11/2’de ilgili kısım şu şekildedir: “...*Kent Güvenlik Yönetim Sistemleri (KGYS) projeleri ile istihbarat ve güvenliğe yönelik alımlara ilişkin tutarları...; ilgili hizmetleri gerçekleştirmek üzere Savunma Sanayii Destekleme Fonuna ödemeye ilgisine göre; Milli Savunma Bakanı, İçişleri Bakanı, Sağlık Bakanı, Tarım ve Orman Bakanı, Kültür ve Turizm Bakanı, Adalet Bakanı veya Ulaştırma ve Altyapı Bakanı yetkilidir.*”

¹⁷³² 31.12.2017 tarih ve 30287 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 23.12.2017 tarih ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Bütçe Kanunu m. 11/2; 31.12.2018 tarih ve 30642 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 22.12.2018 tarih ve 7066 sayılı 2019 Yılı Merkezi Bütçe Kanunu m. 11/2; 31.12.2019 tarih ve 30995 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 21.12.2019 tarih ve 7197 sayılı 2020 Yılı Merkezi Bütçe Kanunu m. 11/2; 31.12.2020 tarih ve 31351 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 19.12.2020 tarih ve 7258 sayılı 2021 Yılı Merkezi Bütçe Kanunu m. 11/2; 31.12.2021 tarih ve 31707 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 17.12.2021 tarih ve 7344 sayılı 2022 Yılı Merkezi Bütçe Kanunu m. 11/2; 16.12.2022 tarih ve 32060 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 16.12.2022 tarih ve 7427 sayılı 2023 Yılı Merkezi Bütçe Kanunu m. 11/2.

Destekleme Fonu'ndan karşılanmak üzere aralıksız olarak ayrıca ve açıkça zikredilmesi konunun ekonomik maliyetine rağmen ne kadar önemsendiğini de vurgulamaktadır.

Bu anda kameraların sayısının da tespit edilmesine yönelik verilerden bahsetmek isteriz. Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 2001 yılından beri kullandığı bu sistem kapsamında¹⁷³³, 2022 verilerine göre KGYS kontrolündeki kamera sayısı ülke genelinde 25.100'dür¹⁷³⁴. Yine Emniyet Genel Müdürlüğü verilerine göre 2023 yılında bu sayı 25.700 olarak tespit edilmiş olup, 2026 yılına kadar sayının 27.500'e çıkacağı tahmin edilmektedir¹⁷³⁵. Bu bakımdan bu sistemlerin yalnızca sokakları gözleyecek şekilde kurulmadığına da dikkat çekmek gerekir. İçişleri Bakanlığı'nın 2023 yılı resmî verilerine göre 904 okulun da KGYS sistemine entegre biçimde kamerayla izlenmesi amacıyla çeşitli adımlar atılmıştır¹⁷³⁶. Bununla birlikte 2022 yılı verilerinde KGYS ile entegre edilmeksizin kamera ile izlenen okul sayısının 6.000'in üzerinde olduğu görülmektedir¹⁷³⁷.

Ülkemizde sistemin farklı görünimleri de mevcuttur. Bunlardan birisi araç plakalarını tespit etmek amacıyla kullanılan¹⁷³⁸ Plaka Tanıma Sistemi ("PTS") olsa gerekir. İçişleri Bakanlığı'nın resmî açıklamasına göre 2022 yılında karayollarına 80 bin 901 kamera, 4 bin 183 Plaka Tanıma Sistemi eklenmiştir¹⁷³⁹. Yine bakanlığın bu

¹⁷³³ TAŞÇI Ufuk, "Güvenlik Amaçlı Gözetim Aracı Olarak Türkiye'de Mobese ve Eleştiriler", Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 14, S. 2, Haziran 2016, ss. 159-190, s. 160.

¹⁷³⁴ Emniyet Genel Müdürlüğü, 2022 Yılı Faaliyet Raporu, s. 146. Çevrimiçi Erişim: <https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/strateji/2022-EGM-Idare-Faaliyet-Raporu-.pdf> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

¹⁷³⁵ Emniyet Genel Müdürlüğü, 2024 Performans Programı, s. 32. Çevrimiçi Erişim: <https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/strateji/MaliDurum/2024-Performans-Programi.pdf> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

¹⁷³⁶ İçişleri Bakanlığı, 2023 Yılı İdare Faaliyet Raporu, 2023, s.95. Çevrimiçi Erişim: https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/IcSite/strateji/raporlar/faaliyet_raporlari/2023_YILI_IDARE_FAALİYET_RAPORU.pdf Erişim Tarihi: 27.07.2024.

¹⁷³⁷ İçişleri Bakanlığı, 2022 Yılı İdare Faaliyet Raporu, 2022, s. 89. Çevrimiçi Erişim: https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/IcSite/strateji/raporlar/faaliyet_raporlari/2022_YILI_IDARE_FAALİYET_RAPORU.pdf Erişim Tarihi: 27.07.2024.

¹⁷³⁸ Emniyet Genel Müdürlüğü internet sitesinde Plaka Tanıma Sistemleri şu şekilde tanımlanmaktadır: "Kamera üzerinden aldığı araç fotoğrafını ve plaka karakterlerini tanımlama, tanımlanan karakterlerin veri tabanında yedeklenmesi ve istenen zaman diliminde plakası okunan araçların plaka bilgileri ve fotoğrafları ile beraber sorgulanmasını ve alarm üretilmesini sağlayan bir görüntü işleme teknolojisidir." Emniyet Genel Müdürlüğü internet sitesi, Çevrimiçi Erişim: <https://www.egm.gov.tr/bilgiteknolojilerivehaberlesme/kgysvepts> Erişim Tarihi: 28.07.2024.

¹⁷³⁹ İçişleri Bakanlığı, "Plaka Tanıma Sistemleri, Polis ve Jandarmanın Trafikteki Gözü Oldu", T. 12.06.2022. Çevrimiçi Erişim: <https://www.icisleri.gov.tr/plaka-tanima-sistemleri-polis-ve-jandarmanin-trafikteki-gozu-oldu12062022> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

plaka tanıma sistemlerini yaygınlaştırmayı hedeflediği de resmî performans planlarında ortaya konmaktadır¹⁷⁴⁰.



Resim 1: Kamera ile çekilen ve plaka tanıma yoluyla tarafımıza uygulanan idari para cezasına dayanak teşkil eden bir fotoğraf. Anılan sürüş esnasında araçta bizden başka kimse bulunmadığından, bulanıklaştırmanın üçüncü kişilerin kişisel verilerinin korunması amacıyla otomatik olarak yapıldığı kanaatindeyiz. Nitekim bu değerlendirmeye başka çalışmalarda da rastlamak mümkündür¹⁷⁴¹.

Bununla birlikte bu kayıtlardan elde edilen görüntülerin ceza muhakemesinde de kullanıldığının basına yansıdığını da ifade etmek isteriz¹⁷⁴². Dolayısıyla aşağıdaki başlıkta bu hususu değerlendirmeye gayret edeceğiz.

¹⁷⁴⁰ Emniyet Genel Müdürlüğü, 2024 Performans Programı, s. 16. Çevrimiçi Erişim: <https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/strateji/MaliDurum/2024-Performans-Programi.pdf> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

¹⁷⁴¹ Aynı yöndeki tespit için bkz. ERBAY Ahmet / DAVARCI Aydın, “Kent Güvenlik Yönetim Sistemleri’nin (Elektronik Denetim Sistemleri, MOBESE) Sürücüler Üzerindeki Caydırıcı Etkisi”, İçinde: Transist 2011 2. Toplu Ulaşım Haftası IV. Ulaşım Sempozyumu ve Sergisi Bildiri Kitabı, 01-02 Aralık 2011, s. 65-66. Akt. Ufuk Taşçı, a.g.e., s. 173.

¹⁷⁴² “E. savunmasının ardından avukatların soruları üzerine ‘Bana tahsisli araç hala İstanbul’dadır, benim bir ayağım İstanbul’dadır, benim için şehir dışına çıkmak benim için rutindir. Bir PTS’nin altından geçerken, T.’in olduğu bir fotoğraf. ... dedi.” Tuğba Özer, “Sinan Ateş cinayeti davasında ikinci celse: Araç MHP’ye ait ve Ülkü Ocakları’na tahsisli”, Gerçek Gündem, T. 02.07.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://www.gercekgundem.com/guncel/sinan-ates-cinayeti-davasinda-ikinci-celse-arac-mhpye-ait-ve-ulku-ocaklarina-tahsisli-467850> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

4.1.2.2 KGYS Sisteminin Hukuka Uygunluğu ve Elde Edilen Verilerin Delil Olarak Kullanılması

Öncelikle belirtmek gerekir ki, KGYS sistemi aracılığı ile elde edilen verilerin delil olarak toplanması ve kullanılmasına ülkemiz uygulamasında rastlanmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi başvurusunun talebine rağmen olay yerindeki işyerlerinin veya KGYS kameralarının tespitini etkili bir soruşturma yürütülmesi bakımından önemli bulmaktadır¹⁷⁴³. Yargıtay da benzer biçimde bu kayıtların toplanmamasını¹⁷⁴⁴ veya bu kamera kayıtlarının dosyada bulunmadığı¹⁷⁴⁵ ve bunlara ilişkin bilirkişi incelemesinin yapılmadığı halleri de eksik inceleme olarak dikkate almaktadır¹⁷⁴⁶. Kayıtların dosyada mevcut olduğu hallerde ise, bu veriler detaylı bir hukuka uygunluk değerlendirmesine konu edilmeksizin delil olarak kullanılmaktadır¹⁷⁴⁷.

Oysa KGYS¹⁷⁴⁸ yahut onun bir uzantısı olan Plaka Tanıma Sistemi (“PTS”) gibi sair sistemlerin kanuni bir dayanağı olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Nitekim böyle bir yasal dayanağın yokluğu kendi başına AİHM nezdinde bir ihlal kararına sebebiyet verebilecek olması bakımından son derece önemlidir¹⁷⁴⁹. Bu bakımdan Almanya’nın konu hakkında yasal düzenlemelerinin olduğu, hatta AİHM kriterlerinin de ötesine

¹⁷⁴³ AYM, *Serhat Ölgen*, B. No: 2016/3389, 20/11/2019, §64.

¹⁷⁴⁴ “*olay yerini gösterebilecek mobese kayıtlarının ilgili yerlerden istenildiği, ancak talep yazılarına olay saatinin hatalı yazıldığı, cevabi yazıda ise kayıtların incelendiğinin ve olaya ait bir görüntünün bulunmadığının bildirildiği anlaşıldığından, olay yerini ve olay saatini içeren mobese kamera görüntülerinin temini ile dosya kapsamı itibarıyla gerekli karşılaştırmanın yapılması ve sonucuna göre sanık ...'nın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,*” Y20CD, E. 2015/12670, K. 2019/271, T. 14.01.2019.

¹⁷⁴⁵ “*Olay anını gösteren, bilirkişi raporlarına esas mobese kaydının yer aldığı ve adli emanetin 2011/5863 sırasında kayıtlı CD'nin dosya içerisinde bulunmaması nedeniyle Yargıtay denetimine esas olmak üzere mobese görüntü kaydının dosyaya konulmasından sonra iadesinin temini için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE*” Y12CD, E. 2013/19544, K. 2014/10936, T. 06.05.2014.

¹⁷⁴⁶ “*Kolluk tarafından yapılan MOBESE görüntü inceleme işleminin suçun işlendiği evin giriş çıkış yerleri ve çevresine ilişkin olup olmadığı, MOBESE görüntülerinde ki tespitlerin yapıldığı yer ile suçun işlendiği yer arasındaki uzaklık ve ilişkinin tespit edilemediği, tutanağa konu MOBESE görüntülerinin dosya içerisinde yer almadığı, bu nedenle görüntüleri izleme ve bu hususları denetleme imkânının bulunmadığı anlaşılmakla; MOBESE görüntülerinde bahsedilen 17-20 yaşlarındaki şahıslar olarak ifade edilen kişilerden Gökhan dışındakilerin yakalanan ve haklarında dava açılan Sercan ve Nimetullah olup olmadığı ve bu şahıslara benzeyip benzemediği, hususlarında bilirkişi incelemesi ya da mahkemece bir tespit yapılmamış olması... karşılarında, bu hususların ikmali ile sonucuna karar verilmesi gerektiği halde, eksik kovuşturma ile sanık ve suça sürüklenen çocuklar hakkında üzerlerine atılı hırsızlık ve konut dokunulmazlığının ihlali suçlarından beraat kararı verilmesi,*” Y17CD, E. 2019/8244, K. 2019/9054, T. 12.06.2019.

¹⁷⁴⁷ “*Mobese kayıtları incelendiğinde aracı bırakan kişinin sanık olduğu anlaşıp yakalandığı olayda*” Y2CD, E. 2013/12746, K. 2014/3766, T. 13.02.2014.

¹⁷⁴⁸ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 393; Yenisey, Kolluk Hukuku, s.506, §16, n. 3.

¹⁷⁴⁹ Esen, a.g.e., s. 99-102.

geçerek kayıt olmaksızın yapılan kameralı gözetlemeleri dahi yasayla düzenlediğine dikkat çekmek gerekir¹⁷⁵⁰.

Fransa söz konusu olduğunda ise öğretimizde de atıf yapılan¹⁷⁵¹ ve 21 Ocak 1995 tarih ve 95-73 Sayılı Güvenlik Oryantasyonu ve Programlama Yasası'nın 10. maddesi konu hakkında düzenlemeler ihtiva etmekte ise de, mezkûr madde esasen 2012 yılında yürürlükten kaldırılmıştır¹⁷⁵². Öte yandan Fransız İç Güvenlik Yasası'nın (*Code de la sécurité intérieure*) L251-1 ila L255-1 maddeleri kamera ile gözetime ayrılmış olup, nerelerin hangi amaçlarla izlenebileceği, kamusal alanlarda izleme yapılırken kişilerin konutlarının izlenemeyeceği, kameraların kimlerin emri ile yerleştirilebileceği, 5'er yıllık sürelerle kamera ile gözetim yetkisinin yenilenebileceği, denetimin nasıl sağlanacağı, kişi haklarının nasıl korunacağı konusunda detaylı düzenlemelere yer vermektedir.

Bu açıklamaları müteakip, ülkemize ilişkin değerlendirmelere döner isek, biz KGYS sistemi aracılığıyla temel hak ve hürriyetlere yönelen müdahalelerin AY m. 13 ve 20/3 ile öngörülen yükümlülüğü karşılayacak bir kanuni bir dayanağı olmadığı kanaatindeyiz. Bu bakımdan öğretide KGYS kayıtlarının CMK m. 140'ın yanı sıra, PVSK veya JTEK ile ifadesini bulan teknik araçlarla izleme tedbiri kapsamında olup olmadığı tartışılmakla¹⁷⁵³ birlikte, biz yukarıda CMK'nın ancak bir soruşturma başladıktan sonra ve detaylı usuller takip edilmek suretiyle¹⁷⁵⁴ görüntü kaydı alınmasına ilişkin yetkiyi verdiğini belirtmiş, PVSK ve JTEK kapsamındaki teknik araçlarla izleme yetkisinin ise kamera kaydı alınmasına imkân tanımadığından¹⁷⁵⁵ bahsetmiştik. Dolayısıyla söz konusu kayıtların CMK yahut PVSK kapsamında bir hukuki dayanağının olmadığı kanaatindeyiz¹⁷⁵⁶.

Burada ilgi çekici olabilecek bir hüküm İl İdaresi Kanunu'nun suç önlenmesi için gerekli tedbirleri almak ile ilgili son derece geniş düzenlemeleri (valiler

¹⁷⁵⁰ KOÇER Seçkin, "Kamusal Alanda Kameralı İzleme Sistemlerinin Hukuka Uygunluğu Üzerine Bir Değerlendirme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 163, 2022, s. 27-28; KÜÇÜK Tevfik Sönmez, "Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Çerçevesinde Kamuya Açık Alanların Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Video Kamera Aracılığı ile Önleyici Amaçla İzlenmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 1, 2018, ss. 49-88, s. 66-67

¹⁷⁵¹ Söz konusu yasaya ilişkin değerlendirme için bkz. Koçer, "Kamusal Alanda Kameralı...", s. 28-30.

¹⁷⁵² Ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure, art. 19.

¹⁷⁵³ Bu konudaki tartışma ve detaylı bir inceleme için bkz. Abanoz, a.g.e., s. 143-148.

¹⁷⁵⁴ KGYS'nin dayanağının CMK m. 140 olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin aynı görüşte; Can, a.g.e., s. 246; Gökçen/Alaşahin/Çakır, a.g.e., s. 462.

¹⁷⁵⁵ Aynı yönde, Kızılırmak, a.g.e., s. 123.

¹⁷⁵⁶ Özellikle CMK bakımından aynı yönde; Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 393.

bakımından m. 11/f. A¹⁷⁵⁷, kaymakamlar bakımından m. 32/f.B¹⁷⁵⁸, bucak müdürleri bakımından m. 43¹⁷⁵⁹) olabilir ise de bu son derece geniş düzenlemeler hakka müdahale için gerekli belirlilik ve güvenceleri de içermemektedir¹⁷⁶⁰. Gerçekten de İl İdaresi Kanunu tadil edilmeden evvel suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzen ve güveninin korunması için valiye “gereken tedbirleri” almak konusunda yetki veren İl İdaresi Kanunu m. 11 f.A ‘nın MOBESE kameraları için yeterli bir yasal dayanak olmadığına, öğretide haklı olarak dikkat çekilmiştir¹⁷⁶¹.

Bununla birlikte İl İdaresi kanunu m. 11 tadil edilmiş ve H fıkrasına 674 sayılı KHK’nın 22.maddesi ile ek bir fıkra eklenmiş, bu değişiklik bilahare 10.11.2016 tarih ve 6758 sayılı kanunun 22. maddesi ile yasalaşmıştır. İlgili düzenleme şu şekildedir: *“Vali; kamu düzeni ve güvenliği ile kişilerin can ve mal emniyetinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, trafik güvenliği ve kontrolünün sağlanması amacıyla meydan, karayolları, cadde, sokak ve park gibi kamuya açık alanlarda kurulacak sistemlerin yerlerinin tespiti, kurulumu ve altyapı faaliyetlerini koordine eder. Bu sistemlerin altyapı, kurulumu ve işletilmesi ile ilgili olarak il özel idaresi, belediye, köy ve diğer kamu tüzelkişilikleri valiliğin talebini yedi gün içinde sonuçlandırır. Bu süre içerisinde ilgili kurumlarca sonuçlandırılmayan iş ve işlemler vali tarafından resen tamamlattırılır.”* Bu yeni düzenleme H fıkrasında yapılmakla, I fıkrasındaki¹⁷⁶² atıfla birlikte kaymakamlar tarafından da kullanılabilir hale getirilmiştir.

Bu tadile rağmen biz kameraların nereye kurulacağına ilişkin tespit, kurulum ve altyapı faaliyetlerinin koordinasyonu ile sınırlı bu yeni düzenlemenin de sistemin kanuni bir dayanağının olduğuna ilişkin kabule imkân vermediği kanaatindeyiz¹⁷⁶³.

¹⁷⁵⁷ İl İdaresi Kanunu m. 11 – “A) Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür.”

¹⁷⁵⁸ İl İdaresi Kanunu m. 32 – “Kaymakam... Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder. Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuat ile Cumhurbaşkanınca alınmış bulunan karar ve tedbirlerin yürütülmesi için emirler verir. Bu teşkilat amir ve memurları kaymakam tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle ödevlidir.”

¹⁷⁵⁹ İl İdaresi Kanunu m. 43 – “Bucanın güven ve düzeninin korunmasından bucak müdürü sorumludur. Suç işlenmesini önlemek için gereken tedbirleri alır ve uygular. Genel ve özel kolluk kuvvetleri bucak müdürünün emri altındadır. Bunlar müdürden aldıkları emri yerine getirmeye mecburdurlar.”

¹⁷⁶⁰ Küçük, a.g.e., s.73.

¹⁷⁶¹ Abanoz, a.g.e., s. 148-149; Kocasakal/Evik/Memiş Kartal/Aksoy Retornaz, a.g.e., s. 433.

¹⁷⁶² İl İdaresi Kanunu m. 11/I şu şekildedir: “(Ek: 27/3/2015-6638/15 md.) (H) fıkrası ile valiye verilmiş olan yetkiler, ilçede kaymakam tarafından da kullanılabilir.”

¹⁷⁶³ Aynı yönde; Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 393; Küçük, a.g.e., s. 73-75.

Gerçekten de konuyla ilgili mutlaka ayrıntılı düzenlemeler yapılması gerektiği hususu, yasa değişikliğini müteakip, halen öğretilde savunulmaktadır¹⁷⁶⁴.

Öte yandan konunun mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiğini savunmakla birlikte KVKK'nın ancak sınırlı bir koruma sağladığını savunan görüşe¹⁷⁶⁵ de iştirak etmiyoruz, zira yukarıda da değindiğimiz üzere KVKK m. 28 öngördüğü geniş istisna rejimi ile kanaatimizce kolluk gözetimindeki kameraları hariç tutmaktadır¹⁷⁶⁶.

Bu bakımdan yalnızca bu uygulamanın amacı (özellikle amaçla bağlılık ilkesi ile delil elde etme amacının mutlaka belirtilmesi¹⁷⁶⁷), kapsamı ve şartları gibi hususların¹⁷⁶⁸ değil, sisteme ilişkin kişisel verilerden kaynaklanan güvencelerin de ortaya konması gerekliliğini, aksi halde elde edilen verilerin hukuka uygun bir şekilde kullanılamayacağını kabul ediyoruz¹⁷⁶⁹. Bu bakımdan mevcut durumun bir öngörülemezlik yarattığına dair görüşe katıldığımızı da ifade etmek isteriz¹⁷⁷⁰.

Venedik Komisyonu da kamusal alanda kamu otoriteleri tarafından yapılan gözetimlerde AİHS m. 8 şartlarına uyulması gerektiğini belirtmiş, izleme çok açık (*obvious*) olmadığı sürece kamunun o alanda izleme yapıldığına ilişkin bilgilendirilmesi gerektiğini vurgulamış, bu kameraların denetlenmesi için mutlaka bağımsız denetim mekanizmalarının kurulması gerekliliğinin altını çizmiştir¹⁷⁷¹. Öğretimizde de kameraların özel hayat beklentisinin olduğu yerlere yerleştirilmemesi gerektiği, belirli bir kişinin sürekli takibinin yapılmaması gerektiği ve görüntülerin amaç dışında kullanılmaması gerektiğini savunmaktadır¹⁷⁷².

Biz de bu fikirdeyiz. Günümüzün modern Panoptikon'u olduğu ve mahpuslar yerine bütün toplumun gözetlenmesi amacıyla kurulduğu gerekçesi ile eleştirilen¹⁷⁷³

¹⁷⁶⁴ Ünver/Hakeri, a.g.e., s. 494-495.; Abanoz, a.g.e., s. 151; Turinay, a.g.e., s. 421; Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 393.

¹⁷⁶⁵ Koçer, "Kamusal Alanda Kameralı...", s. 31.

¹⁷⁶⁶ Biz bu konuyu yukarıda, "KVKK'nın Geniş Muafiyet Rejimi ve Ceza Muhakemesi Kapsamında Doğrudan yahut Dolaylı Etki Doğuran Müdahalelere Karşı Genel Bir Yasal Korumanın Eksikliği" başlığında, Avrupa Birliği'nin konuya yaklaşımını ise müteakip "Avrupa Birliği Mevzuatında Ceza Muhakemesine İlişkin Kişisel Verilerin Korunması" başlıklarında değerlendirdiğimizden ilgili açıklamalar için bu başlığa bakılabilir. Aynı yönde; Küçük, a.g.e., s.73

¹⁷⁶⁷ Kızılırmak, a.g.e., s. 237-239.

¹⁷⁶⁸ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 393.

¹⁷⁶⁹ Yenisey/Nuhoglu, a.g.e., s. 524; Küçük, a.g.e., s. 75; Özer, a.g.e., s. 492-493.

¹⁷⁷⁰ Esen, a.g.e., s. 101-102.

¹⁷⁷¹ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu, Kamusal Alanda Kamu Otoriteleri Tarafından Yapılan Kameralı Gözetlemeler ve İnsan Haklarının Korunması Raporu, CDL-AD(2007)014, 23.03.2007, §82-93.

¹⁷⁷² Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 506-507, §16, n. 8.

¹⁷⁷³ SUCU İpek, "Gözetim Toplumunun Karşı Ütopya Yüzü: İktidar Güçleri ve Ötekiler", Atatürk İletişim Dergisi, S. 2, 2011, ss. 125-140, s. 131.

kolluk denetimindeki kamera sistemleri, yeterli güvenceler ile düzenlenmediği takdirde vatandaşların fişlenmesi için dahi kullanılabilir¹⁷⁷⁴. Yine bu görüntülerin siyasiler hakkında politik amaçlarla kullanılabileceğine dair endişelerin¹⁷⁷⁵ yakın zamanda ülkemizde bir siyasetçinin KGYS sistemi aracılığı ile edinilen görüntülerin basına servis edilmesi suretiyle belli ölçüde gerçeğe döndüğüne de dikkat çekmek gerekir¹⁷⁷⁶.

Dolayısıyla meselenin yalnızca bir toplum güvenliği yahut muhakeme işlemlerinin delillendirilmesi sorunu ile sınırlı algılanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bizce bu sistemler yalnızca hukukun diğer bir aygıtı olarak kabul edilmemeli; iyi düzenlenmedikleri takdirde toplumsal hayat bakımından önemli değişiklikleri yaratacağı, kamusal alandaki özel hayatın gizliliği üzerinde yıkıcı sonuçlar doğuracağı gözden kaçırılmamalıdır¹⁷⁷⁷..

4.1.2.3 Kolluk Gözetimindeki Kameraların Yüz Tanıma Sistemleri ile Birlikte Kullanılması

Kolluk gözetimindeki kameralar günümüzde yalnızca geriye dönük olarak gerçekleşen fiillerin delillendirilmesi için değil, aktif olarak verilerin işlenmesi için de kullanılmaktadır¹⁷⁷⁸. Gerçekten de gelişen teknoloji ışığında meselenin önemli bir görünümünü bu kameraların yüz tanıma teknolojileri ile birlikte kullanılmaları oluşturmaktadır. Nitekim biz konu hakkında genel bilgilere yukarıda, “Yüz Tanıma Sistemleri ve Özel Nitelikli Veriler Olarak Biyometrik Veriler” başlığı altında yer vermiştik.

Bu bakımdan Rusya’da 2017 yılında Moskova’da şehir geneline 3500 güvenlik kamerası yerleştirilmiş olup, yine aynı yıl şehirdeki kameraların 3.000 tanesinin yüz tanıma sistemi ile entegre olduğu belirtilmiştir. Yaklaşık 5 yıl sonra, 2022 yılında bu

¹⁷⁷⁴ GÜNAYDIN Özgür, Türkiye’de Emniyet Teşkilâtı’nda Teknolojik Yeniden Yapılanma: Denetim Ve Gözetimin Değişen Doğası, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Yönetim Bilimleri Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2014, s. 233.

¹⁷⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁷⁶ Cumhuriyet, “*Ekrem İmamoğlu, MOBESE görüntüleri için harekete geçti*”, T. 28.01.2022. Çevrimiçi Erişim: <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/ekrem-imamoglu-mobese-goruntuleri-icin-harekete-gecti-1903405> Erişim Tarihi: 28.07.2024.

¹⁷⁷⁷ Yenisey ise konunun mutlaka yasa ile düzenlenmesini, kayıtların amaçla bağlı bir biçimde kullanılmasını, kişilerin özel hayatına müdahaleden imtina edilmesini savunmakla birlikte, güvenliği sağlamak için teknolojinin nimetlerinden yararlanılması gerektiği kanaatinde. Bkz. Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 506-507, §16, n. 8, dn. 5.

¹⁷⁷⁸ ŞIRACI Sertel, “Yüz Tanıma Teknolojilerinin Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Açısından İncelenmesi”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 5, S. 1, 2023, ss. 23-46, s. 27.

sayının 220.000 olarak tespit edildiği ve bunların 175.000 adedinin yüz tanıma teknolojisi ile entegre olduğu düşünüldüğünde bu alandaki eğilimin izini sürebilmek mümkün hale gelmektedir.¹⁷⁷⁹

Benzer bir biçimde Amerika’da da yüz tanıma teknolojileri federal birimler tarafından çeşitli amaçlarla kullanılmakta olup, bunun önemli bir bölümünü kolluğun şüphelileri tespit çalışması oluşturmaktadır¹⁷⁸⁰. Bu bakımdan kamu-özel teşebbüs işbirliği de dikkat çekicidir. Nitekim Clearview AI isimli şirket tarafından geliştirilen yazılım özellikle 2020’li yılların başında, uhdesinde tuttuğu veriler üzerinden tarama yapılmasına imkân sağlayan bir yüz tanıma yazılımı geliştirmiş, bu bakımdan kolluk teşkilâtlarına yalnızca sistemde kayıtlı olan sabıka kaydı fotoğrafı gibi verilerin değil, internette açık kaynak olarak paylaşılan milyarlarca fotoğrafla karşılaştırma imkânı da vermişti¹⁷⁸¹. Nitekim 2020 yılının başında yayımlanan bir haberde, ABD federal ve eyalet kolluk teşkilâtlarının binlerce kez bu sistemi kullanarak arama yaptığı belirtilmiştir¹⁷⁸².

Mesele Birleşik Krallık açısından da farklı değildir. Nitekim önceki başlıkta İngiltere’nin kolluk gözetimindeki güvenlik kameralarının kullanımı için belirlediği 12 Yol Gösterici İlke’den bahsetmiştik. Öte yandan bu genel ilkelerin varlığına rağmen Birleşik Krallık’ta kameralara ve bu kameraların sayısının artışına karşın önemli bir tepkinin olduğu da belirtilmelidir. Nitekim ülke genelinde Big Brother Watch gibi sivil toplum kuruluşları faaliyet göstermeye başlamış, kameraların ve onlarla entegre biçimde kullanılmaya çalışılan akıllı analiz sistemlerinin yaygınlaşmasına yönelik örgütlü tepkiler ortaya konmaya başlamıştır¹⁷⁸³. Bu bakımdan derneğin AİHM nezdinde yaptığı bir başvuruda Büyük Daire’nin pilot bir karar vererek, iletişime ilişkin toplu izlemelerde (*bulk interception of communications*) AİHS 8. madde kapsamında ihlal kararı vermesi bu örgütlü çabaların belirli ölçüde fayda sağladığını göstermektedir¹⁷⁸⁴.

¹⁷⁷⁹ AİHM, Glukhin / Rusya, B. No. 11519/20, T. 04/07/2023, §5.

¹⁷⁸⁰ İlgili resmî rapor için bkz. United States Government Accountability Office, “Report to Congressional Requesters, Facial Recognition Technology Current and Planned Uses by Federal Agencies”, Ağustos 2021, s. 18. Çevrimiçi Erişim: <https://www.gao.gov/assets/gao-21-526.pdf> Erişim Tarihi: 02.08.2024.

¹⁷⁸¹ Neroni Rezende, a.g.e., s. 376.

¹⁷⁸² Mac/Haskins/McDonald, a.g.e. Erişim Tarihi: 14.09.2024.

¹⁷⁸³ Big Brother Watch isimli STK’nın kendini tanıttığı internet sitesi için Çevrimiçi Erişim: <https://bigbrotherwatch.org.uk/about/> Erişim Tarihi: 29.09.2029.

¹⁷⁸⁴ AİHM [BD], Big Brother Watch ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No. 58170/13-62322/14-24960/15, T. 25.05.2021,

Yine de bu çabaların kamuya açık alanlarda yüz tanıma teknolojilerinin kolluk tarafından kullanılmasının yaygınlaşması bakımından caydırıcı bir etkisi olup olmadığı şüphelidir. AİHM'in 2020 yılında verdiği bir kararda Birleşik Krallık'ta şüphelilerin gözetimine alınırken çekildiği 19 milyon resmin bilişim sistemlerinde bulunduğu, bunların 16 milyonunun Ulusal Polis Veritabanı'na (*National Police Database*) aktarıldığı ve bu veritabanında yüz tanıma uygulaması yapılabildiği tespit edilmiştir¹⁷⁸⁵. Nitekim çok yakın tarihte Birleşik Krallık Başbakanı yüz tanıma teknolojilerinin yaygınlaştırılacağını açıklamıştır¹⁷⁸⁶.

Ülkemizde de benzer bir eğilimi tespit edebilmek mümkündür. Nitekim KGYS sistemi için geliştirilen akıllı analiz yatırımları çerçevesinde “*araç, kişi, nesne ve normal dışı durum algoritma başlıkları alanda 34 farklı analiz üzerinde*” yapılan çalışmanın 2025 yılında tamamlanması öngörülmektedir¹⁷⁸⁷.

Avrupa Birliği içinde ise kolluk tarafından yüz tanıma sistemi uygulamalarının kullanılmasına ilişkin sınırlayıcı bir yaklaşım takip edilmektedir. Nitekim İtalya'da Lecce ve Arezzo şehirlerinde yüz tanıma uygulamalarının kullanılacağına duyurulması üzerine, İtalyan Veri Koruma Otoritesi suçla mücadele amacı dışında bu kameraların kullanılamayacağına karar vermiştir¹⁷⁸⁸.

Avrupa Veri Koruma Kurulu ise, 2023 yılında güncellediği rehber ilkelerinde, sistemlerin terörist saldırılar yahut diğer önemli suçların faillerinin yakalanmasında faydalı olabileceğini kabul etmiş, öte yandan yüz tanıma sistemlerinin hassas veriler arasında kabul edilen biyometrik verileri de işlediğine dikkat çekerek bunların mutlaka mevzuata uygun bir biçimde mutlak gereklilik halinde ve orantılı olarak kullanılmasını vurgulamıştır. Yine Kurul'a göre uzaktan biyometrik yöntemlerle tespiti için bu sistemin kullanılmasını, doğası gereği toplu gözetimi gerektirdiği gerekçesiyle demokratik bir topluma aykırı ve bireylerin özel hayatı bakımından ihlal anlamına gelecek bir uygulama olarak tespit etmiş ve yasaklanmasını önermiştir. Yine usulüne

¹⁷⁸⁵ AİHM, *Gaughran/Birleşik Krallık*, B. No. 45245/15, T. 13.02.2020, §37.

¹⁷⁸⁶ “*Breaking-PM Announces Plan For Increased Use Of Orwellian Facial Recognition*”, Big Brothers Watch, T. 01.08.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://bigbrotherwatch.org.uk/videos/%f0%9f%9a%a8breaking%f0%9f%9a%a8-pm-announces-plan-for-increased-use-of-orwellian-facial-recognition/> Erişim Tarihi: 02.08.2024.

¹⁷⁸⁷ Emniyet Genel Müdürlüğü, 2023 Yılı Faaliyet Raporu, s. 54. Çevrimiçi Erişim: <https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/strateji/Planlama/EGM-2023-Yili-Idare-Faaliyet-Raporu.pdf> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

¹⁷⁸⁸ Reuters, “*Italy outlaws facial recognition tech, except to fight crime*”, 15.11.2022, Çevrimiçi Erişim: <https://www.reuters.com/technology/italy-outlaws-facial-recognition-tech-except-fight-crime-2022-11-14/> Erişim Tarihi: 25.09.2024.

uygun bir biçimde gerekçelendirilmiş sınırlı birkaç istisna dışında kişinin ırk, cinsiyet, cinsel yönelimi gibi bilgilerin veya duygularının ortaya konması için yüz tanıma teknolojilerinden yararlanılmasını da istenmeyen bir durum olarak kabul eden Kurul, yüz tanıma sistemlerinin internette yer alan fotoğraflarla karşılaştırma gibi biçimlerde kullanılmasının da Birlik hukukunun katı gereklilik şartını sağlamayacağını değerlendirmektedir.¹⁷⁸⁹

Nitekim, Strasbourg Mahkemesi'nin özellikle yüz tanıma uygulamaları bakımından değerlendirmesi de bu yöndedir. *Glukhin/Rusya* başvurusunda¹⁷⁹⁰ bir başvurunun barışçıl bir eyleme katıldığı için hakkında açılan ceza davasını protesto etmek amacıyla Moskova Metrosu'nda bir pankart açtığı ve iddiasına göre polisler tarafından yakalandığında kendisine “yüz tanıma sistemleri ile entegre güvenlik kameraları tarafından tespit edildiğinin söylendiği” bir olayı AİHS m. 8 kapsamında da inceleyen AİHM, bu kameraların kullanımı ile ilgili olarak önemli bir karara imza atmıştır. Strasbourg Mahkemesi gerçekleştirilen işlemi AİHS m. 8 kapsamında bir müdahale olarak kabul etmiş ve yasanın “maddi içeriğini” (*quality of law*) değerlendirmiştir.

Mahkemeye göre, yasada yer alan “adaletin sağlanması amacıyla” gerekçesi fazlasıyla muğlaktır ve Rus hükümeti yerel mahkemelerin bunu sınırlı yorumladığına dair herhangi bir karar sunmamıştır. AİHM bu nedenle bu kayıtların herhangi bir yargısal süreçte kullanılabildiği sonucuna varmış, somut olayda yüz tanıma teknolojisinin kullanımını haklı gösteren özelliklere sahip olması gibi koşulların mevcut olmadığını tespit etmiştir. Yine Mahkeme, Rus hükümetinin yüz tanıma uygulamasının kullanılmasına ilişkin nasıl karar verileceği, verilerin incelenmesi, saklanması, kullanılması, bu işlemlerin denetlenmesi gibi usuli güvencelere dair herhangi bir açıklama yapmadığını da dikkate almıştır¹⁷⁹¹. Yüz tanıma uygulamalarının, modern Avrupa'nın karşılaştığı özellikle terörizmin önlenmesi amacıyla kullanılmasını değerlendirmekten açıkça imtina eden ve değerlendirmesini somut olayla sınırlı tuttuğunu ifade eden Strasbourg Mahkemesi¹⁷⁹², başvurunun önceden haber vermeksizin eylem yapmak gibi hafif bir suçtan dolayı bu tedbirin

¹⁷⁸⁹ Avrupa Veri Koruma Kurulu (European Data Protection Board), 26.04.2023 tarih ve 05/2022 sayılı Kolluk Kuvvetleri Alanında Yüz Tanıma Teknolojisinin Kullanımına İlişkin Rehber İlkeleri, Version 2, T. 26.04.2023, §104-107.

¹⁷⁹⁰ AİHM, *Glukhin/Rusya*, B. No. 11519/20, T. 04.07.2023, §5-15.

¹⁷⁹¹ AİHM, *Glukhin / Rusya*, B. No. 11519/20, T. 04/07/2023, §83.

¹⁷⁹² Ibid., §85.

uygulandığını; trafiğin engellenmesi, şiddete başvurulması, mala zarar verilmesi, kamu düzeni veya ulaşım güvenliği gibi gerekçelerin öne sürülmediğini dikkate almış, bu halde bu kayıtların ve yüz tanıma teknolojisinin ifade ve toplanma hürriyeti üzerinde caydırıcı bir etki yarattığına işaret etmiştir¹⁷⁹³. Bu değerlendirmeden hareketle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin esas amacının hukukun üstünlüğüne saygı gösterilen demokratik bir toplumu korumak ve teşvik etmek olduğuna dikkat çeken mahkeme, müdahalenin demokratik bir toplumda gereklilik kriteri ile bağdaşmak bir yana, demokratik toplumun ideal ve değerleri ile bağdaşmadığı sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir¹⁷⁹⁴.

Ülkemizde ise yukarıda tespit ettiğimiz üzere KGYS sisteminin bir kanuni dayanağı olmadığı gibi, bu sistemle entegre bir yüz tanıma sisteminin de kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Bu halde bu teknolojinin ülkemize getirilebilmesi isteniyor ise, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmayacak biçimde, kanunla düzenleme yapılması gerekmektedir.

4.1.3 Adli Amaçla Kişi Hürriyeti Sınırlandırılan Kişi Hakkında Önleyici Amaçla Alınan Kamera Kayıtları

Konumuzun kapsamı itibarıyla değinmek istediğimiz bir diğer husus, ister gözetiminde, ister hükümlü, isterse de tutuklu olsun hürriyetinden yoksun kalan kişiler bakımından alınan video kamera kayıtlarıdır. Meselenin ifade veya delil elde etme amaçlı olarak koruma tedbiri biçimindeki görünümünü yukarıda ifade ettiğimizden bunları tekrar etmeyeceğiz. Öte yandan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı adli amaçla sınırlandırılan kişiler bakımından önleyici amaçlı video kamera kayıtları alınması da mümkün olduğundan, ceza muhakemesi hukukunun dolaylı konusu olan bu tip kayıtları da incelemeyi uygun gördük.

Başlık içerisinde değinmek istediğimiz iki temel meseleye de bu anda işaret etmek isteriz. Bunlardan ilki güvenlik kamerası kayıtları olup, hem cezaevlerinde hem de gözetimindeki kişiler bakımından nezarethanelerde hem de adliyelerde bu tip kameralara tesadüf etmek mümkündür. Yine teknik olarak hakkında bir koruma tedbiri yahut karar verilmiş olması gerekmemekle birlikte adliyelerde de bu tip güvenlik kameralarına rastlamak mümkün olduğundan, onları da bu başlık altında

¹⁷⁹³ Ibid., §88.

¹⁷⁹⁴ Ibid., §90-91.

değerlendireceğiz. Ardından diğer bir mesele olarak, hürriyeti sınırlandırılan kişinin özellikle avukatı ile görüşmesinin kamera kaydına alınmasına değineceğiz.

4.1.3.1 Adliyelerde Alınan Güvenlik Kamerası Kayıtları

SEGBİS sistemi ile duruşmaya ilişkin CMK m. 180/5 ve m. 196/4 istisna olmak üzere CMK m. 183¹⁷⁹⁵ uyarınca adliye binası içerisinde sesli veya görüntülü kayıt yahut nakil yapacak aletlerin kullanılması yasak olup, hüküm adliye binası içinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin (keşif vb.) gerçekleştirilmesinde de uygulanmaktadır.

Bu açık yasağı ihdas eden kanun maddesinin gerekçesinde ise, sanığın suçsuzluk karinesinin korunmasının amaçlandığı, ayrıca hem adliye koridorları, hem duruşma içindeki hem de adliye binası dışındaki adli işlerin ilerleyişinde düzenin korunmaya çalışıldığı açıkça ifade edilmiştir¹⁷⁹⁶. Öte yandan öğretilde bunlara ek olarak tarafların ün kazanmasının yahut hâkimin baskı altına alınmasının engellenmeye çalışıldığı¹⁷⁹⁷, yargılama faaliyetinin basın etkisinde sürdürülmesinin mani olunmaya gayret edildiği ileri sürülmektedir¹⁷⁹⁸. Yine tasarının gerekçesinde bu

¹⁷⁹⁵ CMK m. 183 – “180 inci maddenin beşinci fıkrası ile 196 ncı maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır.”

¹⁷⁹⁶ Gerekçede ilgili kısım şu şekilde ifade edilmiştir: “Maddede, 186 ncı maddenin son fıkrası ile 202 ncı maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak üzere duruşma salonunda ve adliye binasının içerisinde ses veya görüntü kaydedici aletlerin kullanılması yasaklanmaktadır. Hüküm, Fransız ve Alman Kanunlarından esinlenerek düzenlenmiştir. Duruşmanın açıklığı, kullanılagelen duruşma salonunun alabildiği kadar kişiye açık bir duruşma yapılması demektir. Naklen yayın şeklinde duruşmanın yayınlanması açıklığın gereği değildir. Bu tür yayınlar sanığın suçsuzluk karinesinin ihlali niteliğinde görülmüştür. Yasak, adliye binası dışındaki diğer adli işlemlerin icrası sırasında da uygulanacaktır. Diğer bir ifadeyle hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan keşif veya polis tarafından istisnai hâllerde yapılabilen yer gösterme işlemlerinde de ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasaklanmaktadır. Tutanak düzenlenmesi amacıyla yapılan ve yasanın izin verdiği ses ve görüntü kayıtlarının bu yasak kapsamına girmeyeceği açıktır. Madde, her türlü sesli ve görüntülü kayıt ve nakil olanağı sağlayan aletleri yasakladığından fotoğraf çekilmesine engel yoktur. Ancak mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın amacını ihlâl edecek surette abartılı biçimde fotoğraf cihazlarının kullanılmasını yargılamanın düzenini sağlamak hususundaki yetkisine dayanarak menedebilir. Adliye binası içerisinde söz konusu aletler mutlak olarak kullanılamayacak, bu suretle adliye koridorlarında taraflar arasındaki dövüşmeleri tahrik edebilecek faaliyetlere son verilecektir. Duruşma salonunda ise duruşma başladıktan sonra söz konusu aletlerle görüntü alınması yasaklanmaktadır.” Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu, 1.12.2004 tarih ve Esas No. 1/535, 1/292, Karar no. 65 için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Ekleneceği Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535,1/292), 22. Dönem, 3. Yasama Yılı, S. Sayısı 698, s. 84.

¹⁷⁹⁷ AYDIN Aslı, “Aleniyet İlkesi ve Basın Özgürlüğü Kapsamında Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu (TCK m. 286)”, Kırkkale Hukuk Mecmuası, C.4. S. 1., 2024, ss. 401-431, s. 406.

¹⁷⁹⁸ YILDIZ Abdulkadir, Yargının Tarafsızlığı, 1. Bası, On İki Levha, 2020, s. 150.

yasağın fotoğraf çekimi açısından kabul edilmediğine dair vurguya ise dikkat çekmek isteriz¹⁷⁹⁹.

CMK tasarısında bu yasağa aykırılık halinde öngörülen adli para cezası hükmü¹⁸⁰⁰ yasalaşmamış ise de TCK m. 286 ile soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin görüntülerinin yetkisiz olarak kayda alınması halinde altı aya kadar hapis cezası öngörüldüğünü gözden kaçırmamak gerekir¹⁸⁰¹. Nitekim CMK tasarısında yer alan gerekçelendirme ile paralel olarak TCK m. 286'nın adliye karşı suçlar bölümü altında yer almasından hareketle, kanunun özel hayatın gizliliğine nazaran masumiyet karinesi ve adil yargılamanın işleyişini öncelikle korumaya çalıştığı da öğretide savunulmaktadır¹⁸⁰².

Düzenleme sadece ceza muhakemesi açısından değil, hukuk muhakemesi açısından da yasal temelleri haizdir. Nitekim 6100 sayılı HMK'nın 153. maddesinin 1. fıkrası ile duruşma sırasında ses veya görüntü kaydı çekilmesini yasaklamış olup, dava dosyasında saklanmak kaydıyla ve yargılamanın zorunlu kıldığı hallerde mahkemenin buna izin verebileceğine dair bir istisna ihdas etmiş, bu kayıtların kişisel veri olduğu da göz önüne alınarak mahkemenin ve tarafların izni olmadıkça yayımlanmasını yasaklamıştır. HMK m. 153/2 ise yasağa aykırı davranışların men edilmesi için disiplin hapsi ve duruşmadan çıkarma dahil mahkemenin yetkilerini düzenleyen HMK

¹⁷⁹⁹ Gerekçede ilgili kısım şu şekilde ifade edilmiştir: “...Madde, her türlü sesli ve görüntülü kayıt ve nakil olanağı sağlayan aletleri yasakladığından fotoğraf çekilmesine engel yoktur. Ancak mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın amacını ihlâl edecek surette abartılı biçimde fotoğraf cihazlarının kullanılmasını yargılamanın düzenini sağlamak hususundaki yetkisine dayanarak men edebilir...” Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu, 1.12.2004 tarih ve Esas No. 1/535, 1/292, Karar no. 65 için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535,1/292), 22. Dönem, 3. Yasama Yılı, S. Sayısı 698, s. 84.

¹⁸⁰⁰ Tasarının 189. Maddesinin 2. fıkrasında yer alan alan düzenleme şu şekildeydi: “Yukarıdaki hükme aykırı hareket eden veya bu suretle elde edilmiş ses ve görüntüleri yayımlayanlar beşyüzmilyon liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.” Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu, 1.12.2004 tarih ve Esas No. 1/535, 1/292, Karar no. 65 için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535,1/292), 22. Dönem, 3. Yasama Yılı, S. Sayısı 698, s. 231.

¹⁸⁰¹ TCK m. 286 – “Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

¹⁸⁰² MEMİŞ KARTAL Pınar, Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, İçinde: Özel Ceza Hukuku Cilt X - Adliye Karşı Suçlar (TCK m. 267 - 298), 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 396-397, s. 396-397.

m. 151'e atıf yapmakta, HMK m. 153/3 ise yine bu yasağa aykırı davranışlar hakkında TCK m. 286'nın uygulanacağını belirtmektedir.¹⁸⁰³

İdari Yargılama Usulü Kanunu¹⁸⁰⁴ ise ses veya görüntü kaydı alınmasına ilişkin açık bir yasak ihtiva etmemekle birlikte, 31. maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı hallerden biri olarak “*duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler*”i zikretmiştir¹⁸⁰⁵.

Normatif temeller bu şekilde tespit edildikten sonra, düzenlemelerin mekânsal korumadan ziyade, yargı faaliyetlerini koruduğunu söylemek gerekir. O halde bu düzenlemelerden hareketle adliye binalarının içerisine güvenlik kamerası yerleştirilmesinin yasak olduğu sonucuna ulaşabilmek kanaatimizce mümkün değildir.

Bu bakımdan Yargıtay'ın kişisel verilere ilişkin aydınlatma metninin bir bölümün kameralara ayrıldığını, bu aydınlatma metninde verilerin otomatik olarak ve belirtilen amaçlar doğrultusunda işlendiğini, bu kayıtların 45 gün saklanacağını açıklandığını ve veri sahibinin haklarının neler olduğunun açıkça gösterildiğini belirtmek gerekir¹⁸⁰⁶. Anayasa Mahkemesi'nin internet sitesinde de kişisel verilere ilişkin genel bir metine rastlamak mümkün olmakla birlikte bu metinde kamera kayıtlarının ayrıca ve açıkça belirtilmediğini, ancak kişisel verilerin neden, nasıl işleneceği, veri sahibinin haklarının neler olduğunun belirtildiğini tespit etmek gerekir¹⁸⁰⁷.

¹⁸⁰³ HMK m. 153 – “*Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz. Ancak, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hâllerde, mahkemece çekim yapılabilir ve kayıt alınabilir. Bu şekilde yapılan çekim ve kayıtlar ile kişilik haklarını ilgilendiren konuları içeren dava dosyası içindeki her türlü belge ve tutanak, mahkemenin ve ilgili kişilerin açık izni olmadıkça hiçbir yerde yayımlanamaz.*

Duruşma sırasında bu yasağa aykırı davranan kişi hakkında 151 inci madde hükmü uygulanır. Kayıt ve yayın yasağına aykırı davranan kişi hakkında, ayrıca Türk Ceza Kanununun 286 ncı maddesi hükümleri uygulanır.”

¹⁸⁰⁴ 06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁸⁰⁵ İYUK m. 31/1 c.1 – “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakim in davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.*”

¹⁸⁰⁶ Yargıtay’da alınan kamera kayıtları ile ilgili aydınlatma metni için bkz. Yargıtay Başkanlığı, Kamera Aydınlatma Metni, Çevrimiçi Erişim: <https://www.yargitay.gov.tr/documents/kvkk/kameraaydinlatmametni.pdf> Erişim Tarihi: 24.07.2024.

¹⁸⁰⁷ Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, Kişisel Veri Aydınlatma Metni, Çevrimiçi Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kurumsal-iletisim/kvkk/> Erişim Tarihi: 24.07.2024.

İlk derece mahkemelerinin bulunduğu adliyelerde ise (örnekleme açısından İstanbul Adliyesi, İzmir Adliyesi ve Ankara Adliyesi'nin internet sitelerinde) kişisel verilere ilişkin bir bilgilendirme bulunmamaktadır. Bu halde, adliyelerde yapılan işlemler bakımından bir dayanak tespit edilememiş ise de, hem Yargıtay'ın hem de Danıştay'ın KVKK kurallarına yaptığı atıf nedeniyle bunların da devlet ajanı olmayan kişiler tarafından alınan güvenlik kamerası kayıtları gibi değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz¹⁸⁰⁸.

Bununla birlikte Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kendi binalarında kamera ile izlemeye yönelik epey detaylı bir el kitabının çevrimiçi olarak yayımlandığını da tespit etmek gerekir. Söz konusu kitapçığa göre yaklaşık 220.000 m²'lik alan 500'ü aşkın kamera ile izlenmekte olup, izlenen yerler ve hangi nedenle izlendikleri de açıkça belirtilmiş, kişilerin özel yaşam beklentisi olan yerlerin izlenmediği de açıkça vurgulanmıştır¹⁸⁰⁹. Yine anılan kitapçıkta, sistemin yasal dayanağı, veri işlemesine tabi tutulan kişinin hakları, verilerin nasıl silineceği, bildirimin nasıl yapılacağı gibi hususların da açıklandığı düşünüldüğünde Türkiye'de adliyelerdeki kamera sistemleri bakımından mevcut hukuki boşluğun kapsamı da daha rahat anlaşılmaktadır.

Bu anda konuyla ilgili bir karara da değinmek isteriz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Ankara'daki icra dairelerine *"rüşvet, görevi ihmal, görevi kötüye kullanma, alacaklı ile borçlu arasındaki tehdit, korku ve panik uyandıracak şekilde baskı yapma, iş takipçiliği gibi konusu suç teşkil eden şikâyetlerin vuku bulduğu ve bu şikâyetlerin arttığı"* gerekçesi ile kamera yerleştirilmesine ilişkin işlemin iptaline ve kameraların kaldırılmasına ilişkin kamu çalışanının açtığı bir iptal davasını temyizden değerlendirmiştir. Kamusal alanda özel hayatın gizliliğine ilişkin olarak özel hayata makul saygı beklentisini değerlendiren ve bu değerlendirmede amacın meşruluğunun önemini vurgulayan DİDDK, açık ofisin makam odası olarak değerlendirilemeyeceğini, herkesin giriş çıkabileceğini, gerekçenin de meşru bir

¹⁸⁰⁸ Konu hakkındaki açıklamalar için bkz. 4.2.1.

¹⁸⁰⁹ Dış alan ve acil çıkışlar yetkisiz girişler ve saldırıların savuşturulması amacıyla; bina girişleri giriş çıkışın izlenmesi amacıyla; otoparklar mahkemenin veya kişilerin malvarlığına karşı meydana gelen zararların önlenmesi ve buna ilişkin uyuşmazlıkların çözümü amacıyla; mal giriş ve depolar malların takibi ve hassas teknik aletlerin korunması amacıyla; bina içindeki kamuya açık alanlar güvenliğinin genel olarak gözlemlenmesi ve düzen bozan davranışlara karşı derhal harekete geçilmesi; sanat eserlerinin korunması, yangın gibi tehlikelere derhal müdahale edilmesi amacıyla; özel alanlara geçiş noktaları bunlara yetkisiz girişlerin önlenmesi ve buralarda desteğe ihtiyaç duyan kişilerin yönlendirilmesi amacıyla izlenmektedir. Directorate-General for Infrastructure, Court of Justice of the European Union Video-Surveillance Policy, Çevrimiçi Erişim: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-07/videosurveillance_policy_juin2015_with_annexes.pdf Erişim tarihi: 07.08.2024, s. 5-6.

amaca işaret ettiğini belirtmiştir. Yine işlemten sonra yürürlüğe giren KVKK m. 5/2-f'nin de rıza olmaksızın veri işlenmesinin meşru bir amacın varlığı halinde mümkün olduğunu belirten DİDDK söz konusu olayda idareyi haklı bulmuştur¹⁸¹⁰. Kararda karşı oy olarak ise Danıştay'daki ilgili dairenin yasal dayanak olmadığına ilişkin bozma kararını haklı bulan görüşlerin varlığına dikkat çekilmelidir.

Nitekim biz de bu ikinci fikirdeyiz. Meşru amacın varlığı temel hak ve hürriyete müdahalenin yegâne kıstası olarak kabul edilmemeli, temel hak ve hürriyetlere müdahale için AY m. 13 ile ihdas edilen kural gözden kaçırılmamalıdır. Oysa Danıştay hem makul saygı beklentisi hem de verilerin işlenmesine ilişkin KVKK m. 5/2-f hükmünde meşru amaç ile sınırlı bir değerlendirme yapmıştır. Yine KVKK m. 5/2-f'nin “*ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla*” meşru amaçla müdahalelere izin verdiği gözden kaçırılmamalıdır, oysa adliyelere kamera yerleştirildiğinde temel hak ve hürriyetlere müdahale edildiği açıktır. Üstelik Danıştay'ın atıf yaptığı AİHM'in *Lopez Ribalda ve Diğerleri/İspanya* kararı bu tedbirin süresiz olarak uygulanmasına izin verecek kadar geniş yorumlanmaya elverişli de değildir¹⁸¹¹.

Bu kayıtların delil niteliği ise AYM tarafından kabul edilmektedir. Nitekim Mahkeme, adliyede yaşanan bir arbede olayı ile ilgili başvuruda güvenlik kameraları görüntülerini önemli deliller arasında saymış, ancak yalnızca duruşma salonu önündeki kameraların kaydı üzerinde yoğunlaşılmasını eleştirmiştir¹⁸¹².

4.1.3.2 Kollukta Alınan Güvenlik Kamerası Kayıtları

Bu başlık altında değinmek istediğimiz hususlardan ikincisi polis merkezlerinde alınan güvenlik kamerası kayıtlarına ilişkindir. Gerçekten de, kolluğun yalnızca ifade

¹⁸¹⁰ DİDDK., E. 2021/1603 K. 2021/2631 T. 24.11.2021.

¹⁸¹¹ Karara ilişkin kapsamlı değerlendirme için bkz. 4.2.1.3.2.

¹⁸¹² AYM, *Burhan Çoban*, B. No: 2015/16217, 12/1/2021, § 59,63. “59. Savcılık, soruşturma kapsamında duruşma salonu önündeki koridoru kayda alan güvenlik kamerasının görüntüleriyle ilgili olarak bilirkişi raporu almış; başvurucuya bazı polislerin fotoğraflarını göstererek teşhis işlemi yaptırmış; ayrıca teşhis edilen kişilerin şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. Yürütülen soruşturmada olayın gerçekleşme koşullarını ortaya koymaya yarar en önemli delillerin bunlar olduğu görülmektedir... 63. Savcılığın olayla ilgili olarak sadece duruşma salonu önündeki güvenlik kamerası üzerinde durduğu görülmektedir. Görüntülere ilişkin bilirkişi raporunda belirtildiği gibi olayın koridordaki merdivenlere taşındığı ve başvurucunun buraya sürüklendiği belirtilmiş iken baştan beri merdivenlere doğru fırlatıldığını dile getiren başvurucunun iddiaları doğrultusunda söz konusu merdivenleri ve alt kattaki koridoru kayda alan güvenlik kamerası olup olmadığı, o sırada görevli olan kamu görevlileri ya da orada bulunan sivil şahıslar tarafından yapılmış bir kayıt bulunup bulunmadığı konusunda Savcılıkça bir araştırma yapılmamıştır.”

almak açısından değil, nezarethane güvenliğini sağlamak amacıyla da kamera kaydı almasına imkân sağlayan düzenlemelerin varlığını tespit etmek gerekir. Bu bakımdan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 11/2-g kişilerin yaşam haklarının korunması amacıyla gözetlenebileceklerini, bu gözetlemelerin kayda alınabileceğini düzenlemektedir¹⁸¹³. Bununla birlikte ne izlemenin ne de kayda almanın kanunda açık bir ifadesi olmadığını tespit etmek gerekir. Bu anda CMK m. 99'un gözaltı işlemleri için yönetmeliğe yetki verdiği söylenebilse dahi, anılan düzenlemede “nezarethanelerin maddi koşulları”nın yönetmelikle belirleneceği ibaresi dışında bu yetkiyi düşündürecek bir husus bulunmamaktadır¹⁸¹⁴.

Kanaatimizce yönetmelikteki düzenleme hukuka aykırıdır. Çalışma boyunca defaatle vurgulandığı üzere, kişilerin yaşamını korumak için dahi olsa, özel hayatın gizliliği hakkına yönelen müdahalelerin AY m. 13 ve 20/3 uyarınca kanunla açıkça düzenlenmesi bir zorunluluktur. Kanunun meselenin ayrıntılarını yönetmeliğe bırakması mümkün olsa dahi, en azından asgari bir sınır olarak temel çerçeveyi ortaya koyması gerekir¹⁸¹⁵. Üstelik kişisel verilere müdahale açısından yasama yetkisinin devri anlamına gelebilecek bu tip düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi tarafından hukuka aykırı bulunarak iptal edildiğini de anımsamak gerekir¹⁸¹⁶.

¹⁸¹³ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 11/2-g – “Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkânlar ölçüsünde kayda alınabilir.”

¹⁸¹⁴ CMK m. 99 – “Gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin maddi koşulları, bu kişinin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ile kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kurallar, yönetmelikte gösterilir.”

¹⁸¹⁵ AYM, Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §66. “Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin, yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir.”

¹⁸¹⁶ AYM, E.2013/122, K.2014/74, 09/04/2014 kararı ile ilgili norm “Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda, geleneksel yöntemlerle mümkün olmayan çok sayıda verinin toplanabilmesi; daha önce birbirinden ilişkisiz şekilde tutulan pek çok verinin merkezi olarak bir araya getirilebilmesi; verilerin, veri eşleştirme ve veri madenciliği gibi ileri teknolojik imkânlarla analize tabi tutulmak suretiyle, veriden yeni veriler üretme kapasitesinin artması; verilere erişim ve veri transferinin kolaylaşması; kişisel verilerin ticari işletmeler için kıymetli bir varlık niteliği kazanması neticesinde, özel sektör unsurlarınca yaratılan risklerin daha yaygın ve önemli boyutlara ulaşması ve terör ve suç örgütlerinin kişisel verileri ele geçirme yönündeki faaliyetlerinin artması gibi etkenler, günümüzde kişisel verilerin en üst seviyede korunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde, “Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilerek kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır. Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini

Yine yorum yoluyla nezarethanelerde alınan kamera kayıtları bakımından temel çerçevenin yasayla ortaya konduğu söylene dahi bu durumda da kişinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin güvenceleri içermeyen bir kanunun varlığından söz etmek gerekir ki, bu da çalışma boyunca defaatle vurgulandığı üzere AİHM'in yasayla öngörülme kriteri kapsamında müdahaleye karşı güvencelerin belirtilmesine ilişkin kriterini sağlamamaktadır. Nitekim AİHM, Romanya'ya ilişkin verdiği bir kararda kişinin polis nezaretindeki hücrelerinde sesli ve görüntü bir biçimde izlenmesini, yasal dayanağı olmadığı gerekçesi ile AİHS m. 8'in ihlali olarak kabul etmiştir¹⁸¹⁷.

Yine Anayasa Mahkemesi'ne yansıyan ve merkezde çalışan polislerin kendileri hakkında alınan ses ve görüntü kayıtlarının bir disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılmasına ilişkin bu kameraları yerleştiren kişiler hakkında suç duyurusunda bulunulmasının sonuç kalmasına ilişkin iddiaları incelediği bir başvuruda¹⁸¹⁸, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün polis merkezlerinde kamera bulundurulmasına ilişkin ayrıca bir 2/10/2013 tarih ve 31311769-67019 sayılı bir yazısının da bulunduğu anlaşılmaktadır¹⁸¹⁹. Yukarıda yönetmeliğe ilişkin eleştirilerimiz, genelge bakımından

öngördüğü konularda yürütme organına doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilemez. Elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisini Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna veren itiraz konusu kural, Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırıdır" şeklindeki gerekçe ile iptal edilmiştir.

¹⁸¹⁷ AİHM, Vasilică Mocanu / Romanya, B. No. 43545/13, T. 06.12.2016, §39-40.

¹⁸¹⁸ *Başvurucu söz konusu dinleme ve kayıt altına almanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dinlemeyi yapan ve sonrasında bu kayıtları kullanan görevliler hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; bekleme salonuna konulan kameralarla ilgili personelin önceden bilgilendirilmediğini, personelin yemek yediği, dinlendiği ve aralarında sohbet ettikleri, özel konuşmaların yapıldığı alanı gözetleyecek şekilde ses kaydı ve kamera kaydı yapılmasının personelin özel hayatını ve çalışma hayatını izlemek amacıyla hizmet ettiğini belirtmiştir. Ayrıca bu yöntemle elde edilen verilerin hukuka aykırı olduğunu ve delil olarak kullanılamayacağını, yapılan işlemlerde savcılık ya da mahkeme kararına dayanmadığını vurgulamıştır. Konuşmaların hukuka aykırı şekilde dinlenmesi ve kayda alınmasının özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğunu belirten başvuru, kaydı yapan, kaydı çözümleyen ve inceleyen polis memurları hakkında anılan suç ve görevi kötüye kullanma suçu yönünden dava açılarak cezalandırılmalarını, ayrıca kameraların nasıl ve neden yerleştirildiğinin araştırılmasını talep etmiştir."* AYM, Esabil Demir, B. No: 2018/18081, 10/3/2021, §8-10. Mahkeme söz konusu olayda devletin pozitif yükümlülüğü ile sınırlı bir inceleme yaparak ihlal olmadığına karar vermiştir. AYM, Esabil Demir, B. No: 2018/18081, 10/3/2021, §25-31.

¹⁸¹⁹ *"Bodrum İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün 22/12/2017 tarihli cevabında; Yalıkavak Polis Merkez Amirliğinin 1/3/2013 tarihinde kurularak faaliyete geçtiği, Polis Merkezi Hizmet Binasında mevcut olan kameraların kurulumunun eski Yalıkavak Belediyesi'nin kendi imkânları doğrultusunda 2013 yılı Mart ayı içerisinde kurularak faaliyete geçirildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte Yalıkavak Polis Merkez Hizmet Binasının içindeki birinci katta bulunan nezarethane, ifade alma ve müraعات salonunda (bekleme salonu) kamera kayıt ve ses kayıt cihazlarının faaliyette olduğu, binanın dış kısmında yani giriş ve arka kısımlarında sadece kamera sistemi takılı olduğu, ses kayıt cihazı olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 2/10/2013 tarih ve 31311769-67019 sayılı yazısı ile kamera kayıtlarının tutulması yönündeki talimatının yurt genelinde bulunan tüm polis merkezlerini kapsayacak şekilde bildirilmesi üzerine Yalıkavak Polis Merkezine kamera takılarak faaliyete geçirildiği vurgulanmıştır."* AYM, Esabil Demir, B. No: 2018/18081, 10/3/2021, §12. Emniyet Genel Müdürlüğü'nün ilgili yazısı Anayasa Mahkemesi kararında yer almamaktadır. AYM, Ferhat Ölmez, B.

geçerli olmakla birlikte, ek olarak bu konudaki işlemlerin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılması halinde bu düzenleyici işlemlerin de ulaşılabilir olmasına dair ilke uyarınca bu genelge bakımından ayrıca bir hukuka aykırılığın varlığı tespit edilmelidir.

Mevcut uygulamanın kanuni bir dayanağı olmamasından kaynaklanan hukuka aykırılığı bu şekilde tespit edildikten sonra meseleyi olması gereken hukuk açısından da değerlendirmek isteriz. Yukarıda ifade alma bahsinde zikredildiği üzere, güvenlik kameralarının kör nokta bırakmayacak şekilde polis merkezlerinde bulunması, ifade alma odaları dışında gerçekleşen ve özellikle ifadeye zorlama amaçlı işkencenin önlenmesi bakımından önemlidir.

Bu bakımdan Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi'nin 10-23 Mayıs 2017 tarihlerine ilişkin Türkiye raporunda ("*CPT 2017 Raporu*"), bazı kişilerin güvenlik kameralarının çekim yapmadığı yerlerde işkenceye uğradığı iddiasına yer vermiştir¹⁸²⁰. Nitekim benzeri bir iddia Anayasa Mahkemesi'nin de önüne gelmiştir¹⁸²¹. Yine bir başka başvuru da yarası kanar halde iken kollukta bekletildiğini belirtmiş, emniyetteki kayıtların incelenmemesi AYM tarafından dikkate alınmıştır¹⁸²². Daha vahim olarak kişinin Terörle Mücadele Şubesi'nde 20 günü aşkın hürriyetinden hukuka aykırı biçimde alıkonulduğu ve bu süre zarfında işkenceye uğradığına dair iddiaların olduğu başka başvurular da mevcuttur¹⁸²³.

Üstelik meselenin yalnızca işkence yasağı yahut kişi hürriyeti güvenliğinden yoksun kalmanın ötesinde; yaşam hakkı bakımından görünümünün bulunduğu da işaret etmek gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Nijerya vatandaşı Festus Okey'in polis merkezinde bulunduğu esnada yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğün ihlal edilerek öldürüldüğünü tespit ettiği bir olayı incelemiştir. Olayda Anayasa Mahkemesi Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü ek hizmet binasında yalnızca girişteki bir kameranın

No: 2018/20040, 10/3/2021 kararında da aynı olaya ve talebe başka bir başvuru yönünden aynı kararı vermiştir. Anılan yazı bu kararda da bulunmamaktadır.

¹⁸²⁰ Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 23 May 2017, Rapor No. CPT/Inf (2020) 22, 05.08.2020, Strasbourg, s. 12, §12, 14.

¹⁸²¹ AYM, Hüseyin Kaya, B. No: 2014/5788, 12/7/2016, § 52-58.

¹⁸²² AYM, *Serhat Ölgen*, B. No: 2016/3389, 20/11/2019, §74.

¹⁸²³ AYM, *Fesih Karataş ve diğerleri*, B. No: 2018/25634, 1/3/2023, § 27, 65-67.

çalıştığını, bu kameranın da kayıt yapmadığını tespit etmiş¹⁸²⁴, nitekim bu eksiklik ilk derece mahkemesinin hükmünde olayı gören kamera olmadığına ilişkin gerekçelendirmesinde kendini göstermiştir¹⁸²⁵.

Kamera kayıtları var olmadığı takdirde, bu kez ihtilafın gerçekleştiği yerde bulunan kolluk görevlilerinin tuttuğu tutanaklar ile olayın ispatlanmaya çalışılması ise ayrıca sorunludur. Zira bu halde mahkemelerin ihtilafın tarafı olan kolluğun tuttuğu tutanaklara üstünlük tanınması, özellikle bu üstünlüğün neden tanındığı gerekçelendirilmediği takdirde adil yargılanma hakkının bir görünümü olarak gerekçeli karar hakkı bakımından da sorun yaratmaktadır¹⁸²⁶.

Dolayısıyla bizce, düzenleme kanuni dayanağına kavuşmalı, bu kanuni düzenlemede kameraların nerelere, nasıl yerleştirileceği, bilgilerin nasıl saklanacağı, kişisel verisi işlenen kişinin haklarının ne olacağına ilişkin düzenlemeler eklenmelidir. Yine bu kayıtların talebi halinde ilgisine verilmesi de önemlidir, aksi halde soruşturma işlemlerinin yavaşlığı nedeniyle anılan kayıtlara ulaşılamadığı ve etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali kararlarının verildiği de tespit edilmelidir¹⁸²⁷. Yine

¹⁸²⁴ AYM, *Tochukwu Gamaliah Ogu*, B. No: 2018/6183, 13/1/2021, §21. “Cumhuriyet savcısı olay yerinde başka incelemeler de yapmıştır. İnceleme yaptıktan sonra bu yönde talimat verdiği Olay Yeri İnceleme, incelemelerinin sonuçlarını 7/9/2007 tarihinde düzenlediği iki ayrı tutanakla bildirmiştir. Bu tutanaklara göre Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü’nün ek hizmet binasının beşinci katında bulunan Amirliğin sadece giriş kapısında yalnızca bir faal kamera bulunmaktadır. Bu kamera sadece Amirliğin girişi ile giriş merdivenlerini göstermekte, aldığı görüntü telsiz odasındaki bilgisayar monitöründen anında izlenebilmektedir. Ne var ki kameranın bağlı olduğu bilgisayarın yeterli hafızası bulunmadığı için görüntülerin kaydı yapılamamaktadır.”

¹⁸²⁵ AYM, *Tochukwu Gamaliah Ogu*, B. No: 2018/6183, 13/1/2021, §49. “Gerekçede, ölenin cesedinde kötü muameleye maruz kaldığına dair bir bulgunun olmadığı ifade edildikten sonra olayı görüntüleyen kamera kaydı ile atış mesafesinin belirlenmesine olanak sağlayabilecek giysinin elde edilememesinden hareketle delillerin kasten yok edildiği düşüncesini akla getirmenin -bu bakımından elde edilmiş kesin ve inandırıcı delil bulunmaması karşısında- sadece tahminden ibaret olacağı açıklanmıştır.”

¹⁸²⁶ Konu bir karşı oy yazısında şu şekilde gündeme gelmiştir. “Yargılamayı yapan Ağır Ceza Mahkemesi ise somut olayda, başvurusunun “seninle hesaplaşacağımız yer mahkemeler değil, göreceksin hesaplaşacağız” dediğini kabul etmiştir. Bu kabule dayanak delil olarak da polislerin tanzim ettiği tutanak ve yine tutanakta imzası bulunan iki polis tanığın beyanlarını dikkate almıştır. Halbuki yargılama sürecinde 21/5/2019 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne müzekkere yazıldığı, olayın meydana geldiği yerde güvenlik kamerasının bulunup bulunmadığının sorulduğu, bulunuyor ise olaya ilişkin güvenlik kamerası kayıtlarının gönderilmesinin istendiği, buna karşın herhangi bir bilgi verilmediği görülmektedir. Oysa polislerce tanzim edilen tutanak içeriğinden anlaşıldığı üzere polis memuru, avukatın suç içerikli beyanlarını kaydetmek amacıyla kameraların açılmasından bahsettiği anlaşılmaktadır. Ne var ki yargılamada müşteki polis tarafından herhangi bir video görüntüsü delil olarak sunulmadığı gibi mahkemece resen, olayın meydana geldiği yerde güvenlik kamerasının bulunup bulunmadığının sorulması, bulunuyor ise olaya ilişkin güvenlik kameraları kayıtlarının gönderilmesinin istendiği, buna karşın herhangi bir bilgi verilmediği görülmesi karşısında, başvurusunun iddiası ile müşteki polis memurunun iddiasının birbiriyle çeliştiği, ayrıca müşteki polisin yine kendisinin de imzaladığı bir tutanağı delil olarak sunduğu yargılamada, mahkemece ihtilafın tarafı olan polis memurunun tanzim ettiği tutanağa neden üstünlük tanındığı ortaya konmamıştır.” AYM, *Barzan Demirhan*, B. No: 2019/40007, 7/3/2024, Yıldız Seferinoğlu’nun Karşı Oyu §6.

¹⁸²⁷ AYM, *Ahmet Kurtgöz* (2), B. No: 2019/15817, 20/6/2023, § 6, 23,25.

ilgili merkezdeki kolluk görevlilerinin kameraları kapatmak, görüntüleri silmek gibi delil karartmaya yönelik adımlar atabileceği de düşünülerek, bu kameralardan elde edilen verilerin kolluğun müdahale edemeyeceği ve kanunla ihdas edilecek bağımsız bir denetim merciine aktarılması hukuka aykırı davranışların önlenmesi bakımından fayda sağlayacaktır.

Mevcut sistemde video kayıtlarının suç şüphesi altındaki kişi aleyhine ve onun haberi olmaksızın delil olarak kullanılmasının mümkün olmadığını da ifade etmek isteriz. Yukarıda şüphelinin ifadesinin video kamera ile kayıt altına alınması başlığında, gizlice alınan kayıtların susma hakkı ile ilişkisini incelediğimizden ilgili açıklamalar için o başlığa bakılabilir.

4.1.3.3 Cezaevlerinde Alınan Kayıtlar

Bu başlık altında değinmek istediğimiz diğer bir husus, cezaevlerinde alınan video kamera kayıtlarıdır. Ülkemizdeki mevzuatı incelemeden evvel, konuya diğer ülkelerde ve uluslararası ölçekte nasıl bakıldığını vurgulamak isteriz.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin cezaevi kurallarına dair güncel tavsiye kararına göre¹⁸²⁸ mümkün olduğunca mahpusların özel yaşamlarına saygı gösterilmesine dikkat çekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kişinin sürekli kamera gözetimi altında tutulmasını özel hayatın gizliliğine ağır bir müdahale olarak kabul etmekte, bu müdahalenin kişinin ulaşabileceği, kendisine uygulanabilecek müdahalenin kapsamını öngörebileceği hukuka uygun bir yasal bir dayanağı olmadığı takdirde bunun bir ihlale vücut vereceğine dikkat çekmektedir¹⁸²⁹.

Meselenin diğer Avrupa ülkeleri tarafından nasıl ele alındığına da değinmek gerekir. Almanya'da hem federal hem eyaletler düzeyinde bu tip video ile izlemelerin yasal dayanağı bulunmakla birlikte, özellikle mahkûmların mahremiyetine dikkat edilmesi hususunda yasal düzenlemelerin varlığına da işaret etmek isteriz. Bu bakımdan alınan önlemlerden birisi de, açık ve yakın bir tehlike bulunmadığı takdirde tuvalet gibi alanların video ile gözlemlenmesinde görüntünün pikselleştirilmesi gibi

¹⁸²⁸ 01.07.2020 tarih ve Rec(2006)2-rev sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Cezaevi Kurallarına Dair Üye Devletlere Tavsiye Kararı m. 18.1. Çevrimiçi Erişim: <https://rm.coe.int/09000016809ee581> Erişim Tarihi: 25.10.2024.

¹⁸²⁹ AIHM, Van Der Graaf / Hollanda, B. No. 8704/03, T. 01.06.2004.

teknik imkânlardan yararlanılmasıdır¹⁸³⁰. Yine Almanya'nın Ulusal İşkenceyi Önleme Ajansı'nın (*Nationale Stelle zur Verhütung von Folter*) bağlayıcı olmayan raporunda mahkûmların kameraların varlığına ilişkin bilgilendirilmesinin yanı sıra, kayıt yapıldığı esnada kaydın yapıldığına ilişkin de bilgi sahibi olmasının önemi vurgulanmıştır¹⁸³¹.

Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi'nin Almanya'ya ilişkin raporunda cezaevlerinde güvenlik kamerasının bulunmasını takdir ettiğini, ancak bir cezaevi dışında güvenlik hücrelerindeki tuvalet görüntülerinin pikselleştirmek suretiyle kişinin gizli alanını koruyacak şekilde alınmadığını eleştirdiğini¹⁸³² belirtmek gerekir. Alman hükümeti ise, rapora karşı cevabında özellikle güvenlik gerekçesine ve bu hücreye alınan kişilerin kendilerine zarar vermeye çalıştığına dikkat çekmiş, öte yandan kimi eyaletlerde piksellemeye ilişkin çalışmaların yapılacağını belirtmiştir¹⁸³³.

Fransa'da ise konuya ilişkin yasa son derece günceldir. Nitekim 24.11.2009 tarih ve 2009-1436 sayılı Yasa'ya 12.12.2018 tarih ve 2018-1125 sayılı kararnamenin 27. maddesi ile eklenen m. 58-1 çok uzun ömürlü olmamıştır. Gerçekten de yeni infaz yasası reformu kapsamında bilahare 30.03.2022 tarih ve 2022-478 sayılı kararnamenin 7. maddesi ile ilga edilmiş, yine aynı kararname ile İnfaz Yasası'na (*Code pénitentiaire*) L223-6 ila L223-16 maddeleri eklenmiştir.

Reform kapsamında Fransız İnfaz Kanunu'nda ihdas edilen m. L223-6 fiziksel bir risk oluşmasına karşı mahkûmların kaldıkları ortak alanlara güvenlik kamerası kurulabileceğini, m. L223-7 kaçma veya intihar riski olan mahkûmların bu riskleri gösteren bulguların varlığı halinde kamera ile izlenebileceğini ve müteakip m. L223-

¹⁸³⁰ Konu hakkında farklı eyaletlerin mevzuatlarındaki yaklaşımın da derlendiği bir çalışma için bkz. Eric Töpfer, Criminal Detention in the EU Conditions and Monitoring - Update of FRA's Criminal Detention Database (Franet) Germany 2021, European Union Agency for Fundamental Rights, 2021, s. 7-9. Çevrimiçi Erişim: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/germany-criminal-detention-2022-country-study_en.pdf Erişim Tarihi: 24.07.2024.

¹⁸³¹ Nationale Stelle zur Verhütung von Folter, Annual Report (2019), s. 29. Çevrimiçi Erişim: https://www.nationale-stelle.de/fileadmin/dateiablage/Dokumente/Berichte/Jahresberichte/Annual_Report_2019_-_National_Agency_for_the_Prevention_of_Torture.pdf Erişim Tarihi: 24.07.2024.

¹⁸³² Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi, Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 November 2015 to 7 December 2015, Rapor No: CPT/Inf (2017) 13, T. 01.06.2017, Çevrimiçi Erişim: <https://rm.coe.int/168071803e>, s. 38, para. 76.

¹⁸³³ Response of the German Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Germany from 25 November 2015 to 7 December 2015, CPT/Inf (2017) 14, 1 Haziran 2015, s. 66-67. Çevrimiçi Erişim: <https://rm.coe.int/response-of-the-german-government-to-the-report-of-the-european-commit/16807182d1>

8 bunun için hücrelere kamera yerleştirilebileceğini ihdas etmektedir. Kanun m. L223-9 ile mahkûmların bu tedbirlere ilişkin bilgilendirilmesini kendilerine karar taslağının sunulması ve buna ilişkin yazılı-sözlü beyanda bulunabilmeleri hakları ile birlikte tanınmakta olup, acil durumlarda izleme süresinin toplamı 5 günü aşmamak kaydıyla Adalet Bakanı'nın kararı ile bu gözetlemenin yapılabileceğini belirtmektedir. L223-10 uzatma kararlarından önce kurum doktorunun görüşünün alınmasını ihdas etmektedir.

Kişisel verilere ilişkin korumaları ihdas eden L223-11, sistemin eşzamanlı izlemeye müsaade edeceğini, ses kaydı veya aktarım yapamayacağını, kameraların görünür olacağını, kameraların kayıt alacağını ve bu kayıtların bir ay boyunca saklanacağını düzenlemektedir. L223-12 ise kişinin kaçacağına veya intihar edeceğine ilişkin ciddi bulguların varlığı halinde hapisane müdürü veya temsilcisinin bu kayıtları kayıt tarihinden itibaren 7 gün geçmedikçe izleyebileceğini ancak 7 gün dolduktan sonra bu kayıtların ancak adli veya idari soruşturmalar amacıyla izlenebileceğini belirtmekte ve önceki maddede belirtilen bir aylık süre dolduktan sonra adli veya idari araştırma için aktarılmayan kayıtların silineceğini düzenlemektedir. Kişinin verilere erişim hakkını nasıl kullanacağı L223-14 ile ihdas edilmekte ve yine aynı maddede hücreye yapılan işlemin amacı ve verilerin işlenmesi ile ilgili bir uyarının asılacağı belirtilmektedir. Video kayıtlarına ilişkin log kayıtları ise L223-15 ile düzenlenmekte olup, maddeye göre ikili bir ayırım yapılmaktadır. Bu bakımdan izlemeler, oluşturmalar ve güncellemelere ilişkin log kayıtları 3 ay boyunca; videodan kesitler alınıp aktarılmasına ilişkin video kayıtları ise 1 yıl boyunca saklanmalıdır. L223-16 ise bu maddelerin nasıl uygulanacağına ilişkin koşulların Danıştay (*Conseil d'Etat*) tarafından verileceğini belirtmektedir.

İtalya'da ise, bu konuda bir kanun yahut yasal standart bulunmamaktadır¹⁸³⁴. Bununla birlikte bir başkanlık kararnamesinde infaz koruma memurlarının gerek gördükleri şekilde mahkûmları izleyebileceği belirtilmektedir¹⁸³⁵.

Ülkemizde ise CGTİK'te hükümlülerin video kamera ile kayıt altına alınmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Gerçekten de hem kanunda hem de kanunun

¹⁸³⁴ Marta Capesciotti, Criminal Detention in the EU Conditions and Monitoring - Update of FRA's Criminal Detention Database (Franet) Italy 2021, European Union Agency for Fundamental Rights, 2021, s. 4. Çevrimiçi Erişim: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/italy-criminal-detention-2022-country-study_en.pdf Erişim Tarihi: 24.07.2024.

¹⁸³⁵ 15.02.1999 tarih ve 82 sayılı İtalya Devlet Başkanlığı Kararnamesi m. 24.

uygulama yönetmeliğinde güvenlik kamerası ile izlemeye atıf yapılan ilk hâl tutukluluk bakımındandır. Bu bakımdan CGTİK m. 115/1-a ve c¹⁸³⁶ ile ihdas edilen norm, tehlikeli halde bulunan, delil karartma tehlikesi bulunan veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren yahut suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan kişiler bakımından; tutuklama koruma tedbirinin soruşturmada Cumhuriyet savcısının, kovuşturmada ise hâkim veya mahkemenin kararı ile daha yoğun uygulamasına imkân tanımakta, ancak lafzı itibariyle düzenlemenin hükümlüler hakkında bir uygulama imkânı bulunmamaktadır.

Olması gereken hukuk açısından ise, şüphesiz özellikle devletin gözetimi altında bulundurduğu kişilerin yaşam hakkını korumak bakımından önleyici davranışlarda bulunmak zorunluluğu vardır, ancak bu meşru amaç için dahi olsa böyle bir müdahalenin mutlaka uygulayıcının keyfi müdahalelerine karşı güvenceleri de içerir açık bir yasa ile öngörülmesi gerekir. Nitekim AIHM de mahpusların kamera ile izlenmesine ilişkin Rusya mevzuatını incelediği böyle bir başvuruda tam da bu gerekçe ile ihlal kararı vermiştir¹⁸³⁷.

Bu yasal dayanak eksikliğine rağmen Türkiye’de bu kayıtların alındığı bilinmektedir. Gerçekten de Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi’nin 10-23 Mayıs 2017 tarihlerine ilişkin Türkiye raporunda (“CPT 2017 Raporu”), incelenen Metris ve Menemen R tipi cezaevlerinin de güvenlik kamerası ile izlendiği tespit edilmiş¹⁸³⁸, hükümet cevabında da izlemenin yanı sıra kayda almanın da gerçekleştiği vurgulanmıştır¹⁸³⁹. Yine bir Anayasa Mahkemesi kararında değinilen işlemlerden anlaşıldığı üzere çocuk koğuşları¹⁸⁴⁰ veya bir başka karara yansıdığı üzere mahpusların

¹⁸³⁶ “Kısıtlayıcı önlemler” kenar başlıklı CGTİK m. 115/1 a ve c – “Tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince aşağıdaki tedbirler uygulanabilir:

a) Tutuklunun tek başına, sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi, ... c) Gerekirse kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi.”

¹⁸³⁷ AIHM, Gorlov ve Diğerleri / Rusya, 27057/06-56443/09-25147/14, T. 02/07/2019, §83-99.

¹⁸³⁸ Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 23 May 2017, Rapor No. CPT/Inf (2020) 22, 05.08.2020, Strasbourg, s. 55, §116.

¹⁸³⁹ Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi, Response of the Turkish Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Turkey from 10 to 23 May 2017, Rapor No. CPT/Inf (2020) 23, 05.08.2020, Strasbourg, s. 43.

¹⁸⁴⁰ “Çocuk koğuşunda bulunan kamera görüntülerinin kurumda bulunan diğer tüm güvenlik kamerası görüntüleri ile birlikte güvenlik ve gözetim servisi odasında bulunan 4 adet LCD ekrana yansıtıldığı,

havalandırma alanları¹⁸⁴¹ da bu kapsamda izlenmektedir. AYM ayrıca mahkeme psikolojik sorunlar yaşayan bir mahpusun ölümüne ilişkin soruşturmada koğuştaki kameraların bulunup bulunmadığının araştırılmamasını etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından bir ihlal kabul etmiştir¹⁸⁴².

Yine belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi cezaevlerinde tutulan ve çocuklar gibi kırılgan kişilerin izlenmesinde yasal mevzuatın imkân verdiği ölçüde teknik imkânlardan yararlanılmasını, yaşam haklarının korunması için etkili bir organizasyon kurma yükümlülüğünün bir parçası olarak kabul etmektedir¹⁸⁴³. Nitekim cezaevinde gerçekleşen intihar vakalarında mahkeme kurum personelinin bu konuda bir risk olduğunu bildiği yahut bilmesi gerektiği hallerde mahkeme bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemektedir¹⁸⁴⁴. Öte yandan mahkeme bu tedbirlerin kapsamını da değerlendirmekte, makul olup olmadıklarını her somut olay bazında inceleyeceğini belirtmektedir¹⁸⁴⁵. Cezaevinde bulunmanın özel hayata etkisi bakımından ise Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede hükümlü ve tutuklu olmanın doğal bir sonucu olarak başka hakların da makul gerekliliklerin varlığı halinde sınırlanabileceğini kabul etmektedir¹⁸⁴⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de cezaevlerinde yapılan bir arama esnasında yaşanan olayların video ile kayda alındığına ilişkin tutanak düzenlendiği, ancak mahkemenin talebi sonucunda kamera görüntülerinin sunulmadığı ve kayıt tarihinden

her ekranın 16 eşit parçaya bölünmüş kamera görüntülerini gösterdiği, toplamda 4 ekranda 64 görüntünün birlikte görüldüğü,” AYM, *Semra Omak* (2), B. No: 2016/78494, 12/11/2019, § 18. Bir çocuğun cezaevinde intihar etmesine ilişkin olaya dair Cumhuriyet Savcısının disiplin cezası uygulanmasına yer olmadığına ilişkin kararından alınmıştır.

¹⁸⁴¹ “95. Yine intihar riski bulunan bir mahkûmun intihar ettiğinin diğer koğuştaki arkadaşları tarafından uyandıktan sonra fark edilmesi (bkz. § 34) ve Ceza İnfaz Kurumunun havalandırma alanlarını izleyen kameraların önünde koruyucu teller bulunduğu için görüntülerdeki hareketliliği algılayamaması sonucu ana ekrana görüntü düşmemesi nedeniyle olayın sorumlu Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince fark edilmemesi de (bkz. § 41) ceza infaz kurumlarında bu tip olayları önlemeye yönelik sisteme dair bir ihmal olarak değerlendirilmiştir.” AYM, *(Sibel Duyamaz Doğan)*, B. No: 2017/4785, 16/6/2021, § 95.

¹⁸⁴² “63. Daha önce intihara teşebbüs ettiğini ifade eden B.A.’nın psikolojik durumunun, tedavisi konusunda psikiyatristin veya -varsa- tedavi sürecinde yer alan diğer personelin ifadesine başvurulmamasının, başvurusunun kaldığı koğuştaki kamera olup olmadığının, olay gününe dair kamera kaydının bulunup bulunmadığının, B.A.’nın eylemini gerçekleştirdiği ipi nasıl temin ettiğinin, bulundurulmasının mevzuata veya somut olaya uygun olup olmadığının da hiçbir şekilde araştırılmaması soruşturmada önemli eksiklikler olarak değerlendirilmiştir.” AYM, *C.D.A.*, B. No: 2017/28025, 13/10/2020, § 63-65.

¹⁸⁴³ AYM, *Semra Omak* (2), B. No: 2016/78494, 12/11/2019, § 72.

¹⁸⁴⁴ AYM, *Mehmet Kaya ve diğerleri*, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 72.

¹⁸⁴⁵ AYM, *Semra Omak* (2), B. No: 2016/78494, 12/11/2019, § 56-58.

¹⁸⁴⁶ AYM, *Mustafa Kahraman*, B. No: 2017/7090, 6/10/2021, § 153.

itibaren 5 ay geçtikten sonra silindiğinin belirtildiği bir olayda, başvuruçunun hakkındaki iddialara karşı dezavantajlı duruma düştüğüne dikkat çekmiştir¹⁸⁴⁷.

Biz gerek cezaevi güvenliği, gerek kaçma girişimlerinin önlenmesi, gerekse de psikolojik sıkıntı yaşayan mahpusların korunması amacıyla cezaevlerinin, kişilerin hayatının gizli alanına ilişkin güvenceler alınmak kaydıyla (örneğin tuvaletteki görüntülerin pikselleştirilmesi gibi) güvenlik kamerası ile izlenmesinin ve bunlara ilişkin kayıtların bir süre için saklanması makul olduğunu düşünüyoruz. Öte yandan, makul olmanın hukuka uygun olmak anlamına gelmediği de açıktır. Konu hakkında ivedilikle düzenleme yapılması, bu düzenlemede yalnızca nerelerin izleneceği değil, izlemelerin kim tarafından (örneğin aynı cinsiyetteki personel) yapılacağı, kişilerin gizli alanlarının nasıl korunacağı, kayıtların nasıl saklanacağı, hangi amaçlarla kullanılacağı, kişinin buna ilişkin nasıl bilgilendirileceği ve itiraz edebileceği hususlarının mutlaka düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

4.1.3.4 Cezaevlerinde Tutulan Kişinin Avukatla Görüşmesinin Video ile Kaydedilmesi

Cezaevleri söz konusu olduğunda, kameralar ile kayıt yapılabileceğine ilişkin ikinci bir düzenleme avukatla görüşmelerin izlenebilmesine ilişkindir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Cezaevi Kurallarına Dair Üye Devletlere Rec(2006)2-rev Sayılı Tavsiye Kararı'nın 23.4 mahpusların avukatla görüşmelerinde gizliliğin esas olduğunu belirtmekle birlikte, müteakip 23.5 ciddi bir suçun işlenmesinin önlenmesi ya da cezaevi emniyet ve güvenliğinin esaslı bir biçimde ihlâl edilmesinin engellenmesi için, adli bir merci tarafından istisnâ hallerde bu gizliliğe kısıtlamalar getirilebileceğini belirtmektedir.

CGTİK m. 59 da cezaevindeki hükümlülerin ve avukatları ile görüşme hakkını tanımış, m. 59/4 kural olarak bu görüşmelerin izlenemeyeceğini, kayda alınamayacağını düzenlemiştir. Bu başlık altında değineceğimiz sınırlama rejimi ise m. 59/5 ve devamı ile ihdas edilmiş olup, hem hükümlülerin hem de tutukluların avukatları ile yapacağı görüşmelerin video ile kayda alınmasına müsaade etmektedir. Bununla birlikte ilk olarak 667 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesinin 1. fıkrasının d

¹⁸⁴⁷ AİHM, *Ayetullah Ay / Türkiye*, B. No. 29084/07-1191/08, T. 27.10.2020, §152-154.

bendi¹⁸⁴⁸ ile belirli suçlar bakımından bu hakka müdahale öngörülmüştü. Bu düzenleme AİHM tarafından da değerlendirilmiştir. Strasbourg Mahkemesi kişilerin avukatları ile görüşmeleri hakkının istisnai hallerde ve keyfi uygulamalara karşı güvenceler içermek kaydıyla sınırlanabileceği belirtilmekle birlikte¹⁸⁴⁹, somut olayda buna ilişkin kararların bireyselleştirilmediğine ilişkin gerekçenin yanı sıra mevzuatta da sorunlar görmüştür. Nitekim AİHM'in değerlendirmesine göre 667 sayılı OHAL KHK m. 6/1-d ile ihdas edilen sınırlama; azami bir süre sınırının öngörülmemesi, tedbirin hangi hallerde kesileceğinin mevzuatta belirtilmemesi, tedbirin otomatik olarak veya sürekli denetlenmesinin belirtilmemesi yasayla öngörülme kriterini karşılamamaktadır¹⁸⁵⁰.

Gelinen noktada düzenlemenin değiştirildiğini de belirtmek gerekir. Nitekim mevcut halde yürürlükte olan yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunan veya TCK'nın 220. maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olan hükümlüler ve tutuklular (CGTİK m. 59/11) ile ilgili olan CGTİK m. 59/5 vd. ile ihdas edilen sınırlamadır. 03.10.2016 tarih ve 676 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesi ile ihdas edilen ve bilahare 01.02.2018 tarih ve 7070 sayılı kanunun 7. maddesi ile yasalaşan bu sınırlamaya göre, sayılan kişilerin toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirdiğine, bu örgütlere emir ve talimat verdiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar ilettiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde avukatları ile olan görüşmeleri Cumhuriyet savcısının talebi ve infaz hâkimliğinin kararı ile 3 ay boyunca sesli ve görüntülü olarak kayda alınabilir.

¹⁸⁴⁸ 667 sayılı OHAL KHK m. 6/1-d "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince; ... d) Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukluları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır."

¹⁸⁴⁹ AİHM, Canavcı ve Diğerleri/ Türkiye, B. No. 24074/19-44839/19-9077/20, T. 14.11.2023, § 96. Bu gerekçelendirme AYM tarafından da dikkate alınmıştır. Bkz. AYM, Ali Koç, B. No: 2020/1142, 28/2/2024, § 17.

¹⁸⁵⁰ AİHM, Canavcı ve Diğerleri/ Türkiye, B. No. 24074/19-44839/19-9077/20, T. 14.11.2023, § 102-106.

Bununla birlikte kanun toplam bir azami süre sınırı olmaksızın bu tedbirin 3'er aylık süreler için İnfaz Hâkimliği tarafından uzatılmasına da imkân tanımaktadır. Düzenlemenin tutuklular bakımından uygulanmasında ise CGTİK m. 59/11 karar mercii olarak soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimini, kovuşturma aşamasında ise mahkemeyi işaret etmiştir.

Burada dikkat çekmek istediğimiz bir diğer nokta kararın hukuki olarak denetlenmesi meselesine ilişkindir. CGTİK m. 59/9 ile infaz hâkimliği tarafından verilen kararlara itiraz imkânının tanındığını tespit etmek gerekir. Yine soruşturma aşamasında CGTİK m. 59/11 uyarınca sulh ceza hâkimi tarafından verilen kararlar CMK m. 267 ile itiraza tabi olmakla birlikte, mahkemelerin verdiği kararlar ancak kanunda açık düzenleme yapılmış ise itiraza tabidir ve mevcut düzenlemede böyle bir itiraz açıkça düzenlenmemiştir. Diğer bir deyişle mevcut düzenlemede kovuşturmada verilen kararlara karşı itiraz etme imkânı bulunmamaktadır. Bu bakımdan böyle bir müdahaleye yönelen itirazların görevsizlik gerekçesi ile dikkate alınmaması AİHM nezdinde bir ihlal kararı verilmesi riskini içermektedir¹⁸⁵¹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu yorumunun, Anayasa Mahkemesi tarafından da dikkate alındığına dikkat çekmek isteriz¹⁸⁵².

Düzenlemedeki bir diğer eksiklik ise tedbire hangi şüphe seviyesinde başvurulabileceğine ilişkindir. Madde metnine bakıldığında, “toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde” ibaresi göze çarpmakta ise de, bu bilgi, bulgu veya belgenin nasıl bir şüpheyi ortaya koyacağı belirsizdir. Kanaatimizce hem özel hayatın gizliliğine, hem de kişinin adil yargılanma hakkının asgari güvencesi olan avukat yardımından yararlanabilme hakkına yönelik böyle bir müdahalede bulunulabilmesi için asgari eşik olarak AİHM'in makul şüphe seviyesi olarak kabul ettiği, tarafsız bir gözlemciyi ikna edecek yoğunlukta şüphenin meydana gelmesi aranmalıdır¹⁸⁵³.

¹⁸⁵¹ AİHM, Canavcı ve Diğerleri/ Türkiye, B. No. 24074/19-44839/19-9077/20, T. 14.11.2023, § 104.

¹⁸⁵² AYM, *Fadime Kolutek ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/25008, 31/1/2024, § 25.

¹⁸⁵³ AİHM içtihadı ve Türk hukukunda makul şüphenin karşılaştırılması ile ilgili kapsamlı bir değerlendirme için ayrıca bkz. SEVDİREN Öznur, “Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkeleri Bağlamında Teşhis İşlemi ve Bu İşlemden Müdafinin Hazır Bulunma Yetkisi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019/1, ss. 15-55, s. 23-26.

Son olarak, düzenlemenin sadece kovuşturma aşamasında kanun yolu denetimi bakımından değil, elde edilen kayıtların ne süre ile saklanacağı, hangi amaçla kullanılacağı gibi hususları içermemesi bakımından da gözden geçirilmesi gerekmektedir. Kişilerin avukatları ile yaptığı görüşmelere ilişkin kayıtların herhangi bir süre sınırı olmaksızın devlet tarafından saklanması, AİHS m. 8 bakımından özel hayatın gizliliğine ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına orantısız bir müdahale teşkil edecektir. Yine bu görüşmelerde, sınırlama gerekçesini meydana getiren aykırı davranışların tespiti halinde görüşmeye son verilerek durumun tutanağa bağlanacağı CGTİK m. 59/7 ile, böyle bir tutanağın tutulması halinde avukatın mahpus ile görüşmesinin yasaklanacağı ise müteakip m. 59/8 ile belirtilmekle birlikte, elde edilen kayıtların ceza muhakemesi aşamalarında kullanılmasına dair bir açık düzenleme olmadığından, önleyici amaçlı olarak elde edilen bu kayıtların mevcut norm bakımından ceza yargılamasında delil olarak kullanılamayacağı kanaatindeyiz.

4.1.4 Kişilerin Toplu Olarak Bulunduğu Spor Müsabakaları ve Toplantı/Gösteri Yürüyüşlerinde Elde Edilen Video Kayıtları

Kolluğun video kamera kaydı aldığı hallerin bir diğeri ise insanların toplu olarak bulunduğu yerlerde çekilen kayıtlardır. Bunun iki temel görünümü mevcuttur. Bunlardan ilki spor müsabakalarında izleyicilerin, ikincisi ise toplantı ve gösteri yürüyüşleri esnasında temel hakkını kullanan kişilerin video kamera ile kayıt altına alınmaları halidir.

4.1.4.1 Spor Müsabakalarında Alınan Video Kamera Kayıtları

Bu başlık altında öncelikle spor müsabakalarında alınan kayıtlara değinmek istiyoruz. Belirtmek gerekir ki spor müsabakalarında şiddet ve taşkınlığın önlenmesi sadece ulusal değil uluslararası düzeyde de ele alınan bir sorundur. Nitekim bu amaçla Türkiye geçmiş yıllarda 19.08.1985 tarihli ve 120 numaralı Sportif Karşılaşmalarda ve Özellikle Futbol Maçlarında Seyircilerin Şiddet Gösterilerine ve Taşkınıklarına Dair Avrupa Sözleşmesine taraf olmuş, ardından bu sözleşmeyi ilga ederek yine bu amaçla hazırlanan 03.07.2016 tarih ve 218 numaralı “Futbol Maçlarında ve Diğer Spor Müsabakalarında Bütüncül Bir Emniyet, Güvenlik ve Hizmet Yaklaşımı Üzerine

Avrupa Konseyi Sözleşmesi"ni de imzalamış ve iç hukukun bir parçası haline getirmiştir¹⁸⁵⁴.

Türkiye'nin bu konuda ilk yasal düzenlemesi ise 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun¹⁸⁵⁵ olup, bu kanun geniş yetkiler içeren¹⁸⁵⁶ 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun¹⁸⁵⁷ ile ilga edilmiştir.

6222 sayılı kanunun “amaç” kenar başlıklı birinci maddesini ise, bilahare yapacağımız yorumlara dayanak oluşturacağını gözeterek burada belirtmek isteriz. İlgili madde şu şekildedir: “ *Bu Kanunun amacı; müsabaka öncesinde, esnasında veya sonrasında spor alanları ile bunların çevresinde, taraftarların sürekli veya geçici olarak gruplar halinde bulundukları yerlerde veya müsabakanın yapılacağı yere gidiş ve geliş güzergâhlarında şiddet ve düzensizliğin önlenmesidir.*”

Bu kısa girizgahın ardından, evvela güncel düzenleme olan 6222 s. K. m. 5'in müsabaka ve seyir alanlarının güvenliğine ilişkin tedbirleri ihdas ettiğini tespit etmek gerekir. Gerçekten de kanunun ev sahibi spor kulüplerine yüklediği sorumluluklardan biri de, konumuz bağlamında güvenliğin sağlanması ve kanuna aykırı davrananların tespiti amacıyla, gerekli donanımların kurulması olup, mülga 5149 s. K. m. 8'e benzer olarak¹⁸⁵⁸ kameraların yerleştirilecekleri yerlerin ve sayılarının il veya ilçe spor güvenlik kurullarınca belirleneceği düzenlenmektedir¹⁸⁵⁹. Kanunun 4. maddesi incelendiğinde bu spor güvenlik kurullarının; valilik, emniyet, il sağlık müdürlüğü, belediye başkanlığı ve il jandarma komutanlığı gibi kamu görevlilerinin yanı sıra

¹⁸⁵⁴ 12.03.2020 tarih ve 7225 sayılı uygun bulma kanunu 20.03.2020 tarih ve 31074 sayılı Resmî Gazete'de, 29.03.2020 tarih ve 2327 sayılı onay kararı ise 30.03.2020 tarih ve 31084 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁸⁵⁵ 28.04.2004 tarih ve 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun 07.05.2004 tarih ve 25455 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁸⁵⁶ Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 215-216, §4, n. 112.

¹⁸⁵⁷ 31.03.2011 tarih ve 6222 sayılı Sporda Şiddetin ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun 14.04.2011 tarih ve 27905 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁸⁵⁸ Mülga 5149 s. K. m. 8 – “*Kulüplerin bulundurmakla görevli oldukları özel güvenlik güçlerinin sayısı, gözlem kameraları ve benzeri teknik donanımların yerleştirilmesi il veya ilçe spor güvenlik kurulu tarafından, misafir takımın soyunma odaları ile seyirci yerlerinin belirlenmesi, bilet satışı, güvenlik ise ilgili federasyonların talimatıyla belirlenir. Kontrol ve denetim konusunda Federasyon yetkilidir.*”

¹⁸⁵⁹ 6222 s. K. m. 5/5 – “*Müsabaka ve seyir alanlarında; güvenliğin sağlanması ve bu Kanuna aykırı davrananların tespiti amacıyla, gerekli teknik donanımlar kurulur. Kameralar ve benzeri teknik donanımların yerleştirilecekleri yerler ve sayıları il veya ilçe spor güvenlik kurulları tarafından belirlenir.*”

federasyon temsilcileri, kulüplerin yönetim kurulu üyeleri ve gerektiğinde basından müteşekkil olduğu tespit edilebilir¹⁸⁶⁰.

6222 s. K. m. 5/7 uyarınca bu kamera sistemleri ise özel güvenlik ve kolluğun girişine açık olan ve buradan da sevk ve idare edilebilen bir kontrol odasına bağlı olması zorunlu olup, kayıtların birer örneği Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan spor güvenlik birimi ile birlikte federasyona ve müsabakada yer alan kulüplere teslim edilmelidir¹⁸⁶¹. Bu odaların ve sistemlerin kim tarafından kurulacağı aynı maddenin 6. fıkrası¹⁸⁶² ile, masraflarının nasıl karşılanacağı ise 8. fıkra¹⁸⁶³ ile ihdas edilmiştir. Bununla birlikte detayı ile ihdas edilmiş kanun hükmünde video kayıtların işlenmesinde ve saklanmasında kişisel veri korumasına ilişkin bir açıklama bulunmadığını da tespit etmek gerekir. Nitekim anılan maddede kişisel verilere ilişkin yegâne atıf elektronik bilet satışına ilişkin 11. fıkranın c) bendi ile yapılmıştır¹⁸⁶⁴.

Kanun bu şekilde kısaca özetlendikten uygulama yönetmeliğine de değinmek isteriz. Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun Uygulanmasına

¹⁸⁶⁰ 6222 s. K. m. 4 – “İl spor güvenlik kurulu, vali veya görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında, belediye başkanlığı, il jandarma komutanlığı, il emniyet müdürlüğü, gençlik ve spor il müdürlüğü, il sağlık müdürlüğü, il milli eğitim müdürlüğü, ilgili federasyon ve amatör spor kulüpleri konfederasyon temsilcileri, vali tarafından belirlenecek bir hukukçu ile farklı spor kulüplerine mensup stat güvenliğinden sorumlu yönetim kurulu üyesi ve gerekli görüldüğünde davet edilecek basın kuruluşlarının ve ilgili kamu kuruluşlarının temsilcilerinden oluşur.

İlçe spor güvenlik kurulu, kaymakam başkanlığında il spor güvenlik kurulunda yer alan kurum ve kuruluşların ilçedeki temsilcileri ve kaymakam tarafından belirlenecek bir hukukçu ile varsa farklı spor kulüplerine mensup stat güvenliğinden sorumlu yönetim kurulu üyesi ve gerekli görüldüğünde davet edilecek basın kuruluşlarının ve ilgili kamu kuruluşlarının temsilcilerinden oluşur.”

¹⁸⁶¹ 6222 sayılı Kanun m. 5/7 – “Futbolda en üst profesyonel lig ve bir altındaki ligde bulunan kulüplerin müsabakalarının yapıldığı müsabaka alanlarında; bu Kanunda sayılan diğer spor branşlarında ise uluslararası spor müsabakalarının yapıldığı müsabaka alanlarında ev sahibi ve misafir takım için ayrı olmak ve gerektiğinde kullanılmak üzere azami yirmi kişi kapasiteli en az iki tane bekleme odası ile genel kolluk görevlileri ile özel güvenlik görevlilerinin kullanımına açık tutulacak güvenlik kameraları ve anons sistemlerinin yönetildiği yeteri kadar kontrol odasının oluşturulması zorunludur. Kontrol odasında federasyon ve spor kulübü temsilcileri de bulunur. Kayıt altına alınan görüntü ve dokümanların birer örneği, müsabakanın sonunda ilgili spor güvenlik birimine, federasyona ve her iki kulüp temsilcisine verilir.”

¹⁸⁶² 6222 s. K. m. 5/6 – “Futbol dalında en üst lig ile bir altındaki ligde bulunan kulüpler, dördüncü ve beşinci fıkralardaki sistemle ilgili teknik donanımları kendi kullanımındaki müsabaka ve seyir alanlarında kurmakla yükümlüdür. Aynı yükümlülükler basketbol, voleybol ve hentbol dallarındaki en üst ligde bulunan kulüplerin kendi kullanımındaki müsabaka ve seyir alanları bakımından da geçerlidir; ancak bu spor dallarında dördüncü fıkra da öngörülen elektronik kart ve elektronik bilete ilişkin hükümlerin uygulanmasına ilgili federasyonun görüşü alınarak Bakanlık tarafından; en üst iki futbol ligi dışındaki liglerde ise Türkiye Futbol Federasyonu tarafından karar verilir.”

¹⁸⁶³ 6222 s. K. m. 5/8 – “Dördüncü, beşinci ve yedinci fıkralarda belirtilen güvenlik sistemlerinin ve odalarının giderleri, en üst profesyonel futbol ligi ve bir altındaki ligdeki kulüplerin kendileri tarafından; basketbol, voleybol ve hentbol dalları için ise spor tesisinin kullanım hakkına sahip olan kulüp ya da kuruluş tarafından karşılanır.”

¹⁸⁶⁴ 6222 s. K. m. 5/11-c’de yer alan ilgili kısım şu şekildedir: “İlgili federasyonlar elektronik kart almak amacıyla verilen bilgileri, bu Kanun kapsamındaki faaliyet alanıyla sınırlı olarak kulüpler adına paylaşabilir. Paylaşılan bilgiler 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa aykırı olarak işlenemez ve kullanılamaz.”

İlişkin Yönetmelik¹⁸⁶⁵ (“*Sporda Şiddet Yönetmeliği*”) çeşitli maddelerinde kamera kayıtlarına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu bakımdan il ve ilçe spor güvenlik kurullarının yetki, görev ve sorumluluklarına ilişkin Yönetmelik m.5, 6222 sayılı kanuna uygun olarak kameraların yerleştirileceği yerlerin belirlenmesi için kurullara yetki vermektedir¹⁸⁶⁶. Yine kanuna uygun olarak kontrol odalarına dair Sporda Şiddet Yönetmeliği’nin 12.¹⁸⁶⁷ ve 20. maddelerinde düzenlemelere rastlamak mümkündür.

Bunlar tespit edilmekle birlikte kanunda açık ifadesi olmayan kimi düzenlemeler de Yönetmelik ile ihdas edilmiştir. Bu bakımdan Yönetmelik müsabaka güvenlik amirinin¹⁸⁶⁸ görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin 8. maddeye bakıldığında kameraların çalışır durumda olup olmadığını tespit etmek görevinin yanı sıra, sporda şiddet ve düzensizliğe neden olan ancak derhal müsabakadan çıkarılması mümkün olmayan kişilerin video ile tespitini yapmak, gerektiğinde tanıkları da toplayarak kanuni işlemlerin yapılması için ilgili mercilere bildirmek gibi görevler dikkat çekmektedir¹⁸⁶⁹.

¹⁸⁶⁵ Bakanlar Kurulu’nun 28.11.2012 tarih ve 2012/4018 sayılı kararı ile onaylanan mezkûr yönetmelik, 22.12.2012 tarih ve 28505 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁸⁶⁶ Sporda Şiddet Yönetmeliği m. 5/5- e, n – “İl ve ilçe spor güvenlik kurulunun görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

e) Müsabakalarda kurulacak güvenlik kameralarının ve benzeri teknik donanımların yerleştirilecekleri yerleri ve sayılarını belirlemek.

n) Spor alanlarının; risklere göre emniyet ve güvenlik stratejisini, kamera ve benzeri teknik donanımların yerleştirilecekleri yer ve sayılarını, seyirci tahliye sistemini, seyircilerin tribünlerden tahliye güzergâhına ilişkin planlarını, acil durumlarda seyircilerin toplanma alanlarını, yangın söndürme gereçleri ve yangın dedektörlerinin konumunu, belirlenen her riske göre oluşacak acil durumlarda müsabakada görev alan tüm sorumluların görev tanımlarını, acil durum iletişim stratejisini ve acil durum araçlarının güzergâhlarını ve acil durumlarda görev alacak personelin görmesi gereken eğitimleri belirlemek amacıyla hazırlanan spor alanı güvenlik planını incelemek ve onaylamak.”

¹⁸⁶⁷ Sporda Şiddet Yönetmeliği m. 12 “Spor kulüplerinin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

ğ) *Futbolda en üst lig ve bir altındaki ligde bulunan kulüplerin müsabakalarının yapıldığı spor alanları ile Kanunda sayılan diğer spor dallarında uluslararası spor müsabakalarının yapıldığı spor alanlarında;...*

2) Genel kolluk görevlileri ile özel güvenlik görevlileri için ayrı ayrı olmak üzere güvenlik kameraları ve anons sistemlerinin yönetildiği yeteri kadar kontrol odasını, spor alanının tümüne hâkim olacak bir noktada yapmak,

3) Müsabaka güvenlik amirinin ve kulüp güvenlik sorumlusunun spor alanının içi ve dışındaki topluluğa anons yaptırabileceği teknik donanımlar ile uluslararası federasyonların belirlemiş olduğu kriterler de dikkate alınarak, spor alanının içi ve dışı dahil olmak üzere tümünü görüntüleyebilme ve gerektiğinde fotoğraf alabilme özelliğine sahip kapalı devre kamera sisteminin yönetildiği kontrol odasında ilgili teknik personeli hazır bulundurmak ve sistemi çalışır durumda tutmak,

4) Kontrol odasında federasyon ve spor kulübü temsilcilerinin de bulunmasını sağlamak ve kayıt altına alınan görüntü ve dokümanların birer örneğinin, müsabakanın sonunda ilgili spor güvenlik birimine, federasyona ve her iki kulüp temsilcisine verilmesini sağlamak.”

¹⁸⁶⁸ Yönetmelik m. 4/1-i ile tanımlanan müsabaka güvenlik amiri, spor alanlarında güvenliğin sağlanması amacıyla mülki idare amiri tarafından görevlendirilmiş genel kolluk amirini ifade etmektedir.

¹⁸⁶⁹ Sporda Şiddet Yönetmeliği m. 8/1-b – “Kanuna ve bu Yönetmeliğe aykırı davranan kişilerin tespit edilmesini, şartlar uygun olduğu takdirde bu kişilerin müsabaka alanının dışına çıkarılmasını, mevcut

Kolluktan müteşekkil spor güvenlik birimlerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin 9. maddede de spor güvenlik birimlerinin kanuna aykırı fiil işleyenleri tespit etmek için görüntüleri delil olarak kullanabileceğinden bahsedilmektedir¹⁸⁷⁰. Yine müsabakada görev alan her bir polise de bu yetkinin 10. madde ile verildiğini tespit etmek gerekir¹⁸⁷¹. Bu bakımdan öğretilde, polislerin kameraların kullanımı konusunda özel bir eğitimden geçirilmesi gerektiğini savunan görüşlerin varlığına işaret etmek isteriz¹⁸⁷².

Uygulamada ise Yargıtay'ın bu kayıtların delil olarak kullanılması bakımından bir çekince koymadığını tespit edilebilir. Nitekim 23. Ceza Dairesi bir kararında *"Sanığın aşamalarda değişmeyen savunmasında, koltukları kırmadığı ve görüntü kayıtlarının da bulunmadığını iddia etmesi karşısında; gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde tespiti bakımından, sanığın suçu işlerken görüntülerinin bulunduğu iddia edilen CD'nin uzman bilirkişiye incelettirilerek, stadın tribün koltuklarını kıranlar arasında sanığın bulunup bulunmadığının tespit edilmesinden sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması,"* demek suretiyle kayıtların incelenmemesini bir bozma nedeni olarak kabul etmiştir¹⁸⁷³.

Biz bu düzenlemeleri sorunlu görüyoruz. Kanaatimizce 6222 sayılı kanunun video kameralarının kurulmasına ilişkin ekonomik yükümlülükleri dahi açıkça düzenlerken bu kayıtların delil olarak kullanılmasına ilişkin düzenleme içermemesi önemli bir eksikliktir. Oysa 6222 sayılı kanunun selefi olan 5149 sayılı mülga Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 19.

şartlar ve kamu düzeni gerekçeleriyle anında dışarı çıkartılması uygun görülmeyen kişiler veya taraftar gruplarının kamera ve fotoğraf makinesi gibi teknik araçlarla tespit edilmesini ve eylemleri tanıkla veya diğer belgelerle delillendirerek, haklarında kanuni işlem yapılmasını sağlamak."

¹⁸⁷⁰ Sporda Şiddet Yönetmeliği m. 9/1-h – *"Spor güvenlik biriminin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır: ...h) Kanuna aykırı fiilleri işleyenleri, gelişmiş kamera ve elektronik bilet sisteminden ve merkezi veri tabanındaki bilgilerden yararlanarak, fotoğraflı, görüntülü ve her türlü delilleri ile birlikte tespit etmek ve ettirmek."*

¹⁸⁷¹ Sporda Şiddet Yönetmeliği m. 4/1-ç ile *"Futbol dalında en üst lig ve bir altındaki lig için spor güvenlik biriminden, bu birimin olmadığı yerlerde spor güvenliği ile ilgili iş ve işlemleri yürüten birimden görevlendirilen genel kolluk görevlisi"* olarak tanımlanan gözlemci polisin yetkilerine ilişkin Yönetmelik m. 10/1-e – *"Gözlemci polisin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır: ...e) Suç işlemesi muhtemel görülen taraftarları ve taraftar gruplarını izlemek, Kanuna aykırı fiilleri işleyen kişileri kamera, fotoğraf makinesi ve benzeri araçlarla tespit ederek adli işlem yapacak birime teslim etmek."*

¹⁸⁷² ERKALAN Uğur, 6222 Sayılı Kanunun Bursa İlinde Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesindeki Etkisinin İncelenmesi, Uludağ Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 30.

¹⁸⁷³ Y23CD, E. 2015/14040, K. 2015/3880, T. 09.09.2015.

maddesinin 2. fıkrasında bu yetki ayrıca ve açıkça tanımlanmıştı¹⁸⁷⁴. İdari düzenlemeleri ve yaptırımları da ihtiva eden 6222 sayılı kanunda genel olarak bu kayıtların ceza muhakemesi aşamalarında delil olarak kullanılabileceğine işaret eden bir hüküm bulunmaması, son derece muğlak bir hüküm olan ve “*Müşabaka ve seyir alanlarında; güvenliğin sağlanması ve bu Kanuna aykırı davranışların tespiti amacıyla, gerekli teknik donanımlar kurulur*” düzenlemesini ihtiva eden m. 5/5 c.1 haricinde kayıtların hangi amaçla kullanılacağına açıklanmaması ve yine kanunun 1. maddesinde açıkça ifade edilen önleme amacı gözetildiğinde, anılan yönetmelik hükümlerinin kanuni bir dayanağı olmadığı kanaatindeyiz. Benzer bir eksiklik bu video kayıtlarının kişisel veriler bağlamında nasıl korunup, işleneceğine, saklanacağına dair bir açıklık olmaması açısından da mevcuttur.

Üstelik Birleşik Krallık'ta Temmuz 2023'te gerçekleşen Formula 1 yarışına katılan 400.000 kişinin yalnızca kamera ile izlenmediği, aynı zamanda yüz taraması teknolojisi ile de tarandığı¹⁸⁷⁵ (ki bu taramalar sonucunda herhangi bir ceza soruşturması işlemine katkı sağlanamamıştı¹⁸⁷⁶) düşünüldüğünde insanların bir araya geldiği yerlerin kamera ile gözetlenmesi şeklindeki uygulamaların geleceği hakkında da fikir sahibi olabilmek mümkün hale gelmektedir.

Bu bakımdan diğer disiplinlerdeki kimi çalışmalarda bu kameraların varlığının yarattığı panoptikon hissinin güvenlik açısından önemi vurgulanmakta ve sayısının artırılması savunulmakta ise de¹⁸⁷⁷, insan haklarına saygılı modern hukuk devletinin özel hayatın gizliliğine ölçsüz müdahalelerden imtina etmesi, sadece kalabalığın

¹⁸⁷⁴ 5149 s. K. m. 19 şu şekildeydi: “*Üçüncü Bölümde belirtilen yasaklara uymayanlar hakkında; söz konusu fiil, müsabaka alanının seyirciye ayrılmış yerlerinde gerçekleştirilmiş ise bu kişi veya kişiler şartlar müsaait olduğu takdirde yetkililer veya güvenlik görevlilerince müsabaka alanı dışına çıkarılır ve haklarında yasal işlemler başlatılır.*

Bu kişi veya kişilerin müsabaka alanı dışına çıkarılmasına, şartlar uygun bulunmadığı takdirde durum her türlü kamera, fotoğraf makinesi gibi teknik araçlarla, tanıkla veya diğer belgelerle tespit edilerek ilgililer hakkında yasal işlem yapılır.

Açıkça anlaşılabilecek şekilde alkollü veya keyif verici madde kullanan kişiler müsabaka alanına alınmaz.”

¹⁸⁷⁵ FERGUSON Donna, “Police using live facial recognition at British Grand Prix”, The Guardian, T. 08.07.2023 Çevrimiçi Erişim: <https://www.theguardian.com/technology/2023/jul/08/police-live-facial-recognition-british-grand-prix#:~:text=Northamptonshire%20police%20said%20LFR%2C%20which,be%20clearly%20marked%20with%20signs.> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

¹⁸⁷⁶ TOWNSEND Mark, “Major UK retailers urged to quit ‘authoritarian’ police facial recognition strategy”, The Guardian, T. 28.10.2023, Çevrimiçi Erişim: <https://www.theguardian.com/technology/2023/oct/28/major-uk-retailers-urged-to-quit-authoritarian-police-facial-recognition-strategy> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

¹⁸⁷⁷ DEVER Ayhan, “Modern Sporda Gözetim: Büyük Spor Organizasyonlarında Bir Panoptikon Olarak CCTV Kameralar”, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi SBE Dergisi, Cilt 9, Sayı 2, 2019, ss. 687-700, s. 695-696.

varlığının her türlü izlemeyi meşrulaştırmak için bir gerekçe olarak kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu açıklamalar ışığında, bizce kanunun AY m. 13 gözetilerek bu yönü itibariyle gözden geçirilmesi, ayrıca bu video kayıtlarının kişisel veri olduğu gözetilerek saklanması, işlenmesi, silinmesi gibi güvencelere ilişkin AY m. 20/3'ün sağladığı korumaya uygun bir biçimde tadil edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

4.1.4.2 Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerinde Alınan Video Kayıtları

Kişilerin toplu olarak bir arada bulunduğu ve bu başlık altında inceleyeceğimiz ikinci ihtimal, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılan kimselerin durumudur. Tarih boyunca sadece ülkemizde de değil, dünyada da tartışma ve gelişmelerin konusu olmuş¹⁸⁷⁸ barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve bunlara katılma hakkı, Türkiye'nin taraf olduğu AİHS m. 11 ve BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 21 kapsamında da korunan bir temel haktır.

Bu bakımdan Anayasa m. 34¹⁸⁷⁹ hakkı ihdas ettikten sonra özel sınırlama sebeplerini “millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” olarak belirtmiş, hem bu amaç doğrultusunda sınırlamanın nasıl yapılacağının hem de hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceğini açıkça ifade etmiştir. Nitekim bu amaçla ihdas edilen 2911 sayılı kanun¹⁸⁸⁰ da amaç ve kapsama ilişkin 1. maddesinde güvenlik görevlilerinin bu kanun kapsamındaki görev ve yetkilerinin düzenlendiğini açıkça ifade etmiştir¹⁸⁸¹.

¹⁸⁷⁸ Tarihsel süreç için bkz. ERDOĞAN İrmak, 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Kapsamında Direnme Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 5-26; ÖZDEMİR Emrah, Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme özgürlüğünün ceza hukuku bakımından sınırları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 12-46.

¹⁸⁷⁹ “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı” kenar başlıklı AY m. 34 şu şekildedir: “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”

¹⁸⁸⁰ 06.10.1983 tarih ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, 08.10.1983 tarih ve 18185 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁸⁸¹ 2911 s. K. m. 1 – “Bu Kanun; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller ile gerçek ve tüzelkişilerin düzenleyecekleri toplantı ve gösteri

Konumuz itibariyle mezkûr kanunda kolluğa tanınan yetkilerden bir bölümü de görüntü kaydı alınmasına ilişkin düzenlemelerdir. Nitekim, 2911 sayılı kanun m. 11'e eklenen¹⁸⁸² 2. fıkra bu yetkiyi ayrıca ve açıkça düzenlemiştir. İlgili fıkra şu şekildedir: *"Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntüleri kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir. Elde edilen kayıt ve görüntüler şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında başka bir amaçla kullanılamaz."* Değişikliği müteakip hüküm aynı lafzla 2911 sayılı kanunun uygulama yönetmeliğinde de¹⁸⁸³ tekrar edilmiştir. Yine Anayasa Mahkemesi kararlarından tespit edilebildiği üzere, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün *"Çevik Kuvvet Personeli"* konulu, 22/6/2013 tarihli ve 55 No.lu Genelgesi ile *"Toplumsal Olaylarda Hareket Tarzları"* konulu, 22/7/2013 tarihli ve 64 No.lu Genelgesi'nde de toplumsal olaylara özellikle müdahale aşamasının (gözetli ve biber gazı kullanımı gibi) kamera ile kayda alınması gerektiği belirtilmiştir¹⁸⁸⁴.

Müdahalenin kanuni dayanağı bu şekilde tespit edildikten sonra temel hakka müdahaleye etkisini de incelemek isteriz. Strasbourg Mahkemesi'nin hükümet karşıtı eylemler de dahil olmak üzere, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılan kimselerin (video çekimleri de dahil) kişisel verilerinin işlenmesini AİHS m. 8 kapsamında bir müdahale olarak gördüğüne dikkat çekmek gerekir¹⁸⁸⁵. Bununla birlikte kayıtların

yürüyüşlerinin yerini, zamanını, usul ve şartlarını, düzenleme kurulunun görev ve sorumluluklarını, yetkili merciin yasaklama ve erteleme hallerini, güvenlik kuvvetlerinin görev ve yetkileri ile yasakları ve ceza hükümlerini düzenler."

¹⁸⁸² Anılan değişiklik 02.03.2014 tarih ve 6529 sayılı Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi ile yapılmış olup, mezkûr kanun 13. 03. 2014 tarih ve 28940 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Öte yandan yasada neden bu şekilde bir değişikliğe gerek duyulduğuna dair gerekçede bir açıklama yer almamaktadır. Bkz. Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Ağrı Milletvekili Halil Aksoy'un; 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Yasa Teklifi, Antalya Milletvekili Gürkut Acar'ın; Milletvekili Seçim Kanunu ile Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi, Cumhuriyet Halk Partisi Grup Başkanvekilleri Yalova Milletvekili Muharrem İnce ve İstanbul Milletvekili Mehmet Akif Hamzaçebi'nin; Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, Diyarbakır Milletvekili Altan Tan'ın; 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, İstanbul Milletvekili Abdullah Levent Tüzel'in; 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, İstanbul Milletvekili Mustafa Sezgin Tanrıkulu'nun; Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/869, 2/445, 2/567, 2/624, 2/936, 2/1630, 2/1666), S. Sayısı 559, s. 7.

¹⁸⁸³ 08.08.1985 tarih ve 18836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik m. 16'ya 3. fıkra olarak eklenen *"Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntüleri kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir. Elde edilen kayıt ve görüntüler şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında bir amaçla kullanılamaz"* şeklindeki düzenleme 05.08.2015 tarih ve 29436 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklik ile yapılmıştır.

¹⁸⁸⁴ AYM, *Egemen Budak*, B. No: 2016/14870, 9/6/2020, §25-26.

¹⁸⁸⁵ AİHM, *Association "21 December 1989" ve Diğerleri/Romanya*, B. no. 33810/07 - 18817/08, T. 24.05.2011, § 170.

delil olarak kullanıldığı örneklerde kişisel veri nitelikleri değerlendirmeye konu edilmediği hallere rastlamak mümkündür. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gösteriye katılan kişinin taş attığına dair görüntülerin bulunduğu bir olayı incelemiş ise de, anılan olayda video kamera kayıtlarının kullanılmasının özel ve aile hayatına saygı hakkına etkisine ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır¹⁸⁸⁶. Anayasa Mahkemesi de benzer bir biçimde toplantıların kayıtlarını, barışçıl olup olmadıkları, başvuruların bir şiddet eylemine karışıp karışmadıklarını anlamak amacıyla kullanmakta ise de kamera kayıtlarına ilişkin bir değerlendirmede bulunmamaktadır¹⁸⁸⁷.

Yargıtay da pek çok kararında bu video kayıtlarına değinmekle beraber, bu verileri kayıtların alınması, korunması, imha edilmesi gibi AY m. 20/3 güvencelerini gözeterek değil, daha ziyade bir suç delili olarak kabul etmekte¹⁸⁸⁸ yahut görüntülerdeki kişinin kendisi olmadığını ifade eden sanık bakımından bilirkişi incelemesi yapılmamasını eksik araştırma gerekçesi ile bozma sebebi yapmaktadır¹⁸⁸⁹.

Belirtmek gerekir ki, önceki başlıkta incelediğimiz 6222 sayılı kanundaki düzenlemeye nazaran, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin elde edilen kayıtların şüpheli ve suç delillerinin tespiti amacıyla kullanılacağına kanunda açıkça ihdas edilmiş olması önemlidir.

Öte yandan toplantıya katılan kişilerin görüntülerinin herhangi bir şiddet unsuru olmadan yahut bu tehlikeyi gösterir bulgular olmadan kaydedilmesini sınırlayacak bir düzenleme olmaması, kişileri yalnızca suç işlemekten değil, esasen temel bir hakkını kullanmaktan da caydırabilecek olması nedeniyle eleştiriye açıktır. Bu bakımdan öğretide, toplantı yahut gösteriye katılan kimselerin ses veya görüntülerinin sıklıkla alınması, bu temel hak ve hürriyetin kullanılmasına ilişkin psikolojik bir baskı yarattığı

¹⁸⁸⁶ AİHM, Gülcü / Türkiye, B. No. 17526/10, T. 19.01.2016.

¹⁸⁸⁷ AYM, Ali Rıza Özer ve Diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015.

¹⁸⁸⁸ Y3CD, E. 2021/4924, K. 2021/10677, T. 15.12.2021 "Dosya kapsamında bulunan görüntü kayıtları ve görüntü inceleme ve tespit tutanağına göre; sanığın suç tarihinde, güvenlik güçleriyle girdiği çatışmada öldürülen...ü anmak için düzenlenen toplantıya katıldığı, toplantı sırasındaki konuşmasının bir bölümünde "bugün bütün dünya o ihtilalci kadının ihtilaline, onların mücadelesine muhtaçtır." "bu gün buraya gelmemizin nedeni yüz akımıza sahip çıkmamızdır." sözlerini söylediği tüm dosya kapsamından anlaşılmakla, konuşma içeriklerinin sanığa atılı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanığın atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı gerekçelerle beraatine karar verilmesi."

¹⁸⁸⁹ Y3CD, E. 2021/3393, K.2021/11257, T. 22.12.2021. Birçok karar arasından aynı yönde, Y3CD, E. 2021/3261, K. 2022/542, T. 10.02.2022; Y3CD, E. 2021/4846, K. 2022/547, T. 10.02.2022; Y3CD, E. 2021/4817, K. 2022/976, T. 24.02.2022; Y3CD, E. 2021/4751, K. 2022/975, T. 24.02.2022; Y16CD, E. 2019/7759, K. 2021/3982, T. 16.06.2021; Y16CD, E. 2018/3919, K. 2019/6398, T. 24.10.2019.

gerekçesi ile eleştirilmektedir¹⁸⁹⁰. Yine değişikliği ihdas eden 6529 sayılı kanunun hazırlık çalışmalarında alt komisyon çalışmalarında ifade edilen “*Toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların kayıt altına alınması, insanları korkuyla kuşatacak bir uygulamadır. Vatandaşların özgürce toplantı ve gösterilere katılmasının sağlanması amacıyla ses ve görüntülerin kayıt altına alınması uygulamasına son verilmelidir*”¹⁸⁹¹ ve yine “*referans demokrasinin geliştirilmesi ise- toplantı ve gösterilere katılanların ses ve görüntülerinin alınmasının kaldırılmasının gerektiği, bu düzenlemenin muhafazası halinde ise toplantıyı düzenleyenlere de görüntü ve kayıtların verilmesi gerektiği*”¹⁸⁹² şeklindeki görüşler, bu kayıtların varlığının caydırıcı etkisi üzerine düşünüldüğünü, kayıtların imhasına ilişkin görüşlerin gündeme getirildiğini ancak yasalaşma sürecinde dikkate alınmadığını göstermesi bakımından kıymetlidir.

Kameraların caydırıcı etkisi suç işlenmesinin önlenmesi boyutu itibarıyla kolluk tarafından da dikkate alınmaktadır. Nitekim Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilâtı’nın Gösterilerdeki Polislik Uygulamaları Bağlamında İnsan Hakları El Kitabı, Polis Akademisi Yayınları tarafından Türkçe’ye çevrilmiş olup, ilgili yayında sabit kamera sistemleri ile izlemenin göstericilerin arasında bulunan ve suç işleme potansiyeli olan kişilerin caydırılması bakımından önemine vurgu yapılmaktadır. Öte yandan yine aynı el kitabında gizli gözlem ekipmanlarının kullanılmasına insan haklarına olan etkileri gözetilerek ve gerekirse yasal izin süreçleri takip edilmek suretiyle başvurulabileceğinin belirtildiğine de değinmek gerekir¹⁸⁹³.

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılanların bir şekilde kayıt altına alınması sadece ülkemizde değil, dünyada da örnekleri bulunan bir husustur. Örneğin yakın zamanda, Birleşik Krallık’ta Northamptonshire polisinin izleme listesindeki 790

¹⁸⁹⁰ KABOĞLU İbrahim Özden, “Dernek ve Toplantı Özgürlükleri”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 14, 1992, ss. 109-129, s. 125.

¹⁸⁹¹ Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Ağrı Milletvekili Halil Aksoy’un; 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Yasa Teklifi, Antalya Milletvekili Gürkut Acar’ın; Milletvekili Seçim Kanunu ile Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi, Cumhuriyet Halk Partisi Grup Başkanvekilleri Yalova Milletvekili Muharrem İnce ve İstanbul Milletvekili Mehmet Akif Hamzaçebi’nin; Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, Diyarbakır Milletvekili Altan Tan’ın; 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, İstanbul Milletvekili Abdullah Levent Tüzel’in; 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, İstanbul Milletvekili Mustafa Sezgin Tanrıkulu’nun; Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/869, 2/445, 2/567, 2/624, 2/936, 2/1630, 2/1666), S. Sayısı 559, s. 42.

¹⁸⁹² Ibid., s. 43.

¹⁸⁹³ Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilâtı, Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi, Gösterilerdeki Polislik Uygulamaları Bağlamında İnsan Hakları El Kitabı (çev. Özden Yalım), Polis Akademisi Yayınları, 2022. Çevrimiçi Erişim: <https://cdn2.pa.edu.tr/Upload/Rapor/Dosya/gosterilerdeki-polislik-uygulamaları-baglamında-insan-hakları-el-kitabı.pdf> Erişim Tarihi: 07.08.2024.

kişinin yalnızca 234 tanesinin bir suç nedeniyle arandığı ortaya çıkmış, sivil toplum örgütleri kalan yaklaşık 3'te 2'lik kısmın ise esasında eylemlere katılmaları nedeniyle polis tarafından bu listeye alındığından endişelenmiştir¹⁸⁹⁴. Nitekim Emniyet Genel Müdürlüğü'nün resmî raporlarına göre ülkemizde de toplantı ve gösteri yürüyüşleri yalnızca polislerin o an yaptıkları çekimler aracılığı ile değil, anlık olarak izlenerek merkezi teşkilâtlar tarafından “kriz koordinasyonu merkezlerinde” analiz edilmektedir¹⁸⁹⁵.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu kayıtların AİHS m. 8 kapsamındaki etkisine dair değerlendirmelerinden bahsetmiştik, meselenin AİHS m. 11 kapsamında doğurduğu etkiye de bu bağlamda değinmek gerekir. Strasbourg Mahkemesi *Catt/Birleşik Krallık* kararında, barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılan kişilerin kayıt altına alınması halinde, kişilerin politik fikirlerinin de bu şekilde işlendiğine dikkat çekerek, hassas veriler kategorisi içinde kabul etmiştir¹⁸⁹⁶. Başvurucunun doğrudan dahli olmasa dahi, eylem düzenleyen grubun geçmişte şiddet içeren eylemler düzenlemesini, kolluğun veri toplamasını gerektiren bir sosyal ihtiyaç olarak değerlendiren AİHM, verilerin süresiz saklanması için ise aynı yorumda bulunmamıştır. Nitekim Strasbourg Mahkemesi'nin mevcut yasal düzenlemeler ile öngörülen güvenceleri fazla esnek bulduğuna ve özellikle verilerin azami muhafaza süresi veya hangi hallerde muhafaza edilmeyeceğinin açıkça belirtilmemiş olmasını önemli bir eksiklik olarak tespit ettiğine dikkat çekmek gerekir. Mahkeme'ye göre bu şekilde bir müdahalede bulunan devlet, buna ilişkin yasal güvenceleri dikkatle ihdas etmelidir¹⁸⁹⁷. Üstelik AİHM'e göre politik görüşler gibi hassas verilerin işlenmesinde gerekli özenin gösterilmemesi, caydırıcı bir etki yaratması itibarıyla ayrıca problemlidir¹⁸⁹⁸. Birleşik Krallık'ın başvurucunun verilerinin silinmesinin aşırı bir iş

¹⁸⁹⁴ Townsend, a.g.e.

¹⁸⁹⁵ “Başta toplantı ve gösteri yürüyüşleri olmak üzere, yasa dışı olayları tespit etmek ve toplulukların hareketlerinin Kriz Koordinasyon Merkezlerinden (Cumhurbaşkanlığı, İçişleri Bakanlığı GAMER, Emniyet Genel Müdürlüğü Kriz Koordinasyon Merkezi) izlenebilmesi sayesinde üst yöneticilerin doğru bilgiye en seri şekilde ulaşarak hızlı ve doğru karar almalarına katkı sağlamak amacıyla yürütülen çalışmalar ile denetim görevi daha etkin bir şekilde gerçekleştirilmektedir.” Emniyet Genel Müdürlüğü, 2024 Performans Programı, s. 50. Çevrimiçi Erişim: <https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/strateji/MaliDurum/2024-Performans-Programi.pdf> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

¹⁸⁹⁶ AİHM, *Catt / Birleşik Krallık*, B. no. 43514/15, T. 24.01. 2019, § 93.

¹⁸⁹⁷ Ibid., § 116-119.

¹⁸⁹⁸ Ibid., §123.

yükü yaratacağına ilişkin savunmasının da AİHM tarafından kabul görmediğine dikkat çekmek isteriz¹⁸⁹⁹.

Bu bakımdan AİHM'in *Catt* kararından sonra verdiği *Glukhin/Rusya* başvurusunda dikkate aldığı ve doğrudan atıf yaptığı¹⁹⁰⁰, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin *Yeni Teknolojilerin Toplanma ve Protestoların Teşvik Edilmesi ve Korunmasına İlişkin Etkisine Dair Raporu*'nda öne çıkan bazı başlıklara da değinmek gerekir¹⁹⁰¹.

Nitekim mezkûr raporda; kişilerin yüzlerinin görüntülerinin onun kişiliği hakkında benzersiz özelliklerden biri olduğuna dikkat çekilerek toplantılara katılan kişilerin yüz tanıma teknolojileri ile teşhis edilmesi, eğer etkili güvenceler ihdas edilmemiş ise, özel hayatın gizliliği, ifade hürriyeti ve barışçıl gösteri yapma hakları bakımından ciddi olumsuzluklara sebep olabileceği¹⁹⁰²; toplu gerçekleştirilen eylemlerin yapısı itibarıyla kişilerin tek başlarına olmaya ve böylece tespit edilmeye karşı geleneksel olarak bir koruma sağladığı, kişilerin yüzlerinin tespit edilmesi amacıyla birçok devlet tarafından rutin ses-görüntü kayıtları uygulamaları takip edilmek suretiyle bu korumanın zaten önemli ölçüde zayıflatıldığı, yüz tanıma teknolojileri ile birlikte bunun önemli bir paradigma değişikliği yaratabileceği ve otomatik olarak kişilerin artık teşhis edilebileceği, birçok insanın bu temel hakkını kullanmaktan imtina edebileceği¹⁹⁰³ dikkat çekilen önemli tehlikelerdir.

Bu bakımdan mezkûr rapora göre sesli ve görüntülü kayıtlar ve yüz tanıma teknolojileri ancak yasallık, gereklilik ve orantılılık biçiminde üç aşamalı bir testten geçirilmeleri halinde kullanılabilir. İse de, özellikle yüz tanıma teknolojilerinin bu hakka ağır müdahalesi ve ortaya koyduğu ciddi caydırıcı etki gereklilik ve orantılılık kriterinin genel olarak gerçekleşmesini zorlaştıracaktır¹⁹⁰⁴. Nitekim raportöre göre yüz tanıma teknolojisi ancak şiddete başvurulması gibi yakın ve ciddi bir suç tehlikesini gösterir olguların varlığı halinde kullanılabilir¹⁹⁰⁵. Buna ilişkin güvencelerin de mutlaka açık yasalarla ifade edilmesini vurgulayan raportöre göre özellikle yüz tanıma

¹⁸⁹⁹ Ibid., §126-127.

¹⁹⁰⁰ AİHM, *Glukhin/Rusya*, B. No. 11519/20, T. 04.07.2023, §35.

¹⁹⁰¹ 24.06.2020 tarih ve UN Doc. A/HRC/44/24 sayılı Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin "*Yeni Teknolojilerin Toplanma ve Protestoların Teşvik Edilmesi ve Korunmasına İlişkin Etkisine Dair*" Raporu.

¹⁹⁰² Ibid., §33.

¹⁹⁰³ Ibid., §34.

¹⁹⁰⁴ Ibid., §35.

¹⁹⁰⁵ Ibid.

teknolojisinin kullanılmasına bağımsız bir yapının (örneğin bir yargıcın) izin vermesi, kişilerin buna ilişkin bilgilendirilmesi oldukça önemlidir¹⁹⁰⁶. Yüksek Komiser bu itibarla, taraf devletlere yüz tanıma teknolojilerinin barışçıl gösterilerde asla kullanılmamasını, ciddi bir suçun işleneceğine dair açık göstergeler olmadıkça bu gösterilerin video kamera ile kayda da alınmamasını tavsiye etmiştir¹⁹⁰⁷.

Biz de Yüksek Komiser ile aynı kanaatteyiz. Nitekim ülkemizdeki uygulama bakımından da herhangi bir sınırlama öngörülmezsizin bütün toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin kolluk tarafından video ile kaydedilmesi, bu kayıtların ne süre ile saklanacağı, nasıl imha edileceği, kişilere bu konuda bilgilendirmenin nasıl yapılacağı gibi hususların ortaya konmaması da kanaatimizce toplanma hürriyetinin yanı sıra özel hayatın gizliliğinin korunması bakımından da ciddi bir eksikliktir¹⁹⁰⁸. Üstelik bu kameralar ile elde edilen kayıtların yalnızca izinsiz bir toplantıya katılan kişilerin tespiti ve bilahare işten çıkarılması için gerekçe olarak da kullanıldığı düşünüldüğünde, meselenin ülkemizde acilen düzenlenmesinin bir ihtiyaç olduğu daha da net bir biçimde ortaya çıkmaktadır¹⁹⁰⁹. Nitekim AIHM, suç işlenmesinin önlenmesi veya ulusal güvenlik amacına yönelik bir tehlikenin varlığını gösterir makul gerekçeler bulunmadığı takdirde kişilerin bir toplantıya katıldığına ilişkin bilgilerin saklanmasını dahi ihlal olarak kabul etmiştir¹⁹¹⁰.

Dolayısıyla biz düzenlemenin hem kayıtların alınmasına ilişkin suç şüphesini gösterir somut tehlikelerin varlığı şeklinde bir sınırlama öngörülmesini hem de bu kayıtlara ilişkin AY m. 20/3 korumasını sağlayacak güvencelerin ihdas edilmesini, bu kurallara uyulduğunun denetlenmesi için bağımsız mekanizmalar kurulmasını, bu bakımdan kanunun tadil edilmesini savunuyoruz.

Burada son olarak yüz tanıma teknolojilerinin kişilerin büyümesi yahut yaşlanması gibi sebeplerle zaman içinde tutarsız sonuçlar verebileceğine dikkat çekmek gerekir. Nitekim çocuklar ve ergenler üzerinde yapılan araştırmalar, yüz tanıma teknolojilerinin zaman içerisinde daha tutarsız sonuçlar verebildiğini de ortaya

¹⁹⁰⁶ Ibid., §36-37.

¹⁹⁰⁷ Ibid., §53/h-i.

¹⁹⁰⁸ Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 203, §4, n. 66.

¹⁹⁰⁹ AYM, *Yener Kaya ve diğerleri*, B. No: 2021/52529, 9/1/2024, § 7, 25-28.

¹⁹¹⁰ AIHM, *Segerstedt-Wiberg ve Diğerleri /İsveç*, B. No. 62332/00, T. 06.06.2006, §90.

koymuştur¹⁹¹¹. Bu bakımdan süreye ilişkin değerlendirmelerde zaman sınırının çok daha kısa belirlenmesi sistemin tutarlılığı açısından da önemlidir.

4.1.5 Polislerin Görevlerini İcra Ettikleri Esnada Kamera Kaydı Alması

4.1.5.1 Genel Olarak

Kamera teknolojisinin geçen zamanla birlikte ekonomik olarak daha ulaşılabilir olması, dijital verileri saklama kapasitesine ilişkin teknolojinin gelişmesi ve kamera boyutlarının küçülmesi günümüzde kolluğun üstünde ve araçlarında düzenli olarak kamera bulundurmasına, yaptığı kimi işlemleri bu kameralar marifetiyle kaydetmesine ve bilahare bu kayıtların ceza muhakemesi aşamalarında delil olarak kullanmasına imkân tanımaktadır. Esasında kolluğun şüpheli durumları kayda almaya ilişkin davranışlarına 30 yılı aşkın zamandır rastlamak mümkündür. Örneğin 1990 yılında verilen *Pennsylvania v. Muniz*¹⁹¹² kararında ABD Yüksek Mahkemesi alkollü olduğundan şüphelenilen motosiklet sürücüsünün video ile kayda alınmasını özellikle susma hakkı bağlamında incelemiş, cevapların içeriğinden ziyade kişinin konuşurken dilinin sürçmesi gibi olguların Miranda hakları korumasının dışında kaldığına hükmederek, bazı soruların ve bunlara ilişkin cevapların delil olarak kullanılabileceğine hükmetmiştir.

Türkiye’de de yakın geçmişte özellikle işlemlerin delillendirilmesi esnasında kolluğun kendi imkânları gerçekleştirdiği kayıtlar yargı kararlarına yansımıştır¹⁹¹³. Yine yakın tarihe kadar emniyet teşkilâtında faaliyet gösteren; teşkilâtın tanıtım ve halkla ilişkiler faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi¹⁹¹⁴ yahut mahkemelerin gönderdiği

¹⁹¹¹ Can, a.g.e., s. 176-178.

¹⁹¹² ABD Yüksek Mahkemesi, *Pennsylvania v. Muniz*, B. No. 496 U.S. 582 (1990), T. 18.06.1990.

¹⁹¹³ “17. Mustafa Bilim’e ait Ev Araması Video Çözüm Tutanağı’nda 18 yaşlarında bir erkek şahsın yüzüstü yerde yattığı, elleri ensesinde beklediği, başvurunun ise yüzü duvara dönük şekilde, elleri duvara dayalı olarak bekletildiği, plastik kelepçe ile kelepçelenerek ev aramasına nezaret ettiği, bu işlemler sırasında başvurucuya ya da başka bir kimseye darp ve cebir uygulanmadığı, hakaret edilmediği tespit edilmiştir. 18. Mehmet Emin Gülsün’e ait Ev Araması Video Çözüm Tutanağı’nda; evin avlu kısmında başvurunun kelepçelendiği, bu sırada itiş kakış veya hakaret olmadığı, ev aramasına yaklaşık 10-15 civarında polis memurunun katıldığı, bir kısmının sivil giyimli olduğu, askerî personel bulunmadığı, polis memurlarının eve girerken ayakkabılarını çıkardığı, ev aramasında mahalle muhtarının da hazır bulunduğu, arama yapan memurlarının evde kaçak elektrik kullanıldığının tespit edildiği, yapılan aramanın toplamda 13 dakika sürdüğü tespit edilmiştir.” AYM, *Fesih Karataş ve diğerleri*, B. No: 2018/25634, 1/3/2023, § 17-18.

¹⁹¹⁴ BAŞTAK Melih Bahattin, *Emniyet Teşkilatının Kurumsal İletişiminin Kurumsal İmaja Etkisi: İstanbul Polisi Örneği*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 56. Bununla birlikte basına Foto-Film Şube’nin kapatıldığına ilişkin haberlerin yansımaları da tespit etmek gerekir.

kamera görüntülerinin incelenmesi¹⁹¹⁵ gibi görevlerinin yanı sıra koruma tedbirlerinin uygulanmasında kayıt alma işleminin gerçekleştirilmesi gibi işlemlerin uzman bir şube olan Foto-Film Şube tarafından gerçekleştirildiğini tespit etmek mümkündür¹⁹¹⁶.

Belirtmek gerekir ki, Alman hukukunda böyle bir müdahale ancak ilgili şeylere el konulmasını engellemek amacıyla gerçekleştiriliyor ve bu videonun çekilmesi kişinin yararını daha çok koruyor ise izin verilmektedir. Ancak yapılan işlemin hukuka uygun olup olmadığının kanıtlanması için böyle bir kayıt alınamaz, işlemin hukuka aykırı olup olmadığı işlem tanıklarının hazır edilmesi ile sağlanır¹⁹¹⁷.

Öte yandan ülkemizde temel hak ve hürriyetlere müdahale eden video kayıt alma işleminin bir kanuni dayanağı bulunmadığı da tespit edilmelidir. Gerçekten de bu tip kayıtları gerçekleştiren Foto-Film Şube Müdürlüğü, 14.03.2005 tarihli ve bakan onaylı Radyo Tv ve Foto Film Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği kapsamında faaliyet göstermekte idi ise de, basında bu şubenin kapatıldığı ve personel ve ekipmanının diğer şubelere dağıtımının yapıldığına dair haberler yansımaktadır¹⁹¹⁸.

Öte yandan Foto-Film Şube yahut başka bir biçimde olsun, kolluk tarafından kişilerin, konutlarının vs. yerlerin kamera ile kayda alınabilmesi için bunun mutlaka bir yasal dayanağa kavuşması gerekmektedir¹⁹¹⁹, aksi halde yetkisiz bir biçimde soruşturma işlemlerinin kayda alınması söz konusu olur ki bu tip bir davranış TCK m. 286¹⁹²⁰ ile cezalandırılmaktadır.

¹⁹¹⁵ Y8CD, E. 2024/15898 K. 2024/3328 T. 22.4.2024. “Ankara Emniyet müdürlüğü Radyo TV ve Foto Film Şubesi düzenlediği 2010/2282 sayılı raporunda müştekinin banka kartı ile ilgili olarak ATM’de işlem yapan sanıklar ..., ... olarak tespit etmiş buna ilişkin tutanak düzenlemiştir.”

¹⁹¹⁶ AYM, Filiz Kerestecioğlu Demir (4), B. No: 2019/9346, 16/11/2022, § 11 “Çevik Kuvvet polisi dağılmayan grubu, orantılı güç kullanarak Nene Hatun Caddesi istikametine doğru uzaklaştırmıştır. Akabinde grup, saat 13.10 sıralarında Büklüm Sokak’ta bulunan HDP Genel Merkezi binasına girmiştir. Eylem ve işlemler Foto Film Şube Müdürlüğü görevlilerince kayıt altına alınmıştır.” Diğer bir örnek için bkz. AYM, Egemen Budak, B. No: 2016/14870, 9/6/2020, § 19. “Dosyada bulunan beş DVD üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. DVD’ler bilirkişi tarafından şöyle tasniflendirilmiştir: ... iv. “Gezi Eylemi -3- 01.06.2013” yazılı, Ankara Emniyet Müdürlüğü Foto Film Şube Müdürlüğü tarafından kayıt altına alınmış, muhtelif sürelerde sürekli olmayan görüntüler...”

¹⁹¹⁷ HAUSCHILD Jörn, StPO §105, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 1, Ed: KNAURER, Christoph/KUDLICH, Hans/SCHNEIDER, Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023, kn. 30.

¹⁹¹⁸ Bkz. Haberler.com, “İçişleri Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü’ne bağlı foto-film şubelerini kapatma talebini onayladı”, T. 04.07.2023, Çevrimiçi Erişim: <https://www.haberler.com/guncel/icisleri-bakanligi-emniyet-genel-mudurlugu-ne-bagli-foto-film-subelerini-kapatma-talebini-onayladi-16084595-haberi> Erişim Tarihi: 25.07.2024.

¹⁹¹⁹ Karş. Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 518.

¹⁹²⁰ “Ses veya görüntülerin kayda alınması” kenar başlıklı TCK m. 286 – “Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

4.1.5.2 Kolluk için Geliştirilen Araç ve Vücut Kameraları ile Görüntü Alınması

Kolluğun görevi esnasında aldığı kayıtlara ilişkin meselenin güncel bir boyutu ise (*dash-cam*) araçlarda kullanılan kameralardır. Amerika’da kolluğun araçlarındaki kameraları uzun bir süredir mahkemelerde delil olarak kullanılmaktadır. Örneğin ABD Federal Yüksek Mahkemesi’nin önüne gelen ve bir polisin idaresindeki aracın kaçan bir sürücünün idaresindeki araca çarparak sürücünün felç geçirmesine neden olduğu olayda mahkeme çoğunluğu, ilk derece yargılamasında jürinin verdiği sanık polis lehine olan kararın mantıkdışı olmadığını kabul etmiş; öte yandan muhalefet şerhini yazan Yargıç Stevens somut olaya ilişkin kamera kayıtlarından hareketle şoförün şerit değiştirmeden önce sinyal verdiğini, etrafta yaya bulunmadığını, sirenlerin diğer insanları uyardığını gözeterek ölümcül derecede kuvvet kullanmayı gerektirecek yoğunlukta kamuya yönelen bir tehdit olmadığına karar vermiştir.¹⁹²¹

Ülkemizde de konuyla ilgili adımların atıldığı basına yansımaktadır. Nitekim örneğin Samsun’da henüz 2013 yılında 56 polis aracına, aracın içini ve dışını çekecek “Araç Kamera Sistemi” kurulduğu, polisin kayıtlara müdahale etme imkânı olmadığı, 7 gün boyunca araçtaki dahili hafızada saklanan kayıtların bilahare yedeklenmek üzere Kent Güvenlik Yönetim Sistemi’ne uzmanlar aracılığı ile aktarıldığı belirtilmiştir¹⁹²². Kanaatimizce böyle bir işlemin kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu meseleyi aşağıda daha detaylı ile inceleyeceğiz.

Araç kameralarının yanı sıra dünyada özellikle yakın zamanda hız kazanan benzer bir diğer eğilim kolluk görevlilerinin üstlerinde sürekli vücut kamerası bulundurmasıdır. 2000’li yıllardan itibaren Birleşik Krallık’ta uygulanması için çalışmalara başlanılan¹⁹²³ ve dünyada da özellikle kolluğun davranışlarının denetlenebilmesine imkân tanıyacağı düşüncesiyle hızla benimsenen¹⁹²⁴ bu sistemle ilgili Türkiye’nin de yakın zamanda gerçekleştirdiği çalışmalar vardır. Savunma Sanayi Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü işbirliği ile bu tip yaka kameralarının

¹⁹²¹ United States Supreme Court, Scott v. Harris, No. 550 U.S. 372 (2007), T. 30.04.2007.

¹⁹²² Haberler.com, “Polis Araçlarını ve Dışarıyı Görüntüleme Sistemi”, T. 10.12.2013. Çevrimiçi Erişim: <https://www.haberler.com/guncel/polis-araclarini-ve-disariyi-goruntuleme-sistemi-5406001-haberi/> Erişim Tarihi:26.07.2024.

¹⁹²³ Bracken Stockley, “First police force to make body cameras compulsory for frontline officers”, The Justice Gap, 14.02.2014, Çevrimiçi Erişim: <https://perma.cc/5H2N-CFJ8> Erişim Tarihi: 26.07.2024.

¹⁹²⁴ Harvard Law Review (Yazarı belirtilmemiş), “Considering Police Body Cameras”, C. 128, S. 6, Nisan 2015, s. 1799-1800.

geliştirilmesi konusunda çalışmalar yaptığı Emniyet Genel Müdürlüğü faaliyet raporuna yansımaktadır¹⁹²⁵. Yine ülkemizde ASELSAN yüz tanıma teknolojisinden faydalanan yapay zeka destekli bir yaka kamerası (EKS-2WX) projesinin hayata geçirildiği söylenebilir. Sistemin araç içindeki kişileri, plakaları, yüz izleri gibi hususları tespit edebildiği ve 2020 yılından itibaren Ankara, Hakkari, Şırnak, Bitlis ve Siirt şehirlerinde kullanılmaya başlandığı belirtilmektedir.¹⁹²⁶

Bu bakımdan İçişleri Bakanı'nın 2025 yılı sonuna kadar yalnızca polise değil, diğer kolluk teşkilâtlarına da bu kameraların sağlanacağına ve bu kameralarla yapılan kayıtların 30 gün boyunca saklanacağına dair açıklaması konunun güncelliği açısından önemlidir¹⁹²⁷. Nitekim Bitlis Valiliği'nin 2021 yılında yaptığı bir basın açıklamasında Jandarma tarafından bu sistemin “*yol uygulamalarında kimlik toplamak yerine vatandaşın yüzüne bakarak hızlı bir şekilde kimlik sorgulaması*” yapılması amacıyla kullanıldığı ve işlemleri hızlandırdığı belirtilmektedir.¹⁹²⁸

Bu halde farklı ülkelerin vücut kameraları ile ilgili attığı adımları incelemenin, ilerleyen yıllarda ülkemizde daha sık görülmesi muhtemel bu yöntem açısından yararlı olabileceği kanaatindeyiz.

Bu teknolojinin en yaygın kullanıldığı ülkelerden biri olan Amerika Birleşik Devletleri'nde¹⁹²⁹ vücut kameraları ile ilgili çeşitli araştırmalar yapılmaktadır. Nitekim

¹⁹²⁵ “Savunma Sanayi Başkanlığı koordinesinde yürütülen proje kapsamında; asayiş, trafik ve güvenlik faaliyetlerine katkı sağlamak üzere giyilebilir yaka kameraları geliştirilmesi sağlanmıştır. Trafik birimleri için 200 adet yaka kamerası alımı yapılmış olup, eğitim çalışmaları yürütülmektedir.” Emniyet Genel Müdürlüğü, 2023 Yılı Faaliyet Raporu, s. 58. <https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/strateji/Planlama/EGM-2023-Yili-Idare-Faaliyet-Raporu.pdf>

¹⁹²⁶ ÖZAYDIN Özdem, “Koruma Tedbirleri”, içinde: Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku, Ed: Bahri ÖZTÜRK, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan ERDEM, Seçkin, 2. Bası, 2022, Ankara, ss. 463-662, s. 473. Yazarın değindiği haber için ayrıca bkz. OLCAY Ömer, “Jandarma İçin Geliştirilen Yaka Kamerası Suçluluları Tespit Ediyor”, Anadolu Ajansı, T. 11.12.2021. Çevrimiçi Erişim: <https://www.aa.com.tr/tr/bilim-teknoloji/jandarma-icin-gelistirilen-yaka-kamerasi-suclulari-tespit-ediyor/2444999> Erişim Tarihi: 26.07.2024.

¹⁹²⁷ İçişleri Bakanı'nın konuyla ilgili açıklaması şu şekildedir: “Devriye araçlarımıza yüz tanımalı kamera sistemi de geliyor. Biz bu yıl bu uygulamaya başladık. 2025 yılının sonunda emniyet, jandarma hatta sahil güvenliğimizde denetimlerimizde personellerimizin yakasında yüz tanımalı ASELSAN'ın yaptığı kameralardan faydalanalım istiyoruz. Bunu isteme sebebimiz geri dönük 30 gün boyunca vatandaşlarımız ile olan diyalogumuz kayıt altında olsun.” İlgili haber için bkz. “Bakan Yerlikaya duyurdu: Emniyet görevlilerine 'yüz tanımalı yaka kamerası' geliyor.” Cumhuriyet Gazetesi İnternet Sitesi, T. 03.08.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://www.cumhuriyet.com.tr/siyaset/bakan-yerlikaya-duyurdu-emniyet-personeline-yuz-tanimali-yaka-2234173> Erişim Tarihi: 25.08.2024.

¹⁹²⁸ Bitlis Valiliği, “Adilcevaz Çimenli, Yol Kontrol Uygulamasında, Jandarma Ekipleri Aselsan Tarafından Üretilen Akıllı Yaka Kameralarını Kullanmaya Başladı”, 28.12.2021 Tarihli Basın Açıklaması. Çevrimiçi Erişim: <http://www.bitlis.gov.tr/adilcevaz-cimenli-yol-kontrol-uygulamasinda-jandarma-ekipleri-aselsan-tarafından-uretilen-akilli-yaka-kameralarini-kullanmaya-basladi> Erişim Tarihi: 08.10.2024.

¹⁹²⁹ Williams Aaron M., a.g.e., s. 1653-1654.

henüz 2016 yılında gerçekleştirilen bir araştırmada Amerika’da 321 savcıya çeşitli sorular yöneltilmiş, bunların 3’te 2’sinin halihazırda vücut kameralarından yararlandıkları, %90’ının bu kayıtları kullanarak vatandaşlar aleyhine muhakeme işlemleri yaptıkları tespit edilmiştir¹⁹³⁰. Öte yandan savcılarının %60’ının bu kameralar ile alınan kayıtların değiştirilmesi ve hassas bilgilerin saklanması konusunda endişeli yahut çok endişeli olduğu bulgusuna ulaşılması da dikkate değerdir¹⁹³¹. Savcılarının yine endişeli oldukları bir diğer konu ise, bu kayıtların yokluğu halinde özellikle beyan delillerine itibar edilmesinin güçleşeceğidir¹⁹³².

Belirtmek gerekir ki Amerika’da konu eyaletler bazında yalnızca ceza muhakemesi işlemleri için değil, diğer kolluk faaliyetleri bakımından ayrıca da değerlendirilmektedir. Bu aşamada elde edilen sonuçlar bu kameraların etkisi konusunda olumlu yahut olumsuz mutlak bir kabule imkân tanıyacak tutarlılıkta olmamakla birlikte, polislerin vücutlarında kamera bulundurmalarının özellikle polise yönelik şikâyetlerde ciddi bir düşüş yarattığı bulgular elde edilmiştir. Nitekim Phoenix, Arizona’da 2017¹⁹³³ ve 2020¹⁹³⁴ yıllarında yapılan iki ayrı araştırmada, kamera kullanan kolluk görevlilerinin müdahalede bulunduğu vatandaşların şikâyetlerinin, kamera kullanmayan karşılaştırma gruplarına nazaran önemli bir oranda düştüğü¹⁹³⁵ tespit edilmiştir. Üstelik 2017 tarihli araştırmada, kolluğun müdahale ettiği vakaların yalnızca %32’sinde kameralarını açtığı, eğer tamamında açsaydı %96’lık bir düşüşün gerçekleşeceğinin öngörüldüğü belirtilmiştir.¹⁹³⁶ Las Vegas’ta yapılan diğer bir araştırmada¹⁹³⁷ da benzer bir şekilde bu şikâyetlerde

¹⁹³⁰ Linda Merola/Cynthia Lum/Christopher S. Koper/Amber Scherer, *Body Worn Cameras and the Courts: A National Survey of State Prosecutors*. Report for the Laura and John Arnold Foundation, George Mason University, Center for Evidence-Based Crime Policy, 2016, s. 5-6.

¹⁹³¹ Ibid., s. 22.

¹⁹³² Ibid., s. 23.

¹⁹³³ HEDBERG Eric C. / KATZ Charles M. / CHOATE David E., "Body-Worn Cameras and Citizen Interactions with Police Officers: Estimating Plausible Effects Given Varying Compliance Levels" *Justice Quarterly*, C. 34, S. 4, 2017, ss. 627-651. Çevrimiçi Erişim: <https://www.tandfonline.com/doi/epdf/10.1080/07418825.2016.1198825?needAccess=true&role=button> Erişim Tarihi: 01.08.2023.

¹⁹³⁴ HUFF Jessica / KATZ Charles M. / HEDBERG E.C., "A randomized controlled trial of the impact of body-worn camera activation on the outcomes of individual incidents", *Journal of Experimental Criminology*, Sayı 18, *Journal of Experimental Criminology*, 2022, ss. 247–272 Çevrimiçi Erişim: <https://doi.org/10.1007/s11292-020-09448-5> Erişim Tarihi: 01.08.2023.

¹⁹³⁵ Hedberg/Katz/Choate, a.g.e., s. 644, Huff/Katz/Hedberg, a.g.e., s. 266.

¹⁹³⁶ Hedberg/Katz/Choate, a.g.e., s. 644.

¹⁹³⁷ BRAGA Anthony A. / SOUSA William H. / COLDREN James R. Jr / RODRIGUEZ Denise, "The Effects of Body-Worn Cameras on Police Activity and Police-Citizen Encounters: A Randomized Controlled Trial", *Journal of Criminal Law and Criminology*, C. 108, S. 3, 2018, ss.511-538. Çevrimiçi Erişim: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol108/iss3/3> Erişim Tarihi: 01.08.2023.

%14'lük bir düşüş tespit edilmiştir.¹⁹³⁸ Benzer bir biçimde Milwaukee'de yapılan bir başka araştırmada da¹⁹³⁹, kamera kullanan polislerin vatandaşlar tarafından şikâyet edilme olasılığının her ay bir öncekine nazaran ortalama %6 oranında düştüğü tespit edilmiştir¹⁹⁴⁰. Bununla birlikte Washington, DC'de gerçekleştirilen bir başka araştırmada¹⁹⁴¹ ise vatandaşların polise yönelik şikâyetlerinde önemli bir azalma tespit edilmemiştir¹⁹⁴².

New York'ta yapılan bir araştırmada ise kamera kullanan polislerin yaptığı hukuka uygun durdurma oranı %68 olarak tespit edilirken, kamera kullanmayanlar için bu oranın %81 olduğu tespit edilmiş, araştırmacılar tarafından bunun sebebi olarak kamera kullanmayan polislerin yaptıkları durdurmalar için form tutmamaları böylece hukuka aykırı aramaların bir bölümünün kayıt dışı kaldığı görüşü ileri sürülmüştür¹⁹⁴³. Yine belirtmek gerekir ki, kimi araştırmalarda kamera takan polislerin daha fazla durdurma yaptığı ortaya çıkmakta iken, kimilerinde de aksi yönde sonuçlar elde edilmektedir¹⁹⁴⁴.

Vücut kameralarına ilişkin uygulamalar yalnızca Atlantik Okyanusu'nun öteki yakasında değil, Kıta Avrupası'nda da kendini göstermektedir. Bu bakımdan Fransa'da¹⁹⁴⁵ vücut kameralarının emniyet personeli tarafından kullanılması ile ilgili bir yasa hazırlanmış olup, yasada kameraların görünür bir şekilde taşınması, kayıt yaptıkları takdirde bunların dışarıdan belli olması, görüntüsü çekilen kişiye şartlar

¹⁹³⁸ Braga/Souse/Coldren/Rodriguez, a.g.e., s. 533.

¹⁹³⁹ PETERSON Bryce E. / LAWRENCE Daniel S., "Do the Effects of Police Body-Worn Cameras on Use of Force and Complaints Change Over Time? Results From a Panel Analysis in the Milwaukee Police Department", *Criminal Justice and Behavior*, 48: 6, ss. 734-754, s. 734-754. Çevrimiçi Erişim: <https://journals.sagepub.com/doi/epdf/10.1177/0093854820970583> Erişim Tarihi: 01.08.2023.

¹⁹⁴⁰ Ibid., s. 751-752.

¹⁹⁴¹ YOKUM David / RAVISHANKAR Anita / COPPOCK Alexander, "A randomized control trial evaluating the effects of police body-worn cameras", *The Proceedings of the National Academy of Sciences*, Vol 116, No. 21, ss.10329-10332 Çevrimiçi Erişim: <https://www.pnas.org/doi/epdf/10.1073/pnas.1814773116> Erişim Tarihi: 01.08.2023.

¹⁹⁴² Ibid., s.10331.

¹⁹⁴³ BRAGA Anthony A / MACDONALD John M. / McCABE, James, "Body-worn cameras, lawful police stops, and NYPD officer compliance: A cluster randomized controlled trial", *Criminology*, Sayı 60, ss. 124-158. Çevrimiçi Erişim: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/1745-9125.12293> Erişim Tarihi 01.08.2023. 2021 yılında gerçekleştirilen iki ayrı araştırmada ise vücut kamerası kullanan polislerin daha fazla durdurma yaptığı, durdurma sonrası aramaların ise %51 oranında azaldığı tespit edilmiş olup, kamera takan görevlilerin yaptığı durdurmaların ve aramaların takmayanlara nazaran daha az hukuka uygun olduğunun anlaşıldığı bunun da beklenen sonucun aksine önemli bir veri olduğu tespit edilmiştir. Bkz. ABD Adalet Bakanlığı, Ulusal Adalet Enstitüsü, Çevrimiçi Erişim <https://crimesolutions.ojp.gov/ratedprograms/769#eo> Erişim Tarihi: 01.08.2023

¹⁹⁴⁴ Huff/Katz/Hedberg, a.g.e., s. 262.

¹⁹⁴⁵ Fransa'da kamuya açık alanlarda video gözetimine ilişkin kapsamlı bir çalışma için ayrıca bkz. TURGUT BİLGİÇ, Ezgi, "Halka Açık Alanlarda Video Gözetim Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması: Fransa Örneği", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 2, 2023, ss. 414-457.

elverdiği takdirde bunun hakkında bilgi verilmesi, polis memurunun zarar görme riski halinde bu görüntülerin emniyet merkezlerine aktarılması, kameraların kayıtların zarar görmemesi ve değiştirilmesi için gerekli teknik altyapıyı haiz olması gibi düzenlemeler yer almaktadır¹⁹⁴⁶.

Almanya’da da bu kameraların kullanımı için yasal adımlar atılmıştır. Alman Federal Polis Yasası (BPolG)’na eklenen §27a düzenlemesi¹⁹⁴⁷ kolluğa halka açık yerlerde ve açıkça üstlerinde taşıdıkları kameralar ile ses ve görüntü kaydı yapma yetkisi vermektedir. Ancak bu kameralar sürekli kayıt yapacak şekilde kullanılamamaktadır. Nitekim yasaya göre böyle bir kayıt için ya polisin veya üçüncü kişilerin yaşam, vücut dokunulmazlığı, hürriyeti yahut mülkiyetinin korunması amacıyla veya bir ceza soruşturması yahut önemli derecedeki kabahatin soruşturması amacı söz konusu olmalıdır. Üstelik yasaya göre amacın ötesinde maddi olayların bu tip bir kaydın gerekliliğini göstermesi de gerekmektedir. Yasanın ikinci fıkrasına göre eğer bundan kaçınılamayacaksa sadece hakkında işlem yapılacak kişilerin değil, üçüncü kişilerin de kayda alınması mümkün olmaktadır. Yine yakın bir tehlikenin varlığı hariç polisin bu konuda kayıt yaptığını da ilgililere bildirmesi gerekir.

Elde edilen kayıtların saklanması bakımından ise BPolG §27a’nın üçüncü ve dördüncü fıkralarına bakılmalıdır. Bu bakımdan kayıt yapmak üzere özellikle ayarlanmadığı (bekleme/*stand-by* modunda olduğu) hallerde dahi kamera azami 30 saniyelik periyotlarla kayıt yapabilecek, ancak bu süre içinde kayıt komutu verilmediği takdirde elde edilen veriler hiçbir iz bırakmadan otomatik olarak silinecektir. Kameraya kayıt komutunun verildiği hallerde ise, eğer kabahat veya cezai soruşturmanın yapılması veya tehlikenin önlenmesi için saklanması gerekmiyorsa veya kayda alınan kişi müdahalenin yasallığının denetimi için kayıtların saklanmasını istemediyse azami 30 gün saklanacaklar, aksi halde silineceklerdir.

Son olarak burada gündeme gelecek ihtimallerden biri de, gökyüzünden özellikle de insansız hava araçları ile çekim yapılması ihtimalidir. Belirtmek gerekir ki, Fransa’da insansız hava araçları ile kayıt yapılmasına ilişkin 25.05.2021 tarih ve 2021-646 sayılı Özgürlüklerin Korunması İçin Küresel Güvenlik Yasası (*Loi Pour une*

¹⁹⁴⁶ İlgili hükümler 25.05.2021 tarih ve 2021-646 sayılı Özgürlüklerin Korunması İçin Küresel Güvenlik Yasası (*Loi pur une sécurité globale préservant les libertés*) m. 45 ile düzenlenmiştir.

¹⁹⁴⁷ Gesetz zur Verbesserung der Fahndung bei besonderen Gefahrenlagen und zum Schutz von Beamtinnen und Beamten der Bundespolizei durch den Einsatz von mobiler Videotechnik, isimli yasa 15.05.2017 tarih ve 26 sayılı Alman Resmi Gazetesi’nde yayımlanmıştır. Çevrimiçi Erişim: www.bundesgesetzblatt.de Erişim Tarihi: 09.04.2024.

sécurité globale préservant les libertés) m. 47 ile yetki verilmiştir. Öte yandan mülkiyet hakkı veya kişilerin zarar görmesine ilişkin bir tehlikenin varlığı halinde bu araçların derhal kullanılmasına ilişkin düzenleme Fransız Anayasa Mahkemesi'nin 2021-817 DC sayılı ve 20.05.2021 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. Öte yandan yasanın bu kameralardan elde edilen görüntülerin yüz tanıma teknolojileri de dahil olmak üzere otomatik olarak işlenmesinin yasak olduğu da belirtilmelidir.

Bu açıklamalardan sonra meseleyi değerlendirmek isteriz. Öncelikle Türkiye'nin konu ile ilgili sistem geliştirmek dahil olmak üzere çeşitli adımlar attığı görülmekle birlikte, bu işlemlerin yasallaştırılması adına herhangi bir girişimde bulunulmaması temel hakka müdahalenin kanunla öngörülmesine ilişkin AY m. 13'ün ihlali anlamına gelir. Olması gereken hukuk açısından ise, biz bir başka çalışmamızda özellikle hukuka aykırı durdurmalar gibi özellikle karar olmaksızın gerçekleştirilen arama işlemlerinde yarar sağlayabileceğini, ancak bunun için Anayasal ve yasal değişiklikler yapılmasının gerekliliğini belirtmiştik¹⁹⁴⁸. Konu bakımından bu görüşümüzü sürdürüyoruz.

Üstelik yasada sadece bu kameraların kullanılabileceğinin söylenilmesi de yetmez, elde edilen kayıtların kişisel veri olması niteliği de göz önüne alınarak buna ilişkin AY m. 20/3 ile öngörülen güvenceler mutlaka belirtilmelidir. Nitekim yukarıda incelediğimiz Almanya ve Fransa örneklerinde yalnızca gözetlemek ve kayda almak değil, bu kayıtların hangi amaçla ve nasıl muhafaza edileceği, hangi süre sonunda silineceği, yahut otomatik bir işlemeye tabi tutulup tutulmayacağı, kişilerin kayıtlara karşı sahip oldukları haklara ve buna ilişkin bilgilendirilmelerine yönelik güvencelerin yasalaştırıldığı görülmektedir.

O halde ülkemizde de yapılacak bir yasa çalışmasında mutlaka bu hususa dikkat edilmelidir. Aksi halde hukuka aykırı işlemler tesis edilerek elde edilen delillerin kullanılamaması sonucu ortaya çıkacaktır. Bundan da vahim olarak bu tip kameraların güvencelerle birlikte yasal bir zemine kavuşmamasının en önemli sonucu kişilerin bir gözetim toplumunda yaşaması olacaktır ki, bu teknoloji ile korunmaya çalışılan insan hakları, demokrasi ve kamu güvenliğinin karşısındaki en büyük tehditlerden biri dönüşebilir.

¹⁹⁴⁸ Özbalcı, "Arama Koruma Tedbiri...", s. 1605-1606.

4.2 Diğer Kişiler Tarafından Elde Edilen Video Kamera Kayıtları

Yukarıdaki başlıkta özellikle güvenliğin sağlanması amacıyla kolluk tarafından alınan kayıtları değerlendirdikten sonra meselenin bir diğer boyutuna değinmek gerekir. Kamera sistemlerinin ulaşılabilir olması, kişinin üstünde kolaylıkla taşınabilmesi ve hatta akıllı telefonlarla entegre edilmesi, esasında kolluk görevi icra etmeyen kimselerin de aldığı video kamera kayıtlarının ceza muhakemesi işlemlerinde kullanılmasını gündeme getirmiştir. Bu tip kayıtları bu başlık altında delil elde etme amacıyla alınan kayıtlar olarak kabul edip aşağıda inceleyeceğiz.

Yine kamera teknolojisindeki gelişme özel kişilerin evleri, işyerlerini de suça karşı korumak için aldığı önlemlerde sık karşılaşılan bir fikir olarak kapalı devre güvenlik kameralarının (Close-Circuit Television, “CCTV”, “güvenlik kamerası”) da yaygınlaşmasına neden olmuş, dolayısıyla suçun işlendiği anın dışında genel olarak güvenlik kameralarının kayıt oluşturduğu ve bu kayıtların geriye dönük olarak tespit edildiği, bilahare soruşturma ve kovuşturma mercileri tarafından dikkate alındığı örnekler yaygınlaşmıştır. Bunları da aşağıda ayrı bir başlık altında ele alacağız.

Aşağıda bu iki ana başlık altına özellik arz eden hususları kendi içinde değerlendirecek isek de, bir takım ortak hususlar da mevcuttur. Bunlardan ilki bu kayıtların artık KVKK kapsamında olduğunun tespitidir. Gerçekten de yukarıdaki bölümlerdeki kamera kayıtları, önleyici ve istihbari amaçla kullanıldıkları takdirde KVKK m. 28/1-ç¹⁹⁴⁹ kapsamında mutlak istisna ve suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması amacıyla kullanıldıklarında KVKK m. 28/2-a¹⁹⁵⁰ kapsamındaki aydınlatma yükümlülüğü ve zararın tazmini hariç diğer haklar bakımından öngörülen sınırlı istisna kapsamında değildir.

Diğer bir deyişle, bu başlık altındaki kayıtlar bakımından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve anılan kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma. b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma. c) Belirli,

¹⁹⁴⁹ KVKK m. 28/1-ç – “Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliğini, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliğini sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.”

¹⁹⁵⁰ KVKK m. 28/2-a – “Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: a) Kişisel veri işleminin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması.”

açık ve meşru amaçlar için işlenme. ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma. d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uygun hareket edilmelidir. Yine kişisel verileri işlenen kişilerle ilgili olarak kanunun 11. maddesinde yer alan a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, c) Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, şeklindeki güvencelerin takip edilmesi de önemli bir diğer yasal bir zorunluluktur.

Bu bakımdan aksine bir düzenleme olmadığı takdirde KVKK m. 5 ve biyometrik veriler söz konusu olduğunda müteakip m. 6 ile ihdas edilen veri işleme şartları ortadan kalktığı andan itibaren kamera kayıtlarının Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik¹⁹⁵¹ m. 11/2¹⁹⁵² uyarınca en geç 6 ay içinde silinmesi gerektiği de ifade edilmelidir.

Öte yandan bu konuda çok daha açık düzenlemelerin söz konusu olduğu İngiltere’de bile bu hakkın kullanılmasında problemler mevcuttur. Nitekim bir araştırmacı, görüntüsünü çeken 17 güvenlik kamerası için talepte bulunmuş, bunların 11’inde talebi karşılanamamıştır¹⁹⁵³. Dolayısıyla güvencelerin gerçek hayat bakımından etkili olup olmadığı üzerine de düşünmek gerekir.

Bu genel açıklamaların ardından bu başlık altında diğer kişilerin aldığı kayıtları öncelikle kapalı devre güvenlik kameraları başlığı altında farklı örnekler altında ifade

¹⁹⁵¹ Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik 28.10.2017 tarih ve 30224 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁹⁵² Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik m. 11/2 şu şekildedir: “Periyodik imhanın gerçekleştirileceği zaman aralığı, veri sorumlusu tarafından kişisel veri saklama ve imha politikasında belirlenir. Bu süre her halde altı ayı geçemez.”

¹⁹⁵³ SPILLER Keith, "Experiences of accessing CCTV data: The urban topologies of subject access requests", Urban Studies, C.53, S.13, October 2016, ss. 2885-2900.

etmeye çalışacağız. Ardından işlenen, gerçekleşmesi yahut tekrarı muhtemel suçlar için delil elde etme amacıyla alınan kayıtlara dair gelişen uygulama üzerinden meseleyi ele almaya gayret edeceğiz. Nihayet olması gereken hukuka dair görüşlerimizi bir ara sonuç olarak ifade etmeye çalışacağız.

4.2.1 Kapalı Devre Güvenlik Kameraları (CCTV) ile Elde Edilen Video Kayıtları ve Bunların Ceza Muhakemesi Aşamalarında Delil Olarak Kullanılması

4.2.1.1 Genel Olarak

Günümüzde ceza muhakemesi hukukuna sıklıkla konu olan delillerden biri de güvenlik kameralarıdır. Bu bakımdan teknolojinin ulaşılabilirliği yayılmasına da yardımcı olmuştur. Nitekim günümüzde konut ve işyerlerinin, kamu binalarının, toplu taşıma araçlarının önemli bir bölümünde kapalı devre güvenlik kameralarına tesadüf edebilmek mümkündür¹⁹⁵⁴. Gerçekten de basında yer alan bilgilere göre İstanbul’da 2020 yılında var olan güvenlik kamerası sayısı 109.000’in üzerinde olup, dünyada en fazla güvenlik kamerasının olduğu 42. şehirdir¹⁹⁵⁵.

Esasen kapalı devre çalışan bu kameraların aldığı kayıtlar dijital ortamlarda saklanmakta, soruşturma ve kovuşturma mercileri tarafından ekseriyetle kullanılmaktadır¹⁹⁵⁶. Bu bakımdan günümüzde soruşturma mercilerinin suça ilişkin yaptığı önemli araştırmalarda, olay yerini veya civarını gören güvenlik kameralarının tespiti ve bunlardan elde edilen kayıtların delil olmaya elverişli olup olmadığının ortaya konması önem kazanmıştır.

Öte yandan bu kayıtlar yalnızca iddia makamı için değil, savunma açısından da talep edilmekte, ABD öğretisinde müdafilere bu kayıtların toplanması konusunda hızlı

¹⁹⁵⁴ Sezer/İpek/Parlak, a.g.e., s. 267.

¹⁹⁵⁵ AKTAN Sertaç, “Dünyada en fazla güvenlik kamerasına sahip şehirler: İstanbul ilk 50’de”, Euronews, T. 25.07.2020. Çevrimiçi Erişim: <https://tr.euronews.com/2020/07/25/dunyada-en-fazla-guvenlik-kameras-na-sahip-sehirler-istanbul-ilk-50-de> Erişim Tarihi: 02.08.2024. Bununla birlikte biz İstanbul’a ilişkin istatistiklerin pek sağlıklı olmayabileceği kanaatindeyiz. Zira haberin dayandırıldığı Comparitech araştırma şirketinin 2023 raporunda da İstanbul için kamera sayısı 109.000 olarak sabit kalmıştır. Oysa yine aynı rapora göre sadece 2021 yılında dünya genelinde 1 milyardan fazla güvenlik kamerası kurulmuştur. İlgili rapor için bkz. BISCHOFF Paul, “Surveillance camera statistics: which are the most surveilled cities?”, T. 23.05.2023. Çevrimiçi Erişim: <https://www.comparitech.com/vpn-privacy/the-worlds-most-surveilled-cities/> Erişim Tarihi: 02.08.2024.

¹⁹⁵⁶ EREN Muhammet Ali, Dijital Deliller ve Delil Yasakları, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2023, s. 97-98.

hareket etmeleri gerektiği öğütlenmektedir¹⁹⁵⁷. Ülkemizde de bu kayıtların savunma tarafından talep edilmesine rağmen dosyaya konmaması¹⁹⁵⁸ yahut zamanında talep edilmedikleri gerekçesi ile silinmesi¹⁹⁵⁹ devletin sorumluluğunu gündeme getirebilmektedir. Nitekim AİHM de yakın tarihli bir kararında Gürcistan’da kaybolan bir kişinin Azerbaycan’da ortaya çıktığı bir olayı incelemiş, kapalı devre güvenlik kameraları delillerinin yeterince iyi ele alınmamasını AİHS m. 3 ve 5 kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal gerekçelerinden biri olarak kabul etmiştir¹⁹⁶⁰.

Ülkemizde bu kameralara ilişkin bir genel mevzuatın bulunmadığı tespit edilmelidir. Nitekim bu husus öğretilerde de eleştiri konusu olmuştur¹⁹⁶¹. Öte yandan bu boşluk Kişisel Verileri Koruma Kanunu hükümlerinin, Kurul tarafından yorumlanması ile doldurulmaya çalışılmaktadır.

Gerçekten de Avrupa uygulamasına paralel olarak¹⁹⁶², Kişisel Verileri Koruma Kurulu hukuki bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için rıza gerekmeksizin güvenlik kameraları ile kayıt altına alınmasına imkân bulunduğu hallerde dahi aydınlatma yükümlülüğünün mutlaka yerine getirilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁹⁶³. Öğretilerde

¹⁹⁵⁷ EDWARDS Anthony, “The Role of Defence Lawyers in a ‘Re-balanced’ System”, İçinde: Regulating Policing The Police&Criminal Evidence Act Past, Present, Future, Ed. Ed Cape / Richard Young, 1. Bası, Hart Publishing, 2008, ss. 221-254, s. 248.

¹⁹⁵⁸ Kolluk görevlilerinin gerçekleştirdiği iddia edilen orantısız şiddetin etkili bir biçimde soruşturulmadığına ilişkin iddiayı değerlendiren AYM, bu görüntülerin önemini şu şekilde vurgulamıştır. “-Başvurucu olayın gerçekleştiği sokakta bulunan on bir işyerinin güvenlik kameralarına ait görüntülerin incelenmesini talep etmesine rağmen kolluk görevlileri, görüntü talebine cevap vermediği gerekçesiyle üç işyerinin güvenlik kamerasını incelemek için çaba göstermemiştir (bkz. § 18). Daha sonra yapılan araştırmada bu işyerlerinden birine ait güvenlik kamerasının kırk günlük kayıt yapabildiği tespit edilmiş ancak aradan geçen süre nedeniyle görüntü kayıtları elde edilememiştir (bkz. § 21). Ayrıca başvurucu bir apartmandaki MOBESE kamerasına ait görüntü kayıtlarının incelenmesini istemesine, kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta ise başka isimli bir apartmanda MOBESE kamerası bulunmadığının belirtilmesine karşın bu iki apartmanın aynı olup olmadığı, farklı ise başvurunun belirttiği apartmanda MOBESE kamerası bulunup bulunmadığı hiç araştırılmamıştır (bkz. §§ 12, 17). Başvurucunun hangi kolluk görevlisi tarafından yaralandığına ilişkin herhangi bir belge bulunmadığı dikkate alındığında bahsi geçen görüntü kayıtlarının soruşturma için taşıdığı kıymet tartışılmazdır.” AYM, Melih Dalbudak, B. No: 2016/16050, 13/2/2020, § 106.

¹⁹⁵⁹ AYM, Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018, § 30,125.

¹⁹⁶⁰ AİHM, Mukhtarlı/Azerbaycan ve Gürcistan, B. No. 39503/17, T. 05.09.2024, §168.

¹⁹⁶¹ ŞEN Ersan, “Taksidde Ses ve Görüntü Kaydı”, Hukuki Haber, T. 24.07.2017, Son Güncellenme Tarihi: 08.08.2024, Çevrimiçi Erişim: <https://www.hukukihaber.net/prof-dr-ersan-sen-yazdi-taksidde-ses-ve-goruntu-kaydi?ysclid=m1dcu3zc3r20069675> Erişim Tarihi: 22.09.2024.

¹⁹⁶² Örnek olarak Slovenya Veri Koruma Otoritesi (Informacijski Pooblaščenec) 03.01.2024 tarih ve 0603-44-2023-5 sayılı kararında iki ayrı şirkete bu gerekçe ile para cezası vermiştir. Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=IP_\(Slovenia\)_-0603-44-2023-5&mtc=today](https://gdprhub.eu/index.php?title=IP_(Slovenia)_-0603-44-2023-5&mtc=today) Erişim Tarihi:23.09.2024.

¹⁹⁶³ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 24/08/2023 Tarihli ve 2023/1461 Sayılı Karar Özeti için Çevrimiçi Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7783/2023-1461> Erişim Tarihi: 24.09.2024.

de bu kayıtların, kayda alındığı kişiler tarafından bilinmediği, dolayısıyla rızalarının da olmadığı halde kullanılamayacakları savunulmaktadır¹⁹⁶⁴.

Yine Kurul, aynı anda ses ve görüntü kaydı alınmasını delil elde etme amacıyla dahi olsa ölçülülük ilkesine aykırı bulmakta¹⁹⁶⁵, daha müdahaleci bir veri işleme olacağını tespit etmekte, bunun güvenlik amacıyla meşru kabul edilmesini ise çok geniş bir istisnaya yol açabileceği gerekçesi ile kabul etmemektedir¹⁹⁶⁶.

Dolayısıyla bu başlık altında, doğrudan kolluğun denetimi olmayan güvenlik kameraları ile yapılan kayıtların hukuki olup olmadığı, ceza yargılamalarında delil olarak kullanılıp kullanılamayacağını incelemeye gayret edeceğiz.

4.2.1.2 Kamuya Açık Alanlara yahut Apartman veya Site Ortak Alanlarına Bakacak Şekilde Yerleştirilen Güvenlik Kameraları

Güvenlik kameralarına ilişkin en yaygın kullanımlardan biri, bu kameraların ister işyeri, ister konut, isterse de kamu binaları olsun, girişlere ve çıkışlara yerleştirilmesi hâlidir. Bu bakımdan güvenlik kameraları kimi zaman kamuya açık alanları görece biçimde yerleştirilmiş olabilirler. Öte yandan yalnızca bir alanın kamusal olması, o alanda özgürlüklerin sınırlanabileceği anlamına gelmez¹⁹⁶⁷. Venedik Komisyonu da kamusal alanlarda kamu görevlileri tarafından icra edilen gözetleme faaliyetlerine ilişkin raporunda özel hayat beklentisinin görece az olmasının, insanların bu temel haklarından tamamen feragat ettiği anlamına

¹⁹⁶⁴ Sezer/İpek/Parlak, a.g.e., s. 267.

¹⁹⁶⁵ Ibid.

¹⁹⁶⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 12/03/2020 tarihli ve 2020/212 sayılı Karar Özeti Çevrimiçi Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6892/2020-212> Erişim Tarihi: 06.08.2024. “Bu açıklamalar çerçevesinde, sesli kamera kaydının hukuka uygun bir kişisel veri işleme faaliyeti olarak değerlendirilebilmesi için Anayasada belirtilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında gözetilmesi gereken ilkelere uygun olması gerekmektedir. Bu kapsamda söz konusu kayıt ile beklenen faydanın ses kaydı olmaksızın görüntü kaydı ile elde edilebileceği hallerde ses kaydının da yapılması, gerçekleştirilecek kişisel veri işleme faaliyeti ile ulaşılmak istenen amaç arasındaki dengenin bozulmasına yol açacağından ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu anlamda, gözetim sistemlerinde görüntü kaydı ile birlikte ses kayıt sisteminin de kullanılmasının sadece görüntü kaydına göre çok daha müdahaleci olacağı açıktır. Diğer taraftan, kameralar vasıtasıyla görüntü ile birlikte ses kaydı yapılması, bireylerde her açıdan gözetim altında tutuldukları endişesi yaratabilecek olup, kişilerin kamusal alanda bile özel bir kısım diyaloglarının ya da yaşantı kesitlerinin bulunabileceği de dikkate alındığında bu yönde bir uygulamanın hakkın özüne zarar vereceği değerlendirilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, güvenlik amacıyla kamu kurumunun halk girişine takılması yönünde ihtiyaç bulunduğu belirtilerek ses kaydı yapan kameraların kullanılması, benzer nitelikteki her türlü ortam açısından da gerekli olduğu yönünde genel bir değerlendirmeye neden olabileceğinden, kişisel verilerin korunması hakkına yönelik oldukça geniş nitelikte bir istisna oluşması sonucunu doğurabilecektir ki, bu hususun da hakkın özüne zarar vereceği değerlendirilmiştir.”

¹⁹⁶⁷ EREN Abdurrahman, “Özgürlükler Mekânı Olarak Kamusal Alan”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 3-4, 2005, ss. 95-124, s. 118.

gelmediğini açıkça belirtmiş¹⁹⁶⁸, bilahare yayınladığı diğer bir raporda da yalnızca kamu görevlileri değil, özel kişiler tarafından yapılan gözetleme faaliyetleri bakımından da bu hususu tekrar vurgulamıştır¹⁹⁶⁹. Aksinin kabulü, özel hayatın yalnızca dört duvar arasında yaşanabileceği anlamına gelir ki, AİHM tarafından da kabul edilmeyen¹⁹⁷⁰ bu değerlendirme bizce de isabetli değildir¹⁹⁷¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *P.G. ve J.H./Birleşik Krallık* kararında¹⁹⁷² kişinin kamuya açık alanlarda, toplumdaki diğer kişilerle de karşılaşabileceğini, güvenlik kameraları izlenmesinin de buna benzediğini belirtmiş, öte yandan kişilerin sistematik olarak izlenmesi ve verilerin kayda alınması halinde bu durumun sözleşmenin 8. maddesi kapsamında kaldığını belirtmiştir. Mahkeme; *Perry/ Birleşik Krallık*¹⁹⁷³ kararında ve *Peck/Birleşik Krallık* kararında da¹⁹⁷⁴ bu yorumu tekrar etmiş, sistematik izlemeler ve kalıcı kayıtların varlığı halinde bu tip müdahalelerin sözleşmenin 8. maddesi kapsamında kaldığını vurgulamıştır. 2000’li yılların başında verilen bu kararlardan hareketle Türk öğretisinde, sistematik izleme ve kalıcı kayıt haricinde, sokağı çeken güvenlik kameralarının varlığının özel hayata müdahale olmadığı vurgulanmaktadır¹⁹⁷⁵.

Tartışma bakımından Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin bir kararına da değinmek isteriz. Yargıtay kararında¹⁹⁷⁶ kamusal alandaki özel hayat beklentisini şu şekilde ifade etmiştir: “*Özel hayat; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içerir. Bu nedenle, kamuya açık alanda bulunulması, bu alandaki her görüntü veya sesin dinlenilmesine, izlenilmesine, kaydedilmesine, sürekli ve izinsiz olarak elde*

¹⁹⁶⁸ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu, Kamusal Alanda Kamu Otoriteleri Tarafından Yapılan Kameralı Gözetlemeler ve İnsan Haklarının Korunması Raporu, CDL-AD(2007)014, 23.03.2007, § 79-90.

¹⁹⁶⁹ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu, Kamusal ve Özel Alanlarda Özel Kişiler Tarafından Gerçekleştirilen veya Özel Alanlarda Kamu Otoriteleri Tarafından Yapılan Kameralı Gözetlemeler ve İnsan Haklarının Korunması Raporu, CDL-AD(2007)027, 08.06.2007, §43.

¹⁹⁷⁰ Abanoz, a.g.e., s. 87-88.

¹⁹⁷¹ Biz bu konudaki görüşümüzü yukarıda, “Özel Hayata Müdahale İçin Özel Hayat-Kamusal Hayat Ayırımı Ortaya Koymaya Çalışan Görüşler” başlığında belirttiğimiz için burada tekrar etmiyoruz.

¹⁹⁷² AİHM, *P.G. ve J.H./Birleşik Krallık*, B. No. 44787/98, T. 25.09.2001, §57.

¹⁹⁷³ AİHM, *Perry / Birleşik Krallık*, 63737/00, T. 17.07.2003, §38.

¹⁹⁷⁴ AİHM, *Peck/Birleşik Krallık*, B. No. 44647/98, T. 28.01.2003, §58-59. Karara ilişkin değerlendirme için ayrıca bkz. Yüksek, a.g.e., s. 399-400.

¹⁹⁷⁵ Kayaer, a.g.e., s. 5550.

¹⁹⁷⁶ Y12CD, E. 2015/4413 E., K. 2016/4086, T. 15.03.2016.

bulundurulmasına rıza gösterildiği anlamına gelmez. Kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, “kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik” prensibi geçerli olup, kamuya açık alandaki kişinin, gün içerisinde yapıkları, gittiği yerler, kiminle niçin, nasıl, nerede ve ne zaman görüştüğü gibi hususları tespit etmek amacıyla sürekli denetim ve gözetim altına alınması sonucu elde edilmiş bilgileri ya da onun başkalarınca görülmesi ve bilinmesini istemeyeceği, özel yaşam alanına girdiğinde şüphe bulunmayan faaliyetleri özel hayat kapsamına dahildir...” Yargıtay’ın anılan içtihadının bu kısmı, kararın devamında TCK m. 134 tartışması gözetilerek daraltılmış ise de¹⁹⁷⁷, bizce kamuya açık alanda özel hayat beklentisinin özellikle “dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik” prensipleri kapsamında ele alınması açısından önemlidir.

Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı, Rynés kararında¹⁹⁷⁸ kameraların hard-diske kayıt yapmasını, o tarihte yürürlükte olan 95/46/EC sayı ve 24.10.1995 tarihli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi’nin 3. maddesi kapsamında otomatik işleme olarak kabul etmiş, 3. maddenin 2. fıkrasında yer alan ve bir örneği KVKK m. 28/1-a’da da bulunan¹⁹⁷⁹ kişisel ve ev içi kullanım istisnasının dar yorumlanması gerektiğine, bu bakımdan sokağı ve başka evleri çeken kamera bakımından bu istisnanın geçerli olmadığına karar vermiştir.

Bu bakımdan Avrupa veri koruma ajanslarının yaklaşımlarından da örnek vermek isteriz. İspanyol Veri Koruma Ajansı yakın tarihli bir kararında bir komşunun yüzme havuzunu görüntüleyecek şekilde kamera kurulmasını ihlal olarak kabul

¹⁹⁷⁷ Ibid. Yargıtay aynı kararda iki ayrı kriterle bu içtihadı şu şekilde daraltmaktadır. “Ancak, süreklilik içermeyen ve özel yaşam alanına dahil olmayan olay ve bilgiler ise bu kapsamda değerlendirilemez. Sonuç olarak, bir olay ya da bilginin, özel hayat kapsamına girip girmediği belirlenirken, kişinin toplum içindeki konumu, mesleği, görevi, kamuoyu tarafından tanınıp tanınmadığı, dışa yansıyan davranışları, rıza ve öngörüler, içinde bulunduğu fiziki çevrenin özellikleri, sosyal ilişkileri, müdahalenin derecesi gibi ölçütler göz önüne alınmalıdır.” Yine de belirtmek gerekir ki, değinilen karar esas itibarıyla güvenlik kamerası yerleştiren kişinin davranışının TCK m. 134 kapsamında bir suça vücut verip vermeyeceğine ilişkindir. Bu halde Yargıtay’ın özellikle güvenlik kameraları ile kamusal alanların izlenmesine ilişkin sürekli biçimde ve kişinin bilinmesini istemeyeceği görüntülerin çekilmesi halinde TCK m. 134 kapsamında suç oluşacağına ilişkin değerlendirmesi, bu şartları sağlamayan kayıtların mutlaka hukuka uygun olduğu anlamına gelmez, yalnızca suç oluşmadığı anlamına gelebilir. Zira *ultima ratio* ilkesi çerçevesinde maddi ceza hukuku ancak son çare olarak kullanılır, diğer bir deyişle her hukuka aykırılık suç değildir.

¹⁹⁷⁸ Avrupa Birliği Adalet Divanı (Dördüncü Daire), No. C-212/13, T. 11.12.2014.

¹⁹⁷⁹ KVKK m. 28/1-a “Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi.”

etmiştir¹⁹⁸⁰. Belçika Veri Koruma Otoritesi de kişinin pahalı motosiklet koleksiyonunu korumak için yerleştirdiği kameraların komşularının yaşam alanlarını ve bahçelerini de görüntülemesi ile ilgili bir uyuşmazlıkta benzer bir biçimde ihlal bulmuştur¹⁹⁸¹. İspanyol otoriteleri yalnızca başkasının konutunun değil, makul bir neden olmaksızın kamusal alanın ve yakındaki okulun kamera ile izlenmesi bakımından da ihlale hükmetmiştir¹⁹⁸².

İzlanda Veri Koruma Otoritesi ise bir apartmanda komşuları ve kamusal alanları çekecek şekilde kamera bulunduran kişi bakımından, bu veri işleminin kişisel kullanım istisnası kapsamında olmadığına karar vermiştir¹⁹⁸³. Yine aynı otorite bir başka kararında da komşusu ile trafiğe ilişkin bir uyuşmazlık kapsamında delil elde etme amacıyla sokağı çekecek şekilde kamera kurulmasında gereklilik şartının gerçekleşmediğine hükmetmiştir¹⁹⁸⁴. Öte yandan Hollanda Danıştay'ı ise bir şirket girişinin ve bu kapsamda yolun bir bölümünü izleyen kamera kayıtları ile ilgili bir başvuruda, kameralar ile yolun ancak girişe yakın bir kısmının izlendiği, verilerin iki hafta içinde silinmesi gibi yeterli güvencelerin ihdas edildiği, yoldan geçenlerin buna ilişkin yeterli bir biçimde bilgilendirildiğini dikkate alarak ihlal kararı vermemiştir¹⁹⁸⁵.

Gerçekten de bir işletmenin, hanenin yahut kamu kuruluşunun kendi giriş çıkışlarını kamera ile izlemesi gibi uygulamalarda güvenliğin sağlanması arzusuna yönelen meşru amaç, o işletmenin yer aldığı sokağın tamamının izlenmesi halinde

¹⁹⁸⁰ İspanyol Veri Koruma Ajansı (*Agencia Española de Protección de Datos*) tarafından verilen 29.09.2023 tarih ve PS/00695/2022 sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=AEPD_\(Spain\)_-_EXP202209001](https://gdprhub.eu/index.php?title=AEPD_(Spain)_-_EXP202209001) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

¹⁹⁸¹ Belçika Veri Koruma Otoritesi (*Autorité de protection des données*) tarafından verilen 27.09.2022 tarih ve 138-2022 sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=APD/GBA_\(Belgium\)_-_138/2022](https://gdprhub.eu/index.php?title=APD/GBA_(Belgium)_-_138/2022) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

¹⁹⁸² İspanyol Veri Koruma Ajansı (*Agencia Española de Protección de Datos*) tarafından verilen PS/00461/2019 sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=AEPD_\(Spain\)_-_PS/00461/2019](https://gdprhub.eu/index.php?title=AEPD_(Spain)_-_PS/00461/2019) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

¹⁹⁸³ İzlanda Veri Koruma Otoritesi (*Persónuvernd*) tarafından verilen 17.12.2020 tarih ve 2020010548 sayılı kararı için Çevrimiçi Erişim: https://gdprhub.eu/index.php?title=Pers%C3%B3nuvernd_-_2020010548 Erişim Tarihi: 23.09.2024.

¹⁹⁸⁴ İzlanda Veri Koruma Otoritesi (*Persónuvernd*) tarafından verilen 28.03.2023 tarih ve 2021091678 sayılı kararı için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=Pers%C3%B3nuvernd_\(Iceland\)_-_2021091678](https://gdprhub.eu/index.php?title=Pers%C3%B3nuvernd_(Iceland)_-_2021091678) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

¹⁹⁸⁵ Hollanda Danıştay'ı (*de Rechtspraak*) tarafından verilen 26.02.2020 tarih ve 201903691/1/A3 sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: https://gdprhub.eu/index.php?title=RvS_-_201903691/1/A3 Erişim Tarihi: 23.09.2024.

ölçüsüz bir müdahaleyi meydana getirmektedir. Nitekim Venedik Komisyonu da bu kanaattir¹⁹⁸⁶.

Öte yandan bu kameraların suç işlenmesinin önlenmesine katkıları da inceleme konusu olmuştur. Yapılan araştırmalar, kameraların suç işlenmesinin önlenmesinde %16'lık bir katkı yarattığını ortaya koymakta ise de, bu oranın artışını esas sağlayan açık otoparklarda sağlanan %51'lik faydadır, nitekim otoparklar sayılmadığında, bu oranın çok düşük kaldığı belirtilmektedir¹⁹⁸⁷. Yine kamusal alanda araç hırsızlığı haricindeki suçlar bakımından kameraların önemli bir yarar göstermediğini gösteren kimi araştırmalar da mevcuttur¹⁹⁸⁸. Bununla birlikte sistemin ağırlıkla mülkiyet hakkına yönelen suçlara ilişkin etki gösterdiği, ancak kişilere karşı işlenen suçlarda anlamlı bir etki gözlemlenmediği de bu bakımdan dikkat çekicidir¹⁹⁸⁹. Öte yandan öğretide teknolojinin ilerlemesi ile kamera çözünürlüğünün ve saklama kapasitesinin de gelişeceği, bunun suçun aydınlatılması açısından yarar sağlayacağı da savunulmaktadır¹⁹⁹⁰. Yine öğretimizde *“apartmanın girişine güvenlik amacıyla yerleştirilen kameralar aracılığıyla elde edilen verilerin; doğrudan korunan hukuki menfaat ve ölçülülük gibi koşulların varlığı halinde, bir suça ilişkin bilgi edinilmesi durumunda delil olarak kullanılması”*nı mümkün gören görüşlerin varlığına da işaret etmek gerekir¹⁹⁹¹.

Bizce, bütün işletme, hane yahut kamu kuruluşlarının kameralı gözetim sistemlerini herhangi bir yasal düzenleme ile sınırlanmaksızın, her yeri görececek şekilde kurması halinde, söz gelimi şehir içinde yaşamını sürdüren bir kişinin kamusal alandaki bütün hareketleri farklı kameralar altında kayıt altına alınabilir hale gelir. Bu halde kamusal alanın tamamının izlenmesi sonucu doğar ki, böyle bir durumda da özel hayat yalnızca evler yahut tuvaletler, emzirme odaları gibi sınırlı alanlarda yaşanabilir.

Bu halde kanaatimizce, tek bir güvenlik kamerasının varlığı, tekil olarak incelendiğinde kişinin özel hayatına ağır bir müdahale teşkil etmiyor kabul edilse dahi, sayı artıkça kişi kameranın gözetimi olmaksızın hareket edemez hale gelecektir.

¹⁹⁸⁶ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu, Kamusal ve Özel Alanlarda Özel Kişiler Tarafından Gerçekleştirilen veya Özel Alanlarda Kamu Otoriteleri Tarafından Yapılan Kameralı Gözetlemeler ve İnsan Haklarının Korunması Raporu, CDL-AD(2007)027, 08.06.2007, §49.

¹⁹⁸⁷ PIZA Eric L. “The History, Policy Implications, and Knowledge Gaps of the CCTV Literature: Insights for the Development of Body-Worn Video Camera Research”, International Criminal Justice Review, C. 31, S. 3, 2021, ss. 304-324, s. 306.

¹⁹⁸⁸ Ibid., s. 310.

¹⁹⁸⁹ Abanoz, a.g.e., s. 65-70.

¹⁹⁹⁰ Koçer, “Kamusal Alanda Kameralı...”, s. 10.

¹⁹⁹¹ Kızılırmak, a.g.e., s. 247-248.

Üstelik bu kameralar “başkasının da görebileceğini görebilmek” ile sınırlı bir uygulama alanına sahip değildir. Yüz tanıma, yakınlaştırma gibi teknolojilerin yanı sıra verileri saklama da kameraların önemli bir özelliğidir ve saklandıkları takdirde kötüye kullanmak da mümkündür¹⁹⁹². Bu bakımdan güvenlik kameralarına ilişkin düzenleyici işlem yapılmadığı takdirde, bu tekil damlalar özel hayat kavramını tamamen yutacak dev bir izleme okyanusuna dönüşmeye teşnedir. İstanbul’da sayıları 100.000’i aşan sayıda güvenlik kamerası olduğu düşünüldüğünde, bunun uzak bir ihtimal olmadığı sanırız daha net olarak anlaşılır. Bu bakımdan bu kameraların nereleri çekebileceğinin düzenlenmesi, denetlenmesi, kayıtların ne süre ile saklanacağı hususunda yasal bir düzenleme yapılması kanaatimizce zorunludur.

Üstelik bu tip kayıtlar yalnızca sokak, cadde, meydan gibi herkesin erişebileceği yerlerde de alınmamaktadır. Gerçekten de tartışmanın bir diğer boyutu da özel alan içinde bir kamusal alanın varlığını ileri sürmek olarak tespit edilebilir. Bu bakımdan önemli bir mesele site, apartman gibi yerlerin ortak alanlarının kamera ile izlenip izlenemeyeceğidir.

Şehir yaşamının bir getirisi olarak, insanların konutları yahut işyerleri kimi zaman bazı ortak alanları da paylaşmaktadır. Dolayısıyla bu ortak alanlara kat malikinin yahut ortak alan yönetiminin (site yahut apartman yönetimi) kamera takıp takamayacağı ülkemizde güncel olarak tartışılan meselelerden biridir. Bu bakımdan öğretide ilgili tüm kişilerin rızasının alınmasının gerektiği savunulmaktadır¹⁹⁹³.

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi ise, sitede bulunan maliklerin, site yönetim planında aksi yönde hüküm bulunması halinde, ortak alanları kaydedemeyeceğine hükmetmiştir¹⁹⁹⁴. Yine aynı daire 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun¹⁹⁹⁵ 5711 sayılı Kanun’un¹⁹⁹⁶ 8. maddesi ile değişik 19. maddesinin esasen bakım, onarım, inşaat ve

¹⁹⁹² Jianmiao/Jianmei, a.g.e., s. 482.

¹⁹⁹³ Abanoz, a.g.e., s. 152.

¹⁹⁹⁴ Y20 HD, E.2018/5969, K. 2019/2839, T. 22/04/2019. “Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına ve gereği yerine getirilerek bozmadan sonra yapılan keşif neticesinde alınan uzman bilirkişi raporunda davalıların kendi bağımsız bölümlerine taktırdıkları kameraların ortak alanları görüntülediğinin sabit olduğu ve bunun anataşınmaza ait 36/f fıkrasına aykırı olduğu gözetilerek yazılı olduğu şekilde davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi ile usule ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA”

¹⁹⁹⁵ 23.06.1965 tarih ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu 02.07.1965 tarih ve 12038 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁹⁹⁶ 14.11.2007 tarih ve 5711 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun 28.11.2007 tarih ve 26714 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

boya gibi değişikliklere ilişkin 2. fıkrasının¹⁹⁹⁷ 1. cümlesini yorumlamak suretiyle, apartman içine kamera yerleştirilmesinde de kat maliklerinin 5'te 4'ünün onayı olması gerektiğine hükmetmiştir¹⁹⁹⁸. Biz bu yorumun isabetsiz olduğu kanaatindeyiz. Gerçekten de Medeni Kanun'un 1. maddesi uyarınca¹⁹⁹⁹ hâkimin kanunda boşluk bulunan hallerde hukuk yaratması mümkün olsa da, bu temel hak ve hürriyetlere müdahale şartını karşılayacak bir kanun olarak yorumlanamaz²⁰⁰⁰. Oysa temel hak ve hürriyetlere ilişkin müdahalelerde mutlaka kanuna ihtiyaç bulunmakta, bu bakımdan AYM'nin kabulüne göre AİHM ve AYM içtihatları dahi, kanunilik şartını taşıyan kurallar ihdas edememekte²⁰⁰¹, müstakar içtihatlar dahi hukukun asli kaynağı olan kanunla sağlanması gereken güvenceleri ikame etmemektedir²⁰⁰².

Yargıtay 12. Ceza Dairesi ise, benzer bir uyuşmazlıkta, kameraların evlerinin içini görececek şekilde ayarlanmadığı, kameraların sökülmesi için çekilen ihtarda özel hayata müdahale edildiğine iddialara yer verilmediği, böylelikle kameraları kaldırmayan sanığın özel hayatın gizliliğini ihlal kastının olmadığı şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur²⁰⁰³.

¹⁹⁹⁷ 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 19/2 – “Kat maliklerinden biri, bütün kat maliklerinin beşte dördünün yazılı rızası olmadıkça anagayrimenkulün ortak yerlerinde inşaat, onarım ve tesisler, değişik renkte dış badana veya boya yaptıramaz. Ancak, ortak yer ve tesislerdeki bir bozukluğun anayapıya veya bağımsız bir bölüme veya bölümlere zarar verdiğinin ve acilen onarılması gerektiğinin veya anayapının güçlendirilmesinin zorunlu olduğunun mahkemece tespit edilmiş olması halinde, bu onarım ve güçlendirmenin projesine ve tekniğine uygun biçimde yapılması konusunda kat maliklerinin rızası aranmaz. Kat maliki kendi bağımsız bölümünde anayapıya zarar verecek nitelikte onarım, tesis ve değişiklik yapamaz. Tavan, taban veya duvar ile birbirine bağlantılı bulunan bağımsız bölümlerin bağlantılı yerlerinde, bu bölüm maliklerinin ortak rızası ile anayapıya zarar vermeyecek onarım, tesis ve değişiklik yapılabilir.”

¹⁹⁹⁸ Y20HD, E. 2017/2277, K. 2018/7965, T. 06.12.2018. “634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre, kat maliklerinden biri bütün kat maliklerinin beşte dördünün rızası olmadıkça anataşınmazın ortak yerlerinde onarım, tesis ve değişiklik yaptıramaz. Kanunun bu hükmü dikkate alınarak, hem asıl davaya hem de karşı davaya konu edilen kameralara ilişkin olarak, karar defterleri de incelendikten sonra alınan kat malikleri kurulu kararlarında kat maliklerinin beşte dördünün rızasının olup olmadığı değerlendirilmeksizin, kurulan hükümde kameraların sadece yer ve açılarının değiştirilmesi yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”

¹⁹⁹⁹ Medeni Kanun m. 1/2 “Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.”

²⁰⁰⁰ AYM, Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §96. “Türk hukukunun bazı alanlarında, hâkimin yarattığı hukuk, hukukun bir kaynağı olarak kabul edilmekle birlikte insan hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması gibi tamamen biçimsel kanunilik ilkesi temelinde örgütlenen bir alanda hiçbir zaman “kanun” niteliğinde kural özelliği kazanamaz. Öte yandan temel bir hak ve özgürlüğe yapılan müdahalenin süreklilik kazanarak ulaşılabilir ve öngörülebilir hale gelmesi, müdahalenin dayanağı olan kamu gücü işlemi bir “kanun” haline getirmez. Aksi bir düşüncenin kabulü, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kamu gücü işleminden veya eyleminden kaynaklanan hak ihlallerinin “kanuni” dayanaklarının olduğunun kabul edilmesi anlamına gelecektir.”

²⁰⁰¹ Ibid., §98.

²⁰⁰² AYM, E.2022/155, K.2023/38, 22/02/2023, §41.

²⁰⁰³ Y12CD, E. 2015/4413 E., K. 2016/4086, T. 15.03.2016. “Çekim açısının site sakinlerinin oturduğu dairelerin içerisini görececek şekilde ayarlanmadığı ve site yönetiminin konulan kamerayla aynı

Biz bu çözümlerin her birinin geçici ve hakka müdahale bakımından yetersiz olduğu kanaatindeyiz. Nitekim ortak alanlarda özel hayatın olmadığına ilişkin yaklaşım yukarıda da açıkladığımız üzere artık çağın gerisindedir. Öte yandan, buralara kamera takılmasında yalnızca kat maliklerinin rızasının alınmasını savunan görüşler, kiracılar yahut misafirler gibi kişilerin kendi özel hayatları üzerinde uygulanan ve hukuki dayanağı esasen yorum yoluyla genişletilmiş bir kanundan doğan bir müdahaleye katlanma yükümlülüğü altında oldukları anlamına gelir. Üstelik bu şekilde bir müdahalenin bir an için anayasaya uygun olduğu kabul edilse dahi, bu müdahalelerin mutlaka güvenceleri ile birlikte yasada öngörülmesi gerekir. Oysa mevcut durumda böyle bir düzenleme söz konusu değildir. O halde söz konusu müdahalelerin mutlaka yasa ile ihdas edilmesi, yasada ilgili güvencelerin öngörülmesi bir zorunluluktur.

4.2.1.3 İşyerlerinde Yer Alan Güvenlik Kameraları

Kişilerin özel işletmelerdeki davranışları da günümüzde güvenlik kameraları ile takip edilmektedir. İşyerleri söz konusu olduğunda meselenin birden fazla görünümü olduğunu da tespit etmek gerekir. Bunlardan ilki işverenin kimi izlemeye çalıştığı sorusu cevaplanarak bulunabilir. Nitekim işyerlerinin dışarıdan gelen kişilere karşı özellikle güvenliğin sağlanması amacıyla kamera ile gözetlenmesi bu soruya verilebilecek ilk cevaptır. Bir ikinci cevap ise işverenin işçilerini kameralı sistemler aracılığıyla izlemesidir.

fonksiyonu icra ettiği tespit edilen şikayete konu kameranın, sitede mevcut sanığa ait işyerlerinin güvenliğini sağlamak amacıyla konulduğu gerek soruşturma evresinde kolluk görevlilerince yapılan tespitler, çekilen fotoğraflar ile olay yeri basit krokisinden gerek kovuşturma evresindeki keşfe binaen hazırlanan bilirkişi raporu ile ekindeki fotoğraflardan açıkça anlaşılmış olup, katılan ...'nın benzer iddialarıyla ilgili sanık hakkında daha önce 17.04.2012 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olduğu, sanığa katılan ... tarafından noter aracılığıyla yapılan 23.05.2012 tarihli ihtarnamede site girişindeki bekçi kulübeleri ile üst bölümün yıkılarak yeniden yapılması faaliyetleri esnasında şikayete konu güvenlik kamerasının zarar görmemesi için bir gün içinde sökülmesi istenilmiş olup, söz konusu kameranın site sakinlerinin özel yaşamlarını, hareket serbestilerini kısıtlayacak, mahremiyetlerini deşifre edebilecek, tedirginlik yaratabilecek, huzur ve sükunlarını bozabilecek şekilde yerleştirildiğinden bahisle kaldırılması yönünde bir ihtarla yer verilmediği, kameranın kurulduğu tarihten itibaren görüntü açısının değiştirilmediği nazara alındığında, şikayete konu kamerayı, sitede yapılan tadilat bittikten sonra, aynı yere ve aynı şekilde konumlandıran sanığın hukuka aykırı hareket etme bilinciyle davrandığı kabul edilemeyeceği gibi, sanığın, katılanların özel hayatlarının gizliliğini ihlale yol açacak bir görüntü ve/veya sesi kaydetme kastıyla hareket ettiğine dair dosyaya yansıyan bir delil ya da sanık tarafından bu şekilde elde edilmiş bir kayıt da bulunmamasından dolayı sanığa yüklenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan beraat kararı verilmesine ilişkin yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş.”

Meselenin ikinci bir görünümü ise bu izlemenin zorunlu mu yoksa ihtiyarı mı olduğu sorusu çerçevesinde ele alınmalıdır. Nitekim işyerlerindeki kamera ile gözetim ihtiyarı olabileceği yahut çeşitli mevzuatlarda öngörülen zorunlulukların karşılanması amacıyla olabilir. O halde meselenin farklı boyutlarının ele alınması gerekir.

4.2.1.3.1 İşyerlerine Ait Güvenlik Kameraları ile Üçüncü Kişilerin Kayda Alınması

İlk olarak işyerlerinin üçüncü kişilere (müşteriler, suç işleme amacıyla oraya gelenler vs.) karşı güvenliği sağlama amacıyla aldığı kayıtlardan bahsetmek isteriz. Öğretimizde özellikle aleni çekim yapan kameralar söz konusu olduğunda, zımni rızanın varlığı halinde bu kayıtların delil olarak kullanılabilirliğini savunan görüşler vardır²⁰⁰⁴.

Anayasa Mahkemesi kişilerin kendi güvenliklerini sağlamak için işyerlerinde kamera bulundurmalarını AY m. 20 kapsamında değerlendirdiği bir başvuruda, temel hakka müdahale veya kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale açısından şart olan yasayla düzenlenme koşuluna ilişkin bir değerlendirmede bulunmamış, ancak bu tip bir kaydın makul bir nedene dayandığını değerlendirmiştir²⁰⁰⁵. Karşılaştırma açısından Anayasa Mahkemesi görüntülerin değil de telefonların dinlenmesi söz konusu olduğunda (ki biz adli soruşturmalar kapsamında ikinci yöntemin hakka daha az müdahale ettiğini tespit etmiştik) işyerlerindeki telefonların dinlenmesinin kanuni dayanağı bulunmadığı, AY m. 13'e aykırı olduğu, muhakeme mercilerine verilmeyen yetkinin özel kişilere verilmiş sayılamayacağı görüşündedir²⁰⁰⁶. Bu bakımdan AYM'nin özel hayata yönelen müdahaleler söz konusu olduğunda tutarlı bir yaklaşımı takip etmediği kanaatindeyiz.

²⁰⁰⁴ Kızılırmak, a.g.e., s. 247.

²⁰⁰⁵ “Genellikle belli bir alanda, sadece ilgili kişilere görüntü ve ses izleme yetkisine izin veren sistem olan ve daha çok güvenlik amacıyla kullanılan kapalı devre kamera sistemi (CCTV); görüntü ve ses kaydı, uzaktan görüntüleri izleme, kayıtları oynatma ihtiyacı duyulan hâllerde her yerde kullanılabilir. Somut olayda şüpheli, ikrazatçılık işi ile uğraşmaktadır. Bu kapsamda güvenliği amacıyla şüphelinin işyerindeki odalarında 7/24 kayıt yapan güvenlik kamerasının bulunuyor olması şüphelinin kendi inisiyatifinde olup kayıt yapılması makul bir nedene dayanmaktadır.” AYM, (Orhan Kayahan, B. No: 2014/1970, 22/11/2017, § 47.

²⁰⁰⁶ ŞEN Ersan, Türk Hukukunda Telefon Dinleme – Gizli Soruşturmacı – X Muhbir, 6. Bası, Seçkin, 2013, s. 140.

Yine AYM başvuruçunun talebine rağmen işyerleri güvenlik kameralarının görüntülerinin toplanmamasını etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali olarak da kabul etmektedir²⁰⁰⁷.

Yargıtay'ın çeşitli daireleri de kayıtları delil olarak kabul etmekte, meseleyi ağırlıklı olarak görüntü kaydındaki kişinin davadaki sanık olup olmadığının doğrulanması ile ilgili olarak ele almakta,²⁰⁰⁸ kameralar ile elde edilen delillerin hukuka uygunluğundan ziyade kişinin kamera kaydında görünen kişi olup olmadığının tespiti üzerinde yoğunlaşmaktadır²⁰⁰⁹. Bu bakımdan Yargıtay içtihatlarında öne çıkan hususlar da güvenlik kamerası kayıtlarının duruşmada izlenmemesi²⁰¹⁰, görüntünün

²⁰⁰⁷ AYM, Serhat Ölgen, B. No: 2016/3389, 20/11/2019, §64.

²⁰⁰⁸ Y6CD, E. 2021/4500, K. 2021/19559, T. 15.12.2021 "Aşamalarda suçlamaları kabul etmeyen sanıkların suç tarihine yakın çekilmiş fotoğrafları temin edilerek ... Kuyumculuk isimli işyeri güvenlik kameralarından elde edilen görüntü kayıtlarıyla birlikte Adli Tıp Kurumu, Polis veya Jandarma Kriminal Laboratuvarına gönderilerek görüntülerdeki şahısların sanıklar olup olmadığı hususunda inceleme yaptırılıp, sanıkların kullandıkları cep telefonu hatlarının baz istasyonlarını gösterir şekilde olay gününe ait görüşme dökümleri de istenerek sonucuna göre hukuki durumlarının tayini gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi," Aynı yönde Y17CD, E. 2017/6333, K. 2018/3340, T. 19.03.2018 "Sanıktan elde edilen fotoğraflar ile birlikte iş yerine ait görüntü kayıtları ile ilgili düzenlenen 21.11.2012 tarihli tutanağa konu CD üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, kamera kaydındaki şahsın sanık olup olmadığının tespitinden sonra sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden eksik kovuşturma ile sanığın beraatine karar verilmesi,"

²⁰⁰⁹ Y10CD, E. 2014/3072, K. 2017/1332, T. 04.04.2017 "Olay yerini gösteren otogar güvenlik kamera görüntülerinin yer aldığı CD'nin duruşmada izlenmesi, sanıklardan görüntülere karşı diyeceklerinin sorulması, sanıkların görüntülerdeki kişinin kendileri olmadığını söylemesi ya da sanıklar olup olmadığının görüntülerden tespit edilememesi durumunda, sanıklara ait görüntü örnekleri alınarak, görüntü kayıtlarının sanıklara ait olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi'ne veya uzman bir kurum ya da kuruluşa analiz yaptırılarak rapor alınması, sonucuna göre tüm deliller birlikte tartışılarak sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması," Benzer yönde Y13CD, E. 2016/2809, K. 2017/9493, T. 26.09.2017 "Suça sürüklenen çocuğun müştekiye ait motosikleti çalındıktan 4 gün sonra kullanırken yakalandığı, soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki savunmalarının birbiri ile çeliştiği gözetildiğinde müştekinin olay anına ilişkin kamera görüntüleri olduğu belirtmesi karşısında öncelikle olay yerine ilişkin görüntü kayıtlarının dosyaya getirilerek incelenmesi gerektiğinden bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle görüntülerde yer alan şahsın suça sürüklenen çocuk olup olmadığının tespit edilerek hukuki durumunun sonucuna göre tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi."

²⁰¹⁰ Y13CD, E. 2020/3956, K. 2020/7659, T. 22.09.2020 "Katılanın aracına ikametinin bahçesinde yakılarak zarar verilmesi şeklinde gerçekleşen olayda, güvenlik kamera kayıtlarının incelemesinin yaptırılmış olmadığının anlaşılması karşısında; görüntü kayıtları ile suça sürüklenen çocukların teşhise elverişli önden, profilden ve boydan çekilmiş fotoğrafları ile birlikte bu konuda uzman Polis Kriminal Laboratuvarı ya da Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi, görüntü iyileştirme tekniklerinin kullanılması, soruşturma aşamasında dinlenen tanıkların yargılama aşamasında da dinlenilmeleri suretiyle suça sürüklenen çocukların suça konu eylemi gerçekleştirip gerçekleştirmediklerine ilişkin delillerin temyiz denetimine imkân tanıyacak şekilde ortaya konulması gerekirken, eksik araştırma ile suça sürüklenen çocuklar hakkında beraat kararı verilmesi," Benzer yönde, Y3CD, E. 2020/20479, K. 2020/16750, T. 18.11.2020 "Katılanın aşamalarda önce sanık ...'in yüzüne yumrukla vurduğuna, sonra diğer sanıklar Nail ve Murat'ın da kendisine yumrukla vurarak, her üç sanığın birlikte kendisini darp ettiklerine ilişkin beyanı ile tanık ...'ın anlatımı uyumlu ise de; soruşturma aşamasında aldırılan 28.11.2016 tarihli CD ön izleme tutanağı içeriğinde, sadece sanık ...'in katılana yumrukla vurduğunun, sanık ... ve çevredekilerin sanık ...'i aracın yanından uzaklaştırdıklarının belirtilmesi ve kovuşturma aşamasında olaya ilişkin görüntü kayıtlarının izlenmemesi ve görüntü kayıtlarına ilişkin ayrıntılı bilirkişi raporu aldırılmaması karşısında; sanıkların katılana yönelik yaralama eyleminin tespiti amacıyla görüntü kayıtlarına ilişkin ayrıntılı bilirkişi raporu aldırılıp, sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması."

düşük çözünürlüklü olması²⁰¹¹ ve bu gerekçe ile bilirkişinin tespit yapamaması²⁰¹², görüntülerden kişiyi teşhis eden kolluk görevlilerinin²⁰¹³ yahut tanıkların²⁰¹⁴ veya müştekinin²⁰¹⁵ bilgisine duruşma aşamasında başvurulmaması, bilirkişiye

²⁰¹¹ Y3CD, E. 2019/14482, K. 2020/2913, T. 13.02.2020 "Dosyaya sunulan 08.03.2015 tarihli ... izleme tutanağından müştekiyi yaralayan şahısların kaçtığına tespit edildiği ancak kimliklerinin tespitine elverişli görüntülerin bulunmadığı anlaşılmakla, emanette kayıtlı görüntü kayıtlarının Şube Müdürlüğü tarafından (görüntü kalitesinin ileri teknoloji ile iyileştirilmesi imkânının bulunup bulunmadığı araştırılmak suretiyle) incelenmesi ve görüntüdeki şahısların teşhis ve eşleştirmelerinin yapılması açısından denetime imkân verecek şekilde bilirkişiye görüntü çözümünün yaptırılarak rapor aldırılarak tüm delillerin birlikte değerlendirilmesinden sonra sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde hükümler kurulması,"

²⁰¹² Y2CD, E. 2020/5385, K. 2021/5468, T. 16.03.2021 "09/03/2015 tarihli CD inceleme tutanağına ve 10/03/2015 tarihli yakalama ve teslim tutanağına, güvenlik kamera görüntülerindeki şahsın emniyet birimlerince tanınan sanığa birebir benzediğinin tespit edilmesi, dosyanın tevdi edildiği bilirkişi tarafından CD'nin eğilmiş olması nedeniyle izlenemediğinin ve inceleme yapılamadığının belirtilmiş olması karşısında; görüntü kayıtlarının bir örneğinin emniyet birimlerinden tekrar temin edilerek sanığın muhtelif mesafe ve açılardan yüksek çözünürlükte teşhise elverişli fotoğrafları ile birlikte dosyanın yeniden bilirkişiye tevdi edilip usulüne uygun olarak rapor alınması gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması."

²⁰¹³ Y22CD, E. 2015/10781, K. 2016/4151, T. 21.03.2016. "Sanığın üzerine atılı suçları gerçekleştirdiğine dair kamera görüntüleri dışında başkaca delil bulunmaması ve sanığın söz konusu görüntülerdeki kişinin kendisi olmadığını iddia ederek suçlamaları reddetmesi karşısında; görüntü kayıtlarından sanığı teşhis eden kolluk görevlilerinin bilgilerine başvurulmadan ayrıca alanında uzman bilirkişiye düzenlenecek rapor ile görüntülerdeki şahsın sanık olup olmadığı tespit edilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi."

²⁰¹⁴ Y13CD, E. 2012/21069, K. 2013/32456, T. 07.11.2013 "Sanığın kovuşturma aşamasında, suç tarihinde şikayetçiye ait işyerine müşteri olarak gittiğini beyan etmesi karşısında, sanığın şikayetçiye ait işyerine girdiğine ilişkin görüntü kayıtlarının denetime olanak verecek biçimde çözümünün yapılarak suç tarihinde işyerinde bulunan çalışanların sanığı görüp görmediklerinin de sorularak sonucuna göre karar verilmesi yerine eksik ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hükmolunması."

²⁰¹⁵ Y2CD, E. 2016/19102, K. 2019/2698, T. 14.02.2019 "Müştekinin soruşturma aşamasında kolluk görevlileri tarafından kendisine gösterilen fotoğraflar arasından sanığı teşhis ettiği, ancak sanığın atılı suçlamayı kabul etmediğini savunması karşısında, sanığın fotoğrafları temin edilip, olay yerini gören güvenlik kamera görüntülerinin çözümü yaptırılarak failin güvenlik kamera görüntü kayıtlarından tespiti bakımından bilirkişi marifeti ile rapor hazırlanması, ayrıca sanığın aynı duruşmada hazır edilmek suretiyle yüz yüze veya bunun mümkün olmaması halinde sanığın temin edilecek fotoğrafı üzerinden müştekiye teşhis işlemi yaptırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayini gerektiği gözetilmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde sanığın mahkumiyetine karar verilmesi."

başvurulmaması²⁰¹⁶ yahut bilirkişinin bu alanda uzmanlığının olmaması²⁰¹⁷ olarak özetlenebilir.

Benzer bir kaygının söz konusu olduğu ABD uygulamasında bu tip görüntü kayıtlarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususu kamera kaydından sorumlu kişilere (örneğin dükkanın sahibine, yahut kameralarla ilgilenen personeline) sorularak kaydın öncelikle gerçekliği (*authenticity*) teyit edilmekte ve kayıtlar bundan sonra kullanılmaktadır²⁰¹⁸.

İtalyan Veri Koruma Otoritesi ise uygun bilgilendirme levhaları asılmaksızın işçilerin ve müşterilerin görüntülerini çekecek bir kamera kurulmasında ihlal tespit etmiştir²⁰¹⁹. İşyerlerinde hırsızlık gibi bir şüphenin somutlaşması halinde ve ancak gerektiği süre boyunca izleme yapılmasının mümkün olması gerektiğini, buna dair mutlaka yasal düzenlemeler hazırlanmasının insan haklarının korunması açısından

²⁰¹⁶ Y6CD, E. 2020/10350, K. 2021/12214, T. 24.06.2021. "Sanığın aşamalarda suçu kabul etmediği, ancak akülüleri çalınan müştekiye ait ... plâkalı tır ile alâkalı olarak, olaydan kısa süre öncesine ait keşif görüntülerinin bulunduğu, kezâ 5.7.2014 günlü kolluk tutanağında sanığın başka akü hırsızlığı olaylarından görüntü kayıtlarının bulunduğu belirtiltiği, bu kamera görüntülerinde görünen şahısla sanığın aynı kişi olup olmadığına ilişkin kriminal laboratuvarından rapor alınması ile diğer eylemlere ilişkin olarak kamu davası açılıp açılmadığı araştırılarak, var ise o dosyalardaki deliller de temin edilip birlikte değerlendirilerek, sonucuna göre sanığın hukukî durumunun tayini gerekirken, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi," Benzer yönde Y17CD, E. 2016/7309, K. 2018/10047, T. 05.07.2018 "Sanığın aşamalarda suçlamaları kabul etmediği, dosya içinde mevcut ve olaya ilişkin kamera kayıtlarındaki şahsın kendisi olmadığını beyan ettiği anlaşılmakla; sanığın teşhise elverişli görüntü kayıtları veya fotoğrafları temin edildikten sonra konusunda uzman bir bilirkişiden kamera kaydında görünen şahsın sanık olup olmadığı hususunda rapor aldırıldıktan sonra, kanıtların bir bütün halinde değerlendirilerek sonucuna göre, sanığın hukukî durumunun takdiri gerekirken, eksik kovuşturma ile sanığın üzerine atılı hırsızlık, konut dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçlarından mahkumiyetine karar verilmesi," Benzer yönde Y2CD, E. 2020/19524, K. 2021/9243, T. 27.04.2021. "Suça sürüklenen çocuğun aşamalarda suçlamayı kabul etmediği, dosya içinde mevcut ve olaya ilişkin kamera kayıtlarındaki şahısların içinde kendisinin olmadığını beyan ettiği anlaşılmakla; suça sürüklenen çocuğun teşhise elverişli görüntü kayıtları veya fotoğrafları temin edildikten sonra konusunda uzman bir bilirkişiden kamera kaydında görünen şahısların içinde suça sürüklenen çocuğun olup olmadığı hususunda rapor aldırıldıktan sonra, kanıtların bir bütün halinde değerlendirilerek sonucuna göre suça sürüklenen çocuğun hukukî durumunun takdiri gerekirken, eksik kovuşturma ile mahkumiyetine karar verilmesi."

²⁰¹⁷ Y10CD, E. 2019/502, K. 2019/1756, T. 21.03.2019 "Sanığın görüntülerinin yer aldığı CD çözümünü ve sanığa ait görüntülerin karşılaştırılmasını yapan bilirkişinin konunun uzmanı olup olmadığı dosya içerisinde belgelerden anlaşılmamış ise de; Adana Bölge Adliye Mahkemesi'nin web sitesinden temin edilen resmi bilirkişi listesinde kayıtlı olan kişilerin incelenmesinde bilirkişi olarak atanan ...'ın mesleğinin zabıt katibi olması ve ne suretle ses ve görüntü kayıtlarının metin haline dönüştürülmesi uzmanı olduğunun anlaşılmaması ve sanık ile müdafinin güven alımına ilişkin görüntüleri kabul etmemesi karşısında, gizli soruşturmacının uyuşturucu madde satın aldığı kişi olduğunu gösteren görüntülerdeki kişinin sanık olup olmadığının tespitinin uzman bir kurum veya kuruluştan alınacak rapordan sonra belirlenip duruşmada okunup tartışılması sağlandıktan sonra sanığın hukukî durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi."

²⁰¹⁸ INGRAM Jefferson L., Criminal Evidence, 13. Bası, Routledge, 2018, s. 573-574.

²⁰¹⁹ İtalyan Veri Koruma Otoritesi (*Garante per la protezione dei dati personali*) tarafından verilen 09.03.2023 tarih ve 9872646 sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=Garante_per_la_protezione_dei_dati_personali_\(Italy\)_-_9872646](https://gdprhub.eu/index.php?title=Garante_per_la_protezione_dei_dati_personali_(Italy)_-_9872646) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

önemini vurgulayan²⁰²⁰ Venedik Komisyonu da bir kişinin başkasına ait bir alana girmesinin temel hakkından feragat anlamına gelemeyeceğini vurgulayarak, kişinin kameralı gözetleme hakkında bilgilendirilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁰²¹. Nitekim Kişisel Verilerin Korunması Kurulu da rıza olmaksızın kamera ile gözetleme yapılmasının hukuki bir yükümlülükten ileri geldiği hallerde dahi, bilgilendirmenin zorunluluk olduğu kanaatindedir²⁰²².

Öte yandan bu kayıtların veri sahibi bilgilendirilmeden polisle paylaşılması halinde kişisel verilere ilişkin güvencelere riayet edilmediği takdirde Avrupa veri koruma otoriteleri tarafından ihlale hükmedilebildiğine de dikkat çekmek isteriz. Nitekim Yunan Veri Koruma Otoritesi tarafından verilen bir kararda benzinlikteki kamera görüntüleri kolluk tarafından istenmiş, kolluğa teslim edilen görüntülerde tesadüfen orada bulunan başvurucunun çocuğunun da gözükmesi üzerine, verilerin kollukla paylaşılması hukuka uygun bulunmuş ancak veri sahibinin bilgilendirilmemesinde ihlale hükmedilmiştir²⁰²³.

4.2.1.3.2 İşyerlerine Ait Güvenlik Kameraları ile İşçilerin Kayda Alınması

İşyerlerine ilişkin olarak gerçekleştirilen kameralı gözetleme işlemleri ve bunlardan elde edilen kayıtların yalnızca müşteriler değil, orada çalışanlar bakımından da özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması bakımından değerlendirilmesi gerektiği muhakkaktır.

Venedik Komisyonu'na göre işçilerin kamera ile izlenmesi ancak dolandırıcılık, hırsızlık gibi bir suça ilişkin somut dayanakları olan bir şüphenin varlığı halinde yapılmalı, öte yandan tuvalet, duş, dinlenme odası, sigara içme alanları gibi işçinin özel hayat beklentisinin çok yüksek olduğu yerlerde kayıt alınması son derece istisnai uygulanmalı, kameralar işçinin performansının denetimi gibi bir amaç için

²⁰²⁰ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu, Kamusal ve Özel Alanlarda Özel Kişiler Tarafından Gerçekleştirilen veya Özel Alanlarda Kamu Otoriteleri Tarafından Yapılan Kameralı Gözetlemeler ve İnsan Haklarının Korunması Raporu, CDL-AD(2007)027, 08.06.2007, §57-78.

²⁰²¹ Ibid., §50.

²⁰²² Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 24/08/2023 Tarihli ve 2023/1461 Sayılı Karar Özeti için Çevrimiçi Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7783/2023-1461> Erişim Tarihi: 24.09.2024.

²⁰²³ Yunan Veri Koruma Otoritesi (Αρχή προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα) tarafından verilen 51/2022 sayılı ve 14.09.2022 tarihli karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=HDP_A_\(Greece\)_-51/2022](https://gdprhub.eu/index.php?title=HDP_A_(Greece)_-51/2022) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

kullanılmamalıdır²⁰²⁴. Norveç Veri Koruma Ajansı da genel müdürün işçilere haber vermeksizin kamera yerleştirdiği ve bu kamera ile çekilen görüntülere anlık olarak telefonundan ulaşabildiği bir olayda ihlal bulmuş²⁰²⁵, karara karşı yapılan başvuru ise reddedilmiştir²⁰²⁶.

Komisyonla göre gizli kameralar ile izleme de ancak geçici olarak ve hedeflenen amaca başka türlü ulaşamayacak olması halinde yapılabilirdir²⁰²⁷. Gizli izlemeler konusu Alman Federal İş Mahkemesi (*Bundesarbeitsgericht*) kararlarına da yansımıştır. Nitekim Mahkeme'ye göre gizli kamera kayıtları söz konusu olduğunda, bir suç işlendiğini yahut bunun gibi ciddi bir ihlalin söz konusu olduğunu gösteren belirli bir şüphenin varlığının yanı sıra işverenin konuya ilişkin başka bir suretle delil elde etme imkânının da bulunmaması gerekir²⁰²⁸. Aksi halde bu tip bir müdahale meşru kabul edilemeyecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise geri dönüşüm için teslim edilen şişelerle ilgili gerçek dışı kayıt tutulduğundan şüphelenen bir işverenin, bir dedektiflik bürosunun desteğini alarak sadece söz konusu alanla sınırlı bir biçimde ve 2 haftalık süre ile kamera kaydı yapması ve bunları da yine işçinin sözleşmesinin feshedilmesi amacıyla kullanılmasına ilişkin bir olayda, başvuruyu yerel mahkemelerin orantılılık ile ilgili değerlendirmelerine iştirak ederek kabul edilemez bulmuştur²⁰²⁹.

Strasbourg Mahkemesi'nin 3. Dairesi daha yakın tarihli *López Ribalda ve Diğerleri/İspanya* başvurusunda da, bu yaklaşımı takip etmiş ve işyerinde hırsızlık yapıldığından şüphelenen işverenin, belirli işçilere ilişkin şüphe olmaksızın bütün işçileri, uzun bir süre boyunca ve çalışma saatleri süresince varlığından haberdar ettiği

²⁰²⁴ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu, Kamusal ve Özel Alanlarda Özel Kişiler Tarafından Gerçekleştirilen veya Özel Alanlarda Kamu Otoriteleri Tarafından Yapılan Kameralı Gözetlemeler ve İnsan Haklarının Korunması Raporu, CDL-AD(2007)027, 08.06.2007, §52-55.

²⁰²⁵ Norveç Veri Koruma Ajansı (*Datatilsynet*) tarafından verilen 14.07.2021 tarih ve 20/01648 sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=Datatilsynet_\(Norway\)_-20/01648](https://gdprhub.eu/index.php?title=Datatilsynet_(Norway)_-20/01648) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

²⁰²⁶ Norveç Özel Hayat Temyiz Kurulu (*Personvernemnda*) tarafından verilen 15.02.2022 tarih ve 2021-20 (20/01648) sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=Personvernemnda_\(Norway\)_-2021-20_\(20/01648\)](https://gdprhub.eu/index.php?title=Personvernemnda_(Norway)_-2021-20_(20/01648)) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

²⁰²⁷ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu, Kamusal ve Özel Alanlarda Özel Kişiler Tarafından Gerçekleştirilen veya Özel Alanlarda Kamu Otoriteleri Tarafından Yapılan Kameralı Gözetlemeler ve İnsan Haklarının Korunması Raporu, CDL-AD(2007)027, 08.06.2007, §52-55.

²⁰²⁸ Bundesarbeitsgericht, No. 2 AZR 153/11, T. 21.6.2012, §30.

²⁰²⁹ AIHM, *Köpke / Almanya*, B. No. 420/07, T. 05.10.2010.

güvenlik kameralarının yanı sıra, haber vermediği gizli kameralarla izlemesini değerlendirmiş ve 8. madde kapsamında ihlal kararı vermiştir²⁰³⁰.

Ancak bu karar bilahare Büyük Daire önüne taşınmış, Büyük Daire 8. madde kapsamında bir ihlal kararı vermemiştir²⁰³¹. Büyük Daire'nin kararının bütün işyerlerinin izlenmesinin hukuka uygun olduğu yönünde hatalı bir değerlendirmeye neden olabileceğini gözeterek bu kararı biraz daha detaylı incelemek isteriz.

Öncelikle Büyük Daire'nin kararına konu olayda yasallık denetiminde nelerin dikkate alındığına da işaret etmek gerekir. İspanya mevzuatında²⁰³² işyerlerinde kamera ile gözetleme konusunda düzenlemeler mevcuttur ve İspanyol veri koruma kurulu internet sitesinde konu ile ilgili daha detaylı bilgilere yer vermiştir²⁰³³. Yine İspanya'da bilahare hazırlanan bir diğer yasada²⁰³⁴ kamera ile gözetime ilişkin daha detaylı kurallara yer verilmiş, bu bakımdan §22 ile kamera ile gözetim yapıldığı, veri işlemlerinden kimin sorumlu olduğu, kişinin haklarının neler olduğu bilgisinin yer aldığı bir uyarı levhasının görünür yerlere asılması gerektiği belirtilmiş, işyerlerine ilişkin olarak ihdas edilen §89 ile ayrıca İş Mevzuatına uygun olmak kaydıyla işçilere önceden açıkça bilgi verilmesi kuralı getirilmiş, AIHM Büyük Dairesi de değerlendirmesinde bu düzenlemeyi dikkate almıştır²⁰³⁵.

Büyük Daire'nin değerlendirmesindeki önemli bir diğer husus ise somut olayda amacın meşruluğuna ilişkindir. Nitekim Büyük Daire'ye göre, bir işyerindeki her hukuka aykırılık ihtimali kamera yerleştirilmesini ve bu sayede gözetim yapılmasını meşrulaştırmaz. Ancak ciddi bir suçun işlenmekte olduğuna dair önemli bulgular var ise, bu halde meşru amacın gerçekleştiği düşünülebilir. Bu amaç, yalnızca bir çalışanın yanlış davranışları değil de, bir işyerinin sorunsuz çalışması (*smooth functioning of a company*) tehlikeye düştüğünde daha da önem kazanacaktır.²⁰³⁶

²⁰³⁰ AIHM, (3. Daire) *López Ribalda ve Diğerleri/İspanya*, B. No. 1874/13-8567/13, T. 09.01.2018, §67-70.

²⁰³¹ AIHM, (BD), *López Ribalda ve Diğerleri/İspanya*, B. No. 1874/13-8567/13, T. 17.10.2019.

²⁰³² İspanyol Veri Koruma Ajansı'nın 8.11.2006 tarih ve 1/2006 sayılı genel düzenleyici işlemin 3. ve 4. maddelerinde kamera ile gözetim yapıldığına dair görülebilir uyarı levhalarının asılması ve kişilerin haklarına ilişkin bilgilendirilmesi, meşru ve belirli amaçlara ilişkin ölçülü olarak kaydın yapılması, gözetlemeden beklenen faydanın başka şekilde sağlanamayacağının ortaya konması, meşru amaç için gerekli olmadıkça verilerin işlenmemesi kurallarına bağlıdır.

²⁰³³ AIHM, (BD), *López Ribalda ve Diğerleri/İspanya*, B. No. 1874/13-8567/13, T. 17.10.2019, §45-51.

²⁰³⁴ 05.12.2018 tarih ve 3/2018 tarihli Organik Yasa.

²⁰³⁵ AIHM, (BD), *López Ribalda ve Diğerleri/İspanya*, B. No. 1874/13-8567/13, T. 17.10.2019, §52-53.

²⁰³⁶ *Ibid.*, §134.

Büyük Daire bilahare somut olay değerlendirmesinde yerel mahkemelerin tarafların yararını değerlendirdiğini tespit etmiş ve çalışanların iş kapsamında gerçekleştirdiği faaliyetlerinin müşterilerle temas edilmesini gerektirdiğine, kamunun erişebildiği yerlerde özel hayat beklentisinin tuvalet gibi mutlak yasak kapsamına alınması dahi meşru olan yerlere nazaran daha az olduğunu değerlendirmiştir²⁰³⁷.

Bu gözetimin süresi önceden belirlenmemiş ise de, yalnızca on gün sürmesi ve şüpheli tespit edilir edilmez sonlandırılması Büyük Daire'nin dikkate aldığı bir diğer husustur, nitekim süre bakımından da aşırılık bulunmamıştır²⁰³⁸. Yine bu kayıtların kayıp malların ve bunun sorumlularının belirlenmesi ve bunlara ilişkin disiplin yaptırımı dışında kullanılmaması AİHM'in dikkate aldığı bir diğer husustur²⁰³⁹.

İşçilerin bilgilendirilmemesini de değerlendiren AİHM, yerel mahkemelerin gereklilik denetiminin daha derinlikli yapılabileceğini belirtmekle birlikte, somut olayda işverenin çalınan mallarının sayısının çokluğu ve birden fazla kişinin buna dahil olabilmesinin ihtimal dahilinde olduğu, bilgilendirme yapıldığı takdirde sorumluların tespit edilememesinin muhtemel olduğu gerekçesi ile burada da bir sorun görmemiştir²⁰⁴⁰.

İşçilerin bir kısım kameralara ilişkin bilgilendirilmesini, diğer bazı kameralara ilişkin ise bilgilendirilmemesini değerlendiren Büyük Daire, bilgi vermenin güvencelerden yalnızca biri olduğuna, ancak bu güvence sağlanmadığı takdirde diğer güvencelerin daha önemli hale geleceğine ilişkin bir gerekçelendirmeye başvurmuştur²⁰⁴¹. Strasbourg Mahkemesi'nin söz konusu kararda, gizli izlemeden önce başka tedbirler alınarak da işçinin temel haklarının korunup korunamayacağına ilişkin değerlendirmesi ise öğretimizde isabetli bulunmaktadır²⁰⁴².

Kararda nihai olarak özel ve aile hayatına saygı hakkına dair bir ihlal bulunmamakla birlikte, bu kararın Türkiye'de de takip edilebileceğini düşünerek AİHM'in hangi şartların varlığı nedeniyle ihlal kararı vermediğini kısaca açıklamak isteriz.

²⁰³⁷ Ibid., §122-125.

²⁰³⁸ Ibid., §126.

²⁰³⁹ Ibid., §127.

²⁰⁴⁰ Ibid., §128.

²⁰⁴¹ Ibid., §131.

²⁰⁴² DULAY YANGIN Dilek, "Karar İncelemesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire'nin İşçilerin Gizli Kamera ile İzlenmesine İlişkin 17 Ekim 2019 Tarihli Lopez Ribalda ve Diğerleri Kararı'nın Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 66, 2020, ss. 1703-1728, s.1727.

İlk olarak AİHM'in İspanya mevzuatında kamera ile gözetimin yasal temeli olarak ele aldığı düzenlemeler bizim ülkemiz açısından mevcut değildir. Dolayısıyla karara dayanılarak geliştirilen yorumların bu hususu dikkate alması gerekir. İkinci olarak Büyük Daire müdahalenin ciddi bir suça ilişkin kuvvetli göstergelerin varlığını dikkate aldığı düşünüldüğünde her işyerinin her an, yahut en ufak bir şüphe halinde izlenebileceği sonucu çıkartılması da mümkün değildir. Üçüncü olarak Büyük Daire hem çalışanların mesleki faaliyetlerini topluma açık yaptığını, hem bunun süre olarak 10 gün ile sınırlı tutulduğunu hem de elde edilen verilerin suçun aydınlatılması dışında herhangi bir amaçla kullanılmadığını dikkate almıştır. Temel hakka müdahale konusunda orantılılığın bu şekilde yorumlanması gözden kaçırılmamalıdır.

López Ribalda ve Diğerleri kararı, Danıştay'ın da değerlendirmelerinde kendine yer bulmuş ise de, Danıştay daha ziyade kamusal alandaki özel hayat beklentisinin daha az olması ile sınırlı değerlendirmeler yapmış, AİHM'in güvence olarak dikkate aldığı hususların somut olayda söz konusu olup olmadığını değerlendirmek yerine kararı, hakka müdahalenin hukuka uygun olduğu yorumu ile benimsemiştir²⁰⁴³.

Meseleye ilişkin önemli bir yaklaşım olarak İtalyan mevzuatına da değinmek isteriz. İtalyan iş mevzuatında²⁰⁴⁴ iş yerlerinin kamera ile izlenmesine ilişkin özel bir düzenleme mevcuttur. Kurala göre işyerleri ancak belirli şartlar amaçlarla (organizasyonel veya ürünün gerektirdiği hallerde, işyeri güvenliğinin sağlanması halinde yahut şirket mallarının korunması gerektirdiğinde) şirket sendika temsilcilerinin onayı ile, eğer böyle bir onay alınamayacaksa Ulusal Çalışma Müfettişliği'nin (*dell'Ispettorato nazionale del lavoro*) onayı ile yerleştirebilir. Nitekim İtalyan veri koruma otoritesi verdiği kararlarda GDPR'ın ülkelerin daha geniş korumalar öngörmesine müsaade eden 88. maddesine dayanarak, işverenin kendi kararı ile kamera yerleştirdiği hallerde bu yasayı uygulamıştır²⁰⁴⁵. Dikkat edilirse

²⁰⁴³ Danıştay 8. D., E. 2019/5114 K. 2023/2041 T. 13.4.2023.

²⁰⁴⁴ İtalya'da 27.05.1970 tarih ve 131 sayılı İtalyan Resmi Gazetesi'nde yayımlanan 20.05.1970 tarih ve 300 sayılı İşyerinde İşçilerin Özgürlük ve Onurunun, Sendika Özgürlüğünün ve Sendikal Faaliyetin Korunmasına İlişkin Kurallar ve Yerleştirme Kuralları (*Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*) madde 4, 07/10/2016 tarih ve 235 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 24.09.2016 tarih ve 185 sayılı Yasama Kararı ile günümüzdeki haline gelmiştir.

²⁰⁴⁵ İtalyan Veri Koruma Otoritesi (*Garante per la protezione dei dati personali*) tarafından verilen 21.05.2024 tarih ve 10013356 sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=Garante_per_la_protezione_dei_dati_personali_\(Italy\)_-10013356](https://gdprhub.eu/index.php?title=Garante_per_la_protezione_dei_dati_personali_(Italy)_-10013356) Benzer yönde 09.03.2023 tarih ve 9872646 sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=Garante_per_la_protezione_dei_dati_personali_\(Italy\)_-9872646](https://gdprhub.eu/index.php?title=Garante_per_la_protezione_dei_dati_personali_(Italy)_-9872646) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

İtalyan mevzuatı işçileri yalnızca bilgilendirmeyi değil, karar alma sürecine de dahil etmeyi planlamış, bu bakımdan bir sorun ile karşılaşılması halinde karar alma için doğrudan Devlet'in denetim merciinin dahlini zorunlu tutmuştur. Bir oldu-bitti ile işverenlerin kamera yerleştirmesi şeklindeki uygulamaları set çekilmesi açısından, bu şekilde bir kuralın öngörülmesi ülkemiz açısından da yararlı olacaktır.

Ülkemiz uygulamasına döner isek, Yargıtay bu kayıtların işçilerin işlediği suçların ispatında delil olarak kullanılmasında bir sorun görmemektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme'ye göre, işlendiği bu kayıtlardan görülen bir suçun ispatında kayıtların getirilmemesi eksik inceleme anlamına gelmektedir²⁰⁴⁶.

Öte yandan işverenler kimi zaman kişisel veri olan video kayıtlarının da ötesine geçerek, hassas veri olarak korunan biyometrik verileri de izlemek yoluna gitmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, *Ramazan Şahin* başvurusunda parmak izleri ile mesai takibi yapılmasına ilişkin bir başvuruyu incelemiştir. Parmak izleri de kişinin görüntüleri gibi biyometrik verilerdir, bu bakımdan AYM açık rıza olmadığı takdirde işlenmesi için kanunla düzenlemenin şart olduğunu belirtmiş, öte yandan böyle bir kanunun genel mesai takibi veya iş yeri güvenliğine ilişkin olmasını yeterli görmeyerek özel nitelikteki verilerin işlenmesinin mutlaka kanunda ayrıca ve açıkça düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir²⁰⁴⁷. Kişisel Verileri Koruma Kurulu da tehlikeli sınıftaki bir işyerinin yüz tanıma teknolojilerine sahip kameralarla izlenmesi bakımından genel iş sağlığı mevzuatının yeterli olmadığını belirterek aynı sonuca ulaşmıştır²⁰⁴⁸.

Öte yandan bu kameraların kaydının alınmasının kişinin verilere ilişkin haklarını tetikleyici etkisi de unutulmamalıdır. Söz gelimi bir benzinlikte aracına doldurulan akaryakıtın miktarından memnun olmayan kişinin talebine rağmen bu görüntülerin

²⁰⁴⁶ Y23CD, E. 2015/11256, K. 2016/8292, T. 26.09.2016. "*Katılanın, sanığın bilgisi dışında kasadan para çektiğini kamera kayıtlarından gördüğünü beyan etmesi karşısında gerçeğin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tespiti bakımından; kamera görüntü kayıtlarının celp edilerek izlenmesi ve toplanan tüm delillerin sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi.*"

²⁰⁴⁷ AYM, *Ramazan Şahin* [GK], B. No: 2018/11988, 10/3/2022, § 55-57. AYM, hastane personelinin mesai takibi için yüz tanıma sisteminin kullanıldığına ilişkin yine yakın tarihli bir diğer başvuruyu ise, başvuruçunun sendika olduğu ve doğrudan etkilendiğini ispatlamadığı gerekçesi ile kabul edilebilirlik kriterleri bakımından reddetmiştir. Öte yandan bu başvuru, uygulamanın yaygınlaştığının görülmesi bakımından kanaatimizce kıymetlidir. İlgili karar için bkz. AYM, *Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası*, B. No: 2019/34119, 12/7/2023.

²⁰⁴⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 04.08.2022 tarih ve 2022/797 sayılı Karar Özeti için Çevrimiçi Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7434/2022-797> Erişim Tarihi: 02.08.2024.

verilmediği bir örnek Avrupa'daki veri koruma otoriteleri tarafından GDPR'ın ihlali olarak kabul edilebilmektedir²⁰⁴⁹.

4.2.1.3.3 İşyerlerinde Kamera Kaydı Zorunluluğu Öngören Mevzuatın Söz Konusu Olduğu Haller

Ülkemizde işyerinde kayıtlar ihtiyari olarak kullanılabildiği gibi, mevzuatın bu kameraların yerleştirilmesini zorunlu tuttuğu haller de mevcuttur. Nitekim örneğin Bilgi Teknolojileri Kurulu tarafından karar konusu edilerek yayımlanan Posta Gönderilerine İlişkin Güvenlik Tedbirlerine Yönelik Usul ve Esaslar²⁰⁵⁰ m. 6/2 “*Hizmet sağlayıcılarının posta gönderilerini kabul merkezlerinde kamera sistemi kurularak kayıtlar, gerektiğinde ilgili mercilere sunulmak üzere en az bir (1) ay süreyle saklanır*” hükmünü ihtiva etmektedir. Öte yandan Bilgi Teknolojileri Kurulu'nun bu kararına dayanak olarak belirttiği²⁰⁵¹ Posta Hizmetleri Kanunu²⁰⁵² m. 7/2 ile “*Hizmet sağlayıcıları, yürüttüğü hizmetlerle ilgili olarak gerekli güvenlik önlemlerini almakla yükümlüdür*” şeklinde genel bir norm ihdas etmekte ise de, bu son derece muğlak ibarenin müşterilerin yahut çalışanların kişisel verilerini işlemeye yeterli bir yasal düzenleme olmadığı kanaatindeyiz.

Benzer bir sorun Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in²⁰⁵³ 17. maddesi²⁰⁵⁴ bakımından da söz konusudur.

²⁰⁴⁹ Hırvat Veri Koruma Ajansı (*Agencija za zaštitu osobnih podataka*) tarafından verilen 08-03-2022 tarihli karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=AZOP_\(Croatia\)_-Decision_08-03-2022_\(energy_company\)](https://gdprhub.eu/index.php?title=AZOP_(Croatia)_-Decision_08-03-2022_(energy_company)) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

²⁰⁵⁰ 27.12.2016 tarih ve 2016/DK-YED/517 Karar No'lu Posta Gönderilerine İlişkin Güvenlik Tedbirlerine Yönelik Usul ve Esaslar Konulu Karar için Çevrimiçi Erişim: <https://www.btk.gov.tr/uploads/boarddecisions/posta-gonderilerine-iliskin-guvenlik-tedbirlerine-yonelik-usul-ve-esaslar.pdf> Erişim Tarihi: 07.08.2024.

²⁰⁵¹ Ibid. “23.05.2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanununun 4, 7, 12 ve 19'uncu maddeleri, 03.06.2014 tarihli ve 29019 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Posta Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliğinin 16'ncı maddesi, 03.06.2014 tarihli ve 29019 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Posta Hizmetlerinin Sunulmasına İlişkin Yönetmeliğinin 15, 17, 18 ve 21'inci maddeleri ile ilgili diğer mevzuata istinaden” denilmekte ise de anılan hükümlerin hiçbirinde biyometrik veri olan kamera kayıtlarının alınacağı yahut kişisel verilerin işleneceğine yönelik bir ibare bulunmamaktadır.

²⁰⁵² 09.05.2013 tarih ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu 23.05.2013 tarih ve 28655 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁰⁵³ Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik 15.03.2020 tarih ve 31069 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁰⁵⁴ Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik “Fiziksel güvenlik önlemleri” kenar başlıklı 17. maddesi şu şekildedir: “(1) Kritik bilgi sistemleri, uygun güvenlik engelleri ve giriş kontrollerine sahip veri merkezleri, sistem odaları, ağ ekipman odaları gibi güvenli alanlarda barındırılır. Bu alanlara erişim, sadece erişim yetkisine sahip olması gereken personelle sınırlandırılır, erişim yetkileri düzenli olarak gözden geçirilir ve güncellenir.

İlgili maddenin ilk 3 fıkrası kritik bilgi sistemleri bakımından bulunması gereken güvenlik önlemlerini saymakta iken, 4. fıkra yetkisiz kişilerin bu sistemlere erişmesini engellemek için gerekli önlemleri zikretmekte ve bu kapsamda kamera ile kör nokta bırakmayacak şekilde izleme yapılmasını, bu kayıtların en az 1 yıl süre ile saklanmasını ihdas etmektedir. Mezkûr yönetmeliğin 42. maddesinin²⁰⁵⁵ 9. fıkrası da elektronik işlem cihazları (Automatic Teller Machine, “ATM”) bakımından kameraların yerleştirilmesini ve kayıtların en az 6 ay süre ile saklanmasını öngörmektedir. Üstelik ilgili fıkroda görüntülerin delil teşkil edeceği vurgusu ile birlikte görüntü kaliteleri, kamera saatlerinin güncelliği, görüntünün bozulması yahut engellenmesi halinde devreye girecek otomatik bir sistemin kurulması da açıkça belirtilmiş; müteakip 10. fıkroda ise kameraların bulunduğu yerlerde bu yükümlülüğe istisna getirilebileceğine ve istihbarat ile kamu güvenliğine ilişkin kurumların bulunduğu yerlerdeki ATM’lere kamera konulması için ilgili kurumlardan izin alınması gerekliliğine dair düzenleme yapılmıştır. Oysa, bu yönetmelik Bankacılık Kanunu²⁰⁵⁶ m. 93’e dayanılarak çıkarılmış olup, ne 93. maddede²⁰⁵⁷ ne de kanunun diğer maddelerinde bankalardaki

(2) Banka, veri merkezlerinin yerlerini seçerken doğal riskleri ve çevresel tehditleri göz önünde bulundurur. Binaların, barındırdıkları bilgi işlem tesislerinin varlığını açık edecek işaretler ve bilgiler bulundurmaması sağlanır.

(3) Banka, veri merkezlerinin çalışmasını olumsuz etkileyebilecek elektrik kesintisi, yangın, duman, sıcaklık, su, toz ve nem gibi çevresel koşulları izleyecek sistem ve sensörler kullanır, bunların bakımlarını düzenli olarak yapar.

(4) Birinci fıkra kapsamında yetkilendirilen personel dışında kalan herhangi bir banka personeli, ziyaretçi, dış hizmet sağlayıcı ya da yüklenici firma personelinin veri merkezlerine ve kritik bilgi sistemlerine erişimleri onay mekanizmasına tabi tutulur, veri merkezindeki çalışmaları boyunca faaliyetleri yakından izlenir ve mutlaka kendilerine refakat edilir. Veri merkezlerine ve sistem odalarına yapılan erişim talepleri ve onayları ile bu erişimler kapsamında gerçekleştirilen işlemler ve giriş çıkışlar için iz kaydı tutulur. Bu alanlar için kör nokta barındırmayacak ve en az bir yıl süreyle kayıt saklayacak şekilde kamera kayıt sistemleri kullanılır. Kamera kayıt sistemleri tarafından kaydedilen görüntülerin farklı bir konumda yedeklenmesi sağlanır.”

²⁰⁵⁵ Yönetmelik m. 42/9-10 – “(9) Banka, ATM cihazlarının bulunduğu yerlere müşterinin klavye hareketlerini göremeyecek uygun bir açıyla güvenlik kamerası yerleştirir. Güvenlik kamerası kayıtları en az altı ay süreyle saklanır. Kamera kayıtlarındaki görüntünün delil niteliği teşkil etmesi ve görüntü kalitesinin ATM’deki müşterinin ve yakın çevresindekilerin eşkâllerinin belirlenmesini sağlayabilecek nitelikte olması esastır. Kameraların saatlerinin güncel, doğru olması ve ATM’de gerçekleştirilen işlem referans numarası, dekont numarası gibi parametrelerin zaman bilgisi ile uyumlu olması sağlanır. Kameranın herhangi bir sebeple görüntü kalitesinin düşmesi, görüntü alımının durması, lensinin dış bir etkenle kapatılması veya devre dışı kalması durumunu tespit edip gerekli aksiyonların alınmasını sağlayacak bir yapı kurulur.

(10) Görüntüleme alanı bakımından ATM’yi de kapsayan ve dokuzuncu fıkroda yer alan koşulları karşılayan bir güvenlik kamerası altyapısının varlığı durumunda ATM’ye özel ayrıca bir güvenlik kamerası kurulmasına gerek yoktur. Kamu güvenlik ve istihbarat kurumlarının faaliyet bölgesinde bulunan ATM’ler için güvenlik kamerası kurulma şartı, ilgili kamu güvenlik ve istihbarat kurumlarından izin alınabilmesi koşuluyla yerine getirilir.”

²⁰⁵⁶ 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 01.11.2005 tarih ve 25983 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

²⁰⁵⁷ Bankacılık Kanunu’nun “Kurumun görev ve yetkileri” kenar başlıklı 93. maddesi şu şekildedir: “Kurum, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın verdiği yetkiler çerçevesinde finansal piyasalarda güven

güvenlik önlemleri yahut kamera kayıtlarının kullanılması ile ilgili herhangi bir yasal dayanak olmadığı belirtilmelidir.

Ülkemizde alışveriş merkezlerinde kamera bulundurulmasına ilişkin temel düzenleyici işlem de yine bir yönetmelik ile ihdas edilmektedir. Gerçekten de Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 19. maddesi²⁰⁵⁸ emzirme odaları gibi alanlar

ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, malî sektörün gelişmesi, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması için;

a) Bankalar ve finansal holding şirketleri ile diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla Kurumun gözetim ve denetimine tabi diğer kuruluşların; kuruluş ve faaliyetlerini, yönetim ve teşkilat yapısını, birleşme, bölünme, hisse değişimini ve tasfiyelerini düzenlemek, uygulamak, uygulanmasını sağlamak, uygulamayı izlemek ve denetlemek, b) Yurt içi ve yurt dışı muadil kurumların katıldığı uluslararası malî, iktisadî ve meslekî teşekküllere üye olmak, görev alanına giren hususlarda yabancı ülkelerin yetkili mercileri ile mutabakat zaptı imzalamak, c) Kanunla verilen diğer görevleri yapmak,

İle görevli ve yetkilidir.

Kurum, tasarruf sahiplerinin haklarını ve bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli karar ve tedbirleri almak ve uygulamakla yükümlü ve yetkilidir.

Kurum; her türlü faaliyetinde, kuruluş kanununda verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla kalkınma plânı ve programlarda yer alan ilke, strateji ve politikalara uyar.

(Değişik birinci cümle: 8/3/2006-5472/1 md.) Kurum, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kendisine verilen yetkilerini, Kurulca tesis edilecek düzenleyici işlemler veya alınacak özel nitelikli kararlar ile kullanır. Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir.

Kurum, iç düzenlemeleri dışındaki düzenleyici işlemlerini yürürlüğe koymadan önce sektör stratejisi ve politikaları ile ilişkisinin kurulması bakımından ilişkili Bakanlığın, kalkınma plânı ve yıllık programla ilişkisinin kurulması açısından Devlet Plânlama Teşkilatı Müsteşarlığının ve diğer ilgili kurum ve kuruluşların görüşünü alır. İlişkili Bakanlık ve Devlet Plânlama Teşkilatı Müsteşarlığı en geç yedi gün içinde cevap vermezse olumlu görüş verilmiş sayılır.

Kurumun hazırlayacağı ikincil düzenleme tasarımları en az yedi gün süreyle Kurumun internet sayfası başta olmak üzere uygun vasıtalarla kamuoyunun bilgisine sunulur.

Özel nitelikli kararlardan gerekli görülenler doğrudan ilgili kişi ve kuruluşlara ve uygun görüldüğü takdirde Kurumun haftalık bülteni ile duyurulur.

Kamu kurum ve kuruluşları, Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle belirlenmiş görev alanlarında Kuruma gerekli yardımı sağlamakla yükümlüdür.

(Ek fıkra: 12/7/2013-6495/34 md.) Kurum, bankacılık hizmetleri ve işlemleri ile 23/2/2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu kapsamında yer alan banka kartı ve kredi kartlarının, 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 5 inci maddesinde yazılı suçların işlenmesinde kullanılmasını önlemekle yükümlü ve yetkilidir."

²⁰⁵⁸ Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik 26.02.2016 tarih ve 29636 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Yönetmeliğin "Güvenlik hizmeti" kenar başlıklı ilgili 19. maddesi şu şekildedir: "(1) Alışveriş merkezinin otopark dahil her türlü bağlantı ve eklentileri ile giriş ve çıkışlarında 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun ve ilgili mevzuatı çerçevesinde özel güvenlik hizmeti sağlanır. (2) Alışveriş merkezinde bebek bakım odası ve tuvalet gibi niteliği itibarıyla kayıt altına alınması uygun olmayan alanlar dışındaki ortak kullanım alanları kamera ile kayıt altına alınır ve bu kayıtlar en az otuz gün süreyle saklanır. Bu kayıtların saklanmasıyla alışveriş merkezi yönetimi sorumludur. (3) (Ek: RG-30/12/2016-29934) Alışveriş merkezlerinde araçla giriş çıkış yapılan açık ve kapalı otopark gibi kontrollü alanların giriş ve çıkışlarına alışveriş merkezi yönetimi tarafından plaka tanıma sistemi kurulması ve işletilmesi sağlanır. Bu sistemden elde edilen veriler kolluk birimleri ile anlık olarak paylaşılır. (4) (Ek: RG-30/12/2016-29934) İçişleri Bakanlığınca kamu güvenliği açısından gerekli görülen alışveriş merkezlerinde, araçla giriş çıkış yapılan açık ve kapalı otopark gibi kontrollü alanların girişlerine alışveriş merkezi yönetimi tarafından araç altı görüntüleme sistemi kurulması ve işletilmesi sağlanır. (5) (Ek: RG-30/12/2016-29934) Üçüncü ve dördüncü fıkralar

hariç olmak üzere alışveriş merkezlerinde kamera sistemi bulundurulmasını ve bu kayıtların en az 30 gün süre ile saklanması bir zorunluluk olarak belirtmekte, kayıtların azami kaç gün saklanacağına dair ise herhangi bir azami sınır çizmemektedir. Bununla birlikte bu yönetmeliğin kanuni dayanağı olan Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da da kamera kayıtları yahut kişisel veriler ile ilgili herhangi bir yasal düzenlemenin bulunmadığına dikkat çekmek isteriz²⁰⁵⁹.

Karşılaştırma açısından Almanya'da yakın tarihte verilen bir karara da değinmek isteriz. Mainz İdare Mahkemesi tarafından verilen bir kararda²⁰⁶⁰ davacının alışveriş merkezinde ve alışveriş merkezi dışındaki reklam panolarını çekecek şekilde güvenlik kamerası kurmasını, bu kameralara ilişkin uyarı levhalarının bulunması ile birlikte incelemiştir. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) m. 9'da video ile kaydedilen verilerin biyometrik veri olduğuna ve işlenmesinin genellikle yasak olduğuna dair gerekçelendirmeyi müteakip operatörün bu verileri işleme niyeti olmadığı için GDPR m. 9'un uygulanamayacağına karar veren Mahkeme, kamusal

uyarınca kurulacak sistemlere ilişkin teknik özellikler ve veri paylaşımına ilişkin hususlar ile bu sistemlerin işletilmesine ilişkin diğer hususlar İçişleri Bakanlığınca belirlenir."

²⁰⁵⁹ 14.01.2015 tarih ve 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun 29.01.2015 tarih ve 29251 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Kanunun ortak alanlara ilişkin olarak Yönetmelik ile düzenleme yapılacağına dair 11. Maddesinde genel bir yetkinin belirtildiği vurgulanmalıdır. 6585 s. K. m. 11/4,7 şu şekildedir: "(4)Ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, doğal gaz, yenileme niteliğinde olmayan bakım, onarım, güvenlik ve temizlik giderleri gibi alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan giderler ile alışveriş merkezinde fiilen çalışan bordrolu yönetim personelinin göreviyle ilgili giderler ortak giderdir. Alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden yalnızca bu giderler için katılım payı tahsil edilebilir; reklam, pazarlama ve danışmanlık gibi ortak gider niteliğini haiz olmayan giderler ile belgelendirilmeyen giderler için herhangi bir bedel tahsil edilemez. ... (7)Ortak kullanım alanlarına ve bunların niteliklerine; ortak gelir ve giderlere, ortak giderlerin belgelendirilmesine, bu giderlere katılıma ve katılanların bilgilendirilmesine; ortak gelir ve gider raporunun hazırlanmasına, bu rapora esas teşkil eden gelir ve gider belgeleri ile sözleşmelerinin perakende işletmelere sunulmasına, ortak gelir ve gider uygulamalarının bağımsız denetim kuruluşlarının denetlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer hususlar yönetmelikle belirlenir." Öte yandan her iki fıkrayı da ek olarak ihdas eden ve 01.02.2023 tarih ve 32091 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26.01.2023 tarih ve 7435 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 640 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un tasarısına bakıldığında düzenlemelerin amacının kişisel verilere müdahale olmadığı da görülecektir. İlgili kısım şu şekildedir: "Günümüzde alışveriş merkezlerinin sayısı hızla artmış olup bu durum, alışveriş merkezlerinin tüketiciler için sosyal alanlar haline gelmesi ile birlikte fiziki ticaretin önemli oranda alışveriş merkezlerinde gerçekleşmesi sonucunu doğurmuştur. Bu süreç, alışveriş merkezi malikleri ile alışveriş merkezi içerisinde faaliyet gösteren perakende işletmeler arasında alışveriş merkezlerinin ortak gelirlerinin tasarrufu ve giderlerinin paylaşımına ilişkin sorunları da beraberinde getirmiştir. Söz konusu sorunları çözmek üzere yasal düzenleme yapılması kaçınılmaz hale geldiğinden, sektörden gelen geri bildirimler doğrultusunda 14/1/2015 tarihli ve 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda alışveriş merkezlerine ilişkin düzenlemeler barındıran 11 inci maddede bazı değişikliklerin yapılması öngörülmüştür." Türkiye Büyük Millet Meclisi, Gaziantep Milletvekili Abdullah Nejat Koçer ve 155 Milletvekilinin Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 640 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4850) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, S. Sayısı: 395, s. 14.

²⁰⁶⁰ VG Mainz 1. Kammer, No. 1 K 584/19.MZ, T. 24.09.2020.

alanlarda kamera ile izlemenin genel olarak yasak olduğuna ancak çekilebilecek alanın sınırlı olması ve kameraların 7/24 faaliyet göstermemesi halinde böyle bir izleme yapabileceğine işaret etmiştir. Öte yandan Mahkeme'nin önemli değerlendirmelerinden biri de kişilerin görüntülerinin çekildiğine dair uyarı levhasını görmeleri halinde zımnen rıza vermiş sayılıp sayılamayacaklarıdır. Mainz İdare Mahkemesi, bu levhaların (müşteriler tarafından görülse dahi) zımni bir irade beyanı için yeterli olmayacağına işaret ettikten sonra, özellikle çocuklar gibi kişilerin de zaten böyle bir rıza beyanında bulunmalarının mümkün olmayabileceğine işaret etmiştir. Rheinland-Pfalz Yüksek İdare Mahkemesi (*Obergerverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz*) ise temyiz incelemesini çalışmayan bir kameranın sökülmesi ile sınırlı yapmış, ilk derece mahkemesinin hükmünün geri kalanı bakımından bir hukuka aykırılık bulmamıştır²⁰⁶¹.

Ülkemizde döviz büroları bakımından da bu şekilde bir yükümlülükten söz edebilmek mümkündür. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ'in 26. maddesi²⁰⁶² döviz alım satımı yapılan yerlerde vezne, para makinası ve müşterileri gösterecek şekilde kameraların bulunmasını, bu kameraların kayıt yapmasını ve kayıtların 6 ay süre ile saklanması, çalışmalarına ara verdikleri dönemlerde dahi kaydın devam ettirilmesini düzenlemektedir. Yine aynı madde ile sistemin kurulduğuna ilişkin Hazine Müsteşarlığı'na bildirim yükümlülüğü öngörülmekte olup sistemde meydana gelen arızaların da en geç 1 iş günü içinde Hazine Müsteşarlığı'na ve sistemin bakımını üstlenen firmalara bildirilmesi, arıza giderildiğinde bu firmalardan alınan belge ile de müsteşarlığa durumun haber verilmesi zorunlu tutulmaktadır. Öte yandan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun bir

²⁰⁶¹ Obergerverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz 10. Senat, No. 10A 10302/21, T. 25.06.2021, para. 11.

²⁰⁶² 2018-32/45 numaralı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ 30.01.2018 tarih ve 30317 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. "Kamera veya görüntü kayıt sistemi" kenar başlıklı 26. madde şu şekildedir: "Yetkili müesseseler işlem yapılan her bir vezne, para makinesi ile işlem yapan kişileri gösterecek şekilde yeterli sayıda kamera veya görüntü kayıt sistemini çalışır şekilde kurulu bulundurmak zorundadır. Kamera veya görüntü kayıt sistemleri ile elde edilen kayıtların kayıt tarihinden itibaren 6 ay süreyle saklanması zorunludur. (2) Yetkili müesseseler faaliyete ara verdikleri dönemde kamera veya görüntü kayıt sistemlerini çalışır durumda bırakmak zorundadır. (3) Yetkili müesseseler kamera veya görüntü kayıt sistemlerinde meydana gelen arızaları en geç arızanın meydana geldiği günü takip eden iş günü sonuna kadar Müsteşarlığa ve sistemin bakımını üstlenen firmalara bildirmek zorundadır. Söz konusu arızaların en kısa sürede giderilmesi ile Müsteşarlığa arızanın giderildiği ve sistemin tekrar çalışır hale geldiği tarihe dair sistem bakımını üstlenen firmadan alınacak yazı eklenerek bilgi verilmesi gerekir. (4) Kamera veya görüntü kayıt sisteminin bu Tebliğde yer alan şartları taşıyacak şekilde kurulduğuna ilişkin söz konusu sistemleri kuran firmalardan belge alınması zorunludur."

kararında²⁰⁶³ döviz bürolarına ilişkin bir tebliğde yer alan “Yetkili müesseseler işlem yapılan her bir vezne, para makinesi ile işlem yapan kişileri gösterecek şekilde yeterli sayıda kamera veya görüntü kayıt sistemini çalışır şekilde kurulu bulundurmak zorundadır.” ibaresini kamera ile izleme bakımından KVKK m. 5/2’de yer alan “Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması” işleme şartı kapsamında hukuki bir yükümlülük olarak dikkate aldığını belirtmek gerekir.

Görüldüğü üzere kurul yasa ile düzenleme kriterini bir kenara bırakarak, KVKK m. 5/2 ile ihdas edilen hukuki yükümlülük ibaresini esasında yasal dayanağı olmayan idarenin düzenleyici işlemleri bakımından da کافی görmektedir.

Biz ise bu kanaatte değiliz. Nitekim, yukarıda da değindiğimiz üzere 5.11.2008 günlü, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun “Kurum, elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.” ibaresinden ibaret 51. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından “Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde, ‘Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.’ hükmüne yer verilerek kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır. Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yürütme organına doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilemez. Elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisini Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna veren itiraz konusu kural, Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırıdır” şeklindeki gerekçe ile iptal edilmiştir²⁰⁶⁴.

Bu bakımdan ilk elden düzenleyici işlemlerle öngörülen kısıtlamaların yahut yasanın muğlak, geniş yahut açıkça yasama yetkisinin devri anlamına gelecek

²⁰⁶³ “Veri sorumlusu tarafından ilgili kişiye yapılan fazla-haksız ödemenin iadesinin sağlanabilmesini ve ekonomik kaybın önlenmesini teminen ilgili kişinin göz çevresinin ve silüetinin görüntülediği kamera kaydı görüntülerinin ilan amacıyla yerel haber kanalına aktarılmasının Kanun’un 5’inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendine göre, “İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması” işleme şartı kapsamında olduğundan hareketle bu hususta Kanun kapsamında yapılacak bir işlem olmadığına” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 24/11/2022 tarihli ve 2022/1249 sayılı Karar Özeti için Çevrimiçi Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7586/2022-1249> Erişim Tarihi: 02.08.2024.

²⁰⁶⁴ AYM, E.2013/122, K.2014/74, T. 09/04/2014.

ifadelerine dayanarak idarenin düzenleyici işlemleri ile kişisel verilere müdahale anlamına gelecek tedbirlerin Anayasa'ya açıkça aykırı olduğu kanaatindeyiz²⁰⁶⁵. Dolayısıyla öğretilde, tıpkı yukarıda incelediğimiz KGYS sisteminde olduğu gibi, iş yeri ve konutlardaki güvenlik amaçlı izlemelerde de yasal zemin açısından sorun olduğuna dair tespiti biz de iştirak ediyoruz²⁰⁶⁶.

Öte yandan meselenin sadece çeşitli sektörlerle ilişkin merkezi kuruluşların düzenlemeleri ile sınırlı olarak da ele almamak gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararına yansıyan bir örnekte, Isparta Valiliği tarafından verilen 14/12/2011 tarihli ve 2011/4 sayılı bir karar tartışma konusu olmuştur. Söz konusu kararda çeşitli eğlence yerlerine kamera takılmasının emredilmekte, bu kameralara ilişkin işyerinin tamamını kapsayacak şekilde 7/24 kayıt yapabilme, ışık yetersizse dahi siyah-beyaz kayıt yapabilme, görüntülerin en az 15 gün saklanması gibi çeşitli teknik ayrıntıların belirlenmekte, kameraların süresinde kurulmaması, çalışmaması yahut karar hükümlerine aykırı davranılması halinde ise İl İdaresi Kanununun 66. maddesi ve Kabahatler Kanununun 32. maddesinin uygulanacağı vurgulanmaktadır²⁰⁶⁷. Nitekim karar uyarınca kamera kayıtları istenen, verdiği kayıtlar üzerinden de kendisine idari para cezaları uygulanan başvuruçunun söz konusu karara karşı açtığı dava ise, idare mahkemesi tarafından reddedilmiştir²⁰⁶⁸. Başvuruçucu bu karara karşı hem özel hayatın gizliliğinin ihlali hem de hukuka aykırı delil kullanılması nedeniyle AYM'ye başvurmuş ise de, AYM mahremiyet meşru beklentisinin olmadığı gerekçesi ile özel hayatın gizliliğini değerlendirmemiş²⁰⁶⁹, yine kayıtların idari para cezası amacıyla kullanılması nedeniyle de kararda belirtilen amaç dışında kullanılmadığı düşüncesiyle delili hukuka aykırı kabul etmemiştir²⁰⁷⁰.

Biz yukarıda açıkladığımız gerekçelerle bu yaklaşımı isabetli bulmuyoruz. Bu tip örnekler, kamera kayıtlarına ilişkin ayrıntılı bir yasal düzenleme olmamasının bir sonucu olarak kimin neyi emredebileceğinin de belirsiz hale geldiğini göstermesi bakımından dikkat çekicidir. Nitekim bu başlık altında görüldüğü üzere, yönetmelikler, genelgeler, kurul/kurum kararları, valilik kararları gibi idarenin çeşitli

²⁰⁶⁵ Aynı yönde; Akgül, a.g.e., s. 208-209.

²⁰⁶⁶ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 393.

²⁰⁶⁷ AYM, *Ali Öz*, B. No: 2013/2624, 31/3/2016, § 19.

²⁰⁶⁸ *Ibid.*, § 13.

²⁰⁶⁹ *Ibid.*, §34.

²⁰⁷⁰ *Ibid.*, §49-51.

düzenleyici işlemleri ile kanunla düzenlenmeyen müdahaleler üretilmeye çalışılmakta, temel hak ve hürriyetlere ilişkin itirazlar ise etkili bir şekilde karşılanamamaktadır.

4.2.1.4 Kamu Kuruluşlarında Yer Alan Güvenlik Kameraları

Önceki bölümde adli teşkilâtlanma kapsamında (polis merkezleri, cezaevleri, adliyeler) kişilerin güvenlik kamerası ile izlenmesinden bahsetmiştik. Öte yandan kamera sistemlerinin yer aldığı kamu kuruluşları bunlarla da sınırlı değildir. Bu başlık altında özellikle eğitim ve sağlık kuruluşlarına ilişkin uygulamalardan örnek vererek meseleyi incelemeye gayret edeceğiz.

4.2.1.4.1 Eğitim Kurumlarında Yer Alan Güvenlik Kameraları

Kamera kayıtları günümüzde eğitim kurumlarında da karşımızda çıkmaktadır. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2012 yılında verdiği bir kararda, bir lise müdürünün kendisine yönelecek saldırı ve ithamlardan korunmak amacıyla yerleştirdiği bir kamera ile gizlice çekim yapmasına ilişkin olay tartışma konusu olmuştur. Olayda Yargıtay çözümü yaptırılan kayıt içeriklerine göre, konuşmaların tamamına yakınında sanığın konuşmanın tarafı olması, gerek konuşmalarda, gerek söyleşilerde şikâyetçi öğretmenlere ait görüntü ve ses kaydının mevcut olmaması, sanığın, şikâyetçi öğretmenlerin özel hayatlarının gizliliğini ihlale yol açacak bir görüntü ve/veya sesi kaydetme kastıyla hareket ettiğine dair dosyaya yansıyan bir delil ya da bu şekilde elde edilmiş bir kayıt bulunmaması gerekçesi ile mahkûmiyet kararının isabetli olmadığına karar verilmiştir.²⁰⁷¹

Öte yandan bu kayıtlara ilişkin kimi hallerde mevzuatın yükümlülükler yüklediği de vakidir. Gerçekten de eğitim kurumlarında güvenlik kamerası kurulmasına ilişkin bir hüküm Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin ²⁰⁷² 78. maddesinin 2. fıkrasında çalışan ve öğrencilerin fiziki ve psikolojik şiddetten korunması için kamera ve alarm sistemlerinden yararlanılabileceğine ilişkin düzenleme idi, öte yandan bu düzenleme

²⁰⁷¹ Y12CD, E. 2011/13401, K. 2012/28421, T. 25.12.2012.

²⁰⁷² Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği 26.07.2014 tarih ve 29072 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Yönetmelik'in 78. maddesinin 2. fıkrasının ilk hali şu şekildeydi: “*Güvenli okul ortamının sağlanması için her türlü eğitim ve rehberlik faaliyetlerine önem verilir. Çalışanların ve öğrencilerin fiziki ve psikolojik şiddetten korunması için iletişim araçları ile kamera ve alarm sistemlerinden yararlanılarak gerekli tedbirler alınır.*”

Yönetmelik'in dayanak belirlediği kanunlarda kamera ile izlemeye dair herhangi bir yasal dayanak olmadığı gerekçesi ile haklı olarak eleştiriliyordu²⁰⁷³. Anılan fıkra yakın bir tarihte değiştirilmiş²⁰⁷⁴ ve kamera ibaresi çıkarılarak güvenlik sistemlerinden yararlanılacağı belirtilmiştir.

Öte yandan Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği²⁰⁷⁵ m. 11'e 2017 yılında yapılan bir değişiklikle 4. fıkra eklenmiş ve okulların bahçe giriş ve bina kapıları öncelikle olmak üzere asgari 15 gün kayıt yapılacak şekilde güvenlik sisteminin kurulmasına imkân tanınmış ancak sınıf, öğretmenler odası, tuvalet, spor salonu gibi alanların içini görecektir şekilde kamera yerleştirilmesi açıkça yasaklanmıştır²⁰⁷⁶. Bilahare özel eğitim kurumlarının sadece okullar olmadığı düşünülerek²⁰⁷⁷, 2020 yılında yapılan diğer bir değişiklikle Yönetmelik'in yalnız okullar değil meslek edindirme kursları gibi diğer eğitim kurumlarını da düzenlediği dikkate alınarak, yasağın sadece okul değil diğer kurumları da kapsayacak şekilde genişletildiği söylenmelidir²⁰⁷⁸. Kişisel Verileri Koruma Kurulu ise mezkûr yönetmeliğin sadece görüntü kaydı alınmasına müsaade ettiğine dikkat çekerek, delil elde etme amacıyla dahi olsa ses kaydının alınmasını orantısız bulmuş, öte yandan hukuki bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin rıza alınması şartını ortadan

²⁰⁷³ Abanoz, a.g.e., s. 157-158.

²⁰⁷⁴ Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik 14.10.2023 tarih ve 32339 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim Ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 78. maddesinin 2. fıkrasının güncel hali şu şekildedir: “Çalışanların ve öğrencilerin fiziki ve psikolojik şiddetten korunması için iletişim araçları ile (Değişik ibare: RG-14/10/2023-32339) güvenlik sistemlerinden yararlanılarak gerekli tedbirler alınır.”

²⁰⁷⁵ Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği 20.03.2012 tarih ve 28239 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁰⁷⁶ 13.01.2017 tarih ve 29947 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m. 8 ile eklenen 11/4 şu şekildeydi: “(4) Okullarda, bahçe giriş ve bina kapıları öncelikli olmak üzere, en az on beş gün süreyle görüntü kayıtlarını depolayacak güvenlik kamera sistemi kurulur. Ancak, derslik ve ders yapılan bölümler, öğretmenler odası, yönetici ve diğer çalışma/dinlenme odaları, rehberlik odası, kütüphane, spor salonu, yüzme havuzu, tuvalet lavabo, ibadethane ve benzeri birimlerin içini görecektir şekilde güvenlik kameraları yerleştirilemez.”

²⁰⁷⁷ Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği m. 4/1-g “Bu Yönetmelikte geçen; ... g) Kurum: Okul öncesi eğitim, ilkokul, ortaokul, ortaöğretim yabancı, azınlık ve özel eğitim (Mülga ibare:RG-19/2/2020-31044) (...) okulları, milletlerarası özel öğretim kurumları, çeşitli kursları,(Ek İbare:RG-13/1/2017-29947) özel öğretim kursları, (Ek ibare:RG-20/6/2017-30102) sosyal etkinlik merkezleri, özel ulaştırma hizmetleri mesleki eğitim ve geliştirme kursları, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, motorlu taşıt sürücüler kursları, (Ek ibare:RG-19/2/2020-31044) iş makineleri sürücü eğitim kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, (Mülga ibare:RG-20/6/2017-30102) (...) özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri (Ek ibare:RG-19/2/2020-31044) , mesleki eğitim merkezleri (Ek ibare:RG-16/2/2024-32462) , gemiadamı yetiştirme kursları, pilot yetiştirme kursları, sosyal etkinlik ve gelişim merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını, ... ifade eder.”

²⁰⁷⁸ 19/2/2020 tarih ve 31044 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m. 10.

kaldırdığına ancak bilgilendirme yapılmasına ilişkin şartı ortadan kaldırmadığına işaret ederek para cezasına hükmetmiştir²⁰⁷⁹.

Olmayı gereken hukuk açısından ise devletin çocukların korunmasına dair Anayasal yükümlülüğüne²⁰⁸⁰ işaret ederek okullarda kayıtların alınmasının ve bu kayıtların en az 1 yıl süre ile saklanmasıyla faydalı olduğunun savunulduğunu belirtmek gerekir²⁰⁸¹. Ülkemizde konu hakkında yapılan bir araştırmada güvenlik kameralarının yöneticiler ve öğretmenler üzerindeki etkisi araştırılmış, bu kapsamda kameraların okul güvenliğine olumlu etki yaptığı, öğretmenlerin ise yöneticilere nazaran bu kameraları daha az olumlu buldukları tespit edilmiştir²⁰⁸². Bir başka araştırmada ise, yöneticilerin ve öğretmenlerin bir kısmının kamera sistemlerini destekledikleri, diğer bir kısım öğretmenin ise kameraların güvenlik amacı ile kullanılması gerektiğini vurguladıkları ortaya çıkmıştır²⁰⁸³.

Mesele dünyada da tartışma konusudur. Nitekim İsrail’de yapılan bir araştırmada müdürlerin öğretmenleri izlemek için bu kameraları kullanması ise öğretmenlerin sürekli izlendiği hissinin ve böylece özerkliklerini yitirmelerinin yanı sıra, müdür ile aralarındaki hiyerarşik ilişkinin katılaşması ve güç dengesizliğinin artması bakımından dikkate değer bulunmuştur²⁰⁸⁴.

Kameraların öğrencilerin davranışları üzerine etkisi de araştırılmaktadır. Nitekim ABD’de ulusal çapta yapılan bir araştırmada, kameraların öğrencilerin davranışlarına, okulda işlenen suçlara önemli bir etkisi tespit edilmemiş ve hatta bu kameraların maliyeti için harcanan paranın başka yerlerde kullanılması tavsiye edilmiştir²⁰⁸⁵. ABD’nin Maryland eyaletinde 54.000 öğrenci üzerinde 4 yılı aşkın süre boyunca yürütülen bir diğer araştırmada ise okul içindeki kameraların öğrencilerin

²⁰⁷⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 24/08/2023 Tarihli ve 2023/1461 Sayılı Karar Özeti için Çevrimiçi Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7783/2023-1461> Erişim Tarihi: 24.09.2024.

²⁰⁸⁰ AY m. 41/3 – “Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

²⁰⁸¹ Abanoz, a.g.e., s. 158-159.

²⁰⁸² DÖNMEZ Burhanettin/ ÖZER Niyazi, "Güvenlik Kamera Sistemlerinin Yönetici ve Öğretmen Görüşlerine Göre Değerlendirilmesi", Kuram ve Uygulamada Eğitim Yönetimi Dergisi, C:2, S.2, 2010, ss. 215-230, s. 226-227.

²⁰⁸³ KARAKÜTÜK Kasım / ÖZDOĞAN ÖZBAL Ece / SAĞLAM Anıl, "Okul Yönetiminde Okul Güvenliğini Sağlamak İçin Yapılan Uygulamalar Konusunda Öğretmen ve Okul Müdürlerinin Görüşleri", Mersin Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 3, 2017, ss. 1214-1232, s. 1228.

²⁰⁸⁴ PERRY-HAZAN Lotem / BIRNHACK Michael, “Caught on camera: Teachers’ surveillance in schools”, Teaching and Teacher Education, C. 78, Şubat 2019, ss. 193-204, s. 202.

²⁰⁸⁵ FISHER, Benjamin W./ HIGGINS, Ethan M./HOMER, Emily M., "School Crime and Punishment and the Implementation of Security Cameras: Findings from a National Longitudinal Study", Justice Quarterly, C. 38, S. 1, 2021, ss. 22-46, s. 43.

güvenlik algısını desteklemek bir yana negatif bir etki yarattığı ortaya konmuştur²⁰⁸⁶. Daha endişe verici bir bulgu ise gözetimin çocukların özel hayat beklentisi üzerindeki etkisine ilişkindir. Nitekim bir araştırmada çocukların özel hayatın gizliliğine dair bir arayışının olmadığına dair kanının isabetsiz olduğu tespit edilmiş, okul içindeki güvenlik kameralarına çocukların alıştığı, günlük hayatlarının bir parçası olan gözetimi normalleştirdikleri ortaya çıkmıştır²⁰⁸⁷.

Bu bakımdan ülkemizde de araştırmaların yapılması gerekmektedir. Somut bulguların kameraların varlığını haklı çıkarıp çıkarmadığı araştırılmaksızın, ülkedeki çocukların tamamının kamera ile izlenmesinin demokratik bir toplumda gereklilik kriterini sağlamadığını, üstelik bunun gelecek nesillerin özel hayat algısı üzerinde yıkıcı bir etki yaratabileceği kanaatinde olduğumuzdan, biz bu kameraların yararının destekleyecek sonuçlara ulaşılmadan okullarda kamera ile gözetimin yapılmamasının daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Yine eğer okulların kamera ile izlenmesi düşünülüyor ise, bu bakımdan düzenlemelerin yönetmelikler eliyle değil, hakka müdahalenin şartlarını, buna ilişkin güvenceleri belirten kanunlar ile yapılması gerekmektedir.

Eğitim kurumlarında görüntü kaydı alınması AİHM'in de gündemine gelmiştir. Nitekim Mahkeme *Antović ve Mirković / Karadağ*²⁰⁸⁸ kararında üniversitedeki amfilerin kamera ile izlenmesine ilişkin bir olayı değerlendirmiştir. Karadağ mevzuatında resmî binaların giriş çıkış alanlarının (*premises*) kamera ile izlenmesine ilişkin düzenlemeyi somut olayda amfilerin izlendiği gerekçesi ile reddeden Strasbourg Mahkemesi, bina içlerinde kamera sistemleri kurulmasına ilişkin düzenlemenin de ancak mülkiyetin yahut kişilerin veya gizli verilerin korunması amacıyla ve başka herhangi bir çare etkili olamayacağı takdirde uygulanabileceğine işaret etmiş ve somut olayda bu endişeleri haklı çıkaran herhangi bir delil olmadığı gerekçesi ile müdahalenin yasa ile öngörülme şartını taşımadığına karar vermiştir²⁰⁸⁹.

²⁰⁸⁶ JOHNSON Sarah Lindstrom / BOTTIANI Jessica / WAASDORP Tracy E. / BRADSHAW Catherine P., "Surveillance or Safekeeping? How School Security Officer and Camera Presence Influence Students' Perceptions of Safety, Equity, and Support", *Journal of Adolescent Health*, C.63, S. 6, Aralık 2018, ss. 732-738, s. 735.

²⁰⁸⁷ PERRY-HAZAN Lotem / BIRNHACK Michael, "The hidden human rights curriculum of surveillance cameras in schools: due process, privacy and trust", *Cambridge Journal of Education*, C.48, S. 1, 2018, ss. 47-64, s. 57.

²⁰⁸⁸ AİHM, *Antović ve Mirković / Karadağ*, B. No. 70838/13, T. 28.11.2017.

²⁰⁸⁹ *Ibid.*, §55-60.

Mevzuatımızda eğitim amacıyla ile kamera kaydı alınmasına ilişkin düzenlemelerden birisi de Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Hizmetleri Hakkında Kanun²⁰⁹⁰'un 9. maddesinin 5 ila 7. fıkralarında yer almaktadır. Bu bakımdan ÖSYM tarafından düzenlenen sınavlarda kamera ses görüntülerinin sınav sırasında yahut sonrasında incelenebileceği 5. fıkra ile²⁰⁹¹ düzenlenmiştir. Her ne kadar düzenleme kanun ile ihdas edilmiş ise de verilerin ne kadar saklanacağı, veri sahiplerinin haklarına ilişkin herhangi bir düzenleme olmaması güvencesiz bir müdahaleyi gündeme getirmekte, AY m. 20/3 bakımından kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına aykırı düşmektedir.

Öte yandan mezkûr kanunun 9. maddesinin 5. fıkrasının atıf yaptığı yönetmelikte kamera görüntüleri ile ilgili herhangi bir düzenleme olmadığını belirtmek gerekir²⁰⁹². ÖSYM Kanunu'nun 9. maddesinin 7. fıkrası²⁰⁹³ da sınav güvenliğinin sağlanması amacıyla sınav sırasında ve sonrasında kopya amaçlı kullanıldığı yolunda şüphelerin varlığı halinde bu veriler üzerinde inceleme yaptırılabilir, kamera görüntülerinin çözümünün Başkanlık tarafından yapılabilir hükmünü ihtiva etmektedir. Üstelik anılan kanunun 10. maddesinde²⁰⁹⁴

²⁰⁹⁰ 17.02.2011 tarih ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Hizmetleri Hakkında Kanun 03.03.2011 tarih ve 27863 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁰⁹¹ ÖSYM Kanunu m. 9/5 – “(5) Sınav güvenliğinin sağlanması amacıyla, genel kolluk görevlileri ile bunların gözetiminde olmak üzere özel güvenlik görevlileri, herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, adayların ve sınavın yapıldığı binaya girme hakkına sahip olan diğer kişilerin üstünü ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. **(Ek cümle: 2/12/2016-6764/71 md.)** Sınav sırasında veya sınavdan sonra incelenen tutanaklar, kamera ses ve görüntüleri, telefon kayıtları, ihbarlar veya başka yollarla bu Kanun ve sınav kurallarının düzenlendiği yönetmelik veya kılavuz esaslarına aykırılık teşkil eden davranışlarının tespit edilmesi hâlinde adayın sınavı geçersiz sayılır, bu sınav veya yerleştirmeye kendisine sağlanan haklar geri alınır. Adayların ve sınav görevlilerinin sınav binalarına giriş koşulları yönetmelikle düzenlenir.”

²⁰⁹² Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmelik 26.09.2012 tarih ve 28423 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁰⁹³ ÖSYM Kanunu m. 9/7 – “(7) **(Ek: 2/12/2016-6764/71 md.)** Başkanlık, sınav güvenliğinin sağlanması amacıyla sınav sırasında veya sonrasında kopya amaçlı kullanıldığı yolunda şüpheler üzerine ses ve kamera görüntü çözümleri ile yazı, imza, ifade ve sınav evrakında her türlü tespit, işleme, karşılaştırma, analiz ve inceleme yapabilir veya yaptırabilir, doğruluk analizi yapmak üzere gerekli cihazları kullanabilir, her türlü cihaz içeriğinin kopyasını alabilir.”

²⁰⁹⁴ Mezkûr kanunun “ceza hükümleri” kenar başlıklı 10. maddesi şu şekildedir: (1) Başkanlık tarafından yapılan sınavlarla ilgili olarak, sınav sorularının hazırlanma sürecinden başlamak üzere, görevlendirilen kişiler, başka bir kamu kurumunda veya özel kuruluşta görevli olup olmadığına bakılmaksızın, bu Kanun hükümlerine göre ifa ettiği görev bakımından, kamu görevlisi sayılır. (2) Bu Kanun hükümlerine göre gizli olan bilgileri, hukuka aykırı olarak elde eden veya elinde bulunduran kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu bilgileri ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (3) Başkanlık tarafından yapılan sınavlarda; a) Ses veya görüntü nakleden cihaz kullanmak suretiyle kopya çeken veya bu suretle kopya çekilmesine aracılık eden, b) Başka bir adayın yerine sınava giren veya kendi yerine bir başkasının sınava girmesine katkı sağlayan, c) Bireysel veya toplu olarak kopya çeken veya Kopya çekirilmesine imkân sağlayan, kişi; fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, bir yıldan dört yıla kadar hapis

bu sınavlarda kopya çekmek gibi eylemlerin suç olarak düzenlendiği de düşünüldüğünde bu kayıtların delil olarak kullanılması muhtemeldir.

ÖSYM kanunundaki bir önemli düzenleme ise 9. maddenin 6. fıkrası ile²⁰⁹⁵ biyometrik yöntemlerin kullanılabilmesine ilişkin hükümdür. Nitekim değişiklikleri ihdas eden 6764 sayılı kanun tasarısının gerekçesinde ÖSYM başkanlığının yüz tanıma teknolojileri de dahil biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulama teknolojilerini kullanmayı planladığının belirtilmesi ayrıca ilgi çekicidir²⁰⁹⁶.

cezası ile cezalandırılır. (4) Sınav sonuçlarını adayın lehine veya aleyhine olacak şekilde değiştiren kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (5) (Değişik birinci cümle: 2/12/2016-6764/72 md.) Sınavda kopya çektiği veya bu yönde fiiller işlediği tespit edilen adayın sınavı ile çok oturumlu sınavlarda oturumların herhangi birinde kopya çektiği veya bu yönde fiiller işlediği tespit edilen adayın bu oturumlardan oluşan sınavı iptal edilir. Bu aday ve başkasının yerine sınava giren kişi, sınavın yapıldığı tarihten itibaren iki yıl süreyle Başkanlık tarafından yapılan hiçbir sınava ve yerleştirmeye aday olarak başvuramaz ve giremez. Sınavı iptal edilenlerin, iptal kararı verilmeden önce, bu sınavdaki veya yasaklılık süresi içinde girmiş olduğu Başkanlıkça yapılan bir sınavdaki başarısına dayalı olarak bir kamu görevine atanmış veya sair bir hak iktisap etmiş olması hâlinde, ilgili kurum yetkilileri tarafından görevine derhal son verilir ve kendisine sağlanan hak geri alınır. Bu fıkra da yer alan hükümler ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda yer alan fiilleri işleyen adaylar hakkında da uygulanır. (6) Bu maddede tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılır. Bu suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. (7) Gizlilik ihlali suretiyle soruların elde edilmesi olmasından yararlanarak kopya çektiği için kendisiyle ilgili sınavın iptaline karar verilen adayın, soruların kimler tarafından temin edildiği ve ne suretle eline geçtiği hususunda bilgi vermesi hâlinde, Yönetim Kurulu kararıyla, sınava giriş yasağının süresi kısaltılabileceği gibi yasak tamamen de kaldırılabilir. (8) Bu Kanun hükümlerine göre kamu görevlisi sayılan kişiler hakkında, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre, soruşturma izni kararı vermeye ÖSYM Yönetim Kurulu; Yönetim Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında ise Yükseköğretim Genel Kurulu yetkilidir. (9) (Ek: 2/12/2016-6764/72 md.) 9 uncu maddenin birinci fıkrasında yer alan görevlilerin kimlik bilgilerini, deneme sorularını veya sınavın devam ettiği süre içinde sınavlarda sorulan soruları aynen veya değiştirerek herhangi bir ortamda paylaşan, ifşa eden, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan veya işleyenler hakkında beşbin Türk lirası idari para cezası uygulanır. Fiilin tekrarı hâlinde ceza her defasında bir kat artırılır olarak uygulanır. İdari para cezası, 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan kaynaklanan yükümlülükleri ve bu Kanunun 10 uncu maddesindeki ceza hükümlerinin uygulanmasını ortadan kaldırmaz. İdari para cezalarına ilişkin karar Yönetim Kurulu tarafından verilir. İdari para cezalarına karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme Başkanlık merkezinin bulunduğu yerdeki idare mahkemeleridir. Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödenir.”

²⁰⁹⁵ ÖSYM Kanunu m. 9/6 – “(6) Görevli olması sebebiyle sınav süresince sınav yapılan bina ve salonlara girmek isteyenler, sorulmaksızın kimliklerini ibraz etmekle yükümlüdür. **(Ek cümleler: 2/12/2016-6764/71 md.)** Başkanlık, adaylar ve sınav görevlilerini kapsayacak şekilde biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulaması yapabilir. Biyometrik doğrulamanın kullanılmadığı durumlarda; adayların ve sınav görevlilerinin sınav binalarına girişinde nüfus cüzdanı veya geçerlilik süresi dolmamış pasaport haricinde ilgili kanunlarında resmi kimlik belgesi hükmünde olsa bile başka bir kimlik belgesi geçerli kabul edilmez. Biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulama uygulamaları için elde edilen veriler sınav hizmetlerinde kullanılmak üzere saklanabilir.”

²⁰⁹⁶ “...ÖSYM Başkanlığı daha güvenli kimlik doğrulama modeli olan yüz tanıma, avuç içi tarama gibi biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulama sistemine geçmeyi amaçlamaktadır. Uygulamaya geçilmesi düşünülen biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulama; sınav güvenliği bakımından kişinin kendi özelliklerini esas alması sebebiyle sınava girecek adayın yerine başka birinin sınava girmesini, sınav

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ceza yargılaması kapsamında ciddi suçlar olmadıkça yüz tanıma teknolojilerinin uygulanmasını ve bu verilerin 6 yıl boyunca saklanmasını, periyodik kontrollerin teorik kalmasını 8. madde kapsamında ihlal kabul ettiği²⁰⁹⁷ değerlendirildiğinde, yalnızca sınav güvenliğinin sağlanması için herhangi bir somut gerekçe olmaksızın ÖSYM sınavlarında yüz tanıma teknolojisine başvurulmasının yasayla öngörülse dahi demokratik bir toplumda gereklilik kriterini sağlamayacağı kanaatindeyiz. Üstelik yasanın temel hakka ilişkin güvenceleri içermemesi, maddi içeriği bakımından yeterli olmadığı değerlendirmesini de beraberinde getirme riskini taşımaktadır.

4.2.1.4.2 Sağlık Kuruluşlarında Yer Alan Güvenlik Kameraları

Sağlık kuruluşları söz konusu olduğunda, buralarda yer alan güvenlik kameraları ile ilgili çatışan yararları tespit etmek gerekir. Ülkemizde sağlık çalışanlarının uğradığı şiddetin olduğu boyut²⁰⁹⁸, 2022 yılında yapılan bir değişiklikte sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçunun da alınmasına neden olmuştur²⁰⁹⁹. Öte yandan hastanın mahremiyetinin sağlanması da yukarıda değindiğimiz üzere Hipokrat Yemini'ne dahi konu olan bin yılı aşkın maziye sahip bir gerekliliktir.

Konu hakkında ilk değinmek istediğimiz düzenleme Özel Hastaneler Yönetmeliği²¹⁰⁰'nin 49. maddesinin 6. fıkrası olup, özel hastanelerin ortak kullanım alanlarına hasta mahremiyeti de dikkate alınarak kameraların yerleştirilmesi ve bu

görevlisi yerine başka bir kişinin binaya girmesini ve bu yolla haksız kazanım elde edilmesini önleyici ve bunların sebep olduğu zararlara karşı etkili bir yöntemdir. Bu yöntem sahte sınav giriş ve kimlik belgeleri ile ortaya çıkabilecek hukuka aykırılık risklerini ortadan kaldıracak niteliktedir...Sınav güvenliğini tehdit edici girişimlerin başında sahte belge ile sınava başvuru veya sınav binalarına girişler gelmektedir. Sınav uygulaması sırasında da kurallara aykırı fiillerin tespiti de tarafsızlık ve fırsat eşitliğinin tesisi açısından önemlidir. Sınav öncesi, sınav sırası veya sonrasında tespit edilen bu gibi fiillerin somutlaştırılması ve kesinleştirilmesi ses ve kamera görüntü çözümlerinin yapılmasına, yazı, imza ve sınav evrakları üzerinde yapılacak kriminal incelemelere bağlı olup bunun en kısa sürede yapılması gereklidir.” Türkiye Büyük Millet Meclisi, Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu, S. Sayısı. 405, s. 7-8.

²⁰⁹⁷ AIHM, *Gaughran/Birleşik Krallık*, B. No. 45245/15, T. 13.02.2020, §87-98.

²⁰⁹⁸ Konu hakkında ayrıntılı bilgi içeren bir derleme için bkz. YALÇIN Hatice / İLVAN Ahmet, “Sağlık Çalışanlarına Şiddet ve Şiddet Oranları”, *Aydın Sağlık Dergisi*, Y. 9, S. 3, Ekim 2023, ss. 117-130, s. 121-124.

²⁰⁹⁹ 27.05.2022 tarih ve 31848 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 12.05.2022 tarih ve 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 9. maddesi CMK m. 100/3-j bendini ihdas etmiştir. İlgili düzenleme şu şekildedir: CMK m. 100/3-j – “Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir: ... j) Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu.

²¹⁰⁰ Özel Hastaneler Yönetmeliği 27.03.2002 tarih ve 24708 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

kayıtların asgari iki ay süre ile saklanması düzenlenmektedir²¹⁰¹. Bir diğer düzenleme de Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği²¹⁰² m. 24/7 ile öngörülmüş olup, söz konusu düzenlemede üç ve üzeri aile hekimliği birimi bulunan aile sağlığı merkezlerinde, aile sağlığı merkezi girişinin, bekleme alanlarının ve oda girişlerinin görüntülediği güvenlik kamera sistemi kurulması düzenlenmiş, ancak bu kameraların ne süre ile kayıt yapacağı, uyarı levhaları asılıp asılmayacağı gibi açıklamalar yönetmelikte düzenlenmemiştir.

Yukarıda Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun aynı anda ses ve görüntü kaydı alınması halinde bunun ölçüsüz bir müdahale olacağına ilişkin kararına değinmiştik²¹⁰³. Bununla birlikte hastaneler söz konusu olduğunda idarenin düzenleyici işlemleri ses ve görüntü kaydının birlikte alınmasına ilişkin hükümler ihtiva etmektedir. Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ²¹⁰⁴ kamu, özel ve üniversite hastanelerinin acil

²¹⁰¹ 23.09.2010 tarih ve 27708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 9. Maddesi ile ihdas edilen ek fıkranın ilk hali şu şekildedir: "Özel hastaneler, kliniklerinde takip ettikleri gebeler, yenidoğan ve bebeklerin izlenmesi ve kontrolü için Bakanlıkça istenilen kayıt ve bildirimleri istenilen formatta ve sürelerde Bakanlıkça belirlenen birime bildirir." Bilahare 01.07.2014 tarih ve 29047 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 6. maddesi ile düzenleme günümüzdeki halini almıştır. İlgili düzenleme şu şekildedir: "Hasta mahremiyeti dikkate alınmak kaydıyla, ortak kullanım alanları kamera kayıt sistemi ile kayıt altına alınır ve kamera görüntüleri en az iki ay süre ile saklanır."

²¹⁰² Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği 25.01.2013 tarih ve 28539 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olup, söz konusu düzenleme 16.05.2017 tarih ve 30068 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m. 5 ile eklenmiştir.

²¹⁰³ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 12/03/2020 tarihli ve 2020/212 sayılı Karar Özeti Çevrimiçi Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6892/2020-212> Erişim Tarihi: 06.08.2024. "Bu açıklamalar çerçevesinde, sesli kamera kaydının hukuka uygun bir kişisel veri işleme faaliyeti olarak değerlendirilebilmesi için Anayasada belirtilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında gözetilmesi gereken ilkelere uygun olması gerekmektedir. Bu kapsamda söz konusu kayıt ile beklenen faydanın ses kaydı olmaksızın görüntü kaydı ile elde edilebileceği hallerde ses kaydının da yapılması, gerçekleştirilecek kişisel veri işleme faaliyeti ile ulaşılmak istenen amaç arasındaki dengenin bozulmasına yol açacağından ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu anlamda, gözetim sistemlerinde görüntü kaydı ile birlikte ses kayıt sisteminin de kullanılmasının sadece görüntü kaydına göre çok daha müdahaleci olacağı açıktır. Diğer taraftan, kameralar vasıtasıyla görüntü ile birlikte ses kaydı yapılması, bireylerde her açıdan gözetim altında tutuldukları endişesi yaratabilecek olup, kişilerin kamusal alanda bile özel bir kısım diyaloglarının ya da yaşantı kesitlerinin bulunabileceği de dikkate alındığında bu yönde bir uygulamanın hakkın özüne zarar vereceği değerlendirilmelidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, güvenlik amacıyla kamu kurumunun halk girişine takılması yönünde ihtiyaç bulunduğu belirtilerek ses kaydı yapan kameraların kullanılması, benzer nitelikteki her türlü ortam açısından da gerekli olduğu yönünde genel bir değerlendirmeye neden olabileceğinden, kişisel verilerin korunması hakkına yönelik oldukça geniş nitelikte bir istisna oluşması sonucunu doğurabilecektir ki, bu hususun da hakkın özüne zarar vereceği değerlendirilmiştir."

²¹⁰⁴ 13 Eylül 2022 tarih ve 31952 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

servisleri bakımından²¹⁰⁵ uygulanmakta olup, mezkûr tebliğ m. 7/1-ö acil servislerde mahremiyeti korumak kaydıyla ancak kör nokta bırakmayacak şekilde aralıksız ses ve görüntü kaydı alınmasını, bu kayıtların en az 6 ay süre ile saklanmasını, istenmesi halinde yedeklenmesini, uygun yerlere ses ve görüntü kaydının alındığına ilişkin uyarı levhalarının asılmasını öngörmektedir²¹⁰⁶.

Bir panik düzenlemesi olduğunu değerlendirdiğimiz düzenlemeler kanaatimizce birkaç açıdan hukuka aykırıdır. Öncelikle kanuni dayanağı olmayan ve bu yönüyle Anayasa'ya aykırı düzenlemelerin temel hak ve hürriyetler üzerinde hukuka aykırı bir sınırlama getirdiği kanaatindeyiz. Öte yandan düzenlemelerin maddi içeriği üzerine de düşünmek gerekir. İlk olarak kör nokta bırakmayacak bir çekimin, hasta mahremiyetini nasıl temin edeceği hususu sorunludur. Yine kayıt sürelerinin acil servisler bakımından asgari 6 ay olarak belirlenmesi, delil elde etme amacının ötesinde sonuç doğurmaktadır. Nitekim düzenleme istenmesi halinde yedeklemeye müsaade ettiğinden, her kaydın 6 ay saklanmasının isabetsiz olduğu kanaatindeyiz. Üçüncü bir husus ise görüntü kaydı ile birlikte ses kaydının alınmasının zorunlu tutulmasıdır. Normal şartlarda dahi ölçüsüz olarak kabul edilen bu tip bir müdahalenin, hastaların hayatlarının gizli alanı ile ilgili bilgileri paylaşmak zorunda olduğu hastanelerde zorunlu tutulması, diğer yandan kişilerin hastaneye başvurduğu bilgisinin hassas veri koruması olduğu değerlendirildiğinde evleviyetle ölçüsüz olduğu tespit edilmelidir. Eğer doktorların sözlü şiddete uğramaları ihtimali ile mücadele edilmesi amaçlanıyor ise, bu meşru amacı sağlamak için kameralara son çare olarak başvurulmalıdır. Oysa düzenleme böyle bir orantılılık değerlendirmesine müsaade etmemiştir. Kanaatimizce mesele AY m. 13'e de uygun olarak mutlaka yasa ile düzenlenmelidir.

²¹⁰⁵ Tebliğ m. 2 kapsamı şu şekilde belirlemiştir: “Bu Tebliğ, ağız ve diş sağlığı hastaneleri ve merkezleri hariç olmak üzere kamu, özel ve üniversitelere ait tüm yataklı sağlık tesisleri ile buralarda görev yapan personeli kapsar. (2) Özel sağlık tesisleri ile vakıf üniversitelerine ait hastaneler, 27/3/2002 tarihli ve 24708 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinin acil ünite ve servislere ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Tebliğ hükümlerine tâbidir.”

²¹⁰⁶ “Acil servis fiziki yapısına dair şartlar” kernar başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının ö) bendi şu şekildedir: “- (1) Acil servisteki fiziki yapılar ve güvenlik hizmetlerine ilişkin aşağıdaki şartlar bulunur: ... ö) Acil servislerde çalışanların, hasta ve hasta yakınlarının güvenliğini sağlamak üzere sağlık tesis yöneticileri tarafından gerekli güvenlik önlemlerinin alınması zorunludur. Acil servislerde güvenlik hizmeti, güvenlik personeli ve/veya resmî kolluk kuvveti vasıtasıyla yeterli sayıda güvenlik kamerası desteğiyle sağlanır. Acil servislerde görev yapan güvenlik personelinin görünür olması sağlanır. Güvenlik kameraları, mahremiyeti ihlal edecek şekilde konumlandırılmaz. Acil servislerde mahremiyet gözetilerek güvenlik kamerası ile izlenemeyen kör alan bulunmaması sağlanır. Güvenlik kamerasıyla izleme sistemi ses kaydını da içerir şekilde yapılır. Kayıtlar en az 6 ay süre ile saklanır, uygun yerlere “sesli ve görüntülü kayıt yapılmaktadır” uyarı levhaları asılır. İlgililerin yazılı talebi üzerine şüpheli olaylar için kayıtlar silinmeden yedekleme işlemi yapılır.”

4.2.1.4.3 Diğer Kamu Kuruluşları Bakımından Güvenlik Kamerası Kayıtları

Yukarıda özellik arz eden kamu kuruluşları bakımından kimi açıklamalara yer verdik. Öte yandan Danıştay'ın bu tip bir özellik göstermeyen kamu kuruluşları söz konusu olduğunda verdiği iki ayrı kararı dikkate sunmak isteriz.

Kararlardan ilki²¹⁰⁷ Vergi Dairesine yerleştirilen kameralara ilişkindir. Henüz 2009 yılında yapılan başvurunun reddine ilişkin idari işlemin iptaline dair yargılamada, kamu çalışanlarının faaliyet yürüttüğü servislere kamera yerleştirilmiş, ilk derece mahkemesi olan İdare Mahkemesi insan sirkülasyonunun yoğunluğu, hırsızlık gibi suçların muhtemel olması, kameraların gerekli olduğu ve özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmediği gerekçesi ile davayı reddetmiştir. Uyuşmazlığı 2015 yılında ele alan Danıştay 10. Dairesi ise kararı birkaç açıdan hukuka aykırı bulmuştur. Daire'ye göre kamusal alan olarak kabul edilebilecek çalışma alanlarında dahi, özel hayatın gizliliği geçerlidir ve müdahalelerin orantılı olması gerekir. Söz konusu olayda, Daire amaçlanan kamu yararı ile karşılaştığında müdahaleyi orantısız bulmuştur.

Bilahare Anayasa m. 13 uyarınca temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanabileceğini, kişisel verilerin ise AY m. 20/3 uyarınca ancak kanunda öngörülen hallerde veya ilgilinin açık rızası ile işlenebileceğini değerlendiren 10. Daire, müdahaleye imkân tanıyan bir kanun olmadığına karar vermiştir.

Daire üçüncü bir gerekçe olarak, yalnızca uygulamanın değil, yasal sınır, usul ve esaslarını, elde edilen delillerin hangi amaçla kullanılacağına dair de bir kanun olmadığını tespit etmiş ve söz konusu uygulamayı temel haklara ve Anayasal ilkelere açıkça aykırı bularak iptal etmiştir.²¹⁰⁸

Aynı Danıştay 10. Dairesi 2021 yılında ise bu içtihadından kısmen ayrılmıştır. Bu bakımdan kamu hizmet binalarının giriş-çıkış kapıları, binanın bulunduğu alanı çevreleyen duvar ya da çit bölümleri, binaları ve birimleri birbirine bağlayan koridorlar, açık ve kapalı otoparklar gibi yerleri, güvenliğin önem taşıdığı yer olarak kabul eden Daire, bunların kamera ile izlenmesini yalnızca amaç yönünden değerlendirmiş ve hukuka aykırı bulmamıştır. Öte yandan aynı kararda kamu

²¹⁰⁷ Danıştay 10.D., E. 2014/3950 K. 2015/2774 T. 8.6.2015.

²¹⁰⁸ Danıştay 10.D., E. 2014/3950 K. 2015/2774 T. 8.6.2015.

alışanlarının alışma odalarını ve servisleri görüntüleyecek şekilde kamera yerleştirilmesi halinde, bunun kamu düzeni ve güvenlik amacını aştığını kabul etmiş ve kamusal alanda da olsa AY m. 20 kapsamında hukuka aykırılık tespit etmiştir. Daire 2015 yılında verdiği ve yukarıda değindiğimiz içtihadına paralel olarak, güvencelerin de yasayla öngörülmemesine işaret etmiş, yasal düzenleme eksikliği nedeniyle işlemi hukuka aykırı bulmuştur.²¹⁰⁹

Biz Danıştay 10. Dairesi’nin 2015 yılında verdiği kararı daha isabetli buluyoruz. Nitekim mesele kamusal alanda somutlaşmamış bir güvenlik riskinin bertaraf edilmesine indirgemek hatalı olduğu gibi, dışarıda var olan ihtiyaın içeride olmadığını belirtmek de tutarlı değildir. Bu bakımdan meşru amaç değerlendirme için önem taşıyan kriterlerden biri ise de, AY m. 13 ve AY m. 20’nin öngördüğü güvencelerin sadece birinin sağlanması temel hakka müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez, bunların kümülatif olarak aranması gerekir. Bu bakımdan temel haklar, onlara ilişkin müdahalenin ve bu müdahalenin sınırlarının kanunla belirlenmesi yalnızca çalışma alanları için geçerli bir durum değildir. Bu itibarla, kanun eksikliğinden kaynaklanan hukuka aykırılığı mantıksal çıkarımlarla doldurma çabası ne tutarlı, ne hukuki, ne de kalıcı bir çözüm sunmamaktadır.

4.2.1.5 Toplu Taşıma Araçlarında Alınan Kamera Kayıtları

Video kameralar ile elde edilen kayıtlar yalnızca kişilerin kullandığı taşınmazlar değil, toplu taşıma araçları bakımından da gündeme gelmektedir. Bu bakımdan rneğin Fransa’da Ulaşım Yasası’nın (*Code des transports*) L1632-1 ve 2 maddeleri uyarınca toplu taşıma araçlarında görüntülerin alınması toplu taşıma firmasının araçlarının ve gayrimenkullerinin korunması, kişilere yahut mülkiyet hakkına yönelik saldırı riskinin bulunması halinde ulaşım firmasının ve ulaşım otoritesinin ortak kararı ile ulusal kolluğa iletilebilir, eğer yerel kolluk birimlerine de iletilecek ise valiliğin bu kararı onaylaması gerekir. Öte yandan bu kameraların varlığına ve kolluğa iletilebileceğine ilişkin kamunun mutlaka bilgilendirilmesi gerekir.

Ülkemizde ise toplu taşıma araçlarında kamera kaydı alınmakta ise de, bu konuda kanuni düzenleme eksikliği söz konusudur. Bu bakımdan Emniyet Genel

²¹⁰⁹ Danıştay 10.D., E. 2019/12173 K. 2021/39 T. 11.1.2021.

Müdürlüğü'nün şehir içi toplu taşıma araçlarında kamera bulundurulmasına ilişkin bir 25.10.2017 tarih ve 2017/7 sayılı bakanlık genelgesi olduğu da Samsun Valiliği'nin duyurusunda belirtilmekte ise de, anılan genelge kamuya açık olarak yayımlanmış değildir²¹¹⁰. Konu hakkında bir diğer genelgenin ise Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 16.02.2017 tarih ve 35662 sayılı yazısı olduğu, düzenlemenin taksi, minibüs, otobüs cinsi taşıtlarda araç dışı ve içi için aktif kameraların bulundurulmasının zorunlu tutulduğu, bu kayıtların da en az 7 gün saklanması gerektiği ifade edilmektedir²¹¹¹. Öte yandan bu kayıtların AY m. 20'ye aykırı olduğu²¹¹², bu hukuka aykırılık nedeniyle delil olarak kullanılamayacağına ilişkin²¹¹³ görüşlere biz de iştirak ediyoruz.

Bu aşamada Danıştay'ın iki ayrı kararına değinmek isteriz. İlk olarak Danıştay 8. Dairesi, okul servislerinde içeriği ve dışarıyı görecektir şekilde kamera bulundurulmasına dair Okul Servis Araçları Yönetmeliği m. 4/1-m²¹¹⁴ düzenlemesini değerlendirmiş, ancak iptal kararı vermemiştir²¹¹⁵.

Bu bakımdan Danıştay'ın gerekçelerine de işaret etmek gerekir. Söz konusu Yönetmelik'in birden fazla hükmünü inceleyen Danıştay, diğer hükümler bakımından Karayolları Trafik Kanunu m. 75/3 ile ihdas edilen “Okul taşıtlarının çalıştırılması şartları, zamanları ve nitelikleri yönetmelikte belirtilir” hükmüne atıf yapmakla birlikte, m. 4/1-m kapsamında açıkça bu yasaya atıf yapmamıştır.

Danıştay'ın kararında ilk atıf yaptığı husus kamusal alanlardaki özel hayat kavramına ilişkindir. Nitekim AIHM'in *Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia / Yunanistan*²¹¹⁶ ve *López Ribalda ve Diğerleri/İspanya*²¹¹⁷ kararlarına atıf yapan Danıştay, servis araçlarını değerlendirmiştir. Danıştay'a göre, gelir elde etmek üzere

²¹¹⁰ “... Ayrıca Bakanlığımıza mevzuatla verilen suç ve suçlularla mücadele, kamu düzeni ve genel güvenliği sağlama görevi kapsamında Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 25/10/2017 tarih ve 2017/7 No'lu Bakanlık Genelgesi çerçevesinde şehirci toplu ulaşım araçlarında da güvenlik kameraları bulunmaktadır.” Samsun Valiliği, Güvenlik Kameralarının Kullanımı Konusunda Duyuru, Çevrimiçi Erişim: <http://www.samsun.gov.tr/guvenlik-kameralarinin-kullanimi-konusunda-duyuru1#> Erişim Tarihi: 02.08.2024.

²¹¹¹ Şen, “Taksidde Ses ve Görüntü Kaydı...”; Abanoz, a.g.e., s. 156.

²¹¹² Abanoz, a.g.e., s. 156-157.

²¹¹³ Şen, “Taksidde Ses ve Görüntü Kaydı...”

²¹¹⁴ Okul Servis Araçları Yönetmeliği 25.10.2017 tarih ve 30221 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Yönetmelik m. 4/1-m şu şekildedir: “Taşımacılar tarafından okul servis aracı olarak kullanılacak taşıtlarda aşağıdaki şartlar aranır: m) Okul servis araçlarında tüm koltukları görecektir şekilde Araçların İmal, Tadil ve Montajı Hakkında Yönetmelik ekinde belirtilen standartlara uygun, iç ve dış kamera ile en az otuz gün süreli kayıt yapabilen kayıt cihazı bulundurulacaktır.”

²¹¹⁵ Danıştay 8. D., E. 2019/5114 K. 2023/2041 T. 13.4.2023.

²¹¹⁶ AIHM, Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia / Yunanistan, B. No. 72562/10, T. 22.02.2018, §64.

²¹¹⁷ AIHM (BD), López Ribalda ve Diğerleri / İspanya, B. No. 1874/13-8567/13, T. 17.10.2019, §89, 123-125.

ticari faaliyet yürüten şoför açısından, isteyen ve ücretini ödeyen herkesin kullanımına açık, taşınan yolcuların sürekli değiştiği bir iş yeri; yolcular açısından ise, içerisinde geçici bir süre ile yolculuk yapılan ulaşım vasıtası olan bu araçlarda özel hayata makul saygı beklentisinin yüksek değildir.

Yine aynı kararında Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne de değinen Danıştay, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların hizmet ve faaliyetlerinin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği konusunda yükümlülükler yüklediğine dikkat çekmiş, devletin koruma ve gözetme yükümlülüğüne istinaden gerekli idari tedbirleri alma sorumluluğu kapsamında bulunan çocukların eğitim hakkına erişim sırasında maddi ve manevi varlıklarının korunmasının amaçlandığına işaret ederek hükmün meşru bir amaca dayandığına karar vermiştir. Buradan hareketle Danıştay'ın değerlendirmesindeki üçüncü kısım ise, KVKK m. 5/2-f²¹¹⁸ uyarınca kişisel verilerin meşru bir amaç kapsamında işlenebileceğine ilişkin düzenlemedir.

Belirtmek gerekir ki, Danıştay bu değerlendirmesini yalnızca okul servisleri için gerçekleştirmemiştir. Emniyet Genel Müdürlüğü'nün *“başta terör olayları olmak üzere meydana gelen adli olayların araştırılması, delillere ve faillere ilişkin bilgilere hızla ulaşılması ve nihai olarak suçların aydınlatılması amacıyla, şehir içi yolcu taşımacılığında kullanılan taksi, minibüs ve otobüs cinsi taşıtlarda en az 7 gün süreyle kayıt yapabilen ön dış ve iç kamera ile kayıt cihazının bulundurulması ve aktif halde tutulması amacıyla yerel yönetimlerce UKOME Kurullarından karar alınması”* talepli yazısına ilişkin UKOME kararlarına karşı açılan iptal davalarını değerlendiren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, aynı AİHM kararlarına atıfla hem bu araçların içinin kamusal alan olduğu ve özel hayat beklentisinin yoğun olmadığı hem de terörün başka temel hak ve hürriyetler üzerindeki etkisini dikkate alarak iptal talebini reddetmiştir²¹¹⁹. Öte yandan İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bu kararının iki karşı oy

²¹¹⁸ KVKK m. 5/2-f – “Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür: f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.”

²¹¹⁹ “Aykırlığın giderilmesine konu yargı kararları ve dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde; kamu düzeni ve güvenliğinin tesisi ile devamından sorumlu bir kamu otoritesince (İçişleri Bakanlığı) 81 İl Valiliğine gönderilen yazı ile, başta terör olayları olmak üzere, meydana gelen adli olayların araştırılması, delillere ve faillere hızla ulaşarak suçların aydınlatılması amacıyla, şehir içi yolcu taşımacılığında kullanılan taksi, minibüs ve otobüs cinsi taşıtlarda en az 7 gün süreyle kayıt yapabilen ön dış ve iç kamera ile kayıt cihazının bulundurulması ve aktif halde tutulması amacıyla, yerel yönetimlerce UKOME ve İl Trafik Komisyonlarınca karar alınması ve gerekli düzenlemelerin yapılması istenilmiş, bunun üzerine aykırılığın giderilmesine konu UKOME kararları alınmıştır. Başta

yazısında meşru amaca dayansa dahi, bu müdahalenin UKOME kararları ile değil, yasayla öngörülmesi gerektiğine dair vurguya dikkat çekmek isteriz²¹²⁰.

Biz de bu konuda karşı oy yazısını yazan yargıçlarla aynı fikirdeyiz. Çalışma boyunca görüldüğü üzere, güvenlik kameralarına ilişkin yasal dayanak eksikliği, hukuk uygulayıcılarını geçici ve yetersiz çözümler üretmeye itmektedir. Üstelik temel hak ve hürriyete ilişkin müdahalelerin yasa ile olması şeklindeki anayasal kuralda sürekli yeni gedikler açılması, kişilerin her yerde izlenmesini mümkün hale getirmekte, böylelikle gözetim toplumuna bir adım daha yaklaşılmaktadır.

terör olayları olmak üzere, işlenen tüm suçların objesini, toplum ve/veya bireyler oluşturmakta ve genellikle suç mağdurunun başta yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği gibi Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan pek çok temel hak ve özgürlüğü tehdit ve/veya ihlal edilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, davalı idarelerce ticari taksi türü araçlara kamera sistemi takılmasını zorunlu kılan UKOME kararları ile, başta terör olayları olmak üzere meydana gelen adli vakıaların araştırılması, delillere ve faillere hızla ulaşılması suretiyle, hem kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, hem de şoför ve yolcu güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı, bu yönüyle, söz konusu UKOME kararlarının meşru bir amaca dayanma koşulunu sağladığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak; kamusal alan niteliğini haiz bulunduğu kuşkusuz olan, ticari taksi türü araçların iç kısmının ses ve görüntü kaydı yapabilen kamera sistemi ile izlenmesinin, gerek şoför gerekse yolcu bakımından özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğinden söz edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.”DİDDK., E. 2022/21 K. 2022/22 T. 25.5.2022

²¹²⁰ Ibid. Karşı Oy Yazısı “5216 sayılı Kanun uyarınca, şehir içi toplu taşıma ve ulaşım hizmetinin verilmesi yönünde yetkilendirilmiş ve sadece bu anlamda trafik güvenliğini ve dolayısıyla genel güvenliği tehlikeye düşürmemesi yönünde düzenleme yapma sorumluluğu olan idarenin, lisanslarını ve ruhsatlarını vermek üzere yetkili olduğu şehir içi taşıma hizmeti veren araçların adli olayların ve terör olaylarının araştırılması için uygun ekipmanla donatılmasını sağlamak üzere şartlar koyabilmesi için, bu şart kamu düzeni ve asayişin tesisi için olumlu olsa dahi, kişilerin hakları ve özgürlüklerinin ihlal edilme tehlikesini barındırmaması gerektiği, eğer kamu düzeni ve asayişin sağlanması birtakım özgürlükler aleyhine olacaksa bu sınırlamanın da ancak yukarıda hükmü verildiği üzere Anayasanın 13.maddesindeki şartlar ve koşullarla ve ancak kanunla yapılabileceği açıktır. Özel hayat ve kamusal hayat arasındaki sınırın kesin bir sınırla belirlenemeyeceği, kişilerin özel ve mahrem hayatlarının kamusal alana da taşacak şekilde devam ettiği, şehir hayatına katılan kişilerin özel ilişkilerinin toplu alanlarda da süreceği, özel hayatın sadece mahrem alan olarak anlaşılmasının mümkün olmadığı, bu itibarla kişilerin kamusal hayatın içinde hala özel hayatlarının devam ettiği ve hayatın olağan akışına aykırı olmamak kaydıyla kişinin mahreminde olan biten gibi korunması gerektiği, kişiye tercih yapma fırsatı verilmeksizin kapalı bir alanda sesinin ve görüntüsünün sürekli kayıt altına alınmasının ve görüntüsü ve sesiyle suç şüphesi oluşturan bir eylemde bulunup bulunmadığına ilişkin olarak sürekli tehdit altında bırakılmasının ve izlenmesinin ve denetlenmesinin özel hayatı ilgilendirdiği ve kişilerin hareketlerinde sadece kamusal hayatta bulunmanın ötesinde kendini engelleme yükümlülüğü altına sokacağı açıktır. Bu durumda, ticari taksi türü araçlara konulacak ses ve görüntü kaydı alabilen kamera sistemlerinin, taşıma hizmeti veren ve alan kişilerin özel hayatlarına müdahale içerdiği, bu müdahale suç ve terör olaylarını engellemek ve takip edip araştırmak için olsa da bu müdahalenin ancak Anayasanın 13. maddesindeki şartları sağlayacak bir Kanun hükmü ile yapılabileceği.”

4.2.2 Delil Elde Etme Amacıyla Alınan Kayıtlar

4.2.2.1 Genel Olarak

2020 yılında bir telekomünikasyon şirketinin tahminine göre görüntü çekme özelliğine sahip insan sayısı 6 milyar civarındadır²¹²¹. Yine bir istatistik şirketinin kamuya açık yayınladığı tahminlere göre akıllı telefonlara sunulan GSM hizmetlerinden yararlanan kişi sayısının 2024 yılında 7 milyarı geçmesi, 2028 yılında 8 milyara dayanması öngörülmektedir²¹²². Bu telefonların ekseriyetinin görüntü kaydına imkân verdiği de düşünüldüğünde günümüzde herhangi bir ihtilafın tarafının yahut tanığının video ile çekim yapma konusunda teknik imkânının bulunmasının, bulunmamasına nazaran daha yüksek olduğunu kabul etmek sanıyoruz yanlış olmayacaktır²¹²³. Dolayısıyla bu tip kayıtların ceza yargılamalarında her geçen gün daha sık gündeme geldiğini söylemek gerekir. Bu nedenle video kayıtlarını incelediğimiz çalışmada bunlara da değinmek gerektiği kanaatindeyiz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargılamanın külliyen adil olup olmadığına ilişkin haller hariç olmak üzere ulusal hukukun delile yüklediği anlama dair değerlendirmeyi ekseriyetle ulusal mahkemelere bıraktığından²¹²⁴, özel kişilerce alınan kayıtların dışlanması konusunda açık bir değerlendirme yapmaktan da imtina etmektedir. Öğretide AİHS'in delile ilişkin yasakların kamu otoritelerinin aşırı muamelesini önlemek amacıyla kabul edildiği, dolayısıyla böyle bir yorumun benimsendiği de savunulmaktadır²¹²⁵. Gerçekten de Strasbourg Mahkemesi, sigorta kanununda yer alan ve kamu adına hareket eden sigorta şirketlerinin kanunun “her türlü araştırmanın yapılabileceğine” imkân tanıyan düzenlemesini, başvurucunun meslek hastalığı nedeniyle uğradığı zararın tazmini istediği bir uyuşmazlık kapsamında özel dedektifler tarafından gizlice izlenmesine imkân verip vermediği açısından incelemiş ve bu düzenlemenin hem gizli izlemeyi düzenlememesi hem de yeterli güvenceyi içermemesi itibarıyla yasayla öngörülme kriterine aykırı bularak

²¹²¹ Draper, a.g.e., ss. 30-36.

²¹²² Petroc Taylor, “Smartphone mobile network subscriptions worldwide 2016-2028”, Statista, 22.05.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://www.statista.com/statistics/330695/number-of-smartphone-users-worldwide/> Erişim Tarihi: 28.07.2024.

²¹²³ Şenol, a.g.e., s. 304-305.

²¹²⁴ AİHM, Schenk/İsviçre, B. No. 10862/84, T. 12.07.1988, §46; AİHM, (Büyük Daire), Yüksel Yalçınkaya/Türkiye, B. No. 15669/20, T. 26.09.2023, §302.

²¹²⁵ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 523.

AIHS m. 8 kapsamında bir ihlal tespit etmiş²¹²⁶ ise de, başka delillerin de bulunduğu gerekçesi ile AIHS m. 6 kapsamında bir ihlal bulmamıştır²¹²⁷. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ihlal ile elde edildiğini tespit ettiğinde delilin yargılamada kullanılması bakımından kendi takdir marjını sınırlamak için kabul ettiği Bykov Testi'ni yukarıda açıklayıp eleştirdiğimizden bu hususu tekrar etmeyeceğiz.²¹²⁸

Yine de Strasbourg Mahkemesi'nin yakın tarihli bir kararına konu ile yakın ilişkisi nedeniyle kısaca değinmek gerekir²¹²⁹. Olayda başvurunun görüntüleri kalem şeklindeki gizli bir kamera marifetiyle resmî görevli olmayan üçüncü bir kişi tarafından çekilmiş, ardından bu görüntüler başka birinin bilgisayarına yüklenmiştir. Kolluk ise bilahare diğer kişinin bilgisayarında yaptığı ve hukuka uygun bir aramada bu kayıtları fark etmiş ve başvuru aleyhine olan dosyaya eklemiştir. Mahkeme, söz konusu yargılamada bu kayıtların AIHS m. 8 kapsamında özel hayatın gizliliğine müdahale ettiği kanaatine ulaşmıştır²¹³⁰. Müdahalenin ihlal olup olmadığına ilişkin incelemede ise AIHM, anılan kayıtların yalnızca ceza muhakemesi hukukunda kullanılması, iki ayrı ve birbirinden bağımsız olayla ilgili olması sebebiyle sürekli veya uzun bir kayıt alma işleminden söz edilemeyeceği, başvuranın bu kayıtlara - reddedilmiş olsa da- itiraz etme imkânını kullanmış olması, kayıtlara ilişkin uzman görüşünün alınması ve başvuranın buna karşı beyanda bulunabilmesini dikkate alarak ve başvuranın özel hayatının gizliliği hakkına ilişkin yerel mahkemeler önünde bir itirazda bulunmadığını gözeterek söz konusu müdahalenin AIHS m. 8 kapsamında bir ihlal anlamına gelmediğine hükmetmiştir²¹³¹.

Alman hukuku bakımından ise özel kişilerin meşru bir amaç doğrultusunda kaydettiği görüntüler, ayrıca hukuka aykırılıklarını gerektiren bir gerekçe olmadıkça doğrudan dışlama kuralına tabi tutulmamaktadır. Bununla birlikte, Alman mahkemeleri dengeleme teorisini uygulamakta, delilin sunulabilmesi için katı sınırlar uygulamaktadır. Hukuka aykırı deliller, eğer kişinin insan hakları önemli ölçüde zedelenmiş ise dışlanmaktadır²¹³².

²¹²⁶ AIHM, Vukota-Bojic /İsviçre, B. No. 61838/10, T. 18.10.2016, §70-78.

²¹²⁷ Ibid., §91-100.

²¹²⁸ Bykov Testine ilişkin açıklamalar ve mahkeme hâkimlerinin eleştirileri için bkz. 1.2.2.4.3. Değerlendirmemiz için ayrıca bkz. 1.2.2.4.4.

²¹²⁹ AIHM, Sârbu/Romanya, B. No. 34467/15, T. 28.03.2023.

²¹³⁰ Ibid., §39-41.

²¹³¹ AIHM, Sârbu/Romanya, B. No. 34467/15, T. 28.03.2023, §57-59.

²¹³² Shi Jiahui, a.g.e., s. 189.

Bu bakımdan Alman yargısının erken dönem kararlarında, Türk hukukunda da örneği görüleceği üzere, yargılama süresince kayıtların dinlenilmesine her aşamada rızasızlığını gösteren kişinin, soruşturma başlamadan evvel müşteki tarafından kışkırtılarak kendi aleyhine beyanda bulunması ve bunların kayda alınması meşru savunma kapsamında tartışılmış ve nihayetinde bu şekilde elde edilen kayıtlar delil olarak dışlanmıştır²¹³³. Bununla birlikte kışkırtmanın olmadığı yahut sanığın kayıtların dinlenilmesine rıza gösterdiği haller bakımından değerlendirmeden imtina edildiğine dikkat çekmek gerekir. Bilahare bir vergi uyuşmazlığı kapsamında sahte evrak üretildiğine ilişkin beyanların gizlice kayda alınmasını ve bunların üstün bir kişisel yahut kamusal yarar nedeniyle kullanılmasının kabul edildiği kararı değerlendiren Alman Federal Anayasa Mahkemesi, kişinin örneğin alışveriş gibi konuşmalarının kayda alınmasının kendini gerçekleştirme hakkı kapsamında kabul edilmeyebileceğini, ancak kişinin konuşmanın gizliliğine güvendiği hallerde buna müdahalenin somut olay bazında değerlendirilebilecek bir üstün toplum yararı olmadıkça mümkün olmadığına dikkat çekmiştir²¹³⁴. Bu bakımdan Alman hukukunun ağır hukuka aykırılık yahut hak ihlallerinin varlığı hali hariç olmak üzere delili dışlamadığı söylenebilir²¹³⁵. Öte yandan bu kaydın hukuka uygun gerçekleşebilmesi için kamuya açık olmayan bir konuşmanın kaydedilmesinde karşı tarafın rızasının alınması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır²¹³⁶.

Alman hukukunda yetkisiz kişilerin aldığı delillerin yargılamada kullanılmasının doğrudan yasak olmamasına ilişkin bu eğilim²¹³⁷ ABD hukukunda da takip edilmektedir. Nitekim hukuka aykırı delillerin esas olarak kolluğu disipline etme amacı ile kabul edildiğinden hareketle kolluğun yönlendirmesi olmadıkça diğer kişilerin topladığı delillerin yargılamada kullanılmasına bir engel görülmemektedir. Öte yandan “temiz eller” istisnası olarak adlandırılan bu yaklaşımın da ABD yüksek mahkemelerinde tam olarak benimsendiği söylenemez. Bu bakımdan *United States v. Murdock*²¹³⁸ kararında ABD Federal Temyiz Mahkemesi 6. Dairesi tarafından ortaya

²¹³³ BGHSt 14, 358 T. 14.06.1960, §11. Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 523.

²¹³⁴ BVerfGE 34, 238. Vgl. Fn. 599, §35-38. Shi Jiahui, s. 189-190.

²¹³⁵ “Ayrıca, özel kişiler tarafından hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan deliller kısmen bu yasağın dışında kalıyorlarsa da, Federal Almanya’da ağır hukuka aykırılık veya hak ihlalleri durumunda delil yasağı geçerliliğini korumaktadır.” AYM, E.1999/2, (Siyasi Parti Kapatma) K.2001/2, 22/06/2001.

²¹³⁶ Shi Jiahui, s. 324.

²¹³⁷ Gedik, a.g.e., s. 404.

²¹³⁸ Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 6. Daire, *United States v. Murdock*, No. 63 F.3d 1391, T. 23.08.1995.

atılan ve esas itibarıyla 1. Temyiz Dairesi'nin verdiği *United States v. Vest*²¹³⁹ kararına karşı geliştirilen “temiz eller” istisnası, daha sonra 4. Temyiz Dairesi'nin *United States v. Crabtree* kararında eleştirilmiştir²¹⁴⁰. Bu bakımdan aynı mahkemenin farklı dairelerinin dahi farklı zamanlarda üzerinde uzlaşmadığı bir istisnadan bahsedildiği göz ardı edilmemelidir.

Birleşik Krallık ise delillerin toplanması bakımından hukuka uygunluk değerlendirmesinde yetkili kişi-yetkisiz kişi gibi bir ayrımı kabul etmemektedir²¹⁴¹. Ülkemizde de kanuna aykırı bulguların delil olarak kabul edilmeyeceğine ilişkin sınırlama yalnızca muhakeme kanununda değil, Anayasa'da da yer aldığından, hukuka aykırı delile ilişkin yasakların diğer kişileri de bağladığı kabul eden görüşler mevcuttur²¹⁴².

Konuya ilişkin Yargıtay'ın kararları ise hem bu kayıtların delil olarak kullanılması hem de bu kaydı alan gerçek kişinin özellikle ceza sorumluluğunun gerekip gerekmediği sorularına odaklanmaktadır. Dolayısıyla biz her iki başlığa da aşağıda değineceğiz.

4.2.2.2 Türk Hukukunda Özel Kişiler Tarafından Alınan Video Kayıtlarının Delil Olarak Kullanılması

4.2.2.2.1 Uygulamanın Yaklaşımı

Tıpkı diğer ülkelerde olduğu gibi, Türkiye’de de davanın tarafı olan yahut olmayan kişilerin bir suça ilişkin delil elde etme amacıyla çektiği ses ve video kayıtlarının ceza muhakemesi sistemine sunulduğunu tespit etmek gerekir. Bu bakımdan Yargıtay hem ses ve görüntü kayıtları bakımından benzer bir yorumu tespit etmekte ve aşağıda açıklanacak olguların varlığı halinde suçun işlendiği anda alınan bu kayıtların delil olarak kullanılmasında hukuka aykırılık bulmamaktadır²¹⁴³. Öte

²¹³⁹ Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 1. Daire, *United States v. Vest*, No. 813 F.2d 477, T. 09.03.1987.

²¹⁴⁰ Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 4. Daire, *United States v. Crabtree*, No. 565 F.3d 887, 892, T. 19.05.2009. Shi Jiahui, a.g.e., s. 95, 324.

²¹⁴¹ Şenol, a.g.e., s. 306-307.

²¹⁴² Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 407.

²¹⁴³ "katılanın yakınları tarafından çekilen görüntü kayıtlarına göre sanık ve yakınları tarafından katılanın evine doğru taş atıldığı sabit olduğu, katılanın sanık tarafından atılan taş ile yaralanıp yaralanmadığının belirlenmesine yönelik görüntü kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, katılanın ayrıntılı beyanının alınması ve olayın tanıklarının araştırılıp beyanlarının alınmasının

yandan Yargıtay ceza muhakemesinde delilin ceza yargılamasında hukuka aykırılık nedeniyle kullanılmadığı hallerde özel hukuk yargılamaları bakımından kullanılmaları açısından da adil yargılama hakkının ihlali olduğu kanaatindedir²¹⁴⁴.

Yargıtay'ın suç işlendiği anda alınan kayıtlara ilişkin ilk ölçütü zamansal olarak ifade edilebilir. Nitekim (karşı görüşler de bulunmakla birlikte²¹⁴⁵) delillerin korunması özel hayatın gizliliğine üstün tutulmakta ve henüz soruşturmanın başlamadığı hallerde ceza muhakemesi kurallarının uygulanma olanağı bulunmadığından deliller de ceza muhakemesi normları ile değerlendirilmemekte, bu bakımdan delil dışlanmamaktadır²¹⁴⁶. Öte yandan henüz bir soruşturma başlamamış olmakla birlikte, kaydı gerçekleştiren kişinin yetkili makamlara başvurma olanağı

ardından sanığın hukuki durumunun tespiti gerekirken yazılı şekilde eksik araştırma ile beraat kararı verilmesi," Y3CD, E. 2013/25608, K. 2014/15227, T. 14.04.2014.

²¹⁴⁴ Y4HD, E. 2018/5125, K. 2019/1595, T. 20.03.2019. "Somut olayda hüküm, tek ve belirleyici olarak hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan görüşme kayıtlarına dayandırılmıştır. Halbuki ... Cumhuriyet Başsavcılığı, yasal çerçevede verilmiş meşru bir dinleme kararına dayanmadığından yapılacak bir soruşturma ya da kovuşturma için değerlendirilebilecek yasal bir hukuki delil niteliği bulunmadığından bahisle davalı hakkında kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vermiştir. Dolayısıyla söz konusu delilin elde edildiği koşullar, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde ciddi şüphe doğurmaktadır. Bu nedenle, hukuka aykırı şekilde elde edilen ... görüşme kayıtlarının, tek ve belirleyici delil olarak kullanılması, yargılamanın hakkaniyetini zedelemektedir. İki kişi arasında özel olarak yapılan ... görüşmesinin, hukuka aykırı bir biçimde kayıt altına alınması ve yine hukuka aykırı bir biçimde internet ortamında yayınlanması sonucu ortaya çıkan hukuka aykırılığın, yargılamanın bütünü yönünden adil yargılama hakkını ihlal eder mahiyette olduğu açıktır..."; Aynı yönde Y4HD, 2006/13723 E., 2007/13089 K., T. 26.10.2007.

²¹⁴⁵ "Somut olayda katılan, 5 ayı aşkın bir süreyle, 5237 sayılı TCK'nın 255. maddesinde tanımlanan "yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama" suçunun sanıklarının telefon ve ortam konuşmalarını kaydetmiştir. Bu kayıtlar, gerek sanıklara isnat olunan suçun CMK'nın 135 ve 140. maddelerinde belirtilen katalog suçlardan olmaması, gerekse hâkim veya Cumhuriyet savcısının kararına dayanmaması nedeniyle "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" niteliğindedir." Karşıoy yazısı, YCGK, E. 2010/5.MD-187, K. 2011/131, T. 14.06.2011.

²¹⁴⁶ "Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt ettiği sırada, sanıklar hakkında yetkili organlarca başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturma bulunmadığından, dolayısıyla 5271 sayılı CYY'nın 2. maddesinde tanımlanan şüpheli veya sanık kavramlarının konuşmaların kayıt edildiği aşamada sanıklar yönünden söz konusu olmaması, 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesinde düzenlenmiş olan iletişimin denetlenmesi tedbirinin yalnızca şüpheli veya sanık sıfatına sahip kişiler hakkında uygulanmasının mümkün bulunması karşısında da, katılan tarafından elde edilen kayıtların 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli bir yaklaşım tarzı değildir. Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde; henüz yasaya göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilerek soruşturmaya başlanılmayan bir dönemde katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından 5237 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli değildir... Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur." YCGK, E. 2010/5.MD-187, K. 2011/131, T. 14.06.2011. Aynı yönde Y4CD, E. 2020/10881, K. 2021/5711, T. 23.02.2021.

mevcut ise, ancak bunu yapmaksızın kayıt alıyorsa bu kayıtlar delil olarak kabul edilmemektedir²¹⁴⁷. Bu bakımdan Yargıtay'ın bir hazırlık yapıldığını göstermesi bakımından gizli kamera yerleştirilmesini ve bu kamera ile kayıt alınmasını "ani gelişen olay" olarak yorumlamadığına, dolayısıyla elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğuna ilişkin kararların varlığına dikkat çekmek gerekir²¹⁴⁸.

İkinci bir ölçüt ise kaydı alan kişinin şüpheliyi bilinçli olarak kışkırtması halidir. Esasen zamansal ölçütün bir görünümü olan bu durumda, Yargıtay kendisine karşı suç işlenmesini ve bunu kayda almak amacıyla hazırlık yapmayı tasarlayan kişilerin video kayıtlarına hukuka aykırı delil oldukları gerekçesi ile itibar etmemektedir²¹⁴⁹. Bu

²¹⁴⁷ Ibid. Aynı yönde; "katılan tarafından ses ve görüntü kayıtlarının kendi beyanına göre sanığa bir süre para verdikten sonra tekrar para istemesi halinde elinde bulunması için alındığının anlaşıldığı, dolayısıyla mağdurun yetkili makamlara başvurma imkânının olduğu ve bunun zorunlu bulunduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği halde buna aykırı şekilde bizzat katılanın elde ettiği ses ve görüntü kayıtlarının hukuka uygun kanıt olarak kabulünün mümkün olmadığı, kaldı ki bahse konu kayıtların ani gelişen ve bir daha elde edilme imkânı bulunmayan kanıt niteliğinde de sayılamayacağı," Y5CD, E. 2020/6726, K. 2021/2849, T. 16.06.2021; Aynı yönde Y5CD, E. 2020/1890, K. 2021/107, T. 14.01.2021.

²¹⁴⁸ "sanıklar ..., ... ve ...'in aşamalarındaki savunmaları ile tüm dosya kapsamından anlaşıldığı üzere, ...'ın gümrük müdürlüğünde on yıl süreyle iş takipçiliği yaptığı ancak suç tarihinde gümrüğe girişinin yasaklanması ve kendisine iş yaptırılmaması üzerine ... ve ...'le birlikte gümrük müdürlüğünde işlendiğini düşündükleri rüşvet suçuna ilişkin delil elde edip suç ihbarında bulunmak amacıyla gizli kamerayla kayıt yapmaya başladıkları, birinci gün herhangi bir delil elde edemedikleri ancak ikinci gün ...'in verdiği 150 TL parayı sanığın alıp cebine koyduğunun gizli kamerayla kayda alındığı somut olayda, kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme ve yetkili makamlara başvurma imkânının bulunduğu, ani gelişen bir durumun da söz konusu olmadığı, bu nedenle gizli kamera görüntülerinin usulüne uygun şekilde elde edilmiş yasal delil niteliği taşımadığı için Anayasa'nın 38/6. ve CMK'nın 217/2. maddelerine göre hükme esas alınamayacağı gibi verilen paranın hangi iş ve işlem nedeniyle verildiğinin kesin şekilde belirlenemediği de nazara alındığında ceza yargılaması sonucunda mahkumiyet kararının verilebilmesi için suç oluşturan fiilin sanık tarafından işlendiğinin hiç bir kuşkuyla yer bırakmayacak, herkesi inandıracak biçimde kanıtlanması ve şüphenin masumiyet karinesinin gereği olarak sanıklar lehine değerlendirilmesi gerektiği (Anayasa m.38/4, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m.6/2, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi m.11, Medeni ve Siyasi Hakları Sözleşmesi m.14/2), tüm dosya kapsamından sanığın savunmasının aksine mahkumiyetine yeter her türlü kuşkudan uzak, somut ve yasal delil de elde edilemediğinden beraatine karar verilmesi yerine yazılı şekilde yanılığın değerlendirme ve yetersiz gerekçelerle mahkumiyet hükmü kurulması," Y5CD, E. 2014/750, K. 2016/2862, T. 18.03.2016. Aynı yönde; Y5CD, E. 2017/851, K. 2018/1116, T. 22.02.2018 "somut olayda ise ani gelişen bir durumun söz konusu olmadığı, bu nedenle gizli kamera görüntülerinin usulüne uygun şekilde elde edilmiş yasal delil niteliği taşımadığı için Anayasanın 38/6 ve CMK'nın 217/2. maddelerine göre hükme esas alınamayacağı nazara alınarak tebliğnâme de yer alan bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir."

²¹⁴⁹ "Katılanın, sanığın kendisine hakaret ettiğini iddia ettiği olaydan bir gün sonra bu durumu delillendirmek maksadıyla sanıkla buluşma ayarlayıp aralarındaki konuşmayı gizlice kaydetmeye başlaması, konuşmayı yönlendirerek sanığın hakaret içerikli sözleri söylemesine neden olması ve kayıt oluşturulduktan sonra şikâyetçi olması karşısında, kayda alma esnasındaki durumun ani geliştiğinden ve katılana karşı işlenen bir suç bulunduğundan bahsedilemeyecek olup sırf delil oluşturmak maksadıyla ve sanık yönlendirilerek elde edilen ses kaydının hukuka uygun olarak elde edildiğinden söz edilemeyeceği, CMK'nın 217. maddesine aykırı olan bu kayıtların belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve hükme esas alınamayacağı kabul edilmelidir."YCGK, E. 2018/39, K. 2020/485, T. 01.12.2020. Aynı yönde; "somut olayda katılanın sanığı arayarak, telefon görüşmesinde, başlangıçtan itibaren iletişimi telefona kaydettiği ve katılanın konuşma boyunca sanığı yönlendirmeye çalıştığının anlaşılması karşısında, kayıt içeriğinin

durumun ortaya konmaması ise eksik inceleme olarak kabul edilmektedir²¹⁵⁰. Yine de sanığın “tahrik altında olduğuna” ilişkin savunmasının her halükarda delilin hukuka aykırılığının kabul edileceği anlamına gelmediğine dikkat çekmek isteriz²¹⁵¹.

Üçüncü ölçüt ise kaydın uzmanlar tarafından denetlenerek gerçek olup olmadığının, sanığa ilişkin olup olmadığının ortaya konmasıdır²¹⁵². Özellikle içeriği sanık tarafından kabul edilmeyen kayıtlar bakımından bu incelemenin yapılmaması eksik inceleme olarak değerlendirilerek bozma sebebi yapılmaktadır.

hukuka aykırı olduğu kabul edilmekle" Y18CD, E. 2015/440, K. 2015/1624, T.21.05.2015; "somut olayda ise mağdurun suça tahrik ve planlama ile kayıt yapmış olması nedeniyle ses kaydının hukuka aykırı delil olması ve delil değerlendirme kapsamı dışında kalması, sanıkların suçlamaları reddetmesi, tanık ... tarafından olayın doğrulanmaması ve tanık ... arasında sanıkların husumetinin olduğunun anlaşılması karşısında, sanıkların atılı suçtan beraatleri yerine yazılı şekilde kararlar verilmesi," Y4CD, E. 2020/16754, K. 2022/19573, T. 12.10.2022; "Bu itibarla somut olayda, katılan ...'in soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı huzurunda alınan "...ses kayıtlarında şahsı konuşturabilmek için ben de ona tehdit ve hakaret içerikli sözler söyledim." biçimindeki ifadesi ve sanığın katılan tarafından sunulan ve kendisi tarafından oluşturulan ses kaydı ile ilgili olarak soruşturma aşamasında "...Fatma ve Tuğba mesaj atarak ya da telefon ederek bana hakaret ve tehditte bulunmuşlardı ben de kendilerine herhangi bir hakaret ve tehditte bulunmazdım" şeklindeki yargılama aşamasında da yinelediği ifadeleri de gözönüne alındığında, katılan ...'in mahkemenin kabulünde belirttiği gibi sanık ...'i konuşmaları ile suça tahrik edip lehine olarak konuşmaları delil olarak kullanma kastının belirgin olması, Tuğba ...'in telefon konuşmalarına devamda istekli ve konuşma içeriklerinde mevcut ilişkiden rahatsız olmaması ve bu nedenlerle sanık ile yapmış olduğu konuşmaları kayda alması karşısında, tesadüfen yapılan bir arama üzerine başka şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hal içerisinde değil, bir planlama dahilinde yapılan ses kaydının yasak kanıt niteliğinde olduğu gözetilmeden, dosyadaki diğer kanıtlara göre hüküm kurulması gerekirken, yasak kanıta dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması," Y4CD, E. 2017/21973, K. 2019/3037, T. 26.02.2019

²¹⁵⁰ "Somut olayda, katılanın dosyada mevcut tehdit ve hakaret içeren, ses kayıtlarını başka şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hal içerisinde mi yoksa bir planlama dahilinde mi kayda aldığı tartışıldıktan sonra ses kaydının hukuka uygun olduğu kanaatine ulaşılması durumunda, kayıtlardaki seslerin sanıklara ait olup olmadığına dair bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra hukuki durumlarının tespit edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi," Y4CD, E. 2014/30360, K. 2018/21320, T. 10.12.2018.

²¹⁵¹ "Bu itibarla somut olayda; taraflar arasında ailevi geçimsizlik olup, çocuklara bakım konusunda sorunlar olduğu, aralarında çok sayıda telefon görüşmesi bulunduğu, telefon görüşmesi dışında da tehditlerde bulunduğu belirtilmesi, telefon görüşmelerinin önceden bir plan yapılmadan ve sanığı böyle bir görüşme ve konuşmaya yöneltmeyen katılan tarafından gizlice kaydedilmesi, kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelik zorunlu bir önlem niteliğinde olup, telefon görüşmesinin, sanık tarafından da doğrulanması, konuşmayı tahrik altında yaptığını savunması, aramanın sabit olması karşısında, hukuka uygun biçimde elde edildiği saptanan bu ses kaydının delil olarak kabulü ile sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi." Y4CD, E. 2015/27061, K. 2020/2010, T. 29.01.2020.

²¹⁵² "Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, katılan tarafından ibraz edilen ses kaydının, sanığın bilgisi ve rızası dışında yasal olmayan yollardan kaydedildiği gerekçesiyle, yasal delil olarak kabul edilmemiş ise de, kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı gibi ani gelişen durumlarda, karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Somut olayda da katılanın konuşmayı kaydetmesinin hukuka aykırılık oluşturmadığı ve kaydın kanıt olarak kullanılabilmesi gözetilerek, sesin sanığa ait olup olmadığı hususunda yapılacak araştırma sonucunda sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi." Y4CD, E. 2020/10881, K. 2021/5711, T. 23.02.2021; Aynı yönde Y18CD, E. 2016/78, K. 2018/10189, T. 26.06.2018

Bu bakımdan yukarıda verilen örnekler ekseriyetle ses kayıtları ile ilgili olmakla birlikte Yargıtay'ın yalnızca ses kayıtlarını değil, görüntü kayıtlarını da aynı kriterler çerçevesinde değerlendirdiğini belirtmek isteriz²¹⁵³.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin suç işlendiğinden şüphelenilen kişinin gizli kamera ile kayıt altına alınması suretiyle delillerin elde edildiği yakın tarihli kararına konu bir olayda, delilin hukuka aykırılığını tartışmadığını belirtmek gerekir²¹⁵⁴. Nitekim Yargıtay anılan kararında görüntüleri dikkate almış, bozma nedenlerinden biri olarak da bu görüntülere dair uzman bilirkişi tarafından çözümleme yapılmamış olmasını göstermiştir. Yine Yargıtay, bakıcıların çocuğa karşı işlediği suçun ispatı için gizli kamera ile kayıt yapılması halinde, elde edilen delilleri hukuka uygun kabul etmektedir²¹⁵⁵.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi ise verdiği bir diğer kararında bir suça ilişkin ispatı sağlaması talep edilen avukatın gizli kamera ile aldığı görüntüleri, ani gelişen bir

²¹⁵³ Y12CD, E. 2015/10139, K. 2016/12340, T. 02.11.2016 "Kanuni düzenlemeler ve istikrar kazanan yargı kararlarına göre; yalnızca hukuka ve yöntemine uygun biçimde kaydedilmesi durumunda kişilerin ses ve görüntü kayıtları delil olarak değerlendirilebilir. Buna karşın bir kişinin gizlice kaydedilen ses ve görüntü kayıtları hukuka aykırı olduğundan delil olarak değerlendirilmesi olanaklı değildir. Ancak, Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21.05.2013 tarihli ve 2012/1270 esas, 2013/248 sayılı kararında da belirtildiği üzere; kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur." Aynı yönde; Y3CD, E. 2017/3046, K. 2017/16509, T. 12.12.2017 "Tanık ...'ün sanığın, mağdur olan babasına tokat atarak darp ettiğine ilişkin beyanı, dosya içerisinde bulunan görüntü kaydında ve buna ilişkin cd izleme tutanağında sanığın mağdura tokat atarak yarladığının tespit edildiği, YCGK. 21.05.2013 tarih ve 2012/5-1270 Esas, 2013/248 Karar sayılı ilamında belirtildiği gibi "...kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme imkânının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda, mağdurun kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulünün gerektiği..." hususları birlikte değerlendirildiğinde tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak olunmamıştır."

²¹⁵⁴ "Müştekiler vekilinin 20/09/2018 tarihli dilekçesinde ; ... şüphelileri askerden dönen eşi ile birlikte gözlemlediklerini ve kasadan para aldıklarını farkettiklerini, bunun üzerine gizli kamera yerleştirdiklerinde de, şüphelilerin paraları alıp kitap aralarına hesap makinesi altlarına yada yere düştüğü bahanesiyle yerden alıp çoraplarına yada ceplerine koyduklarına ve aldıkları parayla ilgili bir kayıta tutmadıkları görüntülerin olduğunu, ayrıca bir kısım tanıkların; şüphelilerden... 'in kendisine ait hayvan damını dükkandan taşıttığı malzemelerle yapıp kayda almadığını söylediklerini ve bu sebeplerle ciddi ölçüde zarar ve açıklarının bulunduğunu, şüpheli... 'in bu paralarla arsa alıp hayvan damı kurup hayvan satın alıp ticaret yaptığını belirtip şikayetçi olduğu... yine görüntülerin çözümlemesinin bu alanda uzman bir başka bilirkişiye yaptırılıp rapor temini ve sonucuna göre şüphelilerin hukuki durumlarının takdir ve tayini gerektiğinden." Y15CD, E. 2019/15687, K. 2020/4945, T. 08.06.2020

²¹⁵⁵ "Ceza Genel Kurulu'nun 21.05.2013 gün ve 2012/1270 esas ve 2013/248 sayılı kararında da vurgulandığı üzere; katılan ... 'un eve gizli kamera yerleştirerek yaşı küçük kızının bakıcısı olan sanığın hareketlerini izlemek şeklindeki eylemi, bir başkasının özel hayatına müdahale olmayıp, çocuğuna karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyerek, yetkili makamlara sunmak amacıyla güvence altına almak olduğundan, söz konusu kamera kayıtları hukuka uygun delil olarak kabul edilerek yapılan incelemede." Y8CD, E. 2018/7510, K. 2018/9642, T. 20.09.2018.

durum olmadığını vurgulayarak dikkate almamıştır²¹⁵⁶. Daire, gümrükte işlendiği düşünülen rüşvet suçuna ilişkin gizli kamera ile elde edilen kayıtlar bakımından da aynı görüştedir²¹⁵⁷. Anayasa Mahkemesi ise ikrazatçılık ile uğraşan kişinin başvuru tarafından tehdit edildiğini düşünerek çalıştığı yere dışarıdan görülebilecek şekilde kamera yerleştirmesi, bu kameraların sürekli çekim yapması, gizlenmemiş olması, kayıtların sadece savcılığa sunulmuş olmasını ve başvurucaının da kovuşturma aşamasında bu delillere itiraz etmemesini dikkate alarak, başvurucaının şüpheli hakkında yaptığı şikâyetle etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir²¹⁵⁸.

Bu aşamada karşılaşılabilecek ihtimallerden birisi de gizli kameraların televizyon programcılar tarafından kayıt altına alınmasıdır. Yargıtay önüne gelen bir olayda bu ihtimalde uyuşturucu satışına ilişkin televizyon çalışanları tarafından elde edilen kayıtları hukuka aykırı kabul etmiş ve delil olarak kullanılmaması gerektiğine karar vermiştir²¹⁵⁹.

²¹⁵⁶ “Sulh Ceza Mahkemesinin 28/07/2010 tarih, 2009/466 Esas, 2010/1759 sayılı kararı ile bu kayıt nedeniyle kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçundan mahkumiyet kararı verilerek hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen avukat ... tarafından ofisinde klasör içerisine yerleştirilen gizli kamera ile kaydedildiği, söz konusu avukatın ... Denetim Dairesine hitaben yazdığı 17/01/2007 tarihli dilekçe ile görüntüleri katılan kuruma teslim ettiği, belirtilen dilekçe içeriğinde, sanığın menfaat temin etmeye çalıştığı yönündeki iddiası üzerine fon yetkililerinin kendisinden iddiasını kanıtlamalarını talep etmeleri nedeniyle belirtilen kamera kaydını yaptığını belirttiği; kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunlu olduğu aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi durumunun söz konusu olacağı, somut olayda ise ani gelişen bir durumun söz konusu olmadığı, bu nedenle gizli kamera görüntülerinin usulüne uygun şekilde elde edilmiş yasal delil niteliği taşımadığı için Anayasanın 38/6 ve CMK'nın 217/2. maddelerine göre hükme esas alınamayacağı nazara alınarak tebliğnamede yer alan bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir.” Y5CD, E. 2017/851, K. 2018/1116, T. 22.02.2018.

²¹⁵⁷ “... ve ...'in aşamalarındaki savunmaları ile tüm dosya kapsamından anlaşıldığı üzere, ...'in gümrük müdürlüğünde on yıl süreyle iş takipçiliği yaptığı ancak suç tarihinde gümrüğe girişinin yasaklanması ve kendisine iş yaptırılmaması üzerine ... ve ...'le birlikte gümrük müdürlüğünde işlendiğini düşündükleri rüşvet suçuna ilişkin delil elde edip suç ihbarında bulunmak amacıyla gizli kamerayla kayıt yapmaya başladıkları, birinci gün herhangi bir delil elde edemedikleri ancak ikinci gün ...'in verdiği 150 TL parayı sanığın alıp cebine koyduğunun gizli kamerayla kayda alındığı somut olayda, kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme ve yetkili makamlara başvurma imkânının bulunduğu, ani gelişen bir durumun da söz konusu olmadığı, bu nedenle gizli kamera görüntülerinin usulüne uygun şekilde elde edilmiş yasal delil niteliği taşımadığı için Anayasa'nın 38/6. ve CMK'nın 217/2. maddelerine göre hükme esas alınamayacağı.” Y5CD, E. 2014/750, K. 2016/2862, T. 18.03.2016.

²¹⁵⁸ AYM, Orhan Kayahan, B. No: 2014/1970, 22/11/2017, § 33-51.

²¹⁵⁹ “...T.V. programı çalışanlarınca uyuşturucu alışverişinin gizli kamera ile görüntülendiği ve bu şekilde gerçekleştirilen görüntü alma işleminin Anayasanın 38/6. maddesinin “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” CMK'nın 217/2. maddesinin “yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”, 206/2-a maddesinin “ortaya konulması istenilen bir delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse reddolunur.” hükümlerine aykırı olduğu ve elde edilen maddi delillerin hükme esas alınamayacağı, sanıkların tüm aşamalarda uyuşturucu ticareti

4.2.2.2.2 Öğretinin Yaklaşımı

Öğretinin ise bir fikir birliği içinde bu kanaatte olduğu söylenemez. Nitekim suçla ilişkin dahi olsa olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadıkça soruşturma ve kovuşturma organları için yasaklanmış usullerin özel kişiler tarafından uygulanmasının evleviyetle yasaklanmış olduğu²¹⁶⁰, bu delillerin yetkisiz kişiler tarafından gerçekleştirilmelerinden hareketle hukuka aykırı oldukları²¹⁶¹, ABD hukukundan farklı olarak Türk hukukunda dışlama kuralının herkes için geçerli olduğu ve dolayısıyla özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin de dışlanması gerektiği²¹⁶² veya kişilik hakkının zedelendiği hallerde rızanın dahi delilleri hukuka uygun hale getirmeyeceği²¹⁶³ gibi delilleri dışlayan görüşlerin varlığı kadar; bu kayıtların bir ölçülülük değerlendirmesine tabi tutularak yalnızca Anayasal haklara ağır bir müdahale teşkil ettikleri takdirde delil olarak kullanılamayacakları²¹⁶⁴ dolayısıyla diğer hallerde kullanılabilecekleri, bir yere kapatılan kişinin (ses kaydı ile) konuşmaları delil olarak kayda alması örnek verilerek zorunluluk halinde hareket ettiği dolayısıyla kayıtların delil olarak kullanılabileceği²¹⁶⁵, bunların meşru savunma kapsamında kabul edilebileceği²¹⁶⁶, kişinin takip cihazı ile izlendiğini kabul ettiği

yapmadığı yönündeki suçu inkara yönelik savunmaları ile tüm dosya kapsamı karşısında, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirme dışı tutularak sanıkların hukuki durumunun buna göre tayin ve takdiri gerekirken yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması.” Y9CD, E. 2015/1592, K. 2016/2274, T. 07.03.2016.

²¹⁶⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 700-701.

²¹⁶¹ Kayaer, a.g.e., s. 5581-5582; Yünlü, a.g.e., 64; Kocasakal/Evik/Memiş Kartal/Aksoy Retornaz, a.g.e., s. 430.

²¹⁶² KÖSE Metin, “Amerikan Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Dışlanması”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2019, ss. 159-1955, s. 185.

²¹⁶³ Yünlü, a.g.e., 66.

²¹⁶⁴ Yenisey/Nuhoglu, a.g.e., s. 522.

²¹⁶⁵ Gedik, a.g.e., s. 405.

²¹⁶⁶ Ali İhsan Erdağ, “İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 92, 2011, s. 53-54. Öte yandan başta bu görüşte olup, daha sonra delillerin kullanılamayacağını ifade eden yazarlar da mevcuttur. “Meşru müdafaa olarak değerlendirilebilecek, örneğin hakaret, tehdit veya şantaj suçlarına muhatap olan ve o an konuşmaları kayıt altına alan mağdurun elde ettiği bu delil hukuka uygun sayılacaktır” Ersan Şen, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, 2. Bası, Seçkin, 2010, s. 74) Akt: YCGK E. 2010/5.MD-187, K. 2011/131, T. 14.06.2011. Öte yandan yazarın eserin daha güncel bir basısında görüş değiştirdiğine dikkat çekmek isteriz. Bkz. Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme**, s. 199. Bununla birlikte Yargıtay halen de eski görüşe atıf yapmayı sürdürmektedir. Bkz. “Ancak, kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması hâlinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur. Öğretide de “Meşru müdafaa olarak değerlendirilebilecek, örneğin hakaret, tehdit veya şantaj suçlarına muhatap olan ve o an konuşmaları kayıt altına alan mağdurun elde ettiği bu delil hukuka uygun sayılacaktır.” (Ersan Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, 2. Baskı, s. 74), “... ‘Kayıt altına alma’ gerçekleşen bir haksız saldırıya karşı, ‘Kayıtları takip organlarına

yahut bunun yer aldığı bir kiralık araç sözleşmesini imzaladığı takdirde bu şekilde elde edilen delilin rızanın varlığı nedeniyle kullanılabileceği²¹⁶⁷, özel kişiler tarafından toplanan delillerin yargı bağımsızlığını kabul etmiş bir ülkede suçla mücadele ve kamu düzeninin korunması amacıyla kullanılmasının mümkün olması gerektiği²¹⁶⁸, Yargıtay kriterlerine uygun oldukları takdirde kullanılabilecekleri²¹⁶⁹ yahut bunun sıklıkla başvurulması sebebiyle sosyolojik bir olgu haline geldiği ve konu hakkında somut bir düzenleme ihdas edilmesi gerektiği²¹⁷⁰ gibi gerekçelerle delillerin kullanılmasını savunan görüşler mevcuttur.

4.2.2.2.3 Değerlendirmeler

Anayasa'nın "*hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesine göre herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle iddialarını ve savunmalarını sunmak hakkı mevcuttur²¹⁷¹. Bununla birlikte kimlerin hangi delilleri, ne aşamada sunacağı açıkça belirtilmiş değildir. Nitekim CMK m. 234/1-a-1²¹⁷² mağdur ve şikâyetçi bakımından CMK m. 147/1-f²¹⁷³ ve CMK m. 177/1²¹⁷⁴ şüpheli ve sanık bakımından sanığın davaya daha aktif katılımı bakımından hakkını "delillerin toplanmasını isteme" olarak tespit etmiş, lafzen "delilin sunulacağına" dair bir açıklama ise yapılmamıştır. Yine de delilin geç bildirilmesinin, ortaya konulmasına engel olmayacağına dair CMK m. 207²¹⁷⁵ gözetildiğinde ve genel olarak iddia ve savunma hakkı kapsamında

verme' ise tekrarı muhakkak bir haksız saldırıya karşı yapılmaktadır. Yani her ikisi de meşrudur. Netice olarak, meşru savunma çerçevesinde hareket ettiğinden, üzerinde durulan sorunda mağdurun eyleminin haberleşmenin gizliliğini ihlal veya kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması ya da benzeri başka bir suça vücut vermediği gibi, yapmış olduğu kayıtların da hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olduklarından pekâlâ delil olarak değerlendirilebileceği söylenebilir." (Ali İhsan Erdağ, TBB Dergisi, 2011(92), s. 54) şeklinde görüşler mevcuttur. "YCGK, E. 2018/39, K. 2020/485, T. 01.12.2020

²¹⁶⁷ Özbek, a.g.e., s. 436.

²¹⁶⁸ Özkul, a.g.e., s. 417.

²¹⁶⁹ Aldemir, a.g.e., s. 313.

²¹⁷⁰ BAŞBÜYÜK, İsa, "İletişim Sırasında Elde Edilen Gizli Ses Kayıtlarının Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 2017, ss. 161-204, s. 199-200.

²¹⁷¹ AY m. 36 – "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*"

²¹⁷² CMK m. 234/1-a-1 – "*Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır: a) Soruşturma evresinde; 1. Delillerin toplanmasını isteme,*"

²¹⁷³ CMK m. 147/1-f – "*Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur: ...f) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.*"

²¹⁷⁴ CMK m. 177/1 – "*Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir.*"

²¹⁷⁵ CMK m. 207 – "*Delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez.*"

tarafların delillerini doğrudan mahkemeye sunmasına bir engel bulunmamaktadır. O halde CMK yapısı itibarıyla hukuka uygun olduğu müddetçe istisnai haller hariç delil serbestisini kabul ettiğinden bir genel kabul olarak davanın taraflarının delil sunmasına engel olmadığı söylenmelidir²¹⁷⁶.

Öte yandan tartışmaya konu video kayıtları muhakeme mercilerinin dahi ancak belirli hallerde kanunun çizdiği sınır çerçevesinde toplayabildiği delillerdir, dolayısıyla onlar için yasaklanmış usullerin diğer kişiler bakımından da yasaklanmış olduğunu kabul etmek gerekir²¹⁷⁷. Nitekim yukarıda detaylı olarak ifade edildiği üzere CMK m. 140 veya 139 kapsamında alınan video kayıtları belirli suçlarla sınırlı olarak, başta hâkim kararı olmak üzere çeşitli usuli güvenceler ile korunmaktadır. Bu itibarla diğer kişilerce suça ilişkin video kayıtlarının kullanılmasına serbesti tanınmanın, suç şüphesi altındaki kişiye sağlanan güvenceler kapsamında çizilen katı sınırlardan imtina etmek isteyen kovuşturma organlarını taraflarla işbirliğine yönelteceği ve bu yaklaşımın esasında “amacın aracı meşru kıldığı” anlamına geldiğine yönelik tespitite haklılık payı mevcuttur²¹⁷⁸. Nitekim Yargıtay’ın delili önceleyen bu yaklaşımı, sanığın temel haklarının nasıl korunacağına dair herhangi bir değerlendirmeden de aridir. Üstelik bu hususa ilişkin yasal bir düzenleme de yoktur. Temel hak ve hürriyete müdahale bakımından kanunla öngörülme kriterini mutlaka dikkate almak gerekir.

Bu bakımdan tartışmanın bir boyutu, yurtdışında da dikkate alınan, delil yasaklarına ilişkin kuralların yalnızca muhakeme mercileri için mi olduğu, kanunun yetki vermediği diğer kişiler bakımından geçerli sayılıp sayılamayacağı üzerindedir. Anayasa Mahkemesi Fazilet Partisi hakkındaki kapatma davasında özel kişilerce alınan (ses) kayıtların delil olarak kullanılıp kullanılamayacağını inceledikten meseleye ilişkin görüşünü şu şekilde açıklamıştı:

“Yargı yerlerince uyuşmazlık konusu eylem veya hukukî olayın gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanmasında bir kanıtlama aracı olan delilin, hükme esas alınabilmesi için yasalarla kullanılmasına izin verilmesi gerekir. CMUK'nun 254. maddesinin ikinci fıkrasında, "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz" denilmektedir. Bu kuralla, hukuka

²¹⁷⁶ CMK m. 217/2 – “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

²¹⁷⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 700-701. Öte yandan yazarlar hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde bu delilin kullanılabilmesi gerektiğini savunmaktadır.

²¹⁷⁸ Sırma Gezer, a.g.e., s. 622-623.

aykırı biçimde sağlanan delillerin hükümde gözönüne alınmaması amaçlandığından söz konusu delillerin üçüncü kişiler tarafından sağlanması hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Delilin elde ediliş biçimi, kişilerin Anayasa ile tanınmış haklarını ihlâl ediyorsa, onun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin kabulü gerekir.”²¹⁷⁹

Biz AYM’nin bu yaklaşımına özellikle delil serbestisi kapsamında dikkat çekmek isteriz. Mahkeme mezkûr kararında delil serbestisi yerine, “delilin kullanılmasına kanunen izin verilmiş olması gerekir” demekle farklı bir sınır çekmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin kararında ifade ettiği delilin kullanılmasına kanunen izin verilmesine ilişkin yorumu delil serbestisi ilkesi²¹⁸⁰ ile bağdaşmamakla birlikte, temel hak ve hürriyete müdahaleye kanunla müsaade edilmesinin kişinin temel haklarına müdahale eden video veya ses kaydı gibi delillerin hukuka uygunluğu bakımından AY m. 13 kapsamında şart olduğu açıktır.

Nitekim Mahkeme bu yorumunu, Adalet Müfettişleri’ne yönetmelikle verilen iletişimin denetlenmesi yetkisi ile elde edilen delilleri değerlendirirken de sürdürmüştür. “...Anayasa’da, özel hayatın gizliliği ile haberleşme özgürlüğüne yapılacak müdahalelerin belirli nedenlere dayalı olarak ve mutlaka “kanun” ile yapılması gerektiği kurala bağlanmıştır. Oysa yukarıda belirtildiği üzere, Anayasa’da, 2802 sayılı Kanun’da ve diğer kanunlarda, adalet müfettişlerine, hâkim ve savcılar ile bunların suçlarına iştirak edenlerin işledikleri suçların soruşturulması sırasında, bu kişilerin iletişimlerinin denetlenmesi veya teknik araçlarla izlenmesine ilişkin her hangi bir yetki verilmemiştir. Teftiş Kurulu Yönetmeliği ile bu yetkilerin verilmesi ise anayasal olarak mümkün değildir. Bu nedenle, adalet müfettişlerinin iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme kararı verilmesini mahkemeden talep etme yetkileri bulunmadığı gibi gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bu kararları resen

²¹⁷⁹ AYM, E.1999/2, (Siyasi Parti Kapatma) K.2001/2, 22/06/2001. Kararın ilgili kısmı şu şekilde devam etmektedir: “Anayasa’nın 22. maddesine göre, herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanun’un açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunla belirlenir. İddianemeye eklenen deliller arasında yer alan ve üçüncü kişiler tarafından getirildiği belirtilen Necmettin ERBAKAN ile Yasin HATİPOĞLU arasındaki araç telefonundan yapılan konuşma kaydının, Anayasa’nın 22. maddesinde belirtildiği biçimde, usulüne uygun bir yargıç kararına ya da kanunla yetkili kılınan merciin emrine dayanmadığı bu nedenle de haberleşme özgürlüğünü ihlâl ettiği açık olduğundan hukuka uygun olarak elde edilmediği sonucuna varılan söz konusu konuşmaya ait kasetin, CMUK’nun 254. maddesinin ikinci fıkrası gereğince hükme esas alınmamasına,” Ibid. Karara ilişkin öğretilde dikkat çekilen hususlardan birisi de, meselenin delillerin ikamesi anında değil, ancak hükümden evvel ön sorun aşamasında tartışılmış olmasıdır. Bkz. Şenol, a.g.e., s. 346-349.

²¹⁸⁰ Delil serbestisi ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. 1.3.2.2.

verme yetkileri de yoktur. Adalet müfettişlerinin yaptıkları soruşturmalar sırasında başvuru ile iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin yetkisiz olarak talep edilerek alınmış hâkim kararına dayanması ya da yetkisiz olarak resen verilen kararların sonradan hâkim tarafından onaylanmış olması yapılan işlemleri hukuka uygun hâle getirmez.”²¹⁸¹

Öte yandan bu tartışma, Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde Anayasa’nın problemleri görülen noktalarının Partilerarası Uzlaşma Komisyonu tarafından kaleme alınan 2001 değişiklikleri ile gözden geçirilmesi²¹⁸² ve bu kapsamda Anayasa’nın 38. maddesine 5. fıkra olarak *kanuna aykırı elde edilmiş bulguların delil olarak kullanılamayacağı*” kuralının eklenmesi ile birlikte yeni bir boyut da kazanmıştır. Gerçekten de Yargıtay’ın gizli kamera yerleştirilmesini ve bu kamera ile kayıt alınmasını “ani gelişen olay” olarak yorumlamadığı, dolayısıyla elde edilen delillerin yasaya aykırılık nedeniyle hukuka da aykırı olduğuna ilişkin kararlarının varlığından yukarıda bahsetmiştik²¹⁸³. Oysa somut tartışma bakımından sorunun kaynağı,

²¹⁸¹ AYM(Yüce Divan), E. 2011/1, K. 2012/1, T. 19.12.2012, s.147.

²¹⁸² Biz 2001 Anayasa değişikliklerinin amacını ve yasalaşma sürecini bir başka çalışmamızda belirtmiştik. Özbacı, “Arama Koruma Tedbiri...”, s. 1567-1568. Öte yandan süreler ile ilgili olanlar dışındaki değişikliklerin öncekinden pek farkının olmadığı ve hiçbir normatif değişikliğe yol açmayacak, kelime değişikliğinden ibaret abesle iştigal örneği olduğuna dair görüş için bkz. GÖZLER Kemal, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 18, Sayı 1, Ankara, 2002. Çevrimiçi Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/52002/678126> Erişim Tarihi: 01.08.2023.

²¹⁸³ “sanıklar ..., ... ve ...’in aşamalarda savunmaları ile tüm dosya kapsamından anlaşıldığı üzere, ...’in gümrük müdürlüğünde on yıl süreyle iş takipçiliği yaptığı ancak suç tarihinde gümrüğe girişinin yasaklanması ve kendisine iş yaptırılmaması üzerine ... ve ...’le birlikte gümrük müdürlüğünde işlendiğini düşündükleri rüşvet suçuna ilişkin delil elde edip suç ihbarında bulunmak amacıyla gizli kamerayla kayıt yapmaya başladıkları, birinci gün herhangi bir delil elde edemedikleri ancak ikinci gün ...’in verdiği 150 TL parayı alıp cebine koyduğunun gizli kamerayla kayda alındığı somut olayda, kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme ve yetkili makamlara başvurma imkânının bulunduğu, ani gelişen bir durumun da söz konusu olmadığı, bu nedenle gizli kamera görüntülerinin usulüne uygun şekilde elde edilmiş yasal delil niteliği taşımadığı için Anayasa’nın 38/6. ve CMK’nın 217/2. maddelerine göre hükme esas alınamayacağı gibi verilen paranın hangi iş ve işlem nedeniyle verildiğinin kesin şekilde belirlenemediği de nazara alındığında ceza yargılaması sonucunda mahkumiyet kararının verilebilmesi için suç oluşturan fiilin sanık tarafından işlendiğinin hiç bir kuşkuyla yer bırakmayacak, herkesi inandıracak biçimde kanıtlanması ve şüphenin masumiyet karinesinin gereği olarak sanıklar lehine değerlendirilmesi gerektiği (Anayasa m.38/4, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m.6/2, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m.11, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.14/2), tüm dosya kapsamından sanığın savunmasının aksine mahkumiyetine yeter her türlü kuşkudan uzak, somut ve yasal delil de elde edilemediğinden beraatine karar verilmesi yerine yazılı şekilde yanılığın değerlendirilmesi ve yetersiz gerekçelerle mahkumiyet hükmü kurulması,” Y5CD, E. 2014/750, K. 2016/2862, T. 18.03.2016. Aynı yönde; Y5CD, E. 2017/851, K. 2018/1116, T. 22.02.2018 “somut olayda ise ani gelişen bir durumun söz konusu olmadığı, bu nedenle gizli kamera görüntülerinin usulüne uygun şekilde elde edilmiş yasal delil niteliği taşımadığı için Anayasasının 38/6 ve CMK’nın 217/2. maddelerine göre hükme esas alınamayacağı nazara alınarak tebliğnâmeyle yer alan bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir.”

Yargıtay’ın bir kanun boşluğunu içtihat ile doldurması ve içtihatlarla aykırılığı yasaya aykırılık olarak kabul etmesinden ileri gelmektedir.

Yargıtay’ın müstakar içtihadına aykırı olan kayıtların yasaya aykırı olduğunu, kalanların ise yasaya uygun olduğuna yönelik bu tespitin tutarlı olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim yukarıda ortaya konduğu üzere içtihatlar arasında bir tutarlılık da söz konusu değildir. Öte yandan içtihat istikrarlı olsaydı dahi, kanun olarak kabul edilemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi yargısal içtihatların hukukun asli kaynağı olan kanunla sağlanması gereken güvenceleri ikame edemeyeceği kanaatindedir²¹⁸⁴.

Bu halde herkese suçüstü halinde bir yetki tanınmak isteniyor ise, bunun mutlaka yasa ile düzenlenmesi gerekir. Gerçekten de örneğin suçüstü halinde yapılan yakalama bakımından, CMK m. 90/1’de bunun belirli şartlarda herkesin yapabileceği işlem olarak ayrıca zikredildiğine dikkat çekmek gerekir²¹⁸⁵. Üstelik görüntü kayıtları aynı zamanda kişisel veri de olduğundan, böyle bir yasal düzenlemede bu kayıtların nasıl saklanacağı, nasıl imha edileceği gibi güvencelerin de belirtilmesi gerekir.

O halde biz mevcut durumda vatandaşın suçüstü halinde delil elde etmek amacıyla ses ve görüntü kaydı almasını, yasal dayanağın ve yasayla belirlenmiş güvencelerin bulunmaması gerekçesi ile hukuka aykırı buluyoruz.

Bu itibarla AİHM’in duruşmada itiraz edilebildiği ve doğruluğu kanıtlandığı takdirde delilin kullanılabileceğine ilişkin yaklaşımını²¹⁸⁶ da hukukumuz açısından isabetsiz buluyoruz. Zira insanların birbirini gizlice çekmesi ve bu kayıtların dava dosyalarına konulması halinde, mahkemelerde kayıtlara karşı itiraz etme hakkı ancak adil yargılanma hakkının kullanılmasına ilişkin bir değerlendirme açısından ölçüt olabilir. Öte yandan delil olarak kullanılan kaydın gerçekliğine itiraz edilmiş olmasaydı dahi, özel hayatın gizliliğine yönelik kanunla düzenlenmemiş bir müdahalenin ihlal olduğu gerçeğini değiştirmez. Bu bakımdan yarışan haklar fikrinin bir tezahürü olarak kişinin özel hayatının gizliliği ile karşı tarafın adil yargılanma hakkı bakımından delil toplama hakkının karşılaştırılması da sorunu çözmeyecektir, zira böyle bir değerlendirme kategorik olarak özel hayatın gizliliğine baskın gelme riski taşır. Diğer bir deyişle herkesin birbirini gizlice kamera ile kayda aldığı bir

²¹⁸⁴ AYM, E.2022/155, K.2023/38, 22/02/2023, §41.

²¹⁸⁵ CMK m. 90/1 – “Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir: a) Kişiyi suçu işlerken rastlanması. b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.”

²¹⁸⁶ AİHM, Sârbu/Romanya, B. No. 34467/15, T. 28.03.2023, §57-59.

toplumda, çekimler ile elde edilen kayıtların nasıl kullanıldığından da bağımsız olarak, yalnızca gizli çekim dahi demokratik bir toplum ile bağdaşmayacaktır. Bu tip müdahaleler hukuka aykırı kabul edilmedikçe, ne özel hayatın gizliliğinin, ne de kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının pozitif ve negatif yükümlülükleri yerine getirilmesinin mümkün olmayacağını düşünüyoruz.

Belirtmek gerekir ki, tartışmanın bir boyutu da şüpheli/sanık lehine olan hukuka aykırı delillerin kullanılıp kullanılamayacağıdır. Nitekim öğretide sanık lehine olsa dahi hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağını²¹⁸⁷, masum bir kişinin cezalandırılmaması için bu delillerin kullanılabileceğini²¹⁸⁸, kişinin korunması için delilin kullanılabilmesini ancak kişinin bu delili elde etmek için işlediği bir suç var ise (konut dokunulmazlığının ihlali gibi) bundan cezalandırılmasını²¹⁸⁹, delil elde etme metodu bakımından temel hakların ihlalinin gözeterek bir ölçülülük değerlendirmesi yapılması gerektiğini²¹⁹⁰ savunan görüşler mevcuttur. Mevcut durum bakımından ise Yargıtay'ın sanık lehine olan hukuka aykırı delillerin hükümde kullanılabileceğine ilişkin kararlarının varlığı tespit edilebilir.²¹⁹¹

Kanaatimizce bu bakımdan mantıksal yegâne istisna söz konusu delili hukuken toplayamayacak olan sanığın, talep etmesine rağmen bundan olumlu sonuç alamaması halinde, başka çaresi kalmadığı için böyle bir yola tevessül etmesi olabilir. Böyle bir delil başkasının mahkûmiyetinde (örneğin müteakip bir iftira davasında) kullanılamayacak ise de, masum bir sanığın cezalandırılmasının engellenmesinde dikkate alınabilir. Ancak bu da belirsizlik yarattığına ilişkin haklı bir eleştiri ile karşılaşacaktır.

4.2.2.2.4 Kanaatimiz

Tartışma bakımından bulunan çözümlerin (bizim ileri sürülebileceğini kabul ettiğimiz sanık lehine hukuka aykırı delile ilişkin çaresizlik istisnası da dahil) palyatif çözümler olduğu kanaatindeyiz. Kanaatimizce sorunun kaynağına inmek gerekir, ki

²¹⁸⁷ Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 407; Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e., s. 695.

²¹⁸⁸ Köse, a.g.e., s. 185.

²¹⁸⁹ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 209-210.

²¹⁹⁰ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 522-523.

²¹⁹¹ “Buna göre yargılamanın bir bütün olarak adil yapılmış sayılması dahi hukuka aykırı dinleme tutanaklarının delil olarak kullanılabileceği anlamına gelemaz. Ancak, kanuna aykırı olarak elde edilmiş iletişimin dinlenilmesi kayıtlarının sanığın anayasal haklarının ihlali sonucu elde edilmiş olması nedeniyle hükme esas alınamayacağı hususundaki yegâne istisna bu kayıtların sanığın lehine delil olarak kullanılabilecek olmasıdır.” Y16CD, E. 2016/2524 K. 2017/5338 T. 8.5.2017.

biz meselenin özünde sistemin etki doğurmak konusundaki yetkilerin çoğunu iddia makamına vermesi, sanık ve müdafinin ise daha tepkisel (itiraz etmek, açıklama yapmak gibi) imkânlarla donatılması olduğunu düşünüyoruz.

Bu itibarla bizce makul olan, delil toplamaya ilişkin bütün yetkiyi Cumhuriyet başsavcılığına vermek yerine bunun bir kısmına savunmanın (hiç değilse müdafinin) kullanmasına da imkân tanımaktır. Sistem, özellikle koruma tedbirleri söz konusu olduğunda müdafinin de hâkimden hiç değilse sınırlı işlemleri doğrudan talep edebileceği ve karar çıkması halinde talebin gereğinin Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda kolluk marifetiyle uygulanacağı bir şekilde genişletilirse, silahların eşitliğine daha da yakınlaşılacağı kuşkusuzdur. Bu halde savunmanın da hukuka aykırılığa başvurmaksızın yargılamaya etki doğurabilmesi mümkün olacaktır.

Bunun yanı sıra suçüstü halinde herkes tarafından yakalama yapılmasına ilişkin imkân tanıyan CMK m. 90/1 düzenlemesine benzer bir biçimde, belirli ağırlıktaki suçlar için suçüstü halinde kişilere video ile kayıt alma imkânının tanıtılması da, yalnızca tarafların değil, görgü tanıklarının yaptığı çekimlerin de yargılamada kullanılmasına imkân tanıyabilir. Öte yandan böyle bir yetkinin sınırının dikkatli çizilmesi, kayıtların ancak amaç doğrultusunda kullanılması ve soruşturmanın gizliliğinin zarar görmemesi için paylaşılmamasının sağlanmasını temin edecek kurallar ihdas edilmesi de önemlidir²¹⁹².

4.2.2.3 Kaydı Alan Kişilerin Ceza Sorumluluğuna Dair Uygulama

Anayasa Mahkemesi'ne göre *“özel hayat kapsamında kabul edilebilecek değerlere karşı her türlü saldırı karşısında korunmayı talep etme hakkı da özel hayata saygı hakkının bir güvencesini teşkil”* eder²¹⁹³. Bu bakımdan kişilerin bir başkası tarafından kayıt altına alınmasının karşı talep edilebilecek korumalardan biri de kaydı alan kişinin ceza sorumluluğudur. Aşağıda kısaca bu konuya, güncel durum itibariyle değineceğiz.

²¹⁹² Kayıtların paylaşılmasına ilişkin meseleyi aşağıda 4.3 numaralı başlıkta detaylı bir biçimde inceleyeceğiz.

²¹⁹³ Bir polis memurunun polis merkezindeki güvenlik kameralına yansıyan beyanları nedeniyle özel hayatın gizliliğine ilişkin AYM, Esabil Demir, B. No: 2018/18081, 10/3/2021, §25-31. AYM, Ferhat Ölmez, B. No: 2018/20040, 10/3/2021 kararında da aynı olaya ve talebe başka bir başvuru yönünden aynı kararı vermiştir.

4.2.2.3.1 Genel Olarak Suç Tipinin Belirlenmesi Sorunu

Bir başkasını video ile kayda alan kişilerin ceza sorumluluğu bahsinde Yargıtay, meseleyi öncelikle eylemin hangi suç tipi kapsamında değerlendirileceği sorunu kapsamında ele almaktadır.

Bu bakımdan TCK'daki ilgili maddelere de kısaca değinmek isteriz. TCK m. 133²¹⁹⁴ 1. fıkrasında kişiler arasındaki aleni olmayan bir konuşmanın tarafların rızası olmaksızın aletle dinlenmesini veya kayda alınmasını, 2. fıkrasında aleni olmayan bir söyleşinin diğer konuşanların rızası olmaksızın ses kayıt cihazı ile kayda alınmasını, 3. fıkrasında ise aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verilerin ifşasını veya basın-yayın yoluyla yayımlanmasını suç olarak düzenlemektedir.

TCK m. 134²¹⁹⁵ ise birinci fıkrasının ilk cümlesinde kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimsenin cezalandırılacağını, ikinci cümlesinde bu gizliliğin ses ve görüntü kaydı yapılmak suretiyle gerçekleşmesi halinde cezanın artırılacağını düzenlemekte iken, kişilerin özel hayatına ilişkin ses ve görüntülerin ifşası veya basın-yayın yoluyla yayımlanması 2. fıkra kapsamında suç olarak tanımlanmıştır.

Son olarak TCK m. 135²¹⁹⁶ birinci fıkrasında hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kişinin cezalandırılacağını, ikinci fıkrasında ise bu verilerin hassas veriler olması halinde cezanın artırılacağını belirtmekte iken, TCK m. 136/1²¹⁹⁷ ise kişisel

²¹⁹⁴ “Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması” kenar başlıklı TCK m. 133 – “(1) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (3) (Değişik: 2/7/2012-6352/80 md.) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.”

²¹⁹⁵ “Özel hayatın gizliliğini ihlal” kenar başlıklı TCK m. 134 – “(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. (2) (Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.”

²¹⁹⁶ “Kişisel verilerin kaydedilmesi” kenar başlıklı TCK m. 135 – “(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

²¹⁹⁷ “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” kenar başlıklı TCK m. 136/1 – “Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

verilerin hukuka aykırı olarak başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesini suç olarak düzenlemektedir.

Bu bakımdan kişinin video ile kayda alınması, aynı zamanda sesinin de kayda alınması bakımından TCK m. 133'ü, özel hayatın gizliliğine kayıt alarak müdahale etmesi bakımından TCK m. 134'ü, video kayıtlarının kişinin kişisel verisi olan görüntülerini içermesi bakımından TCK m. 135 yahut 136'yı gündeme getireceği düşünüldüğünde, video kaydı alan kişilerin ceza sorumluluğu üzerine düşünmek gerekir.

Yargıtay 2014 yılında verdiği bir kararında bonolarla ilgili bir uyuşmazlığa ilişkin alınan kayıtlarda yalnızca sesin değil görüntü kaydının da alınmasından hareketle suçun TCK m. 133 değil, 134 olduğuna işaret etmiştir²¹⁹⁸. Yine daha yakın tarihli bir diğer kararda da görüntü kaydı çekilmesi TCK m. 135 yahut 136 değil, TCK m. 134 olarak kabul edilmiştir²¹⁹⁹. Öğretide bu değerlendirmenin sebebinin normlar

²¹⁹⁸ “Sanığın konuşmanın tarafı olması ve sesle birlikte görüntü kaydı da yapılması nedeniyle atılı TCK'nın 133/1. maddesindeki kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, eylemin TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilebileceği ancak, icra takibine dayanak yapılan bonolarla ilgili görüşmelere ilişkin ses ve görüntü kayıtları, katılanın özel yaşam alanına ilişkin ve özel hayatın gizliliğini ihlal edecek nitelikte olmadığı gibi ses ve görüntü kayıtlarını başkalarına verdiği veya yaydığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmeyen sanığın, şikayetçisi olduğu soruşturmadaki iddiasını ispatlama amacı taşıyan eyleminde hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket etmediği, suçun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla, beraatine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.” Y12CD, E. 2014/7571, K. 2014/20950, T. 27.10.2014.

²¹⁹⁹ “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.06.2014 tarihli, 2012/1510 esas, 2014/331 sayılı kararında da vurgulandığı üzere; TCK'nın 135 ve 136. maddelerindeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerde sadece sır niteliğinde kişisel verilerin korunacağına ilişkin bir hükmün bulunmaması ve aksine 135. maddenin gerekçesinde gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiğinin belirtilmesi karşısında, her türlü kişisel verinin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, başkasına verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesi fiilleri TCK'nın 135. maddesindeki kişisel verilerin kaydedilmesi ve aynı Kanun'un 136. maddesindeki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarını oluşturur. Bu nedenle herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgiler de, yasal anlamda “kişisel veri” olarak kabul edilmektedir. Ancak, kişisel verilerin kaydedilmesi ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarının uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturmaya gibi olumsuz sonuçların doğmaması için, somut olayın özellikleri dikkate alınarak titizlikle değerlendirme yapılması, olayda herhangi bir hukuk dalı tarafından kabul edilebilecek bir hukuka uygunluk nedeni veya bu kapsamda nazara alınabilecek bir hususun bulunup bulunmadığının saptanması ve sanığın eylemiyle hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da tespit edilmesi gerekir. Ayrıca, bir özel hayat görüntüsünün ya da sesinin, “kişisel veri” olduğunda kuşku bulunmamakta ise de, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsünün ya da sesinin, bilgisi dışında, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip aletle belli bir elektronik, dijital, manyetik yere sabitlenmesi TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasının 2. cümlesinde; rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, aleniyet kazandırılması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasında özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında düzenlendiğinden, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü ya da sesi, yasal anlamda, TCK'nın 135/1 ve aynı Kanun'un 136/1. madde ve fıkraları kapsamında kişisel veri olarak değerlendirilemez.” Y12CD, E. 2019/973, K. 2020/218, T. 08.01.2020.

arasındaki özel-genel norm ilişkisinden kaynaklandığı, ancak kararda bunun yeterince isabetli biçimde ifade edilmediği yönünde eleştirilerin varlığına da dikkat çekmek gerekir²²⁰⁰. Öte yandan Yargıtay'ın başkalarının görmesinin, bilinmesinin istenmeyeceği düşünülmeyen görüntüler bakımından ise TCK m. 136/1 kapsamında mahkûmiyet kararı verdiği kararlara tesadüf etmek mümkündür²²⁰¹.

Bu bakımdan Yargıtay'ın başkaları tarafından görülmesinin istenmeyeceği ve böylece özel hayat alanına dahil görüntüler bakımından ve/veya kişinin sürekli izlenmesi ile elde edilmiş görüntüler bakımından TCK m. 134, bu niteliğe sahip olmayan görüntüler bakımından ise TCK m. 136 kapsamında bir değerlendirme yaptığını tespit etmek gerekir²²⁰². Nitekim iki çalışanın arasındaki gönül ilişkisinin tespiti için bir odaya gizli kamera yerleştirilerek, cinsel birlikteliğin kayda alınması, Yönetim Kurulu'na izlettirilmesi ve bilgisayardan silinmemesi şeklindeki eylemler bakımından Yargıtay 12. Ceza Dairesi TCK m. 134 kapsamında özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun oluştuğu kanaatindedir²²⁰³.

²²⁰⁰ ŞEN Ersan / MAVİŞ Mert / GÖZÜKAN Alperen / EFE M. Enes / ÇETİNTAŞ Fırat, Savunma Hakkının Kişisel Veriler Karşısında Korunması, 1. Bası, Seçkin, 2022, s. 68-69.

²²⁰¹ “Katılanın sadece baş ve yüz kısmını gösteren resimleri ile gündelik kıyafetler ile poz vermiş şekilde çektiği resimler, katılanın başkalarının görmesini ve bilmesini istemeyeceği özel yaşam alanına ilişkin bir görüntü olarak kabul edilemeyeceğinden, katılanın kişisel veri niteliğindeki resimlerini, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğunda tereddüt bulunmayan bir yöntemle facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde yayımlayan sanığın eyleminin, TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasında tanımlanan zincirleme şekilde verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılgiya düşülerek, yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle sanık hakkında TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasında düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi,” Y12CD, 2018/1320 E., 2018/7027 K., T. 21.06.2018.

²²⁰² “Dava, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçuna ilişkindir. Olayda, iddiaya konu fotoğrafların, katılanın sürekli denetim ve gözetim altına alınması sonucu elde edilmiş ve/veya onun başkalarının görmesini istemeyeceği özel hayatının gizliliğini ihlal edecek görüntüler niteliğinde olmaması hususları, dosyada mevcut diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde; sanık tarafından, katılana ait kişisel veri niteliğindeki fotoğrafların, katılanın, rızası dahilinde çekilmiş olsun ya da olmasın, rızasına aykırı şekilde başkalarının görgüsüne sunulması nedeniyle sanığa yüklenen ve sübut bulan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması gerekir.” Y12CD, E. 2020/2237, K. 2022/4318, T. 01.06.2022. Borekçi, Kişisel Verileri Verme..., s. 151-152; Şen/Maviş/Gözukan/Efe/Çetintaş, a.g.e., s. 95-96.

²²⁰³ “Sanıkların kaçamaklı savunmalarına, mağdurun özde değişmeyen beyanlarına, tanıkların anlatımlarına, 13.04.2013 tarihli işyeri arama ve el koyma tutanağına yansıyan tespitlere ve dosya kapsamına göre; ziraat odasında veznedar olarak görev yapan sanık ...'ın, ziraat odasında muhasip üye olarak görev yapan sanık ...'a, “Ziraat Odasında çalışan Birgül ve Önder arasında gönül ilişkisi var, buna bir önlem alın” demesi üzerine, ziraat odasında üye olarak görev yapan sanıklar Turgut, Emir Ali ve Mehmet Ali'nin bu hususun gerçek olup olmadığını delillendirmek amacıyla ziraat odasında bulunan meclis odasına kamera taktırılması konusunda şifai karar aldıkları, bu karar doğrultusunda sanıklardan Emrah'ın, hafta sonuna denk gelen bir cumartesi günü meclis odasında bulunan ve bozuk olması nedeniyle çalıştırılmayan klimaya küçük ebatla gizli kamera taktırdığı ve bu sayede mağdur ... ile ziraat odasında şoför olarak çalışan Önder arasında meclis odasında yaşanan cinsel birlikteliğin kaydedildiği, söz konusu görüntüyü bilgisayarına da aktaran sanık ...'ın, bu görüntüleri Ziraat Odası Başkanı ve Meclis Üyelerine izlettirdiği gibi, bilgisayarından tamamen silmemesinden dolayı yayılmasına da neden olduğu anlaşılmakla,

Bununla birlikte öğretide, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, özel hayatın gizliliğinden zamanla ayrılmaya başladığı, kişinin kendi alenileştirdiği verileri bakımından özel hayatın gizliliği söz konusu olamasa dahi, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının bulunduğu dikkat çekilerek, bu bakımdan tek fiilin TCK m. 134 ve 136'yı birlikte meydana getirebileceği, meselenin fikri içtima ile çözülmesinin daha isabetli olduğu şeklinde görüşler de vardır²²⁰⁴.

4.2.2.3.2 Delil Elde Etme Amaçlı Kayıtların Suç Oluşturup Oluşturmayacağı

Yargıtay'ın kararlarında dikkat çeken ve başlığımız kapsamında delil elde etme amaçlı kayıtlarla esas ilgili olan husus ise, elde edilen kayıtların içeriğinin özel yaşamla ilgili olup olmadığı ve ne amaçla kullanıldığıdır. Bu husus hem suçun maddi unsuruna ilişkin değerlendirmede hem de failin kastının belirlenmesinde “*hukuka aykırı hareket etme bilincinin olup olmadığı*” değerlendirmesi ile dikkate alınmaktadır.

Bu bakımdan örneğin avukatların da bulunduğu ve derdest bir dava ile ilgili konuşmaların gizlice kamera ile kaydedildiği hallerde dahi Yargıtay'ın bunlar bakımından özel hayatla ilgili olmadığı yönünde tespitlerde bulunduğu, yine bunların yalnızca mahkemeye sunulmaları ile başkalarına verme, yayma şartlarının gerçekleşmediği şeklinde değerlendirme yaptığı kararların varlığına işaret etmek isteriz²²⁰⁵. Yine yukarıda da değindiğimiz bonolara ilişkin taraflar arasında devam

Sanıklar sübut bulan eylemlerine uyan TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasındaki görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal, sanık ...'ın ayrıca TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasındaki görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından mahkumiyetlerine karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde hataya düşülüp, “...meclis odasında güvenlik kamerasının bulunmaması ve meclis odasındaki evrak dolabında bir kısım evrakların kaybolması üzerine ziraat odasında güvenlik kamerası bulunmayan tek yerin meclis odası olması ve evrak dolabından evrakların nasıl kaybolduğunun tespiti amacıyla güvenlik kamerası takıldığı ve bu kameranin gizli kamera olmayıp görülebilir normal ebatla bir kamera olduğunun anlaşıldığı, ayrıca katılan pesonelin çalışmasına devam edip etmeyeceği yönünden karar verilebilmesi amacıyla görüntülerin sanıklar tarafından yönetim kuruluna izletildiği, görüntüleri yayma amacıyla hareket edilmediği, dolayısıyla bu sanıklar yönünden müstet suç yönünden kast unsurunun bulunmadığı, ayrıca bu sanıkların elde edilen görüntüleri yayma amacıyla hakaret ettiklerine dair de yeterli delil elde edilemediği...” biçimindeki dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde beraat hükümleri kurulması,” Y12CD, E. 2018/2165, K. 2018/6155, T. 30.05.2018.

²²⁰⁴ Börekçi, Kişisel Verileri Verme..., s. 152-153.

²²⁰⁵ “Dosya içeriği, sanık savunması, tanık anlatımları ve bilirkişi raporuna göre, sanığın, şikayetçisi olduğu, yağma suçundan Ağır Ceza Mahkemesinde yargılaması süren davayla ilgili konuşmak üzere işyerindeki odasında, davanın tutuklu sanıklarından ...'nın müdafisi olan katılan, kendi avukatı ... ve arkadaşları tanıklar ..., ..., ... ile birlikte yaptıkları aleni olmayan toplantıda konuşulanları diğer konuşanların rızası olmadan ses ve görüntü kaydeden gizli bir kamera ile kaydederek bilahare ses ve görüntü kayıtlarını Ağır Ceza Mahkemesindeki duruşmada vekili aracılığıyla, kendilerinde karşı tarafın

eden uyumsuzluk kapsamında ses ve görüntü kaydı alınması hadisesinde bu konuşmanın özel hayatla ilgili bulmadığı, başkalarına da vermediği/yaymadığı gerekçesinden de hareketle failin hukuka aykırılık bilinciyle hareket etmediği sonucuna vardığına işaret etmek gerekir²²⁰⁶.

Bu bakımdan boşanma davasında delil elde etme amacıyla alınan kayıtların aile üyeleri ile paylaşıldığı örneklerle tesadüf edebilmek mümkündür. Nitekim kişinin elde ettiği kayıtları, boşanma davasında kendisine evliliğin devamı yönünde baskı yapacak yakınlarını vazgeçirmek için kullandığı bir örnekte Yargıtay hukuka aykırı amaç ile hareket edilmediği gerekçesi ile beraat kararını onamış ise de²²⁰⁷, aile yakınlarına ifşanın etkili bir biçimde araştırılması ve elde edilen delillere göre sonuca varılması gerektiğini savunan kararları da mevcuttur²²⁰⁸.

suçlamaları kabul eden ve bu nedenle de elde edilen malları iade etmeyi kabul eden görüşmelere dair CD'ler bulunduğunu ileri sürerek dava dosyasına sunduğu olayda; Sanığın, katıldığı aleni olmayan söyleşinin tarafı olması, söyleşinin sanık, katılan ve başkaca 4 kişi arasında geçtiğinin anlaşılması ve sanığın ses kaydıyla birlikte görüntü kaydı da yapması karşısında, eylemin sübutu halinde TCK'nın 133/2-3. ve 134/1-2. cümle ve 134/2. maddelerinde düzenlenen, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını oluşturabileceği, sanığın tek eyleminin kanundaki birden fazla suçları oluşturması nedeniyle TCK 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca suç tarihi itibarıyla en ağır cezayı gerektiren özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan sorumlu tutulması gerektiği, ancak, katılanın, toplantıdaki ağır ceza mahkemesindeki davayla ilgili olarak konuştuğu sıradaki görüntülerinin, başkalarının görülmesi ve bilinmesini istemediği, hukuk tarafından gizliliği ve korunması temel bir şahsiyet hakkı kabul edilmiş özel yaşam alanına ait bir faaliyete ilişkin olduğunun kabul edilemeyeceği gibi sanık ve müdafinin, CD'leri davadaki iddialarına delil olması amacıyla mahkemeye sundukları yönündeki savunmaları da gözetildiğinde, ses ve görüntü kayıtlarını bir başkasına verdiği veya yaydığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmeden sanığın, kendisine yönelik olarak işlenen suç delillendirmek amacıyla gerçekleştirdiği eyleminde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle de hareket etmediği anlaşılacakla, sanığın beraatine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir." Y12CD, E. 2014/3211, K. 2014/20948, T. 27.10.2014.

²²⁰⁶ "Sanığın konuşmanın tarafı olması ve sesle birlikte görüntü kaydı da yapılması nedeniyle atılı TCK'nın 133/1. maddesindeki kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, eylemin TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu kapsamında değerlendirilebileceği ancak, icra takibine dayanak yapılan bonolarla ilgili görüşmelere ilişkin ses ve görüntü kayıtları, katılanın özel yaşam alanına ilişkin ve özel hayatın gizliliğini ihlal edecek nitelikte olmadığı gibi ses ve görüntü kayıtlarını başkalarına verdiği veya yaydığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmeden sanığın, şikayetçisi olduğu soruşturmadaki iddiasını ispatlama amacı taşıyan eyleminde hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket etmediği, suçun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılacakla, beraatine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir." Y12CD, E. 2014/7571, K. 2014/20950, T. 27.10.2014.

²²⁰⁷ "Dosya kapsamına göre; sanığın, boşanma aşamasındaki eşi olan katılanın eski eşi olan tanık Nazlı tarafından kaydedilip kendisine verilen ses kayıtlarını ve resimleri katılan ile boşanma aşamasında aile yakınlarına dinletip gösterdiği olayda; sanığın katılan ile kısa süren evliliğinin neden boşanma aşamasına geldiğini ispatlamak amacıyla evliliği hakkında devam etmesi yönünde muhtemel baskı yapabilecek olan aile büyüklerine söz konusu kayıtları ve resimleri dinletip göstermesinde hukuka aykırı amaç ile hareket etmediği anlaşıldığından yerel mahkemece verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir." Y12CD, E. 2019/13975, K. 2020/2847, T. 02.06.2020.

²²⁰⁸ "...[K]işinin, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda, örneğin; kendisine karşı işlenmekte olan (cinsel saldırı, hakaret, tehdit, iftira veya şantaj gibi) bir suç söz konusu olduğunda ya da kendisine veya aile birliğine yönelen, onurunu zedeleyen, haksız bir saldırıyı önlemek için, kaybolma olasılığı bulunan kanıtların

Yargıtay'ın konu ile ilgili kararlarına ilişkin çoğaltabilmek mümkündür²²⁰⁹. Bununla birlikte Yargıtay'ın içtihat ile müdahaleye imkân tanıyan yaklaşımı Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından yakın tarihli *Alper Eraslan* kararında açıkça eleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda bu yaklaşımı birkaç açıdan sorunlu görmüştür. Öncelikle, Yargıtay'ın belirlediği kriterler özel hayat alanını korumak açısından yeterince belirli değildir. Yine bu yaklaşım hakka müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında bir ölçülülük değerlendirmesini içermemektedir. Bu halde delil elde etme amacına üstünlük tanındığı sonucu ortaya çıkmaktadır ki, bu da Anayasal teminat altında olan kişisel verilerin ve özel hayat alanının korumasız kalacağı sonucunu doğurmaktadır. Üstelik konuşmaların içeriğinin incelenerek değerlendirme yapılması ve aleni olmayan konuşmaların AY m. 20 kapsamı dışında tutulması da anayasal güvencelere aykırıdır²²¹⁰. Nitekim öğretide de, içtihat yoluyla

kaybolmasını engelleyip, yetkili makamlara sunarak güvence altına almak amacıyla, saldırıyı gerçekleştiren tarafın bilgisi ve rızası dışında, özel hayata ait bilgileri okuma, konuşma ve haberleşme içeriklerini veya özel hayata ilişkin ses ve görüntüleri dinleme, izleme ya da kaydetme, kişisel verileri kaydetme, ele geçirme ve yayma eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, esasen bu hallerde kişinin hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davrandığından da söz edilemez. Bu açıklamalar ışığında incelenen dosya kapsamına göre; Şikayetçinin, gerek şikayet dilekçesinde gerek 27.04.2018 tarihli ifadesinde, şüpheli tarafından, bilgisi olmaksızın ele geçirilen özel görüntülerinin, haberleşme içeriklerinin ve hesap hareketleri gibi diğer işlemlere ilişkin belge örnekleri ile kişisel verilerinin, boşanma davasının yanı sıra yakın akrabalarına da rızası olmaksızın ifşa edildiğini iddia ettiği ve özel hayatın gizliliği hakkının evlilikle tamamen ortadan kalkmadığı nazara alınarak, taraflar arasındaki boşanma dosyası soruşturma dosyası arasına alınıp incelenerek, şüpheli ile şikayetçinin kardeşi, babası ve halasının tanık olarak beyanları alınıp, şikayet dilekçesinde yer alan iddialar etraflıca araştırılarak, iddia ve savunmanın doğruluk derecesi açıklığa kavuşturulduktan sonra, toplanacak delillere göre ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden." Y12CD, E. 2021/8718, K. 2022/5859, T.21.09.2022.

²²⁰⁹ "katılanın sanık olarak yargılandığı ve akrabası olan mağdur İ.ye karşı cinsel taciz davasındaki mağdurenin iddiasını ispatlama amacını taşıyan eylemlerinde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket etmediği anlaşılmakla, sanığın eylemlerinin anılan suçları da oluşturmayacağı gözetilerek atılı suçtan beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi." Y12CD, E.2014/23371, K.2015/6859, T. 27.04.2015; "konuşma içeriklerinin incelenmesinde konuşmaların katılanın özel yaşam alanına dahil ve onun özel hayatının gizliliğini ihlal edecek bir husus konuşulmadığından, sanığın söz konusu konuşma içeriklerini devam eden İş Mahkemesindeki davaya delil olarak sunmasında hukuka aykırı hareket etme bilinciyle de hareket etmemesi nedeniyle, sanığın eyleminde, TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının da gerçekleşmediği gözetilmeden sanığın CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraatine karar verilmesi gerekirken" Y12CD, E.2016/4795, K.2017/4840, T. 07.06.2017; "şikayete konu kaydı, üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığına ve/veya çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmeyen sanık T.nin, haksız bir saldırı altında ve başkaca şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hal içerisinde iken, kaybolma olasılığı bulunan delillerin muhafazasını sağlayıp katılan sanık Y.nin şahsına yönelik hakaret suçunu işlediğine dair iddialarını ispatlama amacını taşıyan eylemlerinde hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davranmaması nedeniyle sanık T.nin CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraatine karar verilmesi gerekirken." Y12CD, E.2019/8984, K.2021/3089, T. 24.03.2021.

²²¹⁰ AYM, *Alper Eraslan* [GK], B. No: 2018/16857, 29/9/2022, § 35-36.

bir hukuka uygunluk nedeni yaratılması ve bu şekilde temel hak ve hürriyetlerin korumasız bırakılması haklı olarak eleştirilmektedir²²¹¹.

Biz bu tartışma bakımından Anayasa Mahkemesi'ne iştirak ediyoruz. Nitekim yargı görevi yapan avukatların dahi gizlice dinlendiği, insanların delil toplamak amacıyla sürekli birbirini kayıt altına aldığı bir toplum düzeninde özel hayatın gizliliğinden bahsedebilmek önemli ölçüde zorlaşacaktır. Buna geçerlilik tanınmasının, insanların özgürce birbiri ile iletişim kurduklarına dair güvene vuracağı sekte bir yana, kamu gücünü kullanan mercilerin dahi ancak belirli suçlarla ilgili olarak icra edebildiği bir yetkinin, herhangi bir sınırlama olmaksızın böyle bir yetki yahut görevi olmayan kişiler tarafından uygulanması anlamına geleceği açıktır.

Anayasa Mahkemesi kararına ek olarak Yargıtay içtihadında yer alan kast değerlendirmesi, suç genel teorisi açısından da sorunludur. TCK m. 21/1 c.2 uyarınca²²¹² kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olup hukuka aykırılık bilinci (eğer suça ilişkin hukuka özel aykırılık halleri öngörülmediyse²²¹³) kast kapsamında tartışılmaz²²¹⁴. Bu husus ancak haksızlık hatası olan TCK m. 30/4'ün²²¹⁵ konusu olabilir²²¹⁶ ki, bu hata da kastı kaldırmaz, ancak kusurluluk üzerinde etki doğurur. Kusurluluk üzerinde doğan bu etki de fiilin suç olmasını etkilemez, ancak failin kusurluluğunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesini sağlayabilir.

Dolayısıyla “*hukuka aykırı hareket etme bilinci olmaması*” gerçekleşen davranışın suç olmamasını değiştirmez. Bu halde TCK m. 134/1 kapsamında hukuka özel aykırılık haline yer verilmemiş olması karşısında kayda alma davranışı bu suçu oluşturacaktır. Öte yandan TCK m. 134/2'deki suç tipinin kanuni tanımında “hukuka aykırı olarak” ibaresine ve dolayısıyla hukuka özel aykırılık haline yer verildiğinden, mahkemeye sunma ile sınırlı davranışın gerçekten de “hukuka aykırı hareket etme

²²¹¹ DUYSAK Merve, “Aleni Olmayan Konuşmanın Kaydı Suretiyle Delil Elde Edilmesi Halinde Yargıtay İçtihatlarında Yaratılan Hukuka Uygunluk Nedeninin Dayanağı Tartışması (Alper Eraslan[GK], B. No. 2018/16857, 29/9/2022)”, İçinde: Anayasa Mahkemesinin Temel Kararları Cilt : 1, Ed. KANADOĞLU Korkut / DUYSAK Merve / DUYGÜN Ahmet Mert / TÜRKER Güray, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, 2024, ss. 181-200, s. 196-198.

²²¹² TCK m. 21/1 c.2 “Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.”

²²¹³ Hukuka özel aykırılık hallerinin suça etkisi ile ilgili: Akyürek, Özel Hayatın..., s. 321-322.

²²¹⁴ GÖKTÜRK Neslihan, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 7 S.1, 2016, ss. 407-450, s. 429-430.

²²¹⁵ TCK m. 30/4 – “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.”

²²¹⁶ Göktürk, a.g.e., s. 431.

bilinci ile işlenip işlenmediği” ve ifşa fiili ile sınırlı olarak kastının olmadığı sonucuna ulaşılabilir²²¹⁷.

Yine bu ifşa fiili doğrudan kaydı alan kişi tarafından değil, bilahare kayıtlar adli mercilere intikal ettikten sonra da gerçekleşmiş olabilir. Böyle bir halde de devletin pozitif yükümlülüğü gereği bu kayıtların ifşa edilmesinde şüphelilerin tespitine ilişkin etkili bir araştırma yükümlülüğü olduğu göz önünde tutulmalıdır.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, bir çocuğun annesi tarafından uğradığı eziyetin babası tarafından gizlice kamera kaydına alınarak suç duyurusunda bulunulması ve daha sonra bu görüntülerin basında yayımlanmasına ilişkin başvuruda, bu tip görüntülerin kullanılmasını habere katkısı bakımından zorunlu görmemiş, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği kanaatine ulaşmıştır²²¹⁸.

4.3 Kamera Görüntülerinin Kamuya Açık Şekilde Yayınlanması

Ceza Muhakemesine dolaylı olarak konulan video kamera kayıtları bakımından önemli bir diğer sorun, kayıtların zaman zaman basında yer almasıdır. Kamera görüntüleri kimi örneklerde yalnızca basın yayın kuruluşları aracılığı ile de yayınlanmamaktadır. Nitekim bazı belediyeler şehir geneline kurdukları kameraları²²¹⁹ canlı ve çevrimiçi olarak kamuya arz etmekte²²²⁰, yahut kamera görüntüleri bazen tarafından sosyal medyada dolaşıma sokulmaktadır. Bu bakımdan farklı amaçlarla alınan kayıtların kamuoyu ile paylaşılması ortak bir mesele olduğundan bunları bir başlıkta değerlendirmeyi daha isabetli bulduk.

Bunun ilk örneği kapalı devre güvenlik kameraları aracılığı ile elde edilen görüntülerin kamu ile çeşitli şekillerde paylaşılması halidir. Gerçekten de ülkemizde

²²¹⁷ Aynı görüşte, Akyürek, Özel Hayatın..., s. 323.

²²¹⁸ AYM, İ.A., B. No: 2017/16849, 19/10/2023, § 60-70.

²²¹⁹ Yenisey, belediyelerde video gözetim komisyonları kurulması gerektiği kanaatindedir. Bkz. Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 509, §16, n. 10.

²²²⁰ Örneğin Marmaris Belediyesi şehir geneline yerleştirdiği 7 kamerayı (Meydan, Yat Limanı, Uzun Yalı, Atatürk Bulvarı, Bozburun, Kordon Caddesi - 1, Kordon Caddesi - 2) canlı olarak paylaşmaktadır. Marmaris Belediyesi İnternet sitesi için Çevrimiçi Erişim: <https://www.marmaris.bel.tr/?Page=marmaris-canli-yayin> Yine birçok örnek arasından bkz. Elazığ Belediyesi İnternet Sitesi, Çevrimiçi Erişim: <https://www.elazig.bel.tr/canli-yayinlar/> , Erzurum Belediyesi İnternet Sitesi, Çevrimiçi Erişim: <https://www.erzurum.bel.tr/canli-yayin> , Rize Belediyesi İnternet Sitesi, Çevrimiçi Erişim: <https://www.rize.bel.tr/hizmet/canli-kameralar> , İşbu dipnottaki bağlantıların tamamı bakımından Erişim Tarihi: 27.09.2024.

sıklıkla bu görüntüler basında yer almaktadır²²²¹. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, bir döviz bürosunda fazla ödeme alan kişinin tespit edilebilmesi için yüzünün kısmen görüldüğü görüntülerin yerel basın ile paylaşılmasında meşru menfaat olduğundan hareketle hukuka aykırılık bulmamıştır²²²².

Öte yandan bu kayıtların paylaşılmasının kişilerin özel hayatının gizliliği ve kişisel verilerinin korunması isteme haklarının yanı sıra soruşturmanın gizliliği ilkesinin ihlaline vücut vermesi söz konusu olabilir. Nitekim Samsun Valiliği de kamuoyu ile paylaştığı bir duyuruda güvenlik kameraları görüntülerinin sosyal medya yahut basın ile paylaşılmasının özel hayatın gizliliğinin yanı sıra, suçla mücadele bakımından da olumsuz sonuçlar yarattığını vurgulayarak bu görüntüleri paylaşanlar hakkında işlem yapılacağını belirtmiştir²²²³.

Bu bakımdan değinmek istediğimiz ikinci örnek grubu, adli kolluk faaliyetleri icra edilirken faaliyetin kamera ile kayda alınması ve bunların bilahare kamuoyu ile paylaşılmasıdır. Bu bakımdan yakın zamanda İstanbul Taksim’de gerçekleşen bir terör saldırısının şüphelisinin operasyon düzenlenerek yakalanma anı örnek verilebilir²²²⁴.

²²²¹ Birçok örnek arasından, Çorum Yayla Haber, “Bursa’da iPhone 16 Hırsızlığı: Güvenlik Kamerası Görüntüleri Şok Etti!” T. 21.09.2024, Çevrimiçi Erişim: <https://www.yaylahaber.com.tr/bursada-iphone-16-hirsizligi-guvenlik-kamerasi-goruntuleri-sok-etti> , Demirören Haber Ajansı, “Şişli’de 2 kişinin yaralandığı bıçaklı kavganın güvenlik kamerası görüntüleri ortaya çıktı”, T.15.09.2024, Çevrimiçi Erişim: <https://www.dha.com.tr/gundem/sislide-2-kisinin-yaralandigi-bicakli-kavganin-guvenlik-kamerasi-goruntuleri-ortaya-cikti-video-2505534> , CNNTürk, “Serhat Akın’ın uğradığı saldırının güvenlik kamerası görüntüleri ortaya çıktı!”, Çevrimiçi Erişim: <https://www.cnnturk.com/turkiye/serhat-akinin-ugradigi-saldirinin-guvenlik-kamerasi-goruntuleri-ortaya-cikti-2158077> Bağlantıların tamamı için Erişim Tarihi: 27.09.2024.

²²²² “Veri sorumlusu tarafından ilgili kişiye yapılan fazla-haksız ödemenin iadesinin sağlanabilmesini ve ekonomik kaybın önlenmesini teminen ilgili kişinin göz çevresinin ve silüetinin görüntülediği kamera kaydı görüntülerinin ilan amacıyla yerel haber kanalına aktarılmasının Kanun’un 5’inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendine göre, “İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması” işleme şartı kapsamında olduğundan hareketle bu hususta Kanun kapsamında yapılacak bir işlem olmadığına.” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 24/11/2022 tarihli ve 2022/1249 sayılı Karar Özeti için Çevrimiçi Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7586/2022-1249> Erişim Tarihi: 02.08.2024.

²²²³ “... Son zamanlarda adli bir olaya konu olsun veya olmasın; apartman, site, işyeri, toplu taşıma araçları ve/veya kent güvenlik kameraları ile kayıt edilmiş, Türk Ceza Kanunu çerçevesinde delil veya kişisel veri niteliği taşıyan görüntülerin zaman zaman basın kuruluşları aracılığıyla veya sosyal medyadan paylaşıldığı görülmektedir. Bu paylaşımlar suç ve suçlularla mücadeleyi, temel hak ve özgürlükleri, özel hayatın gizliliğini ve kamu düzenini olumsuz etkileyen; paylaşımında bulunanlar açısından ise paylaşımında bulunanın kimliği, paylaşımının niteliği ve unsurlarına göre adli ve disiplin mevzuatı açısından işlem yapılmasını gerektiren eylemlerdir...Güvenlik kameraları aracılığıyla kayıt altına alınan ve/veya görevi/işi gereği elde ettiği görüntüleri basınla ve kamuoyuyla paylaşan kolluk görevlileri, diğer kamu personeli ve sorumluluğu bulunan diğer kişiler hakkında gecikmeksizin adli ve idari soruşturmaların başlatılacağı hususu kamuoyuna duyurulur.” Samsun Valiliği, Güvenlik Kameralarının Kullanımı Konusunda Duyuru, Çevrimiçi Erişim: <http://www.samsun.gov.tr/guvenlik-kameralarinin-kullanimi-konusunda-duyuru1#> Erişim Tarihi: 02.08.2024.

²²²⁴ Örnek olarak; Hürriyet, “Son dakika... Taksim İstiklal Caddesi’ndeki saldırının faili böyle yakalandı! Operasyonun görüntüleri ortaya çıktı”, T. 14.11.2022. Çevrimiçi Erişim:

Öte yandan kolluk tarafından çekilen görüntülerin basında yer almasına ilişkin örneklerin sadece terör suçları ile sınırlı olmadığını söylemek gerekir. Nitekim yakın tarihte yaşanan bir başka olayda bir şarkıcının evinde uyuşturucu aramasına ilişkin polis tarafından çekilen kamera kayıtları basın ile paylaşılmıştır²²²⁵.

Oysa yakalama, gözaltına alma, arama gibi koruma tedbirlerinin özellikle soruşturma aşamasında gerçekleştiği göz önüne alındığında bu kayıtların gizliliğinin korunmaması halinde suçsuzluk karinesinin kamuoyu önünde zedeleneceği gözden kaçırılmamalıdır. Bu bakımdan CMK m. 157²²²⁶ uyarınca soruşturmanın gizliliği esasının mutlaka korunması gerekir. Söz konusu kural, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin "*Soruşturmanın gizliliğinin uygulanması*" kenar başlıklı 27. maddesi ile kapsamı daha da belirgin bir hale getirilmiştir. Nitekim Yönetmelik hükmüne göre; "*Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz.*" Aksi yöndeki davranışlar ise TCK m. 285²²²⁷ uyarınca cezalandırılacaktır.

<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/son-dakika-istiklal-caddesindeki-saldirinin-faili-boyle-yakalandi-operasyonun-goruntuleri-ortaya-cikti-42170478> Erişim Tarihi:25.07.2024; Milliyet, "*Uyuşturucudan gözaltına alına şarkıcı Kalben'in ifadesi ortaya çıktı!*", T. 08.05.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://www.milliyet.com.tr/gundem/son-dakika-sarkici-kalben-gozaltina-alindi-7123813> Erişim Tarihi: 26.07.2024.

²²²⁵ AİHM, Rupa / Romanya, B. No. 58478/00, T. 16.12.2008, §232. Olayda şüpheli olduğu iddia edilen başvurunun görüntüleri ulusal televizyonlarda yayınlanmış, bir devlet görevlisi de konu hakkında açıklamalar yapmıştır. Öte yandan yalnızca fotoğrafların çekilmiş olması, tek başına masumiyet karinesinin ihlali olarak kabul edilmemektedir. AİHM, Mergen ve Diğerleri / Türkiye, B. No. 44062/09-55832/09-55834/09-55841/09-55844/09, T.31.05.2016, §67.

²²²⁶ CMK m. 157 – "*Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.*"

²²²⁷ "*Gizliliğin ihlali*" kenar başlıklı TCK m. 285 şu şekildedir: "*(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.

(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu

Yine de ülkemizde soruşturmanın gizliliğinin korunmasına ilişkin muhakeme kuralları yahut maddi ceza hukuku normlarına riayet edilmesi için yeterli bir çabanın sarf edilmesi bir yana, özellikle son dönemde emniyet birimleri²²²⁸ ve hatta İçişleri bakanı²²²⁹ adına idare edilen sosyal medya hesaplarından yakalama, arama, gözaltına alma veya gözaltından sevk anlarına ilişkin görüntülerin yayınlanması şeklinde bir uygulama geliştirilmiş, böylelikle henüz soruşturma aşamasındaki kişilerin yüzleri dahi buzlanmadan kelepçeli videolarının kamuoyu ile paylaşılması kurumsal bir iletişim yöntemi olarak benimsenmiştir. Bu uygulamaların hukuka aykırı olduğu açıktır. Kamuoyuna “görevin yapıldığı” mesajını aşılama adına icra edilen bu tip uygulamalardan ivedilikle dönülmesi, kişi hak ve özgürlüklerinin her müdahaleyi meşrulaştıran bir güvenlik algısına feda edilmemesi insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olmanın gereğidir.

Bu bakımdan çok yakın tarihli bir örnek meselenin ulaşabileceği boyutları gün yüzüne sermektedir. İstanbul’da sabıkalı bir kişinin kendisine işlem yapmak isteyen bir polis memurunun silahını alıp başka bir polis memuruna ateş açarak ölümüne neden olduğu iddia edilen olay ve sonrasında toplumda oluşan infial, farklı şekillerde elde edilen kamera kayıtlarının ve bunların yayınlanmasına ilişkin kuralların düzenlenmemesinin, düzenlenen kurallara da riayet edilmemesinin doğurduğu riskleri göz önüne sermesi bakımından önemlidir.

Nitekim söz konusu olayda, önce esasen soruşturmanın gizliliği kapsamında korunması gereken güvenlik kameraları kayıtları basın ile paylaşılmış²²³⁰, ardından

suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.”

²²²⁸ İstanbul Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Şube Müdürlüğü’nün sosyal medya hesaplarından paylaşılan görüntülere örnek olarak çevrimiçi erişim: <https://www.instagram.com/reel/C-46CUBtExd/?igsh=MTJmbjA4aDF1MHIybQ==> ; <https://www.instagram.com/reel/C-sbM9pNoef/?igsh=MWVjdGw4Y2Elam1kbQ==> ; <https://www.instagram.com/reel/C-gXvCXNnOM/?igsh=cDRjcmR3M2l6N29y> Erişim Tarihi: 20.09.2024.

²²²⁹ İçişleri Bakanı’nın sosyal medya sayfalarından paylaşılan görüntülere örnek olarak çevrimiçi erişim: <https://x.com/AliYerlikaya/status/1824123204295631156> ; <https://x.com/AliYerlikaya/status/1811770913144160732> ; <https://x.com/AliYerlikaya/status/1819674984438026517> ; <https://x.com/AliYerlikaya/status/1829594151127855165> Erişim Tarihi: 20.09.2024.

²²³⁰ Ekol TV Instagram hesabı, “Ümraniye’de polis Şeyda Yılmaz’ın şehit edildiği anlara ait görüntüler ortaya çıktı!” Çevrimiçi Erişim:

üçüncü bir kişi tarafından cep telefonu ile çekilen şüphelinin yakalanma anı ve bu anlarda uygulanan şiddet görüntüleri servis edilmiş²²³¹, bunu basın tarafından çekilen şüphelinin gözüaltından adliyeye sevk edilirken çöp poşeti giydirilmiş halde Emniyet Müdürlüğü'nün Hayvan Durum İzleme aracına bindirilmesi görüntüleri takip etmiş²²³², en son şüphelinin araçtan indirilerek yine çöp poşeti içinde adliye koridorlarında adli mercilere sevk edilmesi görüntüleri izlemiştir²²³³.

Toplumun birçok ferdinin öfkesine neden olan bir suça ilişkin kamera kayıtlarının paylaşılması ile şekillenen somut örnek, kamera görüntülerinin paylaşılmasının hem toplumsal ilginin bir infiale evrilmesine nasıl neden olduğunu göstermesi bakımından, hem işlediği suç ne olursa olsun hakkında henüz bir mahkûmiyet kararı bulunmayan kişinin toplum gözünde “suçlu” addedilmesine neden olması bakımından, hem de bilahare kolluk görevlilerinin AİHS m. 3 kapsamında yasaklanan ve TCK m. 94 ile de suç olarak kabul edilen²²³⁴ davranışlarını üstelik adliye içinde gerçekleştirmesi ve “adaletin sağlandığının” topluma duyurulması ve yürütmenin en üst kademesinden dahi bu davranışa sahip çıkılması bakımından endişe vericidir.

Öte yandan mesele yalnızca belli bir anın çekilmesi yahut güvenlik kameraları görüntülerinin basında yer alması ile sınırlı da anlaşılmamalıdır. Nitekim kolluğun kontrolündeki kamera sistemi KGYS'nin de bu görüntülerin siyasiler hakkında politik amaçlarla kullanılabileceğine dair endişelerin²²³⁵ yakın zamanda ülkemizde bir siyasetçinin KGYS sistemi aracılığı ile edinilen görüntülerin basına servis edilmesi suretiyle belli ölçüde gerçeğe döndüğüne de dikkat çekmek gerekir²²³⁶. Söz konusu olayda görüntülerin servis edilmesine ilişkin yapılan suç duyurusunda mülki amirin

<https://www.instagram.com/reel/DAQQIV3AeMV/?igsh=dm4zNjQ4M2RhY3dq> Erişim Tarihi: 27.09.2024.

²²³¹ Yeni Şafak, “Ümraniye'de polisi şehit eden Yunus Emre Geçti'nin yakalanma anı kaydedildi”, T. 23.09.2024, Çevrimiçi Erişim: <https://www.yenisafak.com/video-galeri/gundem/umraniyede-polisi-sehit-eden-yunus-emre-gectinin-yakalanma-ani-kaydedildi-4646457> Erişim Tarihi: 27.09.2024.

²²³² Anadolu Ajansı Youtube hesabı, “Ümraniye'de polisi şehit eden şüpheli adliyeye sevk edildi”, Çevrimiçi Erişim: <https://www.youtube.com/watch?v=mXojBRJ4kXw> Erişim Tarihi: 27.09.2024.

²²³³ Anadolu Ajansı Youtube hesabı, “Ümraniye'de polis memuru Şeyda Yılmaz'ı şehit eden zanlı adliyede”, Çevrimiçi Erişim: <https://www.youtube.com/watch?v=ZzHOiWYr0iw> Erişim Tarihi: 27.09.2024.

²²³⁴ Nitekim biz, söz konusu olayda kişinin çöp torbası içinde ve hayvan izleme aracı ile adliyeye sevk edilmesinin insan onuru ile bağdaşmayacak aşağılama amaçlı davranışları meydana getirmesi bakımından TCK m. 94 ile ihdas edilen işkence suçu için tipik fiilin maddi unsurlarının karşılandığı kanaatindeyiz.

²²³⁵ Günaydın, a.g.e., s. 233.

²²³⁶ Cumhuriyet, “Ekrem İmamoğlu, MOBESE görüntüleri için harekete geçti”, T. 28.01.2022. Çevrimiçi Erişim: <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/ekrem-imamoglu-mobese-goruntuleri-icin-harekete-gecti-1903405> Erişim Tarihi: 28.07.2024.

soruşturma izni vermemesi de ihlallerin etkin bir biçimde soruşturulduğuna ilişkin şüphe yaratmaktadır²²³⁷.

Yukarıda belediyelerin kamuya açık yayınladığı kameralardan bahsetmiştik. Belediye kameralarından alınan kayıtların kamu yararı gerekçesi ile paylaşılmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi genel olarak sorun görmemekte idi ise de²²³⁸ mesele özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Peck/Birleşik Krallık* kararında gündeme gelmiştir. Sistematik izlemeler ve kalıcı kayıtlar halinde bunun sözleşmenin 8. maddesi kapsamında kaldığını vurgulamış, bu kayıtların basın ile paylaşılmasını ise ihlal olarak değerlendirmiştir²²³⁹. Belirtmek gerekir ki, bu kayıtların paylaşılması kimi hallerde sözleşmenin 6. maddesi kapsamında da etki doğurabilir, nitekim AİHM soruşturmanın bu şekilde gizliliğinin ihlal edilmesini masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğini gözeterek ele almakta, özellikle başvuruocuların kamuoyu önünde suçluymuş gibi gösterilmesinde bu bakımdan ihlal bulabilmektedir²²⁴⁰. Bu itibarla AİHM'in değerlendirmesinin masumiyet karinesi ile yakın bir ilişkide olan ancak öğretide bu ilişkiye rağmen farklı bir hak olduğu savunulan²²⁴¹ lekelenmeme hakkı üzerine yoğunlaştığını söylemek mümkündür.

Yine de bu kayıtların basın ile paylaşılması ve yayımlanması söz konusu olduğunda, bu konuda öngörülecek sınırlamaların AİHS m. 10 ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve onun bir görünümü olan basın yayın hürriyetine olan etkisi de mutlaka göz önünde tutulmalıdır²²⁴².

Kanaatimizce kamera kayıtlarına ilişkin bir kanunun olmaması nedeniyle ülkemizde hukuka uygunluk ve aykırılık konusundaki değerlendirmeler yalnız kayıtların alınmasında değil, paylaşılmasında da problem yaratmaktadır. Öte yandan özellikle pikselleştirilmemiş görüntüler bakımından diğer kişilerin aldığı kayıtların kamuoyu ile paylaşılmasının tamamen yasaklanması da halkın haber alma hakkının ve demokratik bir tartışmaya sunulacak katkının hukuka aykırı kabul edilmesi anlamına

²²³⁷ Euronews, "İmamoglu, MOBESE görüntülerine soruşturma izni vermeyen karara itiraz etti", T. 19.04.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://tr.euronews.com/2022/04/19/imamoglu-mobese-goruntulerine-sorusturma-izni-vermeyen-karara-itiraz-etti> Erişim Tarihi: 27.09.2024.

²²³⁸ OCAK, Ayşenur, "İnsan Hakları Açısından Devlet Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Açıklanması", Ankara Barosu Dergisi, C: 78, S. 4, 2020, ss. 37-74, s. 67.

²²³⁹ AİHM, *Peck/Birleşik Krallık*, B. No. 44647/98, T. 28.01.2003, §58-59.

²²⁴⁰ AİHM, *Allenet de Ribemont/Fransa*, B. No. 15175/89, T. 10.02.1995, §38-41. Konu hakkında detaylı bir inceleme için ayrıca bkz. ARTANTAŞ, Günce, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Gizliliği*, 1. Bası, Seçkin, 2021, s. 124-128.

²²⁴¹ TANRIVERMİŞ Atilla, *Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı*, 1. Bası, Seçkin, 2021, s. 52-55.

²²⁴² AİHM, *Bild GMBH & CO. KG /Almanya*, B. No. 9602/18, T.31.10.2023, §45.

gelecektir, ki bunun da isabetli bir yaklaşım olduğu söylenemez. Biz bu meseleyi aşağıdaki başlıkta biraz daha detayı ile ele almaya çalışacağız.

4.4 Kolluk Lehine Cezasızlıkla Mücadele Açısından Kamera Kayıtlarının Etkisi

Uygulamaya ilişkin görüşümüz bu şekilde ifade edildikten sonra meselenin bir başka boyutu olarak kamera kayıtlarının cezasızlıkla mücadelede etkisine değinmek isteriz. Cezasızlık Anayasa Mahkemesi tarafından somut olarak cezasız kalmayı ifade etmekte olup, sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, çıkarılsa da cezalandırılmama veya eylemine oranla (söz gelimi TCK m. 27 uyarınca sınır aşılması değerlendirmesi yapılarak suçun taksirli haline hükmedilmesi gibi bir gerekçe ile) hafif bir ceza alması, cezalandırılrsa da bu cezanın infaz edilmemesi şeklinde ortaya çıkabilir²²⁴³. Bu itibarla vatandaşların aldığı video kayıtları, özellikle kolluk görevlilerinin gerçekleştirdiği şiddet eylemleri ile ilgili olarak adalet önüne çıkarılmaya yardımcı olması itibarıyla cezasızlığa engel olması bakımından önemlidir. Zira kolluğun toplayabildiği kamera görüntülerine ilişkin yeterli araştırmaların yapılmadığının tespit edildiği örnekler mevcuttur²²⁴⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesi, başvurucuların bu tip iddialarını kamera kayıtlarını inceleyerek değerlendirmektedir²²⁴⁵.

Tartışma bakımından önemli olan bir husus, görevi başındaki kolluk görevlileri açısından özel hayatın gizliliğinin korunması sebebiyle bu kayıtlara engel olunup olunamayacağı üzerine odaklanmaktadır. AİHM yakın tarihli bir kararında, dört polisin bir kişiyi kuvvet kullanarak yakalaması anını gösteren güvenlik kameralarının görüntülerinin ham halde yayımlanmasına ve bu görüntüleri yayımlayan basın kuruluşuna yaptırım uygulanmasına ilişkin bir olayı değerlendirmiştir. AİHS m. 8 ve 10'un güvenceye aldığı haklar arasında yerel mahkemelerin somut olay bazında bir denge gözetilmesi gerektiğine işaret eden Strasbourg Mahkemesi, görüntünün kamusal bir tartışmaya sunacağı katkı göz önüne alınmadan genel değerlendirmeler ile hukuka

²²⁴³ AYM, *Fatma Aktuğ ve diğerleri*, B. No: 2020/12600, 14/2/2024, § 71.

²²⁴⁴ AYM, *Egemen Budak*, B. No: 2016/14870, 9/6/2020, § 57-58.

²²⁴⁵ Birçok karar arasından, AYM, *İbrahim Süleymanoğlu*, B. No: 2015/6557, 17/7/2019, §65-69; AYM, *Gülsüm Elvan*, B. No: 2019/41725, 4/7/2022, § 53; AYM; *Beyza Kural Yılandı*, B. No: 2016/78497, 12/1/2021, § 77; AYM, *Mehmet Uçar*, B. No: 2015/7357, 3/4/2019, § 23-24, 64.

aykırı bulunmasının demokratik bir toplumda gereklilik kriterini sağlamadığına hükmetmiştir²²⁴⁶.

Nitekim böyle bir olay Avrupa Birliği Adalet Divanı²²⁴⁷ tarafından da incelenmiştir. Karakolda yaşadıklarına ilişkin açıklama yapan ve açıklama sırasında karakoldaki polislerin de görüntülerini kayda alan ve internete yükleyen kişi ile ilgili olayı inceleyen Divan'a göre, kişinin karakolda yaşadıklarını anlatmak için çektiği videoda arkada polislerin gözükmesi ve ardından buna ilişkin videonun internete yüklenmesinde, o tarihte yürürlükte olan 95/46/EC sayı ve 24.10.1995 tarihli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı İle İlgili Olarak Bireylerin Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi'nin 3. maddesi değerlendirilmiştir. Söz konusu maddede kolluk görevlileri bakımından bir istisna öngörülmediğinden rızası alınmayan ve bilgilendirilmeyen kolluk görevlilerinin görüntülerinin internete yüklenmesinde gerçekten de kişisel verileri ilgilendirir bir yan bulunmaktadır. Bununla birlikte yine aynı Direktif'in 9. maddesinin basın özgürlüğü, sanatsal ifade hürriyeti bakımından bir istisna getirdiğine dikkat çeken daire, özel hayatın gizliliği ve ifade özgürlüğü bakımından bir dengenin kurulması gerektiğini belirtmiştir. Divan daha sonra, yarışan haklarla ilgili AİHM'in kamuyu ilgilendiren bir tartışmaya katkı, etkilenen kişinin kamu tarafından bilinirliği, haberin konusu, etkilenen önceki davranışları, yayının içerik, biçim ve sonucu, bilginin erişilme şekli, doğruluğu kriterlerine atıf yapmış²²⁴⁸, ve nihayet somut olayın madde 9 istisnası kapsamında kaldığına karar vermiştir.

ABD uygulamasında da polislerin videosunun çekilmesi tartışılmış olup, bir kişinin memurların görevini yerine getirmesine açıkça engel olmadığı hallerde, polis memurlarının fotoğraflarını çekebileceği, video ile kayda alabilmesi kural olarak hukuka uygun kabul edilmektedir. Öte yandan, kaydı yapan kişi polisler çok yaklaştığı takdirde ve polisler müdahale ettiği hallerde yakalanması mümkündür.²²⁴⁹

Nitekim Michael Brown isimli bir gencin Missouri eyaletindeki Ferguson kasabasında polis tarafından vurulması ve ölmesi ile başlayan protestoların dağıtılması esnasında yaşananları video ile kaydeden bir kişinin gözaltına alınmasına ilişkin

²²⁴⁶ AİHM, Bild GMBH & CO. KG /Almanya, B. No. 9602/18, T.31.10.2023, §45.

²²⁴⁷ Avrupa Birliği Adalet Divanı (2. Daire), No. C-345/17, T. 14.02.2019.

²²⁴⁸ AİHM, *Satakunnan Markkinapörssi Oy And Satamedia Oy / Finlandiya*, B. No. 931/13, T. 27.06.2017, §165.

²²⁴⁹ Ingram, *Criminal Procedure...*, s. 359-360.

görülen davada, ABD Federal Temyiz Mahkemesi 11. Dairesi'ne göre kişilerin polislerin eylemlerini kamera ile çekmesi ABD Anayasası Ek 1. Madde kapsamında ifade hürriyeti olarak değerlendirmiştir²²⁵⁰. Öte yandan aynı mahkemenin 3. Dairesi diğer bir kararda kamera kayıtlarının sorunlu polis memurlarının tespiti ve disipline edilmesi yönünde kolluğa da yardımcı olduğunu vurgulamakla birlikte, polisin kamera ile kayda alınmasının mutlak bir hak olmadığını da belirtmiştir²²⁵¹.

Pennsylvania Eyalet Yüksek Mahkemesi ise kolluk binasının lobisinde kayıt altına alınmasını Ek 1. Madde kapsamında korunan bir hak olarak kabul etmemiş, bunun gerekçeleri arasında kolluğun, muhbirlerin ve mağdurların güvenliğinin sağlanmasını ve bu kaydın alınmasının polis faaliyetlerini engellediğini değerlendirmiştir²²⁵². New York Federal İlk Derece Mahkemesi de bir kararında polisin kamera ile çekilmesine ilişkin hakkın mutlak olmadığına işaret etmiş ve istisnalar arasında tehlikeli bir durumun varlığı, kaydın gizli alınması (*surreptitious*), polis faaliyetinin doğrudan muhatabı tarafından gerçekleştirilmesi veya kayda alınan polis aktivitesinin gizli soruşturma faaliyeti olmasını göstermiştir²²⁵³.

Bu kararlar ışığında ABD öğretisinde kolluğun kamuya açık yerlerde yahut kamu tarafından görülebilen yerlerdeki faaliyetlerinin kayda alınabilmesi kural olarak hukuka uygun kabul edilmekte, ama zaman, mekân ve olayın şartlarına göre bu hakkın sınırlanabileceği belirtilmektedir²²⁵⁴.

Konu ile ilgili New York Polis Teşkilâtı'nın hazırladığı bir metni de tartışmaya katkı sunacağını düşünerek örnek olarak paylaşmak isteriz. New York Polis Departmanı'nın polisler için hazırladığı rehber ilkelerinde²²⁵⁵, kişilerin sayılanlarla sınırlı olmamak üzere polislerin yaptığı arama, yakalama, güç kullanma gibi eylemleri izlemek ve bunları kayda almak konusunda hakları olduğu belirtilmiştir. Yine

²²⁵⁰ Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 11. Daire, *Toole v. City of Atlanta*, No. 19-11729, T. 26.12.2019.

²²⁵¹ Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 3. Daire, *Fields v. City of Philadelphia*, No. 16-1650, T. 07.07.2017.

²²⁵² Pennsylvania Eyalet Yüksek Mahkemesi, *Commonwealth v. Bradley*, No. J-A03033-20, T. 05.05.2020.

²²⁵³ United States District Court, S.D. New York, *Higginbotham v. City of New York*, No. No. 14-cv-8549 (PKC)(RLE), T. 12.05.2015.

²²⁵⁴ Ingram, *Criminal Procedure...*, s. 359-360.

²²⁵⁵ New York City Police Department Administrative Guide, “*When A Member Of The Service Encounters An Individual Observing, Photographing, And/Or Recording Police Activity*”, Prosedür No. 304-21, Son Revizyon: I.O.47, Yürürlük tarihi: 06.10.2021. Çevrimiçi Erişim: https://www.nyc.gov/assets/nypd/downloads/pdf/public_information/public-adminguide1.pdf Erişim Tarihi: 28.09.2024.

kolluğun yollar, kaldırımlar, parklar gibi kamusal alanlarda yahut videoyu çeken kişinin hukuken girme hakkı olan özel alanlarda da çekim yapabileceği vurgulanmış, bu hakkın ancak polisin kendi veya başkalarının güvenliği için yahut videoyu çeken kişi suç oluşturan bir diğer davranış gerçekleştiriyorsa sınırlandırılabilceği ifade edilmiştir. Buna göre kolluğun; bir kişinin kamera ile görüntü alma hakkına bilerek engel olmaya çalışması, tehdit veya korkutma yahut diğer bir yolla bireyi kamera ile kayıt almaktan caydırmaya çalışması, kişiye kamera kaydını durdurma emri vermesi, kamera kaydı alan kişiyi başka bir sebep olmaksızın durdurması veya araması yahut yakalaması, kişinin kayıt yaptığı cihazlara başka bir sebep olmaksızın el konması, kişinin çektiği görüntülerin silinmesi veya bunlara el konulması yahut bunları kopyalaması açıkça yasaklanmıştır. Yine kişinin sadece fotoğraf, video yahut sair bir suretle dijital kayıt yapması, polisin sicil numarasını ve ismini sorması yahut bunları not etmesi, polisi eleştirmesi veya polisin gerçekleştirdiği işleme itiraz etmesi, bir yerden çıkmayı reddetmesi, kaba yahut argo sözcükler kullanması da eğer işlemi haklı çıkaracak sair bir sebep yoksa video çeken kişiyi yakalama için tek başına yeterli bir sebep oluşturmaz.

Öte yandan kişinin polise yahut yakalanan kişiye dokunmasa bile, onların görevini yapmak için ihtiyaç duyduğu alanları işgal etmesi, polisin o alanın boşaltılması için verdiği emre itaat etmemesi, polis aracının önüne geçmek gibi pasif davranışlarla dahi olsa polisin görevine engel olması kamu görevinin engellenmesi için bir yakalama sebebi oluşturabilir, ancak bunun için de kolluğun mutlaka vakayı kayıt altına alması gerekir. Düzenleme kolluğun kamera kaydının bir suça ilişkin delil oluşturduğu hallerde nasıl alınacağını da adım adım düzenlemekte olup, kolluğun ne yapacağına dair bir şüpheye düşmesi hali de düşünülmüş ve bunun için hukuk müşavirliği (*Legal Bureau*) ile irtibat kurabileceği belirtilmiştir. Kişinin karakol gibi polis merkezine ait binalarda kayıt alması ise yasak olup, böyle bir durumda önce kaydın durdurulması istenecek, bu reddediliyorsa kişinin çıkmasının emredilmesi, bu da reddediliyorsa hukuka aykırı olarak alana giriş (*trespass*) gerekçesi ile hakkında işlem yapılacaktır.²²⁵⁶

²²⁵⁶ New York City Police Department Administrative Guide, “When A Member Of The Service Encounters An Individual Observing, Photographing, And/Or Recording Police Activity”, Prosedür No. 304-21, Son Revizyon: I.O.47, Yürürlük tarihi: 06.10.2021. Çevrimiçi Erişim: https://www.nyc.gov/assets/nypd/downloads/pdf/public_information/public-adminguide1.pdf Erişim Tarihi: 28.09.2024.

Yakın tarihte yaşanan ülkemizde yaşanan bir örnek de konu açısından dikkat çekicidir²²⁵⁷. Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 27.04.2021 ve 2021/19 sayılı genelgesinde polis memurlarının da özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı olduğuna vurgu yapılarak, görev esnasında polis memurlarının ses ve görüntü kaydının alınması halinde adli işlemlerin yapılması gerektiği belirtilmiştir²²⁵⁸. Söz konusu genelgenin iptaline ilişkin Danıştay 10. Dairesi'ne çeşitli davalar açılmış, daire önce 15.09.2021 tarihinde 2021/2769 esas sayılı dosya üzerinden “söz konusu genelge ile getirilen düzenlemelerin temel hak ve hürriyetler içerisinde bulunan haberleşme hürriyeti ile basın hürriyetine yönelik kural ve sınırlamalar getirdiği anlaşılmış olup; bu haliyle yasama organının tasarrufu niteliğindeki kanun yerine yürütme organına dahil davalı idarece Genelge niteliğinde bir düzenleyici işlem ile adı geçen temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlama getirilmesinde Anayasa'mızın 7. ve 13. maddelerine uyarlık bulunmadığı kanaatine varılmıştır” gerekçesi ile yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Bilahare yine Danıştay

²²⁵⁷ Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 203, §4, n. 66a.

²²⁵⁸ “Gelişen teknoloji ile birlikte akıllı telefon ve sosyal medya kullanımının yaygınlaşması, günümüzde kişilerin ses ve görüntülerinin kayda alınmasını ve paylaşımını artırmıştır. İzinsiz olarak kişilerin ses ve görüntülerinin kayda alınmasının ve yayımlanmasının en temel kişilik haklarından olan özel hayatın gizliliğinin ihlali ve kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi ve paylaşılması anlamına geleceği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Tüm vatandaşlarımız açısından özel hayatın gizliliği ve kişisel veri ihlalinin söz konusu olduğu bu tarz durumlarla, genel kolluk personelimiz de sıklıkla karşılaşmaktadır. Bazen görevin yapılmasını engelleyecek boyuta ulaşan bu ihlaller, zaman zaman personelimizin veya vatandaşlarımızın kişilik haklarına veya güvenliğine zarar verir şekilde çeşitli dijital platformlarda yayımlanmaktadır. Yayımlanan bu tür görüntüler, olayı her zaman tüm yönleriyle yansıtmayabilmektedir. Bu durum personelimizi etkilediği kadar, teşkilatımız açısından da kamuoyunda yanlış değerlendirmelere sebebiyet vermektedir. Anayasa'mızın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, özel hayatın gizliliği kapsamında kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak; “herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir... Kişisel veriler, ancak kanunla öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Gerek, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun ve gerekse de 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda kişilerin özel hayatının gizliliği ile bu gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi cezai yaptırım altına alınmıştır. Yine, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi “Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri... eylemin veya durumun niteliğine göre, koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.” hükmünü haizdir. Bu nedenle; personelimizin görevini ifa ederken bu tür ses ve görüntü alınmasına tevessül edecek davranışlara fırsat vermemeleri, eylemin veya durumun niteliğine göre kayıt yapan kişileri engellemeleri, kanuni şartları oluştuğunda adli işlem yapmaları gerektiği hususlarında tüm personelimizin bilgilendirilmesini önemle rica ederim.” Söz konusu genelge artık emniyet genel müdürlüğü internet sitesinde yer almamakla birlikte, çevrimiçi olarak erişimi mümkündür. Bkz. Diken, “Emniyet'ten genelge: Eylemlerde ses ve görüntü alan kişilere yasal işlem yapılacaktır”, T. 30.04.2021, Çevrimiçi Erişim: <https://www.diken.com.tr/emniyetten-genelge-eylemlerde-ses-ve-goruntu-alan-kisilere-yasal-islem-yapilacak/> Erişim Tarihi: 27.09.2024.

10. Dairesi bir başka dosya üzerinden genelgeyi aynı gerekçeyi tekrarlamak suretiyle iptal etmiştir²²⁵⁹.

Kolluk görevlilerinin de özel hayatının gizliliği ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu muhakkaktır²²⁶⁰. Öte yandan, özellikle cezasızlıkla mücadele edilmesi ve kolluğun hukuka aykırı faaliyetlerinin belgelenmesi için kamera kayıtlarının etkisi de uygulamada karşımıza çıkması itibariyle gözden kaçırılmamalıdır. Bu bakımdan halkın özellikle kolluk görevlilerinin görevlerini hukuka uygun bir biçimde yapıp yapmadıklarına dair ve demokratik bir toplumda son derece önemli olan haber alma hakkı ve ifade özgürlüğü ile kamu görevlilerinin özel ve aile yaşamına saygı duyulması hakkı ile kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkının çatışma yaşadığı anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce bu çatışmanın uygulamacı ve vatandaşlar açısından öngörülebilir bir biçimde çözülebilmesinin en kolay, öte yandan temel hak ve hürriyetlere sınırlama getiriliyor olması açısından en isabetli yolu, konunun detayı ile bir kanunda düzenlenmesidir. Bu bakımdan ABD hukukunda ortaya çıkan temel hakkın kural olarak korunması ve ancak zaman, mekân veya olayın niteliğine uygun olarak sınırlandırılması yaklaşımı isabetlidir. Öte yandan kolluğun kendini çeken kameralara istisnai olarak müdahale edebileceğine ilişkin kuralın kaideye dönüşmemesi için, New York Polis Departmanı Rehber İlkeleri'nde de vurgulandığı üzere, bunun örneklerinin açıkça belirtilmesi ve yine kamera kaydını alan kişiye yapılacak müdahaleden evvel durumun belgelenmesinin şart koşulması işlemin hukuka uygunluğu açısından mutlaka kabul edilmelidir.

²²⁵⁹ “Uyuşmazlık konusu Genelgenin içeriğine yönelik yapılan değerlendirmede; söz konusu Genelge ile getirilen düzenlemelerin temel hak ve hürriyetler içerisinde bulunan haberleşme hürriyeti ile basın hürriyetine yönelik kural ve sınırlamalar getirdiği anlaşılmış olup; bu haliyle yasama organının tasarrufu niteliğindeki kanun yerine yürütme organına dâhil davalı idarece Genelge niteliğinde bir düzenleyici işlem ile adı geçen temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlama getirilmesinde Anayasamızın 7. ve 13. maddelerine uyarlık bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Bu itibarla, anılan temel hak ve hürriyetleri, Anayasanın 13. maddesinde getirilen hukuki güvencelere ve kanunla sınırlama ilkesine aykırı olacak şekilde düzenleyen dava konusu Genelgede hukuka uyarlık görülmemiştir.” Danıştay 10. Dairesi E. 2021/2822, K. 2023/9051, T. 27.12.2023.

²²⁶⁰ Nitekim AİHM nezdinde bu hakkın kamuya mal olmuş kişiler bakımından dahi söz konusu olduğunu yukarıda ifade etmiştik. İlgili açıklamalar için bkz. 1.2.2.4.3.

SONUÇ

Çalışmamızda ilk olarak video kameraların tarihsel gelişimi ele alınmış, ardından özellikle son yüzyıllık zaman diliminde hem delil elde etme hem de güvenliğin sağlanması amaçlı uygulamalardan örnekler verilmiştir. Daha sonra temel hak ve hürriyetlere müdahale rejimi, hem Anayasa hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin şekillendirdiği uygulama gözetilerek incelenmiştir.

Müdahale rejiminin izahını müteakip, öncelikle özel hayatın gizliliği kavramı incelenmiştir. Mezkûr kavramın tarihsel gelişimi kısaca ortaya konduktan sonra, çalışmamız bakımından da önemi gözetilerek özel hayatın nerede başladığı, kamusal hayatın nerede bittiğine ilişkin ABD, Avrupa ve Türkiye'deki tartışmalar değerlendirilmiştir. Ardından bu ayrımın mekânsal olarak (kamusal alan, özel alan gibi) yapılması, eksik bulunmuştur. Kanaatimizce, kamusal alanda dahi özel hayat mevcuttur. Bu bakımdan kişinin psikolojisi, fiziksel, sosyal ve hatta dijital varlığı hakkında anlamlı bir sonuca varmaya; kişiyi iç dünyası da dahil olmak üzere diğer bireylerden kısmen dahi olsa ayırt etmeye elvermeyen faaliyetler, kamusaldır. Bu halde bunlar üzerinde gerçekleşen sınırlamalar, özel hayatın gizliliği üzerinde bir müdahaleye yol açmaz. Ancak eğer bir sınırlama, kişiyi belirlemeye, onu diğer insanlardan ayırt etmeye, yaşayışı üzerinde anlamlı bir sonuca varmaya imkan sağlıyorsa, artık özel hayatın gizliliğine bir müdahale mevcuttur, dolayısıyla böylesi bir müdahale, temel hak ve hürriyetlere müdahale rejiminin kurallarına tabidir.

Özel hayat kavramına ilişkin fikrimiz bu şekilde paylaşıldıktan sonra kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı benzer bir sistematik çerçevesinde; tarihsel gelişimi, hakkı açıklayan teorik yaklaşımlar ile açıklanmış, ardından Türkiye uygulaması özellikle Anayasal koruma ve KVKK bağlamında değerlendirilmiştir. Ülkemiz uygulamasında önemli bir eksiklik olarak, soruşturma ve kovuşturma mercilerinin yahut sair kişi ve kuruluşların soruşturma ve kovuşturma amaçlı veri işleminin geniş bir istisna rejimi ile kanunun kapsamının dışında tutulduğu tespit

edilmiştir. Sorunun ele alınabilmesi için Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi'nin özellikle kolluk faaliyetlerinde kişisel verilerin işlenmesine dair uygulaması, tarihsel gelişimi ile bir bütün halinde sunulmuş ve ülkemizde soruşturma ve kovuşturma faaliyetlerinin bu denli geniş bir istisnadan yararlandırılması eleştirilmiştir. Kanaatimizce ülkemiz hukukunda, Kolluk Direktifi'ni karşılayacak bir yasa bulunmaması, KVKK m. 28 ile öngörülen istisna rejimi ile birleştiğinde, AY m. 20/3 ile korunan hakka ölçsüz bir sınırlama getirmekte, nitekim bu nedenle Türkiye'nin uluslararası işbirliği ihtimalleri de zayıflamaktadır. Bu itibarla genel bir yasanın bulunmaması, temel hakkın korunmasına ilişkin güvencenin her müdahale ile ilgili özel olarak düzenlenmesini zorunlu tutmaktadır.

Özel hayat ve kişisel veriler ilişkisi bu şekilde açıklandıktan sonra, yeni bir teknoloji olan yüz tanıma sistemleri ve bunların yaygınlaşması incelenmiştir. Daha sonra hem kitlesel gözetim araçlarının hem de yüz tanıma sistemlerinin herhangi bir yasal düzenleme yahut güvence öngörülmezsizin ülkemizde yaygınlaşmasının yaratacağı bir risk olarak gözetim toplumu ele alınmıştır. Toplumun güvenliğinin yalnızca kişilerin birbirlerine yahut topluma karşı düzen bozucu davranışlarının azami müdahaleyle denetlenmesiyle değil, aynı zamanda devletle birey arasındaki ilişkinin ve bunun önemli bir görünümü olan özgürlüklerin korunması yoluyla da sağlanması gerektiği, aksi halde otokratik toplumların idealize edileceği kanaatine varılmıştır. Bu itibarla kameraların konulabileceği yerleri sınırlandırmanın, izin verilen yerler bakımından ise kimler tarafından, ne süreyle, ne amaçla izlendiğini bilmenin, bu kameraların elde ettiği verilerin saklanması ve kullanılmasını katı tedbirlerle sınırlamanın, yüz tanıma gibi yöntemlerden mümkün olduğunca imtina etmenin toplumsal yaşamın geleceğinde son derece önemli olduğu, aksi halde demokratik toplumun ciddi zararlar göreceği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu açıklamaları müteakip, ceza muhakemesinde delile ve delil serbestisine ilişkin açıklamalar yapılmış ve özellikle hukuka aykırı delile ceza muhakemesi hukukunda verilen değer incelenmiştir. Bu bağlamda ABD uygulaması; dışlama kuralı ve istisnaları itibarıyla incelenmiş, özellikle 1980'li yıllardan itibaren delilin kullanılmasına ilişkin yaklaşımların hız kazandığı tespit edilmiştir. Ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulaması; özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal eden kaydın delil olarak kullanılmasına çeşitli hallerde imkân sağlayan Bykov Testi çerçevesinde açıklanmış, teste ilişkin AİHM yargıçlarının eleştirileri paylaşılmıştır.

Bunu müteakip Avrupa uygulamasında özellikle 2000’li yıllardan itibaren delilin kullanılmasına ağırlık verilmeye başlandığına dair çeşitli örnekler sunulmuş, istisnai bir örnek olarak delilin dışlanması güncel bir kriter olan özel hayatın çekirdek alanına müdahale eden delile dair Alman hukukunun dışlayıcı kurallarından bahsedilmiştir. Türkiye’de konu ile ilgili tartışmaların ve uygulamaların açıklanmasını müteakip, değerlendirmemiz paylaşılmıştır.

Kanaatimizce diğer ülke uygulamaları ile Türkiye’yi ayıran en önemli hususlardan biri, mevzuatta yer alan düzenlemelere mahkeme kararları ile istisna getirilme çabasıdır. Bu yaklaşım, yasama ilkesinin devredilemezliği ve hukuk devleti ilkesiyle çelişki yaratmaktadır. Öte yandan hukuka aykırı delilin kullanılabileceğine dair genel bir düzenleme yapılmasının da hukuki öngörülebilirliği ortadan kaldıracığı kanaatine ulaşılmıştır. Demokratik bir toplumun ölçütü olarak hukuka aykırı delile yüklenen anlamın önemli bir gösterge olduğu kanaati ile, son yıllarda dünya genelindeki yaklaşımlar tehlikeli bulunmuş, toplumsal yarar gibi kriterlerin benimsenmesi halinde çoğulcu değil çoğunlukçu bir toplumun mahkemeler vasıtası ile de gözetileceği değerlendirilmiştir. Yine delili yargılamada tutmak için göz ardı edilen kuralın maddi gerçeğe ulaşmaya etkisinin de gözden kaçırılmaması gerektiği tespit edilmiştir. Bu itibarla ister şekli, ister basit, ister önemsiz, isterse de toplumsal yararlar karşılaştırıldığında bu yararlar karşı ağır basmayan hukuka aykırılıklar söz konusu olsun; hukuka aykırı delilin yargılamalarda kullanılması eleştirilmiş ve çözüm önerisi olarak önemsiz görülen kuralın yasama tarafından ilga edilmesi gerektiği, toplumun gerçekten kuralı basit yahut önemsiz görüp görmediğinin, bu yönde bir faydası olup olmadığının ancak demokratik yollar ile tespit edilebileceği kabul edilmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünün önemli bir başlığı olarak video kamera kayıtlarının ispat gücü ve güvenilirliği meselesi ele alınmıştır. Bu itibarla uygulamamızda ve öğretimizdeki farklı görüşler paylaşılmış ve sorunun ağırlıkla montaj yapılması muhtemel ses kayıtları çerçevesinde ele alındığı sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte görüntü kayıtlarında da bu riskin teknolojik gelişme ile paralel olarak arttığı ortaya konarak, *deepfake* teknolojisi ve ülkelerin bu teknoloji karşısında aldığı önlemler kısaca izah edilmeye çalışılmıştır. Bu bakımdan video kamera kayıtlarının delil olarak kullanılmasında sanığın itirazı olmasa dahi bilirkişi marifetiyle orijinalliğinin teste tabi tutulması bir gereklilik olarak ifade edilmiş; beyan içeren kayıtlar bakımından ise bir ek güvence olarak Yargıtay’ın ikrarın kullanılmasına

ilişkin belirlediği kriterlerin uyarlanması gerektiği, bu itibarla kayda alınan beyanın hangi aşamada gerçekleştiği, özgür iradeye dayalı olup olmadığı, beyanda bulunanın beyanın ciddiyetini ve doğacak sonuçlarını bilip bilmediği, beyanın başka delillerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı, şüpheden arınmışlığını ve güvenilirliğini zayıflatacak biçimde beyandan dönülüp dönülmediği kriterlerinin değerlendirilmesinin önemli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ceza muhakemesi hukukunda doğrudan öngörülen video kamera kaydı uygulamaları, gizli soruşturma tedbirleri hariç tutularak incelenmiştir. Bu bakımdan bölüm iki kısma ayrılmış, öncelikle ve ağırlıklı olarak beyanın kayda alınmasına imkân sağlayan düzenlemeler değerlendirilmiştir.

Bu kapsamda öncelikle şüphelinin beyanının kayda alınmasına dair ülkemizde kanun ile sağlanan mecburiyetin yönetmelik eliyle takdire bırakılması eleştirilmiştir. Beyanların kayda alınmasının faydaları; işkencenin önlenmesi, beyanların bir bütün halinde aktarılabilmesi, jest ve mimiklerin de bilahare değerlendirmeye alınabilmesi gibi örnekler üzerinden farklı çalışmalar gösterilerek önemli bulunmuş, bu itibarla şüpheli beyanlarının mutlaka video kamera ile kayda alınması gerektiği, farklı ülke uygulamalarından örnekler verilerek, işkenceye ilişkin raporlar ve uluslararası çalışmalar ortaya konarak paylaşılmaya çalışılmıştır. Bu tespiti müteakip şüphelinin de kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı gözetilerek anayasal güvencelerin temini gerektiği vurgulanmıştır.

Diğer bir başlık altında tanık, mağdur ve suçtan zarar görenlerin beyanları ele alınmıştır. Bu bakımdan tanıkların beyanlarının kayda alınmasına ilişkin düzenlemeler incelenmiş, burada kimi hallerde ihtiyari bir yetki, istisnaen ise (gizli tanıklar ve duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan kişiler bakımından) zorunlu haller tespit edilmiştir. Ardından bu beyanların adil yargılanma hakkı ve çelişmelilik ilkesi gereğince sınanmasına vurgu yapılmış ve mevzuatımız bu yönüyle değerlendirilmiştir. Daha sonra tanık beyanlarını içerir kamera kayıtlarının kişisel veri vasıfları da gözetilmek suretiyle AY m. 20/3 güvenceleri ile kesişimi ele alınmış, bu bakımdan farklı ülkelerin uygulamaları ve AİHM içtihatları ile karşılaştırılmak suretiyle ülkemiz mevzuatındaki eksiklikler tespit edilmiştir.

Mağdur ve suçtan zarar görenlerin beyanları söz konusu olduğunda, öncelikle CMK'daki terminolojik belirsizlik ve tutarsızlık eleştirilmiş, ardından teknik araçlarla

kaydın zorunlu olduğu bir hal olarak çocukların beyanları ele alınmıştır. Bu bakımdan terminolojik tutarsızlığın bir sonucu olarak hangi çocukların beyanlarının kayda alınacağını ortaya konmadığı tespit edilmiş, çocukların sahip olduğu kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bakımından eksiklikler gösterilmiştir.

Kırılğan mağdurlar bakımından ise öncelikle kavramın tanımı ve gelişimi ele alınmış, ardından kırılğan mağdurların beyanlarının video kamera ile kaydedilmesine ilişkin usul açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bakımdan uygulamanın tatbik edileceği suç tiplerinin çok dar bir biçimde belirlendiği tespit edilerek söz konusu düzenleme eleştirilmiş, yine rıza ile ilgili olarak çocukların rızasızlığına herhangi bir sonuç bağlanmadığı belirtilmiştir. Bu açıklamaları müteakip beyanın gizliliğinin hem muhakeme hem de maddi ceza hukuku normlarıyla korunması başlıkları ele alınmış, maddi ceza hukukundaki düzenleme şüpheli beyanlarının gizliliğinin korunmasına ilişkin suç tipi ile karşılaştırılarak korunan hukuki değerin farklılığı eleştirilmiştir. Bu başlık altında önemli bir sorun olarak beyanın duruşmada nasıl ele alınacağı incelenmiş, delillerin mutlaka duruşmada tartışılması gerektiği ilkesi gözetilerek, bu halde gizliliğin nasıl sağlanabileceği tartışılmıştır. Kanaatimizce, anayasada ve yasada değişiklikler bir arada yapılmalıdır, aksi halde beyanı içerir video kayıtlarının açık bir duruşmada izlenmesinden imtina edilmesi mümkün olamayacaktır. Bununla birlikte olması gereken hukuk açısından bu yaklaşım eleştirilmiştir. Başlığın diğeri bir önemli sorunu olarak şüphelinin aleyhine olan beyanları sına hakları ile, mağdurun ikincil travmalarının önlenmesi gerekliliği arasındaki çatışma tespit edilmiş, bu itibarla mağdurun ilk ifade verdiği anda sınanmadığı takdirde duruşmada dinlenmesinin kaçınılmaz olacağı düşünülmüştür. Dolayısıyla adil yargılanma hakkını tesis edecek düzenleme yapılması önerilmiş, soruşturmanın gizli yapılması ihtimali gözetilerek “özel avukatlık” kurumu açıklanmış ve tavsiye edilmiştir. Son bir başlık olarak ise kayıtların imha edilmesi ele alınmış ve mevzuatımızın, anayasal güvenceleri tesis etmek açısından eksik olduğu tespit edilmiştir.

Kovuşturma aşamasında duruşmadaki beyanların kayda alınması ile ilgili olarak da çalışmada bir değerlendirme yapılmış, bu bakımdan video kamera kayıtları kullanılmasının SEGBİS Yönetmeliği uyarınca dayanakları belirtilmeye gayret edilmiştir. Öte yandan konunun kanunla düzenlenmesi gerektiği vurgulanmış, karşılaştırmalı hukuktan örnekler sunulmuştur. Başlığın bir diğeri görünümü olarak duruşmalara ilişkin kamera kayıtlarının kamuoyu ile paylaşılmasına ilişkin yapılan

Çalışmalardan bahsedilmiş, ülkemizde de bu yolun takip edilmek istenmesi halinde kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile sağlanan güvencelerin tesis edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünün ikinci ana başlığı fiziksel bir durumun kayda alınmasına imkân tanıyan ceza muhakemesi düzenlemeleri olarak belirlenmiş ve bu başlık altında sırasıyla olay yeri inceleme, fizik kimliğin tespiti ile otopsi ve mezar açma işlemleri ele alınmıştır. Bu itibarla ilk olarak olay yeri inceleme işlemlerine değinilmiş ve video kamera kayıtlarının olay yeri incelemesinde kullanım alanları tespit edilmiştir. Devamla meselenin yasal dayanağı ele alınmış, kuralların ilk elden gizli bir yönetmelik ile düzenlenmesinin etkili soruşturma yükümlülüğünün taraflarca denetlenmesi açısından sorun yarattığı tespit edilmiştir. Bir başka problem olarak olay yeri inceleme kayıtlarının taraflarla paylaşılmasının gerekliliği AİHM içtihatları ışığında vurgulanmış ve Anayasa Mahkemesi'nin güncel uygulamasının buna mugayir olduğu tespit edilerek içtihat eleştirilmiştir. Ardından kayıtların Medya Arşiv Sistemi isimli bir programda saklanmasına ilişkin çalışmalara değinilmiş ve kişisel veri içeren kayıtlar bakımından güvencelerin tanınmaması eleştirilmiştir.

Fizik kimliğin tespiti alt başlığı kapsamında öncelikle bu kapsamda video kamera görüntüsü alınmasının mümkün olduğu tespit edilmiş, ancak bu kayıtların imhasına ilişkin ihtimaller tartışmaya açılarak hem eksik bulunmuş hem de kesinleşmiş mahkûmiyet halinde dahi bu kayıtların süresiz saklanmasına ilişkin uygulama AİHM içtihatları ile karşılaştırılarak ele alınmıştır. Konuyla ilgili mevzuatın güncel haliyle ihlal riski taşıdığı tespit edilmiştir.

nc alt başlık olarak otopsi ve mezar açma işlemlerinde kamera görüntüleri alınması değerlendirilmiş, mevzuatın buna imkân tanıdığı ve AİHM'in de atıf yaptığı Minnesota Otopsi Protokolü'nün de bu işlemlerde kamera kaydı alınmasını tavsiye ettiği tespit edilmiştir. Bu itibarla materyallerin ne süre ile saklanacağının belirsiz olduğuna işaret edilerek, ölümün kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı üzerindeki etkisi tartışılmış ve mevzuatımızda bu konuda bir korumanın olmadığı tespit edilmiş, ancak RTÜK'n bir kararında ölmüş kişinin de kişilik haklarına saygı duyulması gerektiğine dair vurgusu değerlendirmeye alınmıştır.

Çalışmanın nc bölümü adli amaçlı gizli soruşturma tedbirlerinde alınan video kamera kayıtlarına ayrılmıştır. Bu itibarla, bölümün ilk ve ağırlıklı konusu

teknik araçlarla izleme hükmü kapsamında yapılan video kamera kayıtları olarak tespit edilmiştir. Tedbirin geçmişi, karşılaştırmalı hukuktaki durumu, AİHM’in yaklaşımı ve mevzuatımızdaki gelişimi izah edildikten sonra, ülkemizdeki güncel tartışmalar ışığında teknik araçlarla izleme tedbiri tartışılmıştır.

1) Teknik araçlarla izleme ile ses ve görüntü kaydı alınmasının kanunun açık lafzı uyarınca ayrı iki tedbir olduğu, CMK’nın bunları aynı maddede bir arada düzenlediği tespit edilmiş, bunun temel hakka müdahale söz konusu olduğunda kanunun diğer hükümleri ile tutarsız sonuçlar yarattığı değerlendirilmiştir.

2) Tedbirin yöneldiği amaca ilişkin bir açıklık bulunmadığı tespit edilerek bu husus eleştirilmiştir.

3) Tedbire başvurulması için gerekli şüphe kriteri öğretideki görüşler ve kararlar ışığında etraflıca tartışılmış, kuvvetli suç şüphesi kriteri hem hükmün lafzı hem de amacı göz önüne alınarak kişinin mahkûmiyetinin çok yüksek bir ihtimal taşıdığını gösteren bulguların varlığı olarak kabul edilmiştir.

4) Başka türlü delil elde etme imkânının bulunmaması koşulu tartışılmış, öğretideki görüşler ve uygulama gözetilerek bu kriterin başka yollar denenmesine rağmen sonuç alınamamasının yanı sıra, başka yollar denense de başarılı olmayacağının ilk bakışta anlaşılması olarak kabul edilmesinin mümkün olduğu tespit edilmiştir.

5) Bağlantılı bir tartışma olarak “kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı” şartı ile “başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması” koşulları arasında bir çelişki olup olmadığı tartışılmış, hem teorik hem de pratik açıdan bu iki koşulun birlikte aranmasının bir çelişki yaratmadığı tespit edilmiştir.

6) Tedbire başvurulabilecek suç tipleri öncelikle katalog ve katalogda yer almayan ancak CMK m. 140’a atıf yapan suç tipleri tespit edilerek gösterilmiş, uygulamada katalogun genişletilmesi önerileri ele alınmış ve suçun vahametinin tek başına bir kriter olarak kabul edilmemesi gerektiği, delil elde edilmesi mümkün olmayan suç tiplerinde bu tedbire başvurulmasının gerekli olmadığı tespit edilmiştir.

7) Tesadüfen elde edilen deliller tartışılarak, CMK m. 140 kapsamında tesadüfen elde edilen delillerin kullanılmasına kanunen imkân olmadığı, uygulamanın yaklaşımı da ifade edilmek suretiyle tespit edilmiştir. Dönüşebilen suçlar tartışması da değerlendirilmiş ve birbirine dönüşen suçlarda tedbir ile elde edilen delilin kullanılması halinde katalog suç düzenlemesi ile sağlanmak istenen

kanuni güvencenin zayıflayacağı, yasa değişikliği olmadıkça yorum yoluyla bu istisnanın tanınamayacağı tespit edilmiştir.

8) Katalog suçların tedbir kapsamında müteaddit defa değiştiği tespit edilerek, bu değişikliğin delillere olan etkisi zaman bakımından uygulama ilkeleri ve öğreti ile uygulamanın yaklaşımı çerçevesinde tartışılmıştır. Bu itibarla hukuka aykırı olarak yapılan bir kaydın tedbirin sonradan kapsama alınmasıyla hukuka uygun hale dönüşmeyeceği, diğer ihtimal olarak ise tedbir uygulandıktan sonra suçun katalog tanımından çıkarılması halinde de kişi hakları lehine bir uygulama gerçekleştiğinden delilin kullanılmaması gerektiği tespit edilmiştir.

9) Tedbirin uygulama alanına etkisi sebebiyle örgüt suçu ayrıca ele alınmış, öğretideki görüşler tespit edildikten sonra uygulamanın sorunlarının CMK normlarından ziyade örgüt suçuna ilişkin TCK m. 220 ile öngörülen tipin muğlaklığından kaynaklandığı tespit edilmiştir.

10) Tedbirin uygulanması için karar şartı hem gerekliliği, hem kararı verecek merci hem de içeriği bakımından uygulamadaki sorunlar ve görüşler ışığında tartışılmış ve kararın ancak CMK m. 140'ta gösterilen merciler tarafından ve gerekçelendirilmek suretiyle verilebileceği belirlenmiştir. Tedbire mahkeme tarafından başvurulmasının mümkün olup olmadığı da tartışılmış, kovuşturma dosyasının taraflardan gizlenmesine imkân olmadığı değerlendirilerek tedbire ancak soruşturma aşamasında karar verilebileceği tespit edilmiştir.

11) Tedbirin uygulanmasında kişi bakımından sınırlar ele alınmış, normun açık lafzı uyarınca hakkında karar verilen şüpheli ve sanık dışındaki kişilere bu tedbirin uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır. Kişi bakımından sınırlamalarda üç temel soru açıkça gösterilmek suretiyle tartışılmıştır. Bu bağlamda;

a) Şüpheli hakkında teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanırken hakkında karar verilmemiş kişinin işlediği suça ilişkin delil elde edilmesi halinde tesadüfen bulunan bu delilin kullanılamayacağı,

b) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişiyle görüşmelerinin delil olarak kullanılamayacağı değerlendirilmiş, eğer tanıklıktan çekinebilecek kişiler aralarındaki iştirak ilişkisi önceden ortaya konabilecekse bu halde tedbirin uygulanmasının makul olduğu ancak yasal değişiklik yapılmadıkça AY m. 13 uyarınca hukuka aykırı olacağı, tanıklıktan çekinmeye

ilişkin devlet sırları yahut istihbari görev istisnalarının ise kişi hakları ile ilgisi olmaması nedeniyle tedbirin uygulanmasına mevcut durumda bir engel teşkil etmediği,

c) Şüpheli veya sanık dışındaki kişilerin istemsizce kayıt altına alınmaları bu delillerin kullanılabileceğine ilişkin yasada bir değişiklik yapılması gerektiği sonuçlarına ulaşılmıştır.

12) Tedbirin uygulanabileceği yerlere ilişkin sınırlamalar çalışma kapsamında detaylı olarak tartışılan bir diğer meseledir. Bu itibarla öncelikle tedbirin uygulanabileceği yerler olarak kamuya açık yerler ve işyerleri tespit edilmiştir. Bununla birlikte bu yerler içinde de özel hayat alanları (tuvaletler, emzirme odaları, soyunma kabinleri gibi) olabileceğine işaret edilerek, kameraların nerelere yerleştirilebileceği konusunda somut olay bazında detaylıca bir inceleme yapılması gerektiği, hayatın çekirdek alanına müdahaleden kaçınılması gerektiği ancak mevzuatımızda bu konuda bir eksiklik olduğu tespit edilmiştir. Bir diğer tartışma olarak doktor muayenahaneleri yahut avukat büroları gibi kişilerin gizliliklerinin korunacağına dair güven duydukları yerlerde bu tedbirin aramadakine benzer bir özel prosedür öngörülmedikçe uygulanmaması gerekliliği zira bunlara ilişkin normların CMK m. 140'a nazaran özel norm olduğu tespit edilmiştir. Bu bağlamda basın yayın faaliyetleri ve dini kurumlar da ele alınmış ve bunların da korunması önerilmiştir. Bunun dışında maddenin açıkça saymadığı ulaşım araçları, sivil toplum kuruluşları gibi yerlerin AY m. 13 uyarınca tedbire konu olamayacağı, iki farklı tedbirin (teknik araçlarla izleme ve ses-görüntü kaydı alma) bir arada düzenlenmesinin bu bakımdan da sorunlu olduğu tespit edilmiştir. Kanaatimizce özellikle ulaşım araçlarını takip cihazları ile izlemek hakka yoğun bir müdahale içermez iken, bunlarda ses ve görüntü kaydı almak araçtaki özel hayat beklentisi açısından sorunlu olmaktadır. Bilahare konut kavramı da tartışılmış, bu bağlamda örgüt evlerine ilişkin istisna tanınmasına dair öğretide yer alan görüşler tespit edilmiş ancak temel hakka ilişkin korumanın muğlaklığına neden olacakları gerekçesi ile bu görüşlere karşı çıkmıştır. Yine kişinin çalışma alanı ile yaşam alanının aynı olduğu örnekler de tartışılmış, bunlar bakımından temel hak ve hürriyete ilişkin güvencenin korunabilmesi için başka bir yol olmadığı gerekçesi ile tedbirin uygulanmaması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

13) CMK m. 140 bağlamında süre bakımından sınırlamalar da ele alınmış, bu itibarla kanunda açık düzenleme olmamasından hareketle sürenin karar

verildiği anda mı yoksa tedbirin uygulanmaya başlayacağı anda mı başlayacağına ilişkin öğretideki görüşler karşılaştırılmıştır. Her görüşün muteber taraflarının olduğu tespit edilmekle, burada bir ara formül önerilmiştir. Bizce kanun açık bir düzenleme ile sürenin kolluğun tedbiri uygulamasından itibaren başlatılacağını, ancak bunun her halükârda tebliğ tarihinden itibaren, söz gelimi 15 günü geçemeyeceğini belirtirse, hem uygulamanın ihtiyaçlarına cevap veren hem de temel hak ve hürriyetleri koruyan bir çözüm bulabilir. Yine süreye ilişkin kesintisiz uygulamanın gerekliliği, uzatma kararlarının mutlaka gerekçelendirilmesi gerektiği de ele alınmış, burada bir öneri olarak Alman uygulamasına benzer biçimde bir müddet sonraki uzatma kararlarının istinaf tarafından verilmesinin düşünülebileceği belirtilmiştir. Böylelikle uygulamada birlik sağlanabileceği gibi, kararların daha etkili bir biçimde denetlenebilmesi mümkün olabilir. Son olarak tedbirin fiil ve fail ile bağlı olacağı, bir diğer deyişle yeni delil bulunması yahut suç vasfı değişikliği halinde yeniden karar alınması yoluyla tedbirin uzatılamayacağı belirtilmiştir.

14) Teknik araçlarla izleme kapsamında elde edilen kayıtların mutlaka duruşmada izlenmesi gerektiği, imha edilmeleri bakımından ise yasanın yetersiz olduğu tespit edilmiştir. Kanaatimizce yasa, kayıtların imhasına dair prosedüre ilişkin azami bir sınır ve tarafların temsiline imkân tanımak da dahil olmak üzere, belirli sınırları çizmeli ve gerekirse teknik ayrıntılar yasa ile çizilen sınırların içinde kalmak, ulaşılabilir ve açık olmak kaydıyla Yönetmelik ile düzenlenmelidir. Yine bizce imha için yegâne şartın süreye ve sürece indirgenmesi isabetsizdir. Bu itibarla kovuşturma evresinde kullanılamayacak olma şartı tanımlanmalı ve elde edilen verinin delil olup olmadığı, kişinin üzerindeki suç şüphesinin tamamen kalkıp kalkmadığı, elde edilen verinin kişinin gizli yaşamına ait olup olmadığı gibi kriterler yasa ile belirlenerek denetim buna göre yapılmalıdır.

Teknik araçlarla izleme kapsamında alınan video kamera kayıtlarına ilişkin tartışma ve görüşler bu şekilde açıklandıktan sonra gizli soruşturmacının yetkileri incelenmiştir. Çalışma kapsamında gizli soruşturmacının ses ve görüntü kaydı almasına imkân tanıyan iki düzenleme tespit edilmiştir. Bunlardan ilki her iki tedbire de hâkim tarafından birlikte karar verilmesi hali olup bu halde sürelerin artırılması CMK m. 140/3 c.3 ile öngörülmektedir. İkinci ve yeni yetki ise CMK m. 139/4 ile ihdas edilen değişiklik ile öngörülmüştür. Bu itibarla değişikliğin niteliği tartışılarak bunun CMK m. 140 düzenlemesinden ayrı, yeni bir yetki olduğu sonucuna varılmış

ancak CMK m. 140'taki güvencelerin ihdas edilmemesi kişi hak ve özgürlükleri bakımından sorunlu bulunmuştur. Bu itibarla CMK m. 139/4 ile gerçekleşecek gizli soruşturma tedbiri ile birlikte görüntü kaydı alınması müdahalelerine CMK m. 140'taki mevcut ve yukarıda önerilen güvenceler eklenmelidir.

Gizli soruşturma tedbirlerinin denetimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadı gözetilerek ele alınmıştır. Bu bakımdan iletişimin denetlenmesine dair öngörülen CMK m. 137/4 ile ihdas edilen bildirim yükümlülüğüne ilişkin düzenlemenin temel haklara daha ağır müdahale eden görüntü kaydı düzenlemeleri için bulunmaması eleştirilmiş, yine karara itiraz edilememesi kovuşturma aşamasına geçilemeyen yahut sürüncemede kalan soruşturma dosyaları bakımından sorunlu bulunmuştur. Gizli soruşturma tedbirlerinin denetimine ilişkin AİHM kriterler gözetilerek, hukuki güvenliğin azami ölçüde gerçekleştirilebilmesi için kanaatimizce, öncelikle işlem yapılmadan evvel verilecek kararlarda çelişmeliliğin sağlanabilmesini tesis etmek üzere özel avukat ile savunmanın temsili için yasal düzenleme yapılmalı, ardından uzatma kararları da savunma hakkının bu yöntemle temsil edilmesi ile verilmeli, belirli bir müddeti aşan kararlar istinafta aynı usul çerçevesinde alınmalı, tedbir sona erdikten sonra ise kişiye hakkında tedbir uygulandığı kanunun açıkça düzenleyeceği makul bir zamanın, azami süre olarak belirlenmesi suretiyle bildirilmelidir.

Hukuka aykırı kamera kayıtlarından doğan tazminat sorumluluğu da çalışma kapsamında ele alınmıştır. Bu itibarla Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin güncel uygulamaları tespit edilmiş ve CMK m. 141/1 ile ihdas edilen liste kapsamında olmasa dahi, gizli soruşturma tedbirlerinin CMK m. 141/3 kapsamında tazminat istemine konu olabileceği anlaşılmıştır.

Çalışmanın dördüncü ve son bölümü esas olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmemekle birlikte, uygulama yahut sair mevzuat atfı nedeniyle ceza muhakemesi sistemine tanıtılan kamera kayıtlarına ayrılmıştır. Bu bakımdan bölümün ilk ana başlığında önleyici yahut istihbari faaliyetler kapsamında alınan kamera kayıtları incelenmiştir.

Bu ilk ana başlık altında ilk olarak polis, jandarma ve MİT'in istihbari amaçlı olarak video kamera ile kayıt alma yetkisi olup olmadığı tartışılmış, yukarıda varılan sonuçla tutarlı olarak ses ve görüntü kaydı alınmasına ilişkin ilgili kanunlarda bu yetkinin tanınmadığı tespit edilmiştir. Bu bakımdan AY m. 13 uyarınca istihbari

amaçlı olarak kamera kaydı alma yetkisinin mevzuatımızda olmadığı, dolayısıyla bu müdahalelerin temel hak ve hürriyetleri ihlal edeceği ortaya konmuştur.

Bir diğer mesele olarak ülkemizde KGYS olarak faaliyet gösteren kolluk denetimindeki kameralar ele alınmıştır. Uygulamada halihazırda delil olarak kullanılan bu sistemin yalnızca bir toplum güvenliği yahut muhakeme işlemlerinin delillendirilmesi sorunu ile sınırlı algılanmaması gerektiği kanaatine varılmıştır. Bizce kitlesel gözetim sistemleri yalnızca hukukun diğer bir aygıtı olarak kabul edilmemeli; iyi düzenlenmedikleri takdirde toplumsal hayat bakımından önemli değişiklikler yaratacakları, kamusal alandaki özel hayatın gizliliği üzerinde yıkıcı sonuçlar doğuracakları gözden kaçırılmamalıdır. Bu bakımdan sistemin kanuni dayanağı olmadığına dair eleştirilerde haklılık bulunmuş, üstelik sadece kanuni dayanağın yeterli olmayacağı, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına dair AİHM'in işaret ettiği güvencelerin mutlaka ihdas edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu sistemler bakımından ayrıca yüz tanıma teknolojilerinin etkisi tartışılmış, dünyada bu yönde bir eğilim tespit edilerek, Türkiye'nin de bu yönde adımlar attığı ortaya konmuştur ardından AİHM'in konuya dair değerlendirilmesi etraflıca incelenmiştir. Demokratik toplumda gereklilik bir yana, demokratik toplumda dönüştürücü bir etkiye sahip olabilecek bu tip müdahalelerden kaçınılması gerektiği, halihazırda herhangi bir kanuni dayanağı olmayan uygulamanın yalnız bu sebeple dahi hukuka aykırı olduğu, öte yandan eğer böyle bir düzenleme yapılacaksa konunun mutlaka hakkın özüne dokunmayacağını temin edecek güvencelerle birlikte ihdas edilmesi gerektiği tespit edilmiştir.

Bu ana başlığın ikinci alt başlığı kişi hürriyeti sınırlandırılan kişilerin kamera ile kaydedilmesine ayrılmıştır. Bu bakımdan ilk olarak adliyelerdeki güvenlik kameralarına ilişkin yasal bir dayanak olmadığı, ancak bunların KVKK istisnası kapsamında olmadığı, dolayısıyla mezkûr kanunun güvencelerinden yararlanılmasının mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır. İkinci olarak kolluktaki güvenlik kameraları incelemeye alınmıştır. Burada ikili bir ayırım gözetilerek gözaltındaki kişinin durumu önce incelenmiş ve nezarethanelerde kamera kaydı yapılmasına imkân tanıyan kanuni bir dayanak bulunmaması, müdahalenin ilk elden yönetmelik ve genelgelerle düzenlenmesi AY m. 13 ve AY m. 20/3 kapsamında eleştirilmiştir. Ardından hürriyeti sınırlandırılan kişilerin işkence, kötü veya insanlık dışı muamelelere maruz kalmaması, hatta kimi örneklerde yaşam haklarına ilişkin pozitif ve negatif

yükümlülüklerin korunabilmesi için kameraların önemli olduğu vurgulanmıştır. Bizce, düzenleme kanuni dayanağına kavuşmalı, bu kanuni düzenlemede kameraların nerelere, nasıl yerleştirileceği, bilgilerin nasıl saklanacağı, kişisel verisi işlenen kişinin haklarının ne olacağına ilişkin düzenlemeler eklenmelidir. Bu kayıtların talebi halinde ilgisine verilmesi de önemlidir, aksi halde soruşturma işlemlerinin yavaşlığı nedeniyle anılan kayıtlara ulaşılamadığı ve etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlaline karar verildiği tespit edilmiştir. Yine ilgili merkezdeki kolluk görevlilerinin kameraları kapatmak, görüntüleri silmek gibi delil karartmaya yönelik adımlar atabileceği de düşünülerek, bu kameralardan elde edilen verilerin kolluğun müdahale edemeyeceği ve kanunla ihdas edilecek bağımsız bir denetim merciine aktarılması hukuka aykırı davranışların önlenmesi bakımından fayda sağlayacaktır.

Benzer bir sorun cezaevleri açısından da tespit edilmiştir. Çalışmada cezaevlerindeki kamera sistemlerine ilişkin uluslararası raporlar ve farklı ülkelerin reform çalışmaları ortaya konmuştur. Kanaatimizce gerek cezaevi güvenliği gerek kaçma girişimlerinin önlenmesi gerekse de psikolojik sıkıntı yaşayan mahpusların korunması amacıyla somut göstergelerin varlığı halinde cezaevlerinin, kişilerin hayatının gizli alanına ilişkin güvenceler alınmak kaydıyla (örneğin tuvalettaki görüntülerin pikselleştirilmesi gibi) güvenlik kamerası ile izlenmesinin ve bunlara ilişkin kayıtların bir süre için saklanması makul olduğu söylenebilir. Bununla birlikte mevzuatın müdahaleyi yasa ile düzenlemediği ve güvenceleri tesis etmediği tespit edilmiş, mevcut durum diğer ülkelerin uygulamaları gösterilmek suretiyle eleştirilmiştir.

Cezaevlerinde alınan kamera kayıtları ile ilgili bir diğer husus olarak avukat-müvekkil görüşmelerinin denetimi ele alınmış, ülkemiz uygulamasının değişimi AİHM'in konuya dair ihlal kararı ışığında değerlendirilmiştir. Mevcut düzenlemede de sorunlar tespit edilmiş olmakla, düzenlemenin kovuşturma aşamasında kanun yolu denetimi, elde edilen kayıtların ne süre ile saklanacağı, hangi amaçla kullanılacağı gibi hususları içermemesi bakımından eksik olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kişilerin avukatları ile yaptığı görüşmelere ilişkin kayıtların herhangi bir süre sınırı olmaksızın devlet tarafından saklanması, AİHS m. 8 bakımından özel hayatın gizliliğine ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına orantısız bir müdahale teşkil edecektir. Yine bu görüşmelerde, sınırlama gerekçesini meydana getiren aykırı davranışların tespiti halinde görüşmeye son verilerek durumun tutanağa bağlanacağı CGTİK m. 59/7 ile,

böyle bir tutanağın tutulması halinde avukatın mahpus ile görüşmesinin yasaklanacağı ise müteakip m. 59/8 ile belirtilmekle birlikte, elde edilen kayıtların ceza muhakemesi aşamalarında kullanılmasına dair bir açık düzenleme olmadığından, önleyici amaçlı olarak elde edilen bu kayıtların mevcut norm bakımından ceza yargılamasında delil olarak kullanılamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

Bir diğer alt başlık altında kişilerin toplu olarak bulunduğu yerlerde alınan kamera kayıtları ele alınmış, mesele spor müsabakaları ile toplantı ve gösteri yürüyüşleri örnekleri üzerinden değerlendirilmiştir. Bu bakımdan ilk olarak 6222 s.K. kapsamında spor müsabakaları ele alınmış, spor müsabakasında suç işlenmesi halinde kolluğun kamera kaydı alma yetkisinin ilk elden idarenin düzenleyici işlemi ile yapılması eleştirilmiş, yine güvenlik kamerasına ilişkin kayıt alınmasına imkân tanıyan düzenlemenin bu kayıtların delil olarak kullanılacağına dair açık bir amaç içermemesi amaçla bağlılık ilkesi kapsamında eksiklik olarak tespit edilmiştir. Diğer pek çok örnekte olduğu gibi, bu kamera kayıtları bakımından da kişisel verilere ilişkin güvencelerin mutlaka yasa ile sağlanması gerektiği tespit edilmiştir.

Alt başlığın ikinci meselesi olarak toplantı ve gösteri yürüyüşleri ele alınmış, bunlar bakımından kameraların kişilerin temel hak ve hürriyetlerini kullanmak konusunda bir caydırıcı etki yaratabileceği, mevcut yasanın her halde kamera kaydına imkân tanımamasının bu etkiyi kuvvetlendireceği, yine yüz tanıma sistemlerinden faydalanılmasının sorunu derinleştireceği kabul edilmiştir. Bu verilerin kişilerin politik fikirlerini ifade ettiği yerlerde alınması gözetilerek, hassas verilere ilişkin daha sıkı korumadan yararlanılmasına dair tespite iştirak edilerek, mevcut kanunun herhangi bir güvence sağlamaması eleştirilmiştir.

Önleyici amaçlı kameralara ilişkin son örnek olarak kolluğun üstlerinde ve araçlarında taşıdıkları kameralar incelenmiştir. Bu bakımdan öncelikle kolluğun arama gibi işlemler sırasında aldığı kamera kayıtları değerlendirilmiş, bu tip müdahalelerin kanuni dayanağı bulunmadığı tespit edilmiştir. Yine görüntülerin zaman zaman kamuya açık bir şekilde paylaşılması da eleştirilerek, soruşturmanın gizliliğinin ihlalinin gündeme geleceği vurgulanmıştır. Bir diğer mesele olarak kolluğun özellikle üstünde kamera taşıması konusunda dünyada artan eğilim tespit edilmiş, farklı ülkelerdeki araştırmalar ve mevzuattan örnekler özellikle öngördükleri güvencelere dikkat çekilmek suretiyle paylaşılmıştır. Bu yöndeki eğilimin özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasına dair güvencelerin sağlanması halinde hukuka aykırı

işlemlerin delillendirilmesi açısından faydalı olabileceği, ülkemizde konuya dair yapılan teknolojik yatırımların ise kanuni bir düzenleme olmadıkça ceza muhakemesi hukuku açısından bir anlam ifade etmeyeceği tespit edilmiştir.

Çalışmamızın dördüncü bölümünün ikinci ana başlığı diğer kişilerin aldığı kamera kayıtlarına ayrılmış olup, bu başlık da iki parça halinde ele alınmıştır. İlk olarak tıpkı dünyada olduğu gibi ülkemizde de yaygınlaşan güvenlik kameraları değerlendirilmiştir. Bu bakımdan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun konu ile ilgili belirlediği kriterler ortaya konduktan sonra öncelikle kamuya açık alanlar ve apartman/site ortak alanlarına yerleştirilen kameralar kendilerine dair bir alt başlık altında incelenmiştir. Kamuya açık alanlarda özel hayatın bulunduğu görüşü ile paralel olarak, kamera yerleştirilmesine ilişkin Yargıtay hukuk ve ceza dairelerinin mevcut yorumlarının AY m. 13 ve 20/3'e aykırı olduğu, güvenlik kameralarına ilişkin kanun ile düzenlenmesi gerektiği, güvencelerin ayrıca ve açıkça ihdas edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

İkinci alt başlık olarak işyerlerindeki güvenlik kameraları; üçüncü kişileri çeken kameralar, işçileri çeken kameralar ve sair mevzuatın zorunlu tuttuğu kameralar gözetilerek ele alınmıştır. Bu bağlamda ilk olarak güvenlik amaçlı üçüncü kişileri çeken kameralar ele alınmış, Türkiye ve farklı ülkelerin uygulamaları değerlendirildikten sonra, kişilerin bilgilendirilmesi ve kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkından kaynaklanan sair güvencelerinin sağlanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. İşçilerin kamera ile kaydedilmesi bakımından da değerlendirme AİHM'in güncel kararları ve farklı ülke uygulamaları gözetilerek ele alınmıştır. AİHM'in ihlal kararı vermediği örneklerde varlığına işaret ettiği güvencelerin Türkiye'de bulunmadığı tespit edildikten sonra bu kameraların işçi performansının izlenmesi değil, somut bir suç şüphesine ilişkin delil elde etme amaçlı ve sınırlı bir süre için kullanılması gerektiği, gizli kameralara son çare olarak başvurulması gerektiği ortaya konmuş, ayrıca İtalyan mevzuatında kameraların yerleştirilmesinde işçi sendikasının yahut devletin onayının alınması gerektiğine dair yaklaşımı benimsenmiştir.

Üçüncü alt başlık olarak bankalar, posta servis sağlayıcıları, döviz büroları, alışveriş merkezleri, eğlence yerleri gibi günlük hayatta sık kullanılan birçok işyerinde ilk elden düzenleyici işlemler ile güvenlik kamerası alınması zorunluluğu ihdas edildiği tespit edilmiş, müdahalenin ve güvencelerin AY m. 13 ve 20/3 uyarınca kanunla belirlenmesi gerektiği, mevcut yaklaşımın ise bu itibarla Anayasa'ya aykırı

olduğu, Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun ise bu tip ilk elden idari işlemler ile yapılan kısıtlamalarda hukuka aykırılık bulmadığı, kanuni düzenlemeye dayanmayan müdahalelere ilişkin bu yaklaşımın hukuka aykırı olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Bir diğerk alt başlık kamu kuruluşlarında kamera kaydı alınmasına ilişkin düzenlemelere ayrılmıştır. Bu itibarla eğitim kurumları, sağlık kuruluşları ve diğerk kamu kuruluşlarına ilişkin düzenlemeler ayrı ayrı incelenmiştir. Eğitim kurumları söz konusu olduğunda kameraların gerçekten kurum güvenliğine fayda sağlayıp sağlamadığının araştırılması gerektiğı bu sonucun aksini gösteren çalışmalar işaret edilerek vurgulanmış, toptancı bir yaklaşımla çocukların kamera ile izlenmesinin gözetimin henüz çocuk yaşta içselleştirilmesi açısından tehlikeli olduğu vurgulanmıştır. Yine mevzuatın kamera kayıtlarını ekseriyetle düzenleyici işlemlere terk ettiğı tespit edilerek, çalışmanın kalanı ile tutarlı olacak şekilde bu yaklaşım eleştirilmiş, ÖSYM sınavlarına ilişkin kanuni düzenlemeler ise ayrıca ele alınmıştır. ÖSYM sınavlarında herhangi bir kişisel veri korumasına dair güvence bulunmaması ve yüz tanıma sistemlerinin kullanılmasına karar verilmesi, hassas verilere müdahaleler açısından gereklilik kriteri çerçevesinde tartışılarak isabetsiz bulunmuştur.

Sağlık kuruluşları bakımından da kanunun değil, idarenin düzenleyici işlemlerinin ilk elden temel hak ve hürriyetlere müdahale öngörmesi eleştirilmiş, bu düzenlemelerin ölçülülük kriterine aykırı uygulamalara zemin hazırlaması ayrıca eleştiri konusu yapılmıştır. Söz konusu sağlık verilerinin hassas veri olması gözetilerek daha dikkatli korunması gerekirken, müdahalenin daha yoğun olması bu itibarla tutarsız bulunmuştur.

Diğerk kamu kuruluşları bakımından ise Danıştay’ın konuya ilişkin denetiminde çalışma alanı, dış alan ayrımı öngördüğü tespit edilmiş, çalışma alanlarına yasaklanan müdahaleyi diğerk alanlara serbest bırakan içtihat kendi içindeki tutarsız bulunarak eleştirilmiştir. Meselenin kanunla düzenlenmesi gerekirken mahkemelerin yorumlarına terk edilmesi hem müdahalenin zemini hem de güvencelerin tesisi bakımından isabetsiz bulunmuştur.

Bilahare toplu taşıma araçlarında alınan video kamera kayıtları farklı ülke mevzuatları ile karşılaştırılarak ele alınmış, Danıştay’ın kanuni düzenleme olmaksızın

bu müdahalelere müsaade etmesi, muhalefet şerhlerinde ortaya konulan görüşlere de işaret edilerek eleştirilmiştir.

Dördüncü bölümün ikinci ana başlığının ikinci alt başlığı diğer kişilerin delil elde etme amaçlı aldığı kayıtlara ayrılmıştır. Bu bakımdan mesele hem mağdurun hem de suç şüphesi altındaki kişinin lehine kayıtlar gözetilerek incelenmiş, ülkemizdeki uygulama Yargıtay'ın belirlediği kriterler ortaya konularak ifade edilmiş, ardından konuya ilişkin öğretilerdeki görüşler paylaşılmış, daha sonra bu yaklaşımlar değerlendirilmiştir. Sorunun herkesin yapabileceği yakalama benzeri bir yasal düzenleme ile aşılabileceği tespit edilmiş; ayrıca sistemin tarafların da delil toplamasına imkân tanımak açısından hâkimden doğrudan talepte bulunma yoluyla genişletilmesine imkân tanınması halinde bu tartışmalara kalıcı bir çözüm sunulabileceği belirtilmiştir. Bu başlık altında ayrıca delil elde etme amaçlı olarak kaydı alan kişinin maddi ceza hukuku bakımından sorumluluğu da değerlendirilmiş olup, öncelikle benzer suç tiplerinden hangisinin oluşacağına dair Yargıtay kriterleri ve bilahare Yargıtay'ın “suç kastı olmaması” yaklaşımı ele alınmıştır. Yargıtay'ın kastın yokluğuna ilişkin yorumu isabetsiz bulunarak kusurluluk değerlendirmesi kapsamındaki hata bahsi ile meselenin ele alınabileceği belirtilmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin Yargıtay kriterlerine ilişkin güncel eleştirisi paylaşılmıştır.

Bölümde ayrıca hem güvenlik kameralarının hem de delil elde etme amaçlı kayıtların kamuya açık bir şekilde paylaşılması ele alınmış, ülkemizdeki mevcut eğilimin kişinin özel hayatının gizliliğinin yanı sıra masumiyet karinesi üzerindeki etkisi de ortaya konulmuş, ardından basın hürriyeti ile ilişkisi ele alınmıştır.

Bölümün son başlığı ise, madalyonun diğer yüzüne, kamera kayıtlarının cezasızlık ile mücadelede etkisine ayrılmıştır. Bu itibarla özellikle kolluk görevlilerinin kamera ile kayda alınmasına dair ABD yaklaşımı ve AİHM içtihadı ortaya konmaya çalışılmıştır. Kanaatimizce vatandaşların kolluk işlemlerini video kamera ile kayıt altına almasına kural olarak izin verilmeli ancak zaman, mekân veya olayın niteliğine uygun olarak bu kaydın sınırlanabilmesi yaklaşımı benimsenmelidir. Öte yandan kolluğun kendini çeken kameralara istisnai olarak müdahale edebileceğine ilişkin kuralın kaideye dönüşmemesi için, bu şartların belirtilmesi ve yine kamera kaydını alan kişiye yapılacak müdahaleden evvel durumun belgelenmesinin şart koşulması işlemin hukuka uygunluğu açısından mutlaka kabul edilmelidir.

Görüldüğü üzere, çalışma farklı görünimleri itibariyle kamera kayıtlarına odaklanılmış ve somut öneriler çalışma içerisinde ve ayrıca sonuç bölümünde ifade edilmiştir. Bununla birlikte çalışmada ortak birkaç sorun tespit edildiğinden bunların vurgulanması gerekmektedir.

Ülkemizde video kameraların kullanılması şüphelinin ifadesinin alınması, duruşma işlemlerinin alınması gibi hallerde teknik imkânın bulunmaması nedeni ile gerçekleşmezken, kişilerin ve toplumun gözetlenmesinde bu kameralara sıklıkla rastlanmaktadır. Bu itibarla güncel iklimde şeffaflık ve denetimi sağlama amacına yönelik kameralara engel olunması ancak kameraların toplumu kayda almak amacıyla kullanılması otokratik bir topluma yönelme riski taşıması açısından endişe vericidir.

Çalışmada kamera kaydı alınmasına ilişkin yetkilerin ekseriyetle kanunla düzenlenmediği, konunun idareye terk edildiği, bu itibarla demokratik tartışmanın ve hukuka uygun müdahalenin de çoğunlukla sağlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ülkemizde ortaya konan üçüncü bir ana sorun ise, kamera kayıtlarının kişilerin farklı hak ve özgürlükleri üzerindeki etkisinin genellikle değerlendirme ve düzenleme dışında bırakılması olmuştur. Bu itibarla kameralar güvenli bir toplum yaratmak vaadiyle çıkılan yolda, otokratik bir toplumun önemli bir aygıtına dönüşme riski taşımaktadırlar. Kanaatimizce günümüz dünyasının Orwell'in 1984 distopyasına dönüşüp dönüşmeyeceğine dair verilecek kararın temel belirleyicisi, kameraların varlığı yahut yokluğundan ziyade, nasıl denetlenebildikleri, hakların ve özgürlüklerin nasıl korunacağıdır.

KAYNAKÇA

ABANOZ Buket, Kamusal Alanda Kameralı Gözetlemenin Suçun Önlenmesindeki Etkisi ve Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu Sorunu, 1. Bası, On İki Levha, 2018.

ACAR Sami / GÜRSOY Hülya, "Türkiye Mahkemelerinde Sesli Görüntülü Kayıt ve Video Konferans Sistemi Uygulamasına Geçiş: Ceza Mahkemeleri Örneği", Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, ss. 110-137.

Adalet Bakanlığı, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, 176 No.lu Adli Görüşme Odaları Genelgesi, E-27239794-010-06-0002-2021-18/385, T. 01/04/2021. Çevrimiçi Erişim: <https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/142021084114176noluAGOGenelge.pdf> Erişim Tarihi: 09.04.2021.

Adalet Bakanlığı, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suç Soruşturmaları konulu 170/1 No'lu Genelge, E-27239794-010.06.0169/2136, T. 31/10/2022. Çevrimiçi Erişim: <https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/8112022112107170-1-nolu-genelge-8059639418-02-11-20221-48-pm.pdf> Erişim Tarihi:09.04.2024.

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri 2009.

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri 2010.

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri 2011.

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri 2012.

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri 2013.

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri 2014.

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri 2015.

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri 2016.

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri 2017.

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri 2018.

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri 2019.

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri 2020.

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri 2021.

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri 2023.

Adalet Bakanlığı, Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı, 150 Numaralı, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) konulu, B.03.0.BİD.0.00.00.05-010.06/31 sayılı ve 14.12.2011 tarihli Genelge. Çevrimiçi Erişim: <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4f88225b-a65d-48c9-9191-51e11a539407.pdf> Erişim Tarihi: 25.05.2024.

Adalet Bakanlığı, Ceza işleri Genel Müdürlüğü, 19120602-010-06-02-0477-2014-304 sayı ve 20.02.2015 tarihli "Ölü muayene ve otopsi işlemleri" konulu 156 Numaralı Genelgesi

Adalet Bakanlığı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı, B.03.0.M.0.00.08-010.06.02-7 sayı ve 06.03.2007 tarihli 128/1 Numaralı Genelgesi, s. 21. Çevrimiçi Erişim: <https://rayp.adalet.gov.tr/Resimler/pdf/128-1.pdf> Erişim Tarihi: 15.04.2024.

Adalet Bakanlığı, Mağdur Hakları Kanun Tasarısı, 12.11.2019. Çevrimiçi Erişim: <https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/12112019144700MA%C4%9EDUR%20HAKLARI%20KANUN%20TASARISI.pdf> Erişim Tarihi: 12.04.2024.

AKGÜL Aydın, "Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 118, 2015, ss. 199-222.

AKSOY RETORNAZ, E. Eylem, Bir Siber Taciz Biçimi : Cinsel İçerikli Görüntüleri Rızaya Aykırı Olarak İfşa Etme, Yayma, Erişilebilir Kılma veya Üretme Suçu (Revenge Porn ve Deep Fake), 1. Bası, On İki Levha, 2021.

AKSOY RETORNAZ E. Eylem/GÜÇLÜTÜRK Osman Gazi, Yapay Zekânın Kişisel Veri Kavramı ve Kişisel Verilerin İşlenmesinde Temel İlkelerle İlişkisi, İçinde: Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zekâ, Ed. AKSOY RETORNAZ E. Eylem/GÜÇLÜTÜRK Osman Gazi, On İki Levha, 1. Bası, 2021, ss. 275-302.

AKTAN Sertaç, “Dünyada en fazla güvenlik kamerasına sahip şehirler: İstanbul ilk 50’de”, Euronews, T. 25.07.2020. Çevrimiçi Erişim: <https://tr.euronews.com/2020/07/25/dunyada-en-fazla-guvenlik-kameras-na-sahip-sehirler-istanbul-ilk-50-de> Erişim Tarihi: 02.08.2024.

AKYÜREK Güçlü, “Kişisel Veriler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı”, Suç ve Ceza Dergisi, 2013/3, S. 3, ss. 43-60.

AKYÜREK Güçlü, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK m.134), 3. Bası, Seçkin, 2021.

ALAGÜNEY Ahmet Haşim, "Ceza Yargısı Duruşmalarında Ses ve Görüntü Kaydı Alınmasının Aleniyet İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Eskişehir Barosu Dergisi, C.8, S.1, 2023, ss. 89-105.

ALDEMİR Hüsni, Ceza Yargılamasında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi-Gizli Soruşturmacı-Teknik Araçlarla İzleme, 1. Bası, Adalet, 2024.

Alman Federal Yargı İstatistikleri, Bundesamd Für Justiz Çevrimiçi Erişim: https://www.bundesjustizamt.de/DE/Service/Justizstatistiken/Justizstatistiken_node.html#AnkerDokument44158 Erişim Tarihi: 17.07.2024.

Amerika Birleşik Devletleri Senatosu, 28.10.2019 tarihli ve S. 2065 sayılı Deepfake Report Act. Çevrimiçi Erişim: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/2065/text> Erişim Tarihi: 10.07.2024.

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi İnternet Sitesi, Çevrimiçi Erişim: https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/oral_arguments.aspx Erişim Tarihi: 10.06.2024.

Amerika Birleşik Devletleri, Adalet Bakanlığı, Ulusal Adalet Enstitüsü, Çevrimiçi Erişim <https://crimesolutions.ojp.gov/ratedprograms/769#eo> Erişim Tarihi: 01.08.2023

Anadolu Ajansı Youtube hesabı, “Ümraniye’de polis memuru Şeyda Yılmaz’ı şehit eden zanlı adliyede”, Çevrimiçi Erişim: <https://www.youtube.com/watch?v=ZzHOiWYr0iw> Erişim Tarihi: 27.09.2024.

Anadolu Ajansı Youtube hesabı, “Ümraniye’de polisi şehit eden şüpheli adliyeye sevk edildi”, Çevrimiçi Erişim: <https://www.youtube.com/watch?v=mXojBRJ4kXw> Erişim Tarihi: 27.09.2024.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, Kişisel Veri Aydınlatma Metni, Çevrimiçi Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kurumsal-iletisim/kvkk/> Erişim Tarihi: 24.07.2024.

Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğündeki İşkence İddialarına İlişkin Rapor, T. 04.04.2022 Çevrimiçi Erişim: https://ankarabarosu.org.tr/upload/diger/raporlar/04.04.2022_tarihli_ihm_rapor1.pdf Erişim Tarihi: 07.04.2024.

Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğündeki İşkence İddialarına İlişkin Rapor, T. 02.03.2022. Çevrimiçi Erişim: https://ankarabarusu.org.tr/upload/diger/raporlar/02.03.2022_tarihli_ihm_rapor.pdf Erişim Tarihi: 07.04.2024.

Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğündeki İşkence İddialarına İlişkin Rapor, T. 26.01.2022. Çevrimiçi Erişim: https://ankarabarusu.org.tr/upload/diger/raporlar/26.01.2022_tarihli_ihm_rapor.pdf Erişim Tarihi: 07.04.2024.

ARSLAN Mehmet, “Sanığın İddia Tanığını Sınama Hakkı Özellikle Tehlike Altındaki Gizli Tanık Meselesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, ss. 813-860

ARSLAN Zühtü “Bireysel Başvurunun 8. Yılı Sempozyumu Açış Konuşması”. Çevrimiçi Erişim: https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6684/01_zuhtu_arslan.pdf Erişim Tarihi: 25.06.2024.

ARSLAN Zühtü, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 18, S. 1, 2002, ss. 139-154.

ARTANTAŞ Günce, Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Gizliliği, 1. Bası, Seçkin, 2021.

ATAY Zeynep Anıl, Türk Hukukunda Muvazaalı İşyeri Devri, Seçkin, 2020.

Avrupa Adalet Divanı, Altyapı Genel Direktörlüğü, Court of Justice of the European Union Video-Surveillance Policy, Çevrimiçi Erişim: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-07/videosurveillance_policy_juin2015_with_annexes.pdf Erişim tarihi: 07.08.2024, s. 5-6.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi, Gösterilerdeki Polislik Uygulamaları Bağlamında İnsan Hakları El Kitabı, Çev. Özden Yalım, Polis Akademisi Yayınları, 2022. Çevrimiçi Erişim: <https://cdn2.pa.edu.tr/Upload/Rapor/Dosya/gosterilerdeki-polislik-uygulamalari-baglaminda-insan-haklari-el-kitabi.pdf> Erişim Tarihi: 07.08.2024.

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu, Kamusal Alanda Kamu Otoriteleri Tarafından Yapılan Kameralı Gözetlemeler ve İnsan Haklarının Korunması Raporu, CDL-AD(2007)014, T. 23.03.2007.

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu, Kamusal ve Özel Alanlarda Özel Kişiler Tarafından Gerçekleştirilen veya Özel Alanlarda Kamu Otoriteleri Tarafından Yapılan Kameralı Gözetlemeler ve İnsan Haklarının Korunması Raporu, CDL-AD(2007)027, T. 08.06.2007.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnternet Sitesi Çevrimiçi Erişim:
https://www.echr.coe.int/all-webcasts?filter_category_3822114=623132 Erişim
Tarihi: 10.06.2024.

Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi, Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 November 2015 to 7 December 2015, Rapor No: CPT/Inf (2017) 13, T. 01.06.2017, Çevrimiçi Erişim: <https://rm.coe.int/168071803e>, s. 38, para. 76.

Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 23 May 2017, Rapor No. CPT/Inf (2020) 22, 05.08.2020, Strasbourg.

Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi, Response of the Turkish Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Turkey from 10 to 23 May 2017, Rapor No. CPT/Inf (2020) 23, 05.08.2020, Strasbourg, s. 43.

Avrupa Veri Koruma Kurulu (European Data Protection Board), 26.04.2023 tarih ve 05/2022 sayılı Kolluk Kuvvetleri Alanında Yüz Tanıma Teknolojisinin Kullanımına İlişkin Rehber İlkeleri, Versiyon 2, T. 26.04.2023.

AVŞAR Erdinç, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Tartışılması ve Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 154, 2021, Ankara, ss. 41-95.

Avusturalya Yüksek Mahkemesi İnternet Sitesi, Çevrimiçi Erişim:
<https://www.hcourt.gov.au/cases/recent-av-recordings> Erişim Tarihi: 10.06.2024.

AYBAR Muhammed Talip, Eş Zamanlı İletişim Teknolojilerinin Yargı Alanında Kullanımının Kurumsal İletişimin Verimliliğine Etkisi: Segbis Erzurum Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.

AYDIN Aslı, “Aleniyet İlkesi ve Basın Özgürlüğü Kapsamında Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu (TCK m. 286)”, Kırıkkale Hukuk Mecmuası, C.4. S. 1., 2024, ss. 401-431.

AYDIN Murat, Ceza Hukukunda Mağdur Kavramı, Mağdur Hakları ve Mağdurun İkincil Mağduriyetten Korunması, Oniki Levha Yayıncılık, 2023.

AYGÖRMEZ Gülsün Ayhan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücut Bütünlüğüne Yönelik Koruma Tedbirleri, 1. Bası, Seçkin, Ankara.

AYGÖRMEZ UĞURLUBAY Gülsün A., "Cinsel Suçlara İlişkin Güncel Maddi Hukuk Sorunları: 7188 Sayılı Kanun İle Getirilen Cinsel Suç Mağdurunu Korumaya Yönelik Düzenlemeler", İçinde: Alman ve Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Cinsel Suçları Önleme Stratejileri, Ed: Gülsün A. AYGÖRMEZ, 1. Bası, Oniki Levha Yayınları.

AYTEKİN İNCEOĞLU Asuman, “Ceza Hukukunda Mağdur Hakları Çerçevesinde Mağdurun Zararının Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç

Mağdurlarına Yardım Hakkındaki Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11. S. 141-142, 2016, ss. 9-46.

BACHMAIER WINTER Lorena, “Spain: The Constitutional Court’s Move from Categorical Exclusion to Limited Balancing”, İçinde: Exclusionary Rules in Comparative Law, *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 20, Ed. THAMAN, S.C., DOI 10.1007/978-94-007-5348-8_12, 1. Bası, 2013, Springer, ss. 209-234.

BADEM Semiyet, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:12, S: 45, Ocak 2021, ss. 289-326.

Baltimore Police Department, Video Surveillance Procedures, Policy No. 1014, T. 12.04.2022, s. 1. Çevrimiçi Erişim: <https://public.powerdms.com/BALTIMOREMD/documents/66372> Erişim Tarihi: 28.07.2024.

BANG Brandon L. / STANTON Duane / HEMMENS Craig / STOHR Mary K., "Police Recording Of Custodial Interrogations: A State-By-State Legal Inquiry", *International Journal of Police Science & Management*, C. 20, S. 1; s. 13, Mart 2018, ss. 3-18.

BAŞ BAYRAKTAROĞLU Eylem, Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur, Seçkin, 2021.

BAŞALP YILDIRIM Nilgün, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 1, 2015, ss.77-106.

BAŞBÜYÜK İsa, “İletişim Sırasında Elde Edilen Gizli Ses Kayıtlarının Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 1, 2017, ss. 161-204.

BAŞTAK Melih Bahattin, Emniyet Teşkilatının Kurumsal İletişiminin Kurumsal İmaja Etkisi: İstanbul Polisi Örneği, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

BATES Daniel, “Britain 'sleepwalking into surveillance society' as personal data is passed around”, *Daily Mail*, T. 07.08.2007, Çevrimiçi Erişim: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-473667/Britain-sleepwalking-surveillance-society-personal-data-passed-around.html> Erişim Tarihi: 19.09.2024.

BAYTAZ Abdullah Batuhan, Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, 2018.

BBCWorld, “How long can a BBC reporter stay hidden from CCTV cameras in China? @TheJohnSudworth has been given rare access to put the world's largest surveillance system to the test” T. 10.12.2017. Çevrimiçi Erişim: <https://x.com/BBCWorld/status/939832896604565505> Erişim Tarihi: 10.10.2024.

BECCARIA Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, Çev. SELÇUK, Sami, 5. Bası, İmge, 2015.

BEELOF Douglas E., "Constitutional Implications of Crime Victims as Participants", Cornell Law Review, C. 88, S.2, 2003, ss. 282-305.

BEERNAERT Marie-Aude / TRAEST Philip, "Belgium: From Categorical Nullities to a Judicially Created Balancing Test", İçinde: Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 20, Ed. THAMAN, S.C., DOI 10.1007/978-94-007-5348-8_12, 1. Bası, 2013, Springer, ss. 161-182.

BELADA Nurullah Enes Süheyl, "Deepfake Dezenformasyonu", Bilişim Hukuku Dergisi, C. 6, S. 1, Ankara, 2024, ss. 321-358.

BISCHOFF Paul, "Surveillance camera statistics: which are the most surveilled cities?", T. 23.05.2023. Çevrimiçi Erişim: <https://www.comparitech.com/vpn-privacy/the-worlds-most-surveilled-cities/> Erişim Tarihi: 02.08.2024.

Big Borthers Watch, "Breaking-PM Announces Plan For Increased Use Of Orwellian Facial Recognition", T. 01.08.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://bigbrotherwatch.org.uk/videos/%f0%9f%9a%a8breaking%f0%9f%9a%a8-pm-announces-plan-for-increased-use-of-orwellian-facial-recognition/> Erişim Tarihi:02.08.2024.

Big Borthers Watch, Who's Watching You? The dominance of Chinese state-owned CCTV in UK", 2022, s. 26-30. Çevrimiçi Erişim: <https://bigbrotherwatch.org.uk/wp-content/uploads/2022/02/Whos-Watching-You-The-dominance-of-Chinese-state-owned-CCTV-in-the-UK-17746.pdf> Erişim Tarihi: 15.10.2024.

Big Brothers Watch İnternet Sitesi, Çevrimiçi Erişim: <https://bigbrotherwatch.org.uk/about/> Erişim Tarihi: 29.09.2029.

Bilgi Teknolojileri Kurumu, 27.12.2016 tarih ve 2016/DK-YED/517 Karar No'lu Posta Gönderilerine İlişkin Güvenlik Tedbirlerine Yönelik Usul ve Esaslar Konulu Karar için Çevrimiçi Erişim: <https://www.btk.gov.tr/uploads/boarddecisions/posta-gonderilerine-iliskin-guvenlik-tedbirlerine-yonelik-usul-ve-esaslar.pdf> Erişim Tarihi: 07.08.2024.

BİLİR Faruk, "Kişisel Verilerin Korunması Yönündeki Uygulama ve Hukuki Düzenlemelerin Ortaya Çıkışı", Adalet Dergisi, S. 71, 2023, ss. 631-651.

Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi İnternet Sitesi, Çevrimiçi Erişim: <https://www.supremecourt.uk/decided-cases/index.html> Erişim Tarihi: 10.06.2024.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, 24.06.2020 tarih ve UN Doc. A/HRC/44/24 sayılı "Yeni Teknolojilerin Toplanma ve Protestoların Teşvik Edilmesi ve Korunmasına İlişkin Etkisine Dair" Raporu

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, The Minnesota Protocol On The Investigation Of Potentially Unlawful Death (2016) The Revised United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, New York-Cenova, 2017.

BİRTEK Fatih, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. Bası, Adalet, 2017.

Bitlis Valiliği, “Adilceviz Çimenli, Yol Kontrol Uygulamasında, Jandarma Ekipleri Aselsan Tarafından Üretilen Akıllı Yaka Kameralarını Kullanmaya Başladı”, 28.12.2021 Tarihli Basın Açıklaması. Çevrimiçi Erişim: <http://www.bitlis.gov.tr/adilceviz-cimenli-yol-kontrol-uygulamasinda-jandarma-ekipleri-aselsan-tarafindan-uretilen-akilli-yaka-kameralarini-kullanmaya-basladi> Erişim Tarihi: 08.10.2024.

BOETIG Brian Parsi / VINSON David M. / WEIDEL Brad R., “Revealing Incommunicado: Electronic Recording Of Police Interrogations”, FBI Law Enforcement Bulletin, C. 75, S. 12, 2006, ss. 1-8.

BORCHARD Edwin/ LUTZ E. Russell, Convicting the Innocent: Errors of Criminal Justice, Garden City Publishing, 1932, s. 371.

BORGERS Matthias J./STEVENS Lonneke, “The Netherlands: Statutory Balancing and a Choice of Remedies”, içinde: Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 20, ed. THAMAN, S.C, 1. Bası, 2013, Springer, ss. 183-207.

BÖREKÇİ Eşref Barış, “Nitelikli Cinsel Saldırı/İstismar Mağdurları Neden Bir Defa Dinlenememektedir?”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIX, 2022/2, ss. 1077-1084.

BÖREKÇİ Eşref Barış, Kişisel Verileri Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK m. 136), On İki Levha Yayıncılık, 2019.

BRADLEY Craig M. "Exclusionary Rule in Germany, The ." Harvard Law Review, C. 96, S. 5, Mart 1983, ss. 1032-1066.

BRAGA Anthony A. / SOUSA William H. / COLDREN James R. Jr / RODRIGUEZ Denise, “The Effects of Body-Worn Cameras on Police Activity and Police-Citizen Encounters: A Randomized Controlled Trial”, Journal of Criminal Law and Criminology, C. 108, S. 3, 2018, ss.511-538. Çevrimiçi Erişim: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol108/iss3/3> Erişim Tarihi: 01.08.2023.

BRAGA Anthony A / MACDONALD John M. / McCABE, James, “Body-worn cameras, lawful police stops, and NYPD officer compliance: A cluster randomized controlled trial”, Criminology, Sayı 60, ss. 124-158. Çevrimiçi Erişim: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/1745-9125.12293> Erişim Tarihi 01.08.2023.

BRUNN Mette Birkedal, “Early Modern Privacy: The Retirement of the Great Condé”, içinde: Early Modern Privacy, Ed. Michael Green/ Lars Cyril Nørgaard/ Mette Birkedal Brunn, Brill, 1. Bası, 2022, ss. 12-60.

BUCHANAN Anthony / MARKINK Jan, Smart Cities And Regions – Prospects For A Human Rights-Based Governance Approach, Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi, Rapor No. CG(2022)43-13final, T.25.10.2022.

BULUT Esra, “Nemo Tenetur İlkesinin Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Tanıklıktan Çekinme Yetkisi ile Bağlantısı: Suçu Bildirmeme Suçuna İlişkin Kanun Hükmünün

İptali”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 28, S. 1, 2024, ss. 471-507.

BULUT Nihat, “4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. V, S. 1-4, 2001, ss. 37-64.

Bundesamt für Jüstiz, Çevrimiçi Erişim: https://www.bundesjustizamt.de/DE/Service/Justizstatistiken/Justizstatistiken_node.html#AnkerDokument44158 Erişim Tarihi: 30.10.2024.

CALDER James D., “Between Brain and State: Herbert C. Hoover, George W. Wickersham, and the Commission That Grounded Social Scientific Investigations of American Crime and Justice, 1929–1931 and Beyond”, Marquette Law Review, C. 96, S. 4, 2013, ss. 1035-1108.

CAMMACK Mark E., “The United States: The Rise and Fall of the Constitutional Exclusionary Rule”, İçinde: Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 20, Ed. THAMAN, S.C., DOI 10.1007/978-94-007-5348-8_12, 1. Bası, 2013, Springer, ss. 3-32.

CAN Neslihan, Kolluk ve Adli Makamlar Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

CAPESCIOTTI Marta, Criminal Detention in the EU Conditions and Monitoring - Update of FRA's Criminal Detention Database (Franet) Italy 2021, European Union Agency for Fundamental Rights, 2021. Çevrimiçi Erişim: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/italy-criminal-detention-2022-country-study_en.pdf Erişim Tarihi: 24.07.2024.

CARUANA Mireille M. "The Reform of the EU Data Protection Framework in the Context of the Police and Criminal Justice Sector: Harmonisation, Scope, Oversight and Enforcement." International Review of Law, Computers & Technology, C. 33, S. 3, November 2019, ss. 249-270.

CEBECİ BİNGÖL Şeyma, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık Beyanının Güvenilirliği, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2024.

CEBECİ Şeyma, Türk Ceza Hukukunda Ne Bis İn İdem İlkesi, Oniki Levha, İstanbul, 2021.

CELBIŞ Osman / AYDIN N. Engin / SOYSAL Zeki / MIZRAK Bülent, "Türkiye’de Adli Otopsi Uygulamasındaki Güncel Hukuki Durum", İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 11 S. 1, 2004, ss. 53-56.

CENTEL Nur / ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. Bası, Beta Yayınları, 2022.

CİBAROĞLU Mehmet Oytun / YALÇINKAYA Bahattin, "Belge ve Arşiv Yönetimi Süreçlerinde Büyük Veri Analitiği ve Yapay Zeka Uygulamaları", Bilgi Yönetimi Dergisi, C. 2, S.1, 2019, ss. 44-58.

CLAYTON James / DERICO Ben, “Clearview AI used nearly 1m times by US police, it tells the BBC”, BBC, T. 28.03.2023, Çevrimiçi Erişim: <https://www.bbc.com/news/technology-65057011> Erişim Tarihi: 07.10.2024.

CNN Türk, “Serhat Akın’ın uğradığı saldırının güvenlik kamerası görüntüleri ortaya çıktı!”, Çevrimiçi Erişim: <https://www.cnnturk.com/turkiye/serhat-akinin-ugradigi-saldirinin-guvenlik-kamerasi-goruntuleri-ortaya-cikti-2158077> Erişim Tarihi: 27.09.2024.

COLE James M., Policy Concerning Electronic Recording of Statements 1, Department of Justice, 12.05.2014.

Committee Against Torture, Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment General Comment No. 2, No. CAT/C/GC/2, T. 24.01.2008. Çevrimiçi Erişim: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhskvE%2bTuwlmw%2fKU18dCyrYrZhDDP8yaSRi%2fv43pYTgmQ5n7dAGFdDalfzYTJnWNYOXxeLRAIVgbwcSm2ZXH%2bcd%2b%2f6IT0pc7BkgqlATQUZPVhi> Erişim Tarihi: 06.04.2024.

COORAY Manique / MATHAN Rebecca / YEH Tay Soon, "Exploring the Potential Use of Holographic Technology through Remote Communication Technology in the Malaysian Courts: A Legal Perspective" International Journal for Court Administration, C. 14, S. 3, 2023. Çevrimiçi Erişim: <https://iacajournal.org/articles/521/files/6576fdfe19e98.pdf> Erişim Tarihi: 27.10.2024.

CRAS Arnaud / DALY Yvonne Marie, “Ireland: A Move to Categorical Exclusion?”, İçinde: Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 20, Ed. THAMAN, S.C., DOI 10.1007/978-94-007-5348-8_12, 1. Bası, 2013, Springer, ss.33-68.

Cumhuriyet, “Bakan Yerlikaya duyurdu: Emniyet Personeline Yüz Tanımlı Yaka Kamerası” T. 03.08.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://www.cumhuriyet.com.tr/siyaset/bakan-yerlikaya-duyurdu-emniyet-personeline-yuz-tanimali-yaka-2234173> Erişim Tarihi: 25.08.2024.

Cumhuriyet, “Ekrem İmamoğlu, MOBESE görüntüleri için harekete geçti”, T. 28.01.2022. Çevrimiçi Erişim: <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/ekrem-imamoglu-mobese-goruntuleri-icin-harekete-gecti-1903405> Erişim Tarihi: 28.07.2024.

ÇETİN Fatih, 2001-2005 Yılları Arasında Adana İlindeki Adli Olguların Aydınlatılmasında Ses ve Görüntü Kayıtlarının Yeri ve Önemi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Adana, 2006.

ÇETİN Handan Pelin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.

ÇETİN SÖKMEN Eda, İHA ile Olay Yeri İnceleme ve Dokümantasyon, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi, 2022.

ÇETİNER Ezgi, Mağdur Beyanına Dayalı Hüküm Kurulması Bağlamında Nitelikli Cinsel Saldırı Suçunda İspat, 1. Bası, On İki Levha, 2021.

Çorum Yayla Haber, “Bursa’da iPhone 16 Hırsızlığı: Güvenlik Kamerası Görüntüleri Şok Etti!” T. 21.09.2024, Çevrimiçi Erişim: <https://www.yaylahaber.com.tr/bursada-iphone-16-hirsizligi-guvenlik-kamerasi-goruntuleri-sok-etti> , Erişim Tarihi: 27.09.2024.

Demirören Haber Ajansı, “Şişli’de 2 kişinin yaralandığı bıçaklı kavganın güvenlik kamerası görüntüleri ortaya çıktı”, T.15.09.2024, Çevrimiçi Erişim: <https://www.dha.com.tr/gundem/sislide-2-kisinin-yaralandigi-bicakli-kavganin-guvenlik-kamerasi-goruntuleri-ortaya-cikti-video-2505534> Erişim Tarihi: 27.09.2024.

DEVER Ayhan, “Modern Sporda Gözetim: Büyük Spor Organizasyonlarında Bir Panoptikon Olarak CCTV Kameralar”, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi SBE Dergisi, Cilt 9, Sayı 2, 2019, ss. 687-700.

DIMITROVA Diana, “Article 15 Limitations to the right of Access”, İçinde: The EU Law Enforcement Directive (LED): A Commentary, (Ed. Eleni KOSTA/Franziska BOEHM), 1. Bası, Oxford, 2024, ss.281-292.

DIMITROVA Diana, “Article 16 Right to Rectification or Erasure of Personal Data and Restriction of Processing”, İçinde: The EU Law Enforcement Directive (LED): A Commentary, (Ed. Eleni KOSTA/Franziska BOEHM), 1. Bası, Oxford, 2024, ss. 293-308

Dışişleri Bakanlığı, Avrupa Birliği Başkanlığı, 08.11.2023 tarih ve SWD(2023) 696 sayılı Avrupa Komisyonu Türkiye 2023 Raporu.

Dışişleri Bakanlığı, Avrupa Birliği Başkanlığı, 27 Nisan 2016 tarihli ve (AB) 2016/679 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü (Genel Veri Koruma Tüzüğü), 51. Resital, s. 12. Çevrimiçi Erişim: <https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/Nihai-ABB-HCDB-GDPR.pdf> Erişim Tarihi: 13.09.2024.

Diken, “Emniyet’ten genelge: Eylemlerde ses ve görüntü alan kişilere yasal işlem yapılacak”, T. 30.04.2021, Çevrimiçi Erişim: <https://www.diken.com.tr/emniyetten-genelge-eylemlerde-ses-ve-goruntu-alan-kisilere-yasal-islem-yapilacak/> Erişim Tarihi: 27.09.2024.

DOĞAN YENİSEY Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Legal, 1. Bası, 2007.

DOĞU Hakkı Mert, “Yalnız Kalma Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 30, S. 1, 2024, ss. 340-351.

DOMINIC Chris / JARMAN Jeffrey W. / LYTLE Jonathan M., "Does Deposition Video Camera Angle Affect Witness Credibility", Jury Expert, C. 27, S. 2, Mayıs 2015, ss. 7-12.

DONAY Süheyl Ceza Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayınları, 2012.

DONBERGER Walter, V2, 1. Bası, Ballantine Books, 1954.

DOSS Christopher / MONDSCHIEIN Jared / SHU Dule / WOLFSON Tal / KOPECKY Denise / FITTON-KANE Valerie A. / BUSH Lance / TUCKER Conrad, "Deepfakes and scientific knowledge dissemination", Scientific Reports 13, Makale No. 13429, 2023, Çevrimiçi Erişim: <https://doi.org/10.1038/s41598-023-39944-3> Erişim Tarihi: 10.07.2024.

DÖNMEZ Burcu, Çocuk Yargılaması – Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları, 2. Bası, Seçkin, 2023.

DÖNMEZ Burhanettin/ ÖZER Niyazi, "Güvenlik Kamera Sistemlerinin Yönetici ve Öğretmen Görüşlerine Göre Değerlendirilmesi", Kuram ve Uygulamada Eğitim Yönetimi Dergisi, C:2, S.2, 2010, ss. 215-230.

DRAPER Robert, "They are watching you: ... and everything else on the planet. Technology and our increasing demand for security have put us all under surveillance. Is privacy becoming just a memory?", National Geographic, C.233, S. 2, ss.30-36.

DRIZIN Steven A. / LEO Richard A., "The Problem of False Confessions in the Post-DNA World" North Carolina Law Review, C. 82, S. 3, Mart 2004, ss. 891-1007.

DULAY YANGIN Dilek, "Karar İncelemesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire'nin İşçilerin Gizli Kamera ile İzlenmesine İlişkin 17 Ekim 2019 Tarihli Lopez Ribalda ve Diğerleri Kararı'nın Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 66, 2020, ss. 1703-1728.

DutchNews, "Dutch privacy watchdog fines Clearview €30.5m for database", T.03.09.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://www.dutchnews.nl/2024/09/dutch-privacy-watchdog-fines-clearview-e30-5m-for-database/> Erişim Tarihi: 14.09.2024.

DUYSAK Merve, "Aleni Olmayan Konuşmanın Kaydı Suretiyle Delil Elde Edilmesi Halinde Yargıtay İçtihatlarında Yaratılan Hukuka Uygunluk Nedeninin Dayanağı Tartışması (Alper Eraslan[GK], B. No. 2018/16857, 29/9/2022)", İçinde: Anayasa Mahkemesinin Temel Kararları Cilt : 1, Ed. KANADOĞLU, Korkut/ DUYSAK, Merve/DUYGUN, Ahmet Mert/TÜRKER, Güray, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, 2024, ss. 181-200.

DÜLGER İbrahim / AKBULUT Berrin / CİN Onursal / AKSAN Murat, "Beden Muayenesi, Genetik Moleküler İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti", İçinde: 11. Ceza Hukuku Günleri Koruma Tedbirleri ve Türk Anayasaları ile Yeni Anayasa Önerilerinde Koruma Tedbirlerine İlişkin Düzenlemeler, Ed. SÖZÜER Adem, 1. Bası, On İki Levha, 2019, ss. 437-466.

DÜNDAR Meltem, İngiliz ve Türk Ceza Muhakemesi Hukuklarında Hukuka Aykırı Deliller, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

EBERLE Edward J., "Human Dignity, Privacy, and Personality in German and American Constitutional Law" Utah Law Review, C. 1997, S. 4, 1997, ss. 964-1056.

EDWARDS Anthony, "The Role of Defence Lawyers in a 'Re-balanced' System", İçinde: Regulating Policing The Police&Criminal Evidence Act Past, Present, Future, Ed. Ed Cape / Richard Young, 1. Bası, Hart Publishing, 2008, ss. 221-254.

EichmannTrialEn Youtube Kanalı, Çevrimiçi erişim:
<https://www.youtube.com/@EichmannTrialEN> Erişim Tarihi: 10.06.2024.

Ekol TV Instagram hesabı, “Ümraniye’de polis Şeyda Yılmaz’ın şehit edildiği anlara ait görüntüler ortaya çıktı!” Çevrimiçi Erişim:
<https://www.instagram.com/reel/DAQQIV3AeMV/?igsh=dm4zNjQ4M2RhY3dq>
 Erişim Tarihi: 27.09.2024.

Elazığ Belediyesi İnternet Sitesi, Çevrimiçi Erişim:
<https://www.elazig.bel.tr/canli-yayinlar/> , Erişim Tarihi: 27.09.2024.

Emniyet Genel Müdürlüğü, 2022 Yılı Faaliyet Raporu. Çevrimiçi Erişim:
<https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/strateji/2022-EGM-Idare-Faaliyet-Raporu-.pdf> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

Emniyet Genel Müdürlüğü, 2023 Yılı Faaliyet Raporu.
<https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/strateji/Planlama/EGM-2023-Yili-Idare-Faaliyet-Raporu.pdf>

Emniyet Genel Müdürlüğü, 2023 Yılı İdare Faaliyet Raporu, Ankara, 2023. Çevrimiçi Erişim:
<https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/strateji/Planlama/EGM-2023-Yili-Idare-Faaliyet-Raporu.pdf> Erişim Tarihi:19.06.2024.

Emniyet Genel Müdürlüğü, 2024 Performans Programı. Çevrimiçi Erişim:
<https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/strateji/MaliDurum/2024-Performans-Programi.pdf> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

Emniyet Genel Müdürlüğü, İnternet Sitesi, Çevrimiçi Erişim:
<https://www.egm.gov.tr/bilgiteknolojilerivehaberlesme/kgysvepts> Erişim Tarihi: 28.07.2024.

EPPS, Willie J. Jr. / HAYTER, Cailynn D., "Zoomed in to Justice: Remote Proceedings during a Pandemic." Judges' Journal, C. 60, S. 3, Yaz 2021, ss. 10-14.

ERBAŞ Rahime, Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, 1. Bası, Oniki Levha, 2015.

ERDAĞ Ali İhsan, “İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 92, 2011, ss. 31-61.

ERDİNÇ Göksu Hazar, "Ölçülülük İlkesi ve Açık Rıza Kapsamında Biyometrik Verilerin İşlenmesi", Kişisel Verileri Koruma dergisi, C. 2, S.1, ss. 1-19, 2020.

ERDOĞAN Irmak, 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Kapsamında Direnme Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.

EREN Abdurrahman, “Özgürlükler Mekânı Olarak Kamusal Alan”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 3-4, 2005, ss. 95-124.

EREN Muhammet Ali, Dijital Deliller ve Delil Yasakları, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2023.

ERGÜZEL Serkan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Olay Yeri İnceleme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

ERKALAN Uğur, 6222 Sayılı Kanunun Bursa İlinde Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesindeki Etkisinin İncelenmesi, Uludağ Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

ERMAĞAN ÇAĞLAR Eda / TÜRK Tuğba, “İstismara Maruz Kalan Çocuklarla Adli Görüşme: NICHD Protokolü Önerisi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y: 11, S. 38, Nisan 2019, ss. 393-412.

ERMAĞAN ÇAĞLAR Eda / KOCABAŞOĞLU Neşe, “Bellek Boşluklarını Doldurmaya Zorlamanın Çocuk Görgü Tanığı Belleği Üzerindeki Olumsuz Etkileri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:9, S:34, Nisan 2018, ss. 451-473.

ERMAĞAN Eda, Çocuk Görgü Tanıklarının Güvenilirliğinin İncelenmesi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2015.

EROĞLU ERMAN Fulya, Örgütlü Suçlarda Yargılama Sistemi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.

ERSOY Uğur, Aleniyet İlkesi ve Covid-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri –Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2021.

Erzurum Belediyesi İnternet Sitesi, Çevrimiçi Erişim: <https://www.erzurum.bel.tr/canli-yayin> , Erişim Tarihi: 27.09.2024.

ESEN Egemen, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Euronews, “İmamoğlu, MOBESE görüntülerine soruşturma izni vermeyen karara itiraz etti”, T. 19.04.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://tr.euronews.com/2022/04/19/imamoglu-mobese-goruntulerine-sorusturma-izni-vermeyen-karara-itaraz-etti> Erişim Tarihi: 27.09.2024.

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 28th General Report of CPT, No. CPT/Inf(2019)9, Nisan 2019. Çevrimiçi Erişim: <https://rm.coe.int/16809420e3> Erişim Tarihi: 06.04.2024.

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 6 to 17 May 2019, No. CPT/Inf (2020) 24 T. 05.08.2020. Çevrimiçi Erişim: <https://rm.coe.int/16809f20a1> Erişim Tarihi: 07.04.2024.

European Parliamentary Research Service, Tackling Deepfakes in European Policy, 2021, Çevrimiçi Erişim:

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690039/EPRS_STU\(2021\)690039_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690039/EPRS_STU(2021)690039_EN.pdf) Erişim Tarihi: 10.07.2024.

Europol, "Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA) 2019". Çevrimiçi Erişim: https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/iocta_2019.pdf Erişim Tarihi: 10.07.2024.

Europol, Innovation Lab, "Facing Reality? Law Enforcement And The Challenge Of Deepfakes An Observatory Report", Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2024, Çevrimiçi Erişim: https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/Europol_Innovation_Lab_Facing_Reality_Law_Enforcement_And_The_Challenge_Of_Deepfakes.pdf Erişim Tarihi: 10.07.2024.

EVİK Vesile Sonay, "Ceza Muhakemesinde Çocuk Mağdurların Hakları", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.151-152. 2017, ss. 69-115.

EVİRGEN Selen, "Türk Ceza Kanunu madde 286'da Düzenlenen Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 5, S. 1-2, Mayıs 2020, Ankara, ss. 1527-1550.

FERGUSON Donna, "Police using live facial recognition at British Grand Prix", The Guardian, T. 08.07.2023 Çevrimiçi Erişim: <https://www.theguardian.com/technology/2023/jul/08/police-live-facial-recognition-british-grand-prix#:~:text=Northamptonshire%20police%20said%20LFR%2C%20which,be%20cl,early%20marked%20with%20signs>. Erişim Tarihi: 27.07.2024.

FIELDING Nigel / BRAUN Sabine / HIEKE Graham / MAINWARING Chelsea, Video Enabled Justice Evaluation FINAL REPORT VERSION 11 (MARCH 2020), University of Surrey. 2020. Çevrimiçi Erişim: <https://www.sussex-pcc.gov.uk/media/4851/vej-final-report-ver-11b.pdf> Erişim Tarihi: 27.05.2024.

FISHER Benjamin W./ HIGGINS Ethan M./HOMER Emily M., "School Crime and Punishment and the Implementation of Security Cameras: Findings from a National Longitudinal Study", Justice Quarterly, C. 38, S. 1, 2021, ss. 22-46.

FLAHERTY David H., Protecting Privacy in Surveillance Societies, The University of North Carolina Press, 1989.

FOUCAULT Michel, Hapishanenin Doğuşu, Çev. KILIÇBAY, Mehmet Ali, İmge Yayınları, 1992.

FROHOCK Christina M. / MARCUS, Jeffrey E., "Witness Hide-and-Seek: Why Federal Prosecutors Should Record Pretrial Interviews", Seton Hall Law Review, C. 53, S. 3, 2023, ss. 743-777.

Gaziantep Barosu İnsan Hakları Merkezi, Şanlıurfa Tem Şube'de Yaşanan İşkence Olayına İlişkin Raporu (18.05.2019-24.05.2019). Çevrimiçi Erişim: <https://www.raporlar.org/wp-content/uploads/2019/05/urfa-halfeti-toplu-iskence-raporu.pdf> Erişim Tarihi: 07.04.2024.

GEDİK Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 5. Bası, Adalet, 2022, Ankara.

GLESS Sabine, Germany: Balancing Truth Against Protected Constitutional Interests, İçinde: Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 20, ed. THAMAN, S.C., 1. Bası, 2013, Springer, ss. 113-142.

GONZÁLEZ FUSTER Gloria “Article 13 Information to be made available or given to the data subject”, İçinde: The EU Law Enforcement Directive (LED): A Commentary, (Ed. Eleni KOSTA/Franziska BOEHM), 1. Bası, Oxford, 2024, ss. 253-264.

GÖÇMEN UYARER Sinem, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, 2. Bası, Seçkin, 2020.

GÖDEKLİ Mehmet, “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, 2016, ss. 1815 - 1924.

GÖK Kemal, "Fotoğrafın Bulunuşu ve Sonrasında Oluşan Teknik Gelişmeler", Yıldız Journal of Art and Design, C. 3, S. 1., 2016, ss. 43-66.

GÖKCEN Ahmet / ALŞAHİN M. Emin / ÇAKIR Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, Adalet, 2024.

GÖKTÜRK Neslihan, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 7 S.1, 2016, ss. 407-450.

GÖZLER Kemal, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 18, Sayı 1, Ankara, 2002. Çevrimiçi Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/52002/678126> Erişim Tarihi: 01.08.2023.

GÖZLER Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme", Ankara Barosu Dergisi, Yıl 59, Sayı 2001/4, ss. 53-67.

GÖZLER Kemal, “Yorum İlkeleri”, içinde: Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Türkiye Barolar Birliği, 2013, Ankara, ss. 15-119. Çevrimiçi Erişim: <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/468.pdf> Erişim Tarihi: 14.10.2024.

GÜLGEÇ Yahya Berkol, Normlar Hiyerarşisi, 1. Bası, Onikilevha, 2018.

GÜLSOY M. Tevfik, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Türkiye ile İlgili Kararlarında Adli Tıp Konusundaki İçtihatları”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-4, 2002, ss.133-146.

GÜNAYDIN Özgür, Türkiye’de Emniyet Teşkilatı’nda Teknolojik Yeniden Yapılanma: Denetim Ve Gözetimin Değişen Doğası, Ankara Üniversitesi Sosyal

Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi Ve Kamu Yönetimi Yönetim Bilimleri Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2014.

GÜNTHER Ralf, StPO §163f, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 2, Ed: KNAURER, Christoph/KUDLICH, Hans/SCHNEIDER, Hartmut, 1. Bası, Beck, 2016

Haberler.com, "İçişleri Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü'ne bağlı foto-film şubelerini kapatma talebini onayladı", T. 04.07.2023, Çevrimiçi Erişim: <https://www.haberler.com/guncel/icisleri-bakanligi-emniyet-genel-mudurlugu-ne-bagli-foto-film-subelerini-kapatma-talebini-onayladi-16084595-haberi> Erişim Tarihi: 25.07.2024.

Haberler.com, "Polis Araçlarını ve Dışarıyı Görüntüleme Sistemi", T. 10.12.2013. Çevrimiçi Erişim: <https://www.haberler.com/guncel/polis-araclarini-ve-disariyi-goruntuleme-sistemi-5406001-haberi/> Erişim Tarihi: 26.07.2024.

HAFIZOĞULLARI Zeki / AYGÜN EŞİTLİ Ezgi / KÜÇÜKTAŞDEMİR Özgür "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Kanunlarının Zaman Yönünden Sınırı", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2015, ss. 505-519.

Harvard Law Review (Yazarı belirtilmemiş), "Considering Police Body Cameras", C. 128, S. 6, Nisan 2015, s. 1794-1817.

Harvard Law Review (Yazarı belirtilmemiş), "United States v. Moore-Bush First Circuit Divides on Constitutionality of Warrantless Pole-Camera Surveillance of Home's Curtilage. COMMENT ON: 36 F.4th 320 (1st Cir. 2022) (en banc) (per curiam)", C. 136, S. 4, Şubat 2023, ss. 1268-1275.

HATİPOĞLU AYDIN Duygu, Siber Alan ve Hukuk, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 218.

HAUSCHILD Jörn, StPO §105, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 1, Ed: KNAURER, Christoph/KUDLICH, Hans/SCHNEIDER, Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023.

Haziran 2021 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (ETS 108) Danışma Komitesi tarafından hazırlanan Yüz Tanımaya İlişkin Rehber İlkeler. Çevrimiçi Erişim: <https://rm.coe.int/guidelines-facial-recognition-web-a5-2750-3427-6868-1/1680a31751> Erişim Tarihi: 07.10.2024.

HEDBERG Eric C. / KATZ Charles M. / CHOATE David E., "Body-Worn Cameras and Citizen Interactions with Police Officers: Estimating Plausible Effects Given Varying Compliance Levels" Justice Quarterly, C. 34, S. 4, 2017, ss. 627-651. Çevrimiçi Erişim: <https://www.tandfonline.com/doi/epdf/10.1080/07418825.2016.1198825?needAccess=true&role=button> Erişim Tarihi: 01.08.2023.

HOFMANN-WELLENHOF Bernhard / LICHTENEGGER Herbert / COLLINS James, Global Positioning System: Theory and Practice, 5. Gözden Geçirilmiş Bası, Springer, 2001.

Hollanda Devleti İnternet Sitesi, “New Code of Criminal Procedure enters into force April 1, 2029” T. 20.03.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://www.government.nl/latest/news/2024/03/20/new-code-of-criminal-procedure-enters-into-force-april-1-2029> Erişim Tarihi: 09.10.2024.

HU Jianmiao / CEN Jianmei, "Video Surveillance in Public Space in China - Focus on the Right of Privacy." *Frontiers of Law in China*, c. 4, s. 3, Eylül 2009, ss. 474-488.

HUFF Jessica / KATZ Charles M. / HEDBERG E.C., "A randomized controlled trial of the impact of body-worn camera activation on the outcomes of individual incidents", *Journal of Experimental Criminology*, Sayı 18, *Journal of Experimental Criminology*, 2022, ss. 247-272 Çevrimiçi Erişim: <https://doi.org/10.1007/s11292-020-09448-5> Erişim Tarihi:01.08.2023.

Hürriyet, “Son dakika... Taksim İstiklal Caddesi'ndeki saldırının faili böyle yakalandı! Operasyonun görüntüleri ortaya çıktı”, T. 14.11.2022. Çevrimiçi Erişim: <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/son-dakika-istiklal-caddesindeki-saldirinin-faili-boyle-yakalandi-operasyonun-goruntuleri-ortaya-cikti-42170478> Erişim Tarihi:25.07.2024;

IBUSUKI Makato, “The Dark Side of Visual Recording in the Suspect Interview: An Empirical and Experiential Study of the Unexpected Impact of Video Images”, *International Journal of the Semiotics of Law*, Springer, C. 32, 2019, ss. 831-847.

ILLUMINATI Guilio, “Italy: Statutory Nullities to a Categorical Statutory to Exclusion Rule”, içinde: *Exclusionary Rules in Comparative Law*, *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 20, (ed. S.C.Thaman), DOI 10.1007/978-94-007-5348-8_12, 1. Bası, 2013, Springer, ss. 235-259.

INGRAM Jefferson L., *Criminal Evidence*, 13. Bası, Routledge, 2018.

INGRAM Jefferson L., *Criminal Procedure: Theory and Practice*, 3. Bası, Routledge, 2022.

IPKIN Osman, 5170 Sayılı Kanunun İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Konumuna Etkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

İÇEL Kayıhan, “Gazetecilerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C.1., S.1., 1978, ss. 37-45.

İçişleri Bakanlığı, “Plaka Tanıma Sistemleri, Polis ve Jandarmanın Trafikteki Gözü Oldu”, T. 12.06.2022. Çevrimiçi Erişim: <https://www.icisleri.gov.tr/plaka-tanima-sistemleri-polis-ve-jandarmanin-trafikteki-gozu-oldu12062022> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

İçişleri Bakanlığı, 2022 Yılı İdare Faaliyet Raporu, 2022, s. 89. Çevrimiçi Erişim: https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/IcSite/strateji/raporlar/faaliyet_raporlari/2022_YILI_IDARE_FAALİYET_RAPORU.pdf Erişim Tarihi: 27.07.2024.

İçişleri Bakanlığı, 2023 Yılı İdare Faaliyet Raporu, 2023, s.95. Çevrimiçi Erişim: https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/IcSite/strateji/raporlar/faaliyet_raporlari/2023_YILI_IDARE_FAALİYET_RAPORU.pdf Erişim Tarihi: 27.07.2024.

İNCE TUNÇER Asuman, Yalan Tanıklık Suçu, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2020,

İnsan Hakları İzleme Örgütü, China's Algorithms of Repression Reverse Engineering a Xinjiang Police Mass Surveillance App, 2019. Çevrimiçi Erişim: Erişim Tarihi: 15.10.2024. Çevrimiçi Erişim: https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/china0519_web5.pdf Erişim Tarihi: 15.10.2024.

İPKİN Osman, 5170 Sayılı Kanunun İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Konumuna Etkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

İstanbul Barosu, Magna Carta Libertatum – Büyük Özgürlükler Sözleşmesi, Çevrimiçi Erişim: <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf> Erişim Tarihi: 15.08.2024.

İTİŞGEN Rezzan, Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2013.

JACOBY Nicole, "Redefining the Right to Be Let Alone: Privacy Rights and the Constitutionality of Technical Surveillance Measures in Germany and the United States." Georgia Journal of International and Comparative Law, C. 35, S. 3, 2007, ss.435-493.

JOHNSON Sarah Lindstrom / BOTTIANI Jessika / WAASDORP Tracy E. / BRADSHAW Catherine P., "Surveillance or Safekeeping? How School Security Officer and Camera Presence Influence Students' Perceptions of Safety, Equity, and Support", Journal of Adolescent Health, C.63, S. 6, Aralık 2018, ss. 732-738.

KABOĞLU İbrahim Ö., "İbrahim Kaboğlu'nun Değerlendirmesi", İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, ss. 221-228.

KABOĞLU İbrahim Özden, "Dernek ve Toplantı Özgürlükleri", İnsan Hakları Yıllığı, C. 14, 1992, ss. 109-129.

KAMMERER Dietmar, "Police Use Of Public Video Surveillance İn Germany From 1956: Management Of Traffic, Repression Of Flows, Persuasion Of Offenders", Surveillance & Society, C. 6, S.1, 2009, ss. 43-47.

KARAKEHYA Hakan / USLUADAM Asena Kamer, "Neden Gözetl(en)iyoruz", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S. 3 (Prof. Dr. Akar ÖCAL Armağanı), ss. 187-200.

KARAKEHYA Hakan, "Gözetim ve Suçla Mücadele: Gözetimin Tarihsel Gelişimi ile Yakın Dönemde Gerçekleştirilen Hukuki Düzenleme ve Uygulamalar Bağlamında Bir Değerlendirme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 58, S. 2, ss. 319-358.

KARAKEHYA Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Nisan Kitabevi, 2023.

KARAKEHYA Hakan / ÖZGER Hande, Suçla Mücadelede Kamusal Gözetim, 1. Bası, Seçkin, 2023.

KARAKÜTÜK Kasım / ÖZDOĞAN ÖZBAL Ece / SAĞLAM Anıl, "Okul Yönetiminde Okul Güvenliğini Sağlamak İçin Yapılan Uygulamalar Konusunda Öğretmen ve Okul Müdürlerinin Görüşleri", Mersin Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 3, 2017, ss. 1214-1232.

KARTAL Adem, Tesadüfen Elde Edilen Deliller, Polis Akademisi Güvenlik Birimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

KASSIN Saul M. / LEO Richard A. / MEISSNER Christian A. / RICHMAN Kimberly D. / COLWELL Lori H. / LEACH Amy-May / LA FON Dana, "Police Interviewing and Interrogation: A Self-Report Survey of Police Practices and Beliefs", Law and Human Behavior, S. 31, 2007, ss. 381-400.

KASSIN Saul M. / KUKUCKA Jeff / LAWSON Victoria Z. / DeCARLO, John, "Does Video Recording Alter the Behavior of Police During Interrogation? A Mock Crime-and-Investigation Study", Law and Human Behavior, American Psychological Association, 2014, C. 38, S. 1, ss. 73-83.

KAŞLI Enver, "Kolluk Faaliyetlerinde Kişisel Verilerin Korunması: Avrupa Birliği 2016/794 Sayılı Europol Tüzüğü ve 2016/680 Sayılı Kolluk-Ceza Adaleti Direktifi Işığında Bir İnceleme", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 22, S. 1, 2023, ss. 97-115.

KATMER Görkem, "Teknolojik Bir Aygıt Olarak Kameranın Keşfi ve Sinemanın Doğuş Döneminin İncelemesi", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sanat Tasarım ve Mimarlık Fakültesi Dergisi, C. 8. S.2, 2022, ss. 229-252.

KAVAK GÜVEN Neslihan, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Doğrultusunda Profillemeye ve Otomatik Karar Alma, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2022.

KAYAER Nebahat, Ceza Muhakemesinde Teknik Araçlarla İzleme, Legal Hukuk Dergisi, S. 18, 2020, ss. 5535-5610.

KAYGISIZ Mustafa, Temel Kriminalistik Kavram – Teori – Uygulama, 4. Bası, Seçkin, 2017, Ankara.

KESKİN İshak, "Arşiv Kanunlarının Karakteristik Yapısı Üzerine Bir Değerlendirme", Arşiv Dünyası Dergisi, Türk Arşivciler Derneği, S. 14-15, Kış-Yaz 2013, ss. 6-24.

KILINÇ Doğan, "Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 3, 2012, ss. 1089-1169.

KIZILIRMAK Baran, Önleyici Amaçla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilirliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 04.08.2022 tarih ve 2022/797 sayılı Karar Özeti için Çevrimiçi Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7434/2022-797> Erişim Tarihi: 02.08.2024.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 12/03/2020 tarihli ve 2020/212 sayılı Karar Özeti Çevrimiçi Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6892/2020-212> Erişim Tarihi: 06.08.2024.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 18/09/2019 Tarih ve 2019/273 sayılı Karar Özeti Çevrimiçi Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6710/2019-273> Erişim Tarihi: 17.06.2024.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 24/08/2023 Tarihli ve 2023/1461 Sayılı Karar Özeti için Çevrimiçi Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7783/2023-1461> Erişim Tarihi: 24.09.2024.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 24/11/2022 tarihli ve 2022/1249 sayılı Karar Özeti için Çevrimiçi Erişim: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7586/2022-1249> Erişim Tarihi: 02.08.2024.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 31/01/2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı Çevrimiçi Erişim: <https://kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10> Erişim Tarihi: 07.10.2024.

Kitabı Mukaddes, Yeni Ahit (İncil), Kitabı Mukaddes Şirketi, İstanbul, 2015.

KOCASAKAL Ümit / EVİK Vesile Sonay / MEMİŞ KARTAL Pınar / AKSOY RETORNAZ E. Eylem, Teknik Araçlarla İzleme, İçinde: 11. Ceza Hukuku Günleri Koruma Tedbirleri ve Türk Anayasaları ile Yeni Anayasa Önerilerinde Koruma Tedbirlerine İlişkin Düzenlemeler, Ed. SÖZÜER Adem, 1. Bası, On İki Levha, 2019, ss. 427-436.

KOÇ Coşkun, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanık Beyanının Delil Değeri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, 2023, ss. 67-91.

KOÇ Furkan, Türk Ceza Hukukunda Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmeme Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

KOÇAK Uğur Atakan, "Kişisel Veri İhlallerinin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 163, 2022, ss. 38-68.

KOÇER Seçkin, Ceza Muhakemesinde Kişisel Veriler İşlenmek Suretiyle Elde Edilen Deliller, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.

KOÇER Seçkin, “Kamusal Alanda Kameralı İzleme Sistemlerinin Hukuka Uygunluğu Üzerine Bir Değerlendirme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 163, 2022, ss. 1-36.

KOLCU Selahattin, Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Davaya Bakamaması ve Reddi, 1. Bası, Seçkin, 2020.

KORKMAZ İbrahim, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, 2. Bası, Seçkin, 2019.

KORUCULU Irmak / YEMENİCİ Kürşat, “Soruşturma Aşamasında Terör Suçlarına İlişkin Düzenlemeler” İçinde: Hukuk Devletin Kamburu: Terör, Ed: Fatih Birtok/Selman Özdan, 1. Bası, Adalet, 2022, ss. 457-526.

KOZIKOWSKI Christine, Private Matters: The Place of Privacy in English Legal Records, Romances, and Letters, 1300-1500, Doktora Tezi, University of Mexico, T. 07.11.2013.

KÖLBEL Ralf /NEBELER, Karin, StPO §163f, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 2, Ed: KNAURER Christoph / KUDLICH Hans / SCHNEIDER Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023.

KÖLBEL Ralf, StPO §163b, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 2, Ed: KNAURER Christoph / KUDLICH, Hans / SCHNEIDER Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023.

KÖLBEL Ralf/NEBELER, Karin, StPO §163e, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 2, Ed: KNAURER Christoph / KUDLICH Hans / SCHNEIDER Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023.

KÖSE Metin, “Amerikan Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Dışlanması”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2019, ss. 159-195.

KRAUSE Harry D., "Right to Privacy in Germany--Pointer's for American Legislation", Duke Law Journal, C. 1965, S. 3, Yaz 1965, ss. 480-530.

KREICKER Helmut, StPO §254, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 2, Ed: KNAURER, Christoph/KUDLICH, Hans/SCHNEIDER, Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023.

KRETSCHMER Joachim, "Die Lehre der Strafprozessualen Beweisverwertungsverbote In Deutschland Im Konflikt Zwischen Freiheit Und Sicherheit", Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/1, ss. 17-37.

KUNTER Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Kazancı, İstanbul, 1981.

KURT L. Müjde, “Kamuya Mal Olmuş Kişi Kavramı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S. 3, 2017, ss. 581-604.

KÜÇÜK Tevfik Sönmez, "Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Çerçevesinde Kamuya Açık Alanların Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Video Kamera Aracılığı ile Önleyici Amaçla İzlenmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 1, 2018, ss. 49-88.

LA VIGNE Nancy G. / LOWRY Samantha S. / DWYER Allison M. / MARKMAN Joshua A., Using Public Surveillance Systems for Crime Control and Prevention: A Practical Guide For Law Enforcement And Their Municipal Partners,

2011, Urban Institute Justice Policy Center, 2011. Çevrimiçi Erişim: <https://perma.cc/QFA3-6ECB> Erişim Tarihi: 12.05.2024.

LAMB Michael E. / ORBACH Yael / STENBERG Kathleen J. / HERSHKOTIWZ Irit / HOROWITZ Dvora, "Accuracy of Investigators' Verbatim Notes of Their Forensic Interviews with Alleged Child Abuse Victims", Law and Human Behavior, C. 24, S. 6, 2000, ss. 699-708.

LASSITER G. Daniel / BEERS Melissa J. / GEERS Andrew L. / HANDLEY, Ian M. / MUNHALL Patrick J. / WEILAND Paul E., "Further Evidence of a Robust Point-of-View Bias in Videotaped Confessions", Current Psychology, C. 21, S. 3, Güz 2002, ss. 265-288.

LEE Hyun-joo, Interrogation Techniques in South Korea: What Happens in a Korean Interrogation Room?, Yüksek Lisans Tezi, City University of New York John Jay College of Criminal Justice, New York, 2017.

LEISER Mark / CUSTERS Bart, "The Law Enforcement Directive: Conceptual Challenges of EU Directive 2016/680." European Data Protection Law Review (EDPL), C. 5, S. 3, 2019, ss. 367-378.

LEO Richard A., Police Interrogation and American Justice, Harvard University Press, 1. Bası, 2008.

MAC Ryan / HASKINS Caroline / McDONALD Logan, "Clearview's Facial Recognition App Has Been Used By The Justice Department, ICE, Macy's, Walmart, And The NBA" BuzzFeed News, T.28.02.2020. Çevrimiçi Erişim: <https://www.buzzfeednews.com/article/ryanmac/clearview-ai-fbi-ice-global-law-enforcement> Erişim Tarihi: 14.09.2024.

Macaristan Helsinki Komitesi, Procedural rights observed by the Camera – Audiovisual recording of interrogations in the EU (2018-2019) (ProCam) Comparative Report, 2019. Çevrimiçi Erişim: https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/09/Comparative_Report_Final.pdf Erişim Tarihi: 06.04.2024.

MAIER Stefan, StPO §58a, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 1, Ed: KNAURER, Christoph/KUDLICH, Hans/SCHNEIDER, Hartmut, 2. Bası, Beck, 2. Bası, 2023.

Marmaris Belediyesi, İnternet sitesi için Çevrimiçi Erişim: <https://www.marmaris.bel.tr/?Page=marmaris-canli-yayin> Erişim Tarihi: 27.09.2024.

MAYORKAS Alejandro N., Policy Concerning Electronic Recording of Statements in Federal Criminal Investigations, No. 047-03.

McCONVILLE Michael, "Videotaping interrogations: police behaviour on and off camera", Criminal Law Review, S. 532, 1992, ss. 532-548.

McLEAN Donald, F. "The Recovery of Phonovision", Third International Conference on Image Processing and its Applications Tebliğ Metni, Institution of Engineering and Technology, 1989, ss. 300-304.

MEMİŞ KARTAL Pınar, Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, İçinde: Özel Ceza Hukuku Cilt X - Adliye Karşı Suçlar (TCK m. 267 - 298), 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 396-397.

MEMİŞ KARTAL Pınar, Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı, Der Yayınları, 2014, s. 241.

MEROLA Linda/ LUM Cynthia /KOPER Christopher S. /SCHERER Amber, Body Worn Cameras and the Courts: A National Survey of State Prosecutors. Report for the Laura and John Arnold Foundation, George Mason University, Center for Evidence-Based Crime Policy, 2016.

METİN Yüksel, “Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Kararlarında Hukuk Devletin Unsuru Olarak Ölçülülük İlkesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 40, S. 1, 2023, ss. 333-370.

MILLER Arthur R., "Personal Privacy in the Computer Age: The Challenge Of a New Technology in an Information-Oriented Society," Michigan Law Review 67, April 1969, ss.1091-1301.

MILNE Rebecca / NUNAN Jordan / HOPE Lorraine / HODGKINS Jemma / CLARKE Colin, "From Verbal Account to Written Evidence: Do Written Statements Generated by Officers Accurately Represent What Witnesses Say?", Frontiers in Psychology, S.12, Makele No. 774322, Şubat 2022, doi:10.3389/fpsyg.2021.774322, Çevrimiçi Erişim: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35222145/> Erişim Tarihi: 15.10.2024.

Milli Güvenlik Konseyi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu (D. Meclisi : 1/463; M. G. Konseyi : 1/397), S. Sayısı 450.

Milli İstihbarat Sitesi İnternet Sitesi, Kronoloji, Çevrimiçi Erişim: https://www.mit.gov.tr/kronoloji-detay_1926_2.html Erişim Tarihi: 20.07.2024.

Milli İstihbarat Teşkilatı İnternet Sitesi, Tarihçe (arşivlenmiş kopya), Çevrimiçi Erişim: <https://web.archive.org/web/20160107113608/http://www.mit.gov.tr/tarihce/icindekil er.html> Erişim Tarihi: 20.07.2024.

Milliyet, “Uyuşturucudan gözüaltına alına şarkıcı Kalben'in ifadesi ortaya çıktı!”, T. 08.05.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://www.milliyet.com.tr/gundem/son-dakika-sarkici-kalben-gozaltina-alindi-7123813> Erişim Tarihi: 26.07.2024.

MÜFTÜOĞLU M. Caner / ÖZBAY Fatih, “Gündelik Hayatta Totalitarizm: George Orwell'in 1984 Adlı Distopya Romanında İdeal Toplum Tasavvurları”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 44, 2015, ss. 179-189.

NAKAGAWA Hiroshi / ORITA Akiko, “Using Deceased People's Personal Data”, AI & Society, Springer, ss. 1151–1169. Çevrimiçi Erişim: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00146-022-01549-1> Erişim Tarihi: 17.06.2024.

National Forensic Science Technology Center, Crime Scene Investigation A Guide for Law Enforcement (Updated Guide 2012), 2. Bası, 2013. Çevrimiçi Erişim: <https://nij.ojp.gov/topics/articles/crime-scene-investigation-guides-law-enforcement> Erişim Tarihi:20.06.2024.

National Museum of American History, National Museum of American History Acquires Wireless Picturephone Prototypes, T. 23.10.2007, Çevrimiçi Erişim: <https://americanhistory.si.edu/press/releases/national-museum-american-history-acquires-wireless-picturephone-prototypes> Erişim Tarihi: 11.08.2024.

Nationale Stelle zur Verhütung von Folter, Annual Report (2019). Çevrimiçi Erişim: https://www.nationale-stelle.de/fileadmin/dateiablage/Dokumente/Berichte/Jahresberichte/Annual_Report_2019_-_National_Agency_for_the_Prevention_of_Torture.pdf Erişim Tarihi: 24.07.2024.

NERONI REZENDE Isadora, "Facial recognition in police hands: Assessing the 'Clearview case' from a European perspective", New Journal of European Criminal Law, C. 11, S. 3, September 2020, ss. 375-389.

NEVES Antonio Brito, "Audio-Visual Recordings as Evidence in Criminal Procedure", içinde: Fairness in Criminal Appeal A Critical and Interdisciplinary Analysis of the ECtHR Case-Law, Ed. Helena Morão, Ricardo Tavares da Silva, 1. Bası, Springer, 2023, ss. 145-162.

New York City Police Department Administrative Guide, "When A Member Of The Service Encounters An Individual Observing, Photographing, And/Or Recording Police Activity", Prosedür No. 304-21, Son Revizyon: I.O.47, Yürürlük tarihi: 06.10.2021. Çevrimiçi Erişim: https://www.nyc.gov/assets/nypd/downloads/pdf/public_information/public-admininguide1.pdf Erişim Tarihi: 28.09.2024.

NEWTON Brent E., "The Supreme Court's Fourth Amendment Scorecard", Stanford Journal of Civil Rights & Civil Liberties, C. 13, S. 1, Şubat 2017 ss. 1-52. Çevrimiçi Erişim: <https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2017/12/newton.pdf> Erişim Tarihi: 27.10.2024.

Nisanyan Sözlük. Çevrimiçi Erişim: <https://www.nisanyansozluk.com/> Erişim Tarihi: 12.04.2024.

NØRGAARD Lars Cyril, "Past Privacy", içinde: Early Modern Privacy, Ed. Michael Green/ Lars Cyril Nørgaard/ Mette Birkedal Brunn, Brill, 1. Bası, 2022, ss. 1-11.

OCAK, Ayşenur, "İnsan Hakları Açısından Devlet Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Açıklanması", Ankara Barosu Dergisi, C: 78, S. 4, 2020, ss. 37-74.

OdaTV Youtube Kanalı, 10 Nisan 2018, Çevrimiçi Erişim: <https://www.youtube.com/watch?v=scXO3XDxw-A&list=PLLRkvr0OCq-WI5yn7Qf5KzKMuHeXLvAt5&index=2> Erişim Tarihi: 28.08.2024.

OKUYUCU ERGÜN Güneş, "Soruşturmanın Gizliliği", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 2, 2010, ss. 243-276.

OKUYUCU ERGÜN Güneş, Ceza Muhakemesi İşlemleri, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

OLCAY Ömer, “Jandarma İçin Geliştirilen Yaka Kamerası Suçluları Tespit Ediyor”, Anadolu Ajansı, T. 11.12.2021. Çevrimiçi Erişim: <https://www.aa.com.tr/tr/bilim-teknoloji/jandarma-icin-gelistirilen-yaka-kamerasi-suclulari-tespit-ediyor/2444999> Erişim Tarihi: 26.07.2024.

ORHAN Gülçin, “Çocuk Koruma Sistemi İçerisinde Jandarmanın İşlevi ve Mağdur Çocuğa Yaklaşımı”, Güvenlik Bilimleri Dergisi, 2. Uluslararası Güvenlik Kongresi Özel Sayısı (İstihbarat ve Güvenlik), 2021, ss. 53-76.

ORWELL George, 1984, Çev. Celal Üster, 44. Bası, Can Yayınları, 2014.

ÖĞRETMEN KOTİL Zeynep, Kişisel Verilerin Korunması Çerçevesinde Yapay Zekâ, 1. Bası, On İki Levha.

ÖMEROĞLU Ömer, “Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Fizik Kimlik Tespiti”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 27, S. 115, 2014, ss. 61-102.

ÖRÜCÜ Esin, “Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 41, S. 3-4, 1975, ss. 145-161.

ÖZAR Süleyman, “Adli ve İdari Kolluk Sınırları Bakımından Fizik Kimliğin Tespiti İşleminde Kişisel Veriler”, Ankara Barosu Dergisi, c. 81, S. 3, 2023, ss. 263-288.

ÖZAYDIN Özdem, “Koruma Tedbirleri”, içinde: Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku, Ed: Bahri ÖZTÜRK, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan ERDEM, Seçkin, 2. Bası, 2022, Ankara, ss. 463-662.

ÖZBALCI Yalım Yarkın, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İçerik ve Denetim Bağlamında Duruşma Tutanakları”, Suç ve Ceza Dergisi, Yıl: 2019, S. 2, ss. 123- 181.

ÖZBALCI Yalım Yarkın, Arama Koruma Tedbiri: Özel Hayatın Gizliliğine Eski ve Yeni Müdahale Yöntemleri, Bahçeşehir Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 217, 2023, ss. 1563-1647

ÖZBAY Feyzan, "Terörle Mücadelede Devletin Gözetlemesi Karşısında Bireyin Özel Hayatının Gizliliğinin Korunması Hakkının Karşılaştırmalı Bir Değerlendirmesi (Birleşik Krallık ve Türkiye)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 75, s. 1, ss. 115-158.

ÖZBEK Veli Özer /DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, Seçkin, 2023.

ÖZBEK Veli Özer, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi Ve Yargıtay Kararları Işığında Polis Hukuku, İnternet Hukuku Ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler Ve Hukuka Aykırı Müdahalelere Karşı Korunma Çareleri (Önleme ve Koruma Tedbirleri), 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2023.

ÖZDEMİR Emrah, Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme özgürlüğünün ceza hukuku bakımından sınırları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.

ÖZDEMİR Yücel, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Öze Dokunma Yasası”, Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S.1, Ocak 2017, ss. 65-99.

ÖZER DENİZ Miray, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bundan Doğan Sorumluluk, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2022.

ÖZER Hazan Dicle, "Mobese İzleme ve Kayıtları: Gözetim Toplumu Bağlamında Bir Değerlendirme", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 1, 2022, ss. 459-500.

ÖZER Tuğba, “Sinan Ateş cinayeti davasında ikinci celse: Araç MHP'ye ait ve Ülkü Ocakları'na tahsisli”, Gerçek Gündem, T. 02.07.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://www.gercekgundem.com/guncel/sinan-ates-cinayeti-davasinda-ikinci-celse-arac-mhp-ye-ait-ve-ulku-ocaklarina-tahsisli-467850> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

ÖZGENÇ İzzet, Suç Örgütleri, 15. Bası, Seçkin, Ankara, 2023, s. 377.

ÖZKARA Erdem, Hukuk Öğrencileri İçin Adli Tıp, 4. Bası, Seçkin, 2023.

ÖZKUL Fatih, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 5. S. 9, Haziran 2017, ss. 397-425.

ÖZTÜRK Bahri, “Yeni CMK’da Yer Alan Koruma Tedbirleri ve İnsan Hakları”; İçinde: Kamu Hukuku, Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Alanlarında Kamunun Önderliği ve Bireysel Özerklik Sempozyumu, Ed. ULUSAN, İlhan, Bahri Öztürk, Seçkin, 2009, ss. 351-402.

ÖZTÜRK Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku (Nazari ve Uygulamalı), 17. Bası, Seçkin, 2023.

ÖZTÜRK Bahri/ TEZCAN Durmuş /ERDEM Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 2. Bası, 2022, Ankara.

ÖZTÜRK Gökçe Bahar, Ceza Muhakemesinde Mağdur ve Mağdur Hakları, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara, 2021.

PAFTALI Haluk, Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın Ek 4. Maddesi Çerçevesinde Özel Hayat Alanının Korunması, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

PANZAVOLTA Michele / MAES Elise, “Exclusion of evidence in times of mass surveillance. In search of a principled approach to exclusion of illegally obtained evidence in criminal cases in the European Union”, The International Journal of Evidence & Proof, C. 26, S.3, 2022, ss. 199-222.

PERIÑÁN Bernardo, “The Origin of Privacy as a Legal Value: A Reflection on Roman and English Law”, *American Journal of Legal History*, C. 52, S. 2, Nisan 2012, ss. 183-201.

PERRY-HAZAN Lotem / BIRNHACK Michael, “Caught on camera: Teachers’ surveillance in schools”, *Teaching and Teacher Education*, C. 78, Şubat 2019, ss. 193-204.

PERRY-HAZAN Lotem / BIRNHACK Michael, “The hidden human rights curriculum of surveillance cameras in schools: due process, privacy and trust”, *Cambridge Journal of Education*, C.48, S. 1, 2018, ss. 47-64.

PETERSON Bryce E. / LAWRENCE Daniel S., "Do the Effects of Police Body-Worn Cameras on Use of Force and Complaints Change Over Time? Results From a Panel Analysis in the Milwaukee Police Department", *Criminal Justice and Behavior*, 48: 6, ss. 734-754. Çevrimiçi Erişim: <https://journals.sagepub.com/doi/epdf/10.1177/0093854820970583> Erişim Tarihi: 01.08.2023.

PHILLIPS Bruce. "Privacy in a Surveillance Society." *University of New Brunswick Law Journal*, S. 46, 1997, ss. 127-140.

PIZA Eric L. “The History, Policy Implications, and Knowledge Gaps of the CCTV Literature: Insights for the Development of Body-Worn Video Camera Research”, *International Criminal Justice Review*, C. 31, S. 3, 2021, ss. 304-324.

POLAT Oğuz, *Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar*, 5. Bası, Seçkin, Ankara, 2022.

POTTER Paul, *Hippocrates*, C.1. Harvard University Press, 1923.

PRITCHARD H. Baden, “Nicephore Niepce”, *Nature*, C. 16, S. 142, T. 21.06.1877, ss. 146.

PURTOVA Nadezhda, "Between the GDPR and the Police Directive: navigating through the maze of information sharing in public–private partnerships", *International Data Privacy Law*, C. 8, S. 1, February 2018, ss. 52–68.

RACHLINSKI Jeffrey J. / JOHNSON Sheri Lynn / WISTRICH Andrew J. / GUTHRIE Chris, "Does Unconscious Racial Bias Affect Trial Judges" *Notre Dame Law Review*, C. 84, S. 3, March 2009, ss. 1195-1246.

Radyo Televizyon Üst Kurulu, Karar No. 55, T. No. 2015/06 T. 4.2.2015 Çevrimiçi Erişim: www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 17.06.2024.

RANA Shohel /NOBI Mohammad Nur /MURALI Beddhu /SUNG Andrew H., “Deepfake Detection: A Systematic Literature Review”, *IEEE Access*, S. 10, 2022, ss. 25494-25513, Çevrimiçi Erişim: <https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=9721302> Erişim Tarihi: 10.07.2024.

RAPO Tamara, *Videotechnologie im Strafverfahren*, 1. Bası, Duncker & Humblot, 2022, Berlin.

RENO Janet / MARCUS Daniel / ROBINSON Laurie / BRENNAN Noël / TRAVIS Jeremy, Crime Scene Investigation A Guide For Law Enforcement research Report, US Department of Justice Office of Justice Programs, 2000. Çevrimiçi Erişim: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/178280.pdf> Erişim Tarihi: 20.06.2024.

Response of the German Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Germany from 25 November 2015 to 7 December 2015, CPT/Inf (2017) 14, 1 Haziran 2015, s. 66-67. Çevrimiçi Erişim: <https://rm.coe.int/response-of-the-german-government-to-the-report-of-the-european-commit/16807182d1>

Reuters, "Italy outlaws facial recognition tech, except to fight crime", 15.11.2022, Çevrimiçi Erişim: <https://www.reuters.com/technology/italy-outlaws-facial-recognition-tech-except-fight-crime-2022-11-14/> Erişim Tarihi: 25.09.2024.

Rize Belediyesi, İnternet Sitesi, Çevrimiçi Erişim: <https://www.rize.bel.tr/hizmet/canli-kameralar>, Erişim Tarihi: 27.09.2024.

ROBB Gary C., "Police Use of CCTV Surveillance: Constitutional Implications and Proposed Regulations" University of Michigan Journal of Law Reform, C. 13, S. 3, Bahar 1980, ss. 571-602.

Robert H. Jackson Center Youtube Kanalı, Çevrimiçi Erişim: <https://www.youtube.com/watch?v=nIwXnlUWtn4&list=PLv57kxJZETcIIZ8DxFW60ij4iiqE0tzSH> Erişim Tarihi: 10.06.2024.

ROLAND Martin. "closed-circuit television". Encyclopedia Britannica, 11.08.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://www.britannica.com/technology/closed-circuit-television> Erişim Tarihi: 11.08.2024.

RUECKERT Christian, StPO §100c, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 1, Ed: KNAURER, Christoph/KUDLICH, Hans/SCHNEIDER, Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023

RUECKERT Christian, StPO §100h, İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung, C. 1, Ed: KNAURER, Christoph/KUDLICH, Hans/SCHNEIDER, Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023.

SAADANY Hadeel / ORĂSAN Constantin / BARCZENTEWICZ Mikolaj / BRESLIN Catherine / WALKER Sophie, "Linking Judgement Text to Court Hearing Videos: UK Supreme Court as a Case Study" İçinde: Proceedings of the 2024 Joint International Conference on Computational Linguistics, Language Resources and Evaluation (LREC-COLING 2024), ss. 10598–10609.

SAĞLAM Mehmet, "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 18, S. 1, 2002.

Samsun Valiliği, Güvenlik Kameralarının Kullanımı Konusunda Duyuru, Çevrimiçi Erişim: <http://www.samsun.gov.tr/guvenlik-kameralarinin-kullanimi-konusunda-duyuru1#> Erişim Tarihi: 02.08.2024.

SANDERS Andrew, “Can Coercive Powers be Effectively Controlled or Regulated?: The Case for Anchored Pluralism”, *İçinde: Regulating Policing The Police & Criminal Evidence Act Past, Present, Future*, Ed. Ed Cape / Richard Young, 1. Bası, Hart Publishing, 2008.

SCHIETTEKATTE Sophie, “Article 70 Proceedings at the ICC: In Pursuit of the Administration of (In)Justice? - Lessons from Bemba II”, 2017. Çevrimiçi Erişim: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2964244> Erişim Tarihi: 11.07.2024.

SCHOEMAN Ferdinand, “Privacy: Philosophical Dimensions”, *American Philosophical Quarterly*, C. 21, S. 3, Temmuz 1984, ss. 199-213.

SCHUHR Jan C., StPO §136, *İçinde: Münchener Kommentar zur Straffprozess Ordnung*, C. 1, Ed: KNAURER, Christoph/KUDLICH, Hans/SCHNEIDER, Hartmut, 2. Bası, Beck, 2023.

SCHWARTZ Adam, “Chicago's Video Surveillance Cameras: A Pervasive and Poorly Regulated Threat to Our Privacy”, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, C.11, S.2, 2013, ss. 47-60.

SEVDİREN Öznur, “Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Kamu Görevlileri Tarafından Tutulan Tutanağın Ceza Muhakemesinde İspat Değeri”, *Suç ve Ceza Dergisi*, C. 15, S. 2, 2022, ss. 337-375.

SEVDİREN Öznur, “Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkeleri Bağlamında Teşhis İşlemi ve Bu İşlemden Müdafinin Hazır Bulunma Yetkisi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019/1, ss. 15-55.

SHI Dunmin, “The Potential Implications of Contemporary Use of Mobile / Tablet Devices in Street Photography, Especially for the Representation of People in the City”, *Humanities and Social Sciences*. C. 5, S. 2, 2017, ss. 102-107.

SHI Jiahui, *Technological Surveillance of Communication in American, German and Chinese Criminal Procedure*, 1. Bası, Duncker & Humblot, 2022.

SHUART Kathy L./ OLSON Lynae K. E, "Audio and Video Technologies In The Court: Will Their Time Ever Come?", *The Justice System Journal*, C. 8, S. 3, 1983, ss. 287-306.

SINAR Hasan, *Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması*, 1. Bası, DER Yayınları, 2023.

SINAR Hasan, “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK Md. 136)”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C: 2, S:1, Ankara, 2020, ss. 33-62.

SINAR Hasan/ERDEN Efser, "Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesine İlişkin Bir AİHM Kararı -.Bykov v. Rusya Kararı", *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 2, S. 13, Aralık 2010, ss. 30-36.

SIRMA GEZER Özge, *Yeni Koruma Tedbirleri, İçinde: Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ed: Bahri ÖZTÜRK, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan ERDEM, Seçkin, 2. Bası, 2022, Ankara, ss. 592-653.

SÖNMEZ Tevfik, "Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Çerçevesinde Kamuya Açık Alanların Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Video Kamera Aracılığı ile Önleyici Amaçla İzlenmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 1, 2018, ss. 49-88,

SÖYLEMİŞ Tarık, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Terör Suçlarının Soruşturulmasında Gizli Soruşturma Tedbirleri, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

SÖZÜER Adem / SEVDİREN Öznur, "Turkey: The Move to Categorical Exclusion of Illegally Gathered Evidence", İçinde: Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 20, Ed: THAMAN, S.C. DOI 10.1007/978-94-007-5348-8_12, 1. Bası, 2013, ss. 287-308.

SPENCER Shaun B. "The Surveillance Society and the Third-Party Privacy Problem." South Carolina Law Review, C. 65, S. 2, Kış 2013, ss. 373-410.

SPILLER Keith, "Experiences of accessing CCTV data: The urban topologies of subject access requests", Urban Studies, C.53, S.13, October 2016, ss. 2885-2900.

STOCKLEY Bracken, "First police force to make body cameras compulsory for frontline officers", The Justice Gap, 14.02.2014, Çevrimiçi Erişim: <https://perma.cc/5H2N-CFJ8> Erişim Tarihi: 26.07.2024.

SUCU İpek, "Gözetim Toplumunun Karşı Ütopya Yüzü: İktidar Güçleri ve Ötekiler", Atatürk İletişim Dergisi, S. 2, 2011, ss. 125-140.

SULLIVAN Thomas P. / VAIL Andrew W., / ANDERSON, Howard W. III, "The Case for Recording Police Interrogations", Litigation, American Bar Association, C. 34, S. 3, Spring 2008, ss. 30-38.

SULLIVAN Thomas P., Police Experiences with Recording Custodial Interrogations Special Report, Northwestern University School of Law Center on Wrongful Convictions, S. 1, 2004, ss. 3-18.

SULTANLI İntizar, "Anayasal Bir Hak Olan Kişisel Verilerin Korunması Hakkı ve Mahremiyet ile İlişkisi", Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C. 4., S. 1, ss. 23-34.

ŞAHİN İlyas, Türk Hukuku, AİHM Kararları ve ABD Ceza Yargılaması Hukukunda Mahkeme Kararları Işığında Teknik Araçlarla İzleme, 2. Bası, Adalet Yayınları, 2015.

ŞAHİN Cumhur / GÖKTÜRK Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 14. Bası, 2023.

ŞEN Ersan / MAVİŞ Mert / GÖZÜKAN Alperen / EFE M. Enes / ÇETİNTAŞ Fırat, Savunma Hakkının Kişisel Veriler Karşısında Korunması, 1. Bası, Seçkin, 2022.

ŞEN Ersan / ERYILDIZ Hüsnü Sefa, Suç Örgütü, 4. Bası, Seçkin, 2024.

ŞEN Ersan, “Gizli Soruşturmalarda Verilen Kararlara İtiraz, Çevrimiçi Erişim: <https://www.hukukihaber.net/gizli-sorusturmalar-verilen-hakim-kararlarina-itaraz-makale,5809.html> Erişim Tarihi 31.08.2022

ŞEN Ersan, “Takside Ses ve Görüntü Kaydı”, Hukuki Haber, T. 24.07.2017, Son Güncellenme Tarihi: 08.08.2024, Çevrimiçi Erişim: <https://www.hukukihaber.net/prof-dr-ersan-sen-yazdi-takside-ses-ve-goruntu-kaydi?ysclid=m1dcu3zc3r20069675> Erişim Tarihi: 22.09.2024.

ŞEN Ersan, Türk Hukukunda Telefon Dinleme – Gizli Soruşturmacı – X Muhabir, 6. Bası, Seçkin, 2013.

ŞENOL Cem, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

ŞENTÜRK Candide, “Ceza Muhakemesinde İfade ve Sorgu”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 19, Ağustos 2012, ss.173-233.

ŞIRACI Sertel, “Yüz Tanıma Teknolojilerinin Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Açısından İncelenmesi”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 5, S. 1, 2023, ss. 23-46.

TANER Fahri Gökçen, “Kırılğan Mağdurun Beyanının Cmk’nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 153, 2001.

TANER Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, 1. Bası, Seçkin, 2019.

TANER Fahri Gökçen / ÖNTAN Yaprak, “CMK’nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihat Dönüşüm”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, ss. 2445-2469.

TANRIVERMİŞ Atilla, Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı, 1. Bası, Seçkin, 2021.

TAŞÇI Ufuk, “Güvenlik Amaçlı Gözetim Aracı Olarak Türkiye’de Mobese ve Eleştiriler”, Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 14, S. 2, Haziran 2016, ss. 159-190.

TAYLOY Petroc, “Smartphone mobile network subscriptions worldwide 2016-2028”, Statista, 22.05.2024. Çevrimiçi Erişim: <https://www.statista.com/statistics/330695/number-of-smartphone-users-worldwide/> Erişim Tarihi: 28.07.2024.

TEKİN BABUÇ Zeynep “Ceza Adalet Sistemi İçerisinde Mağdur Çocukların İkincil Mağduriyeti”, Sosyoloji Araştırmaları Dergisi, Cilt 23, Sayı 2, 2020, ss. 320-355.

Temsilciler Meclisi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa tasarısı ve Anayasa-Komisyonu raporu (5/7), Anayasa Komisyonu, Karar No. 27, S. Sayısı: 35, s. 15.

The Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, No. C(80)58/FINAL, T. 23.09.1980

The Justice Project, Electronic Recording of Custodial Interrogations A Policy Review, T. 17.06.2020. Çevrimiçi Erişim: <https://www.congress.gov/116/meeting/house/110815/documents/HMKP-116-JU00-20200617-SD004.pdf> Erişim Tarihi: 06.04.2024.

TIEDEMANN Klaus, “Bilgi Sayarlarla (Kompüter) İşlenen Suçların Ceza Hukuku Yönünden İncelenmesi”, (çev. F. Yenisey), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 41, S. 1-2, 1975, ss. 319-332.

TOPCU Neslihan, "Orwell'in 1984'ü Çin'de Gerçek Mi Oluyor? Sosyal Kredi Sisteminin Geçmişi, Bugünü ve Geleceği", İnsan ve Sosyal Bilimler Dergisi, C. 3, S. 2. 2020, ss. 684-695.

TOROSLU Nevzat / FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 22. Bası, Savaş Yayınları, Ekim 2023.

TOWNSEND Mark, “Major UK retailers urged to quit ‘authoritarian’ police facial recognition strategy”, The Guardian, T. 28.10.2023, Çevrimiçi Erişim: <https://www.theguardian.com/technology/2023/oct/28/major-uk-retailers-urged-to-quit-authoritarian-police-facial-recognition-strategy> Erişim Tarihi: 27.07.2024.

TÖPFER Eric, Criminal Detention in the EU Conditions and Monitoring - Update of FRA's Criminal Detention Database (Franet) Germany 2021, European Union Agency for Fundamental Rights, 2021. Çevrimiçi Erişim: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/germany-criminal-detention-2022-country-study_en.pdf Erişim Tarihi: 24.07.2024.

TREGGIARI Susan “Training for Marriage”, Journal of Roman Archaeology, C. 29, S.1, 2016, ss. 635-641.

TRANTAFYLLOU Georgios, “Greece: From Statutory Nullities to a Categorical Statutory Exclusionary Rule”, İçinde: Exclusionary Rules in Comparative Law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 20, Ed. THAMAN, S.C. DOI 10.1007/978-94-007-5348-8_12, 1. Bası, 2013, Springer, ss. 261-286.

TUNÇ Kübra, Teknik Araçlarla İzleme Tedbirine İlişkin Sorunlar, içinde: Genç Hukukçular Sempozyumu 2021 Tam Metin Kitabı, C.1, Ed. Ümit Süleyman Üstün/Alper Uyumaz/Tamer Bozkurt, On İki Levha, 2022, ss. 549-572.

TURAN Metin, Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, 5. Bası, Seçkin, 2024.

TURGUT BİLGİÇ, Ezgi, “Halka Açık Alanlarda Video Gözetim Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması: Fransa Örneği”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2023, ss. 414-457.

TURİNAY Faruk, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teknik Araçlarla İzleme”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 46, 2021, s. 413-454.

TÜRAY Aras, “Haber Kaynaklarının Gizliliğinin Hukuksal Boyutu”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 13, Sayı: 37, Ağustos 2018, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, ss. 111-170.

TÜRAY Aras, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Manevi, Mali ve Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları (FSEK m. 71), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2022.

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük. Çevrimiçi Erişim: <https://www.sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi: 12.04.2024.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem: 22, C. 48, Yasama Yılı: 2, 83. Birleşim, T. 04.05.2004.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem: 27, C. 22, Yasama Yılı: 3, B.7, O. 6, T. 16.10.2019.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, 07/11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/656), S. Sayısı: 497.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Tasarı Gerekçesi, 21. Dönem 1. Yasama Yılı, S. Sayısı 87, T. 77.1999.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (2/1981, 2/1989), S. Sayısı: 560.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (2/1981, 2/1989), S. Sayısı, 560.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Adalet Komisyonu Raporu, Esas No. 2/453, Karar No. 80, T. 20.05.2005

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/994), S. Sayısı 610.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535,1/292), 22. Dönem, 3. Yasama Yılı, S. Sayısı 698.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/775) ve Adalet Komisyonu Raporu, S. Sayısı: 438.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2023) ve Adalet Komisyonu Raporu, S. Sayısı: 108.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (2/453), Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, S. Sayısı: 903.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (2/2735), S. Sayısı: 216.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4997) ve Adalet Komisyonu Raporu, S. Sayısı: 435.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu , S. Sayısı: 117.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu, S. Sayısı.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Ağrı Milletvekili Halil Aksoy'un; 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Yasa Teklifi, Antalya Milletvekili Gürkut Acar'ın; Milletvekili Seçim Kanunu ile Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi, Cumhuriyet Halk Partisi Grup Başkanvekilleri Yalova Milletvekili Muharrem İnce ve İstanbul Milletvekili Mehmet Akif Hamzaçebi'nin; Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, Diyarbakır Milletvekili Altan Tan'ın; 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, İstanbul Milletvekili Abdullah Levent Tüzel'in; 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, İstanbul Milletvekili Mustafa Sezgin Tanrıkulu'nun; Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/869, 2/445, 2/567, 2/624, 2/936, 2/1630, 2/1666), S. Sayısı 559.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Tokat Milletvekili Reşat Doğru'nun; Ardahan Milletvekili Ensar Öğüt'ün; İstanbul Milletvekili Erdoğan Toprak'ın; İstanbul Milletvekili Sebahat Tuncel'in; Bursa Milletvekili Sena Kaleli'nin; Gaziantep Milletvekili Mehmet Şeker ve 7 Milletvekilinin; Antalya Milletvekili Yıldırım Sapan'ın; Eskişehir Milletvekili Kazım Kurt ve İstanbul Milletvekili Mustafa Sezgin Tanrıkulu'nun; İstanbul Milletvekili Mahmut Tanal'ın; İstanbul Milletvekili Sebahat Tuncel'in; İstanbul Milletvekili Mahmut Tanal'ın; Bursa Milletvekili Aykan Erdemir'in; İstanbul Milletvekili Mahmut Tanal'ın; Ankara Milletvekili Levent Gök'ün; Barış ve Demokrasi Partisi Grup Başkanvekili Bingöl Milletvekili İdris Baluken'in; İstanbul Milletvekili Mustafa Sezgin Tanrıkulu'nun; Van Milletvekili Aysel Tuğluk'un; İstanbul Milletvekili Bülent Turan ve Ankara Milletvekili Cevdet Erdöl ile 69 Milletvekilinin; Tokat Milletvekili Reşat Doğru ve 2 Milletvekilinin; İstanbul Milletvekili Mahmut Tanal'ın; Malatya Milletvekili Veli Ağbaba'nın; Milliyetçi Hareket Partisi Grup Başkanvekili Kayseri Milletvekili Yusuf Halaçoğlu'nun; Gaziantep Milletvekili Mehmet Şeker'in; Kırıkkale Milletvekili Ramazan Can ve İstanbul Milletvekili Bülent Turan ile 1 Milletvekilinin Benzer Mahiyetteki Kanun Teklifleri ile Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları (1/918, 2/14, 2/25, 2/67, 2/214, 2/218, 2/335, 2/542, 2/571,

2/577, 2/876, 2/960, 2/1060, 2/1087, 2/1369, 2/1648, 2/1675, 2/1830, 2/1864, 2/1883, 2/1941, 2/1973, 2/1982, 2/2115, 2/2149), S. Sayısı: 592.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/278), S. Sayısı: 430.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/803) S. Sayısı: 737.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 640 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4850) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, S. Sayısı: 395.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yalova Milletvekili Şükrü Önder'in; Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve İçişleri Komisyonu Raporu (2/546), S. Sayısı: 962.

UÇAK Murat, "Kişisel Verilerin Ölümden Sonra Korunması", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, S. 10, 2021, ss. 97-103.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, Situation in the Central African Republic, No. ICC-01/05-52-Red2, Decision on the Prosecutor's "Request for judicial order to obtain evidence for investigation under Article 70", T. 29.07.2013. Çevrimiçi Erişim: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2014_01539.PDF Erişim Tarihi: 11.07.2024.

United States Government Accountability Office, "Report to Congressional Requesters, Facial Recognition Technology Current and Planned Uses by Federal Agencies", Ağustos 2021, s. 18. Çevrimiçi Erişim: <https://www.gao.gov/assets/gao-21-526.pdf> Erişim Tarihi: 02.08.2024.

United States Government Accountability Office, U.S. Supreme Court Policies and Perspectives on Video and Audio Coverage of Appellate Court Proceedings, Appendix VII, Nisan 2016. Çevrimiçi Erişim: <https://www.gao.gov/assets/680/676923.pdf> Erişim Tarihi: 27.05.2024.

UZGEL Gökçen, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, C: 80, S. 1, 2022, ss. 107-133.

UZUNÖZ Ali, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun İstisnaları, 1. Bası, Seçkin, 2023.

ÜNVER Yener, "Ceza Yargılaması Normlarının <Derhal Uygulanması> İlkesine İlişkin Bir Yargıtay CGK. Kararının İncelenmesi", İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi, C.LIV, S. 1-4, 1994, ss. 201-218.

ÜNVER Yener / HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. Bası, Adalet Yayınevi, 2023.

VALLANCE Chris, "Face search company Clearview AI overturns UK privacy fine", BBC, T. 18.10.2023. Çevrimiçi Erişim: <https://www.bbc.com/news/technology-67133157> Erişim Tarihi: 07.10.2024.

WAGNER Wenceslas J, "The Development of the Theory of the Right to Privacy in France" Washington University Law Quarterly, C. 1971, S. 1, Kış 1971, ss. 45-72.

WALTON Darren / BROOKS Robert / LI Judy, "The Use of Victim Video Statements in Family Violence Cases Increases the Rate of Early Guilty Pleas", Journal of Interpersonal Violence, C. 36, S. 13-14, 2021, ss. 6098-6116.

WARREN Samuel D. /BRANDEIS, Louis D., "The Right to Privacy", Harvard Law Review, C.4, S. 5, T. 15.12.1890, ss. 193-220.

WEAVER, Russell, "The Constitutional Implications of Drones, Facial Recognition Technology and CCTV." Public Governance, Administration and Finances Law Review (PGAF LR), C. 6, S. 2, 2021, ss. 53-65.

WEIJERS, Florian, Presentation and Evaluation of Common Methods of Deleting User Data in Common Computer File Systems, Hochschule Wismar University of Applied Sciences: Technology, Business and Design Faculty of Engineering, Department of Electrical Engineering and Computer Science, Haziran 2022. Çevrimiçi Erişim: https://www.researchgate.net/profile/Florian-Weijers/publication/372840010_Presentation_and_evaluation_of_common_methods_of_deleting_user_data_in_common_computer_file_systems/links/64ca4da2d394182ab39a28cb/Presentation-and-evaluation-of-common-methods-of-deleting-user-data-in-common-computer-file-systems.pdf Erişim Tarihi: 14.06.2024.

WELLS T. "The Cine-Camera and the Police" Metropolitan Police College Journal, C.2, S. 2, 1936, ss. 172-179.

WELSH Brandon C. / FARRINGTON David P., Making Public Places Safer: Surveillance and Crime Prevention, 1. Bası, Oxford University Press, 2009.

WESTIN Alan F., Privacy and Freedom, Atheneum, 1967, New York.

WICKERSHAM, George W. / ANDERSON, Henry W. / BAKER, Newton D. / COMSTOCK, Ada L. / GRUBB, William I. / KENYON, S. / LEMANN, Monte M. / LOESCH, Frank J. / MACKINTOSH, Kenneth / MCCORMICK, Paul J. / POUND, Roscoe, U.S. Wickersham Commission Reports, U.S. National Commission on Law Observance and Enforcement, 1931.

WIELECK, Marcin, "The True Face of the Right to Privacy on the Example of the Secret of Confession in Criminal Proceedings" Law, Identity and Values, C. 2, S. 2, 2022, ss. 147-172.

WILLIAMS Chris A., "Police Surveillance and the Emergence of CCTV in the 1960s", Crime Prevention and Community Safety: An International Journal, S. 5, Temmuz 2003, ss. 27-37.

WILLIAMS Aaron M., "The Noisy Silent Witness: The Misperception and Misuse of Criminal Video Evidence", Indiana Law Journal, C. 94, S. 4, Güz 2019, ss. 1651-1690.

WUNDER, Heide, "Considering 'Privacy' and Gender in Early Modern German-Speaking Countries", içinde: Early Modern Privacy, Ed. Michael Green/ Lars Cyril Nørgaard/ Mette Birkedal Brunn, Brill, 1. Bası, 2022, ss. 63-78.

YALÇIN Hatice / İLVAN Ahmet, "Sağlık Çalışanlarına Şiddet ve Şiddet Oranları", Aydın Sağlık Dergisi, Y. 9, S. 3, Ekim 2023, ss. 117-130.

ÖNTAN Yaprak, "Soruşturma Evresinde Avukatın Dosya İnceleme Yetkisi", içinde: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı, Ed. OĞUZ Arzu / MERHACI Selin ÖZDEN / ERKAN Vehbi Umut, Ankara, 2017, ss. 567-602.

Yargıtay Başkanlığı, Kamera Aydınlatma Metni, Çevrimiçi Erişim: <https://www.yargitay.gov.tr/documents/kvkk/kameraaydinlatmametni.pdf> Erişim Tarihi: 24.07.2024.

Yargıtay Başkanlığı, Yargıtay İçtihat Merkezi Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Aydınlatma Metni, Çevrimiçi Erişim: <https://www.yargitay.gov.tr/kategori/122/kvkk> Erişim Tarihi: 10.06.2024.

SEZER Yasin / İPEK Ali İhsan / PARLAK Engin, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, Seçkin, 1. Bası, 2012.

YAYLA, Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, 2. Bası, Seçkin, 2021.

Yeni Şafak, "Ümraniye'de polisi şehit eden Yunus Emre Geçti'nin yakalanma anı kaydedildi", T. 23.09.2024, Çevrimiçi Erişim: <https://www.yenisafak.com/video-galeri/gundem/umraniyede-polisi-sehit-eden-yunus-emre-gectinin-yakalanma-ani-kaydedildi-4646457> Erişim Tarihi: 27.09.2024.

YENİSEY, Feridun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil", Ceza Hukuku Dergisi, C. 2, S. 4, Ağustos 2007, ss. 5-60.

YENİSEY Feridun, Kolluk Hukuku, 3. Bası, Beta, 2023.

YENİSEY Feridun / BAŞER DOĞAN Zehra / AKPEK Ayçan/ BAYDAR Burakn/ HAYIRLIOĞLIU Gözde Hare, "Ceza Muhakemesinde İfade Alma ve Mülakat", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 199, Mart 2021, ss. 853-893.

YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Bası, Seçkin, 2023.

YILDIRIM, Akif, Anayasal Düzeyde Bir Güvence Olarak Ceza Muhakemesinde Tanık Sorgulama Hakkı, 1. Bası, Seçkin, 2023.

YILDIZ Abdulkadir, Yargının Tarafsızlığı, 1. Bası, On İki Levha, 2020.

YILDIZ İlkay Ata, “Çin’in Sosyal Kredi Sistemi: Nedir, Ne Değildir?”, Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C: 15, S. 4, 2023, ss. 375-390.

YILMAZ Ahmet Çağrı, Ceza Hukukunda Örgütlü Suçlar, 1. Bası, Seçkin, 2023.

YILMAZ Özkan, Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma Veya Ele Geçirme Suçu (TCK Madde 136), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023.

YOKUM David / RAVISHANKAR Anita / COPPOCK Alexander, "A randomized control trial evaluating the effects of police body-worn cameras", The Proceedings of the National Academy of Sciences, Vol 116, No. 21, ss.10329-10332 Çevrimiçi Erişim: <https://www.pnas.org/doi/epdf/10.1073/pnas.1814773116> Erişim Tarihi: 01.08.2023.

YU-HSİN LİN, Lauren/ MILHAUPT, Curtis J., “China’s Corporate Social Credit System: The Dawn of Surveillance State Capitalism?”, The China Quarterly, S. 256, ss. 835-853.

YÜKSEK Furkan Kaan, “AİHM İçtihatlarında Kişisel Verilerin Korunması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, 2023, ss. 371-420.

YÜNLÜ Semih, Görüntü Üzerinde Kişilik Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, 2021.

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, “Necmi Yüzbaşıoğlu’nun Konuşması”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, ss.83-91.

ZOĞLAR DURMAZ, Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Bakımından İfade ve Sorgu, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

KARARLAR

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- AİHM (BD), A, B ve C/İrlanda, B. No. 25579/05, T. 16.12.2010.
- AİHM (BD), Big Brother Watch ve Diğerleri, B. No. 58170/13-62322/14-24960/15, T. 25.05.2021.
- AİHM (BD), López Ribalda ve Diğerleri / İspanya, B. No. 1874/13-8567/13, T. 17.10.2019.
- AİHM (BD), Moreira Ferreira/Portekiz (No. 2), B. No. 19867/12, T. 11.07.2017.
- AİHM (BD), Mozer/Moldova ve Rusya, B. No. 11138/10, T. 23.02.2016.
- AİHM (BD), Paradiso ve Campanelli/İtalya, B. No. 25358/12, T. 24.01.2017.
- AİHM (Büyük Daire) Rowe ve Davis/Birleşik Krallık, B. no.28901/95, T. 16.02.2000.
- AİHM (Büyük Daire), Bărbulescu / Romanya, B. No. 61496/08, T. 05.09.2017.
- AİHM (Büyük Daire), Gillberg / İsveç, B. No. 41723/06, T. 03.04.2012.
- AİHM (Büyük Daire), S ve Marper / Birleşik Krallık, B. No. 30562/04 ve 30566/04, T. 04.12.2008.
- AİHM (Büyük Daire), von Hannover/Almanya (No.2), B. No. 40660/08-60641/08, T. 07/02/2012.
- AİHM [BD], Big Brother Watch ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No. 58170/13-62322/14-24960/15, T. 25.05.2021.
- AİHM [BD], Roman Zakharov / Rusya, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015.
- AİHM [BD], Rotaru / Romanya, B. no. 28341/95, T. 04.05.2000.
- AİHM [BD], Rotaru / Romanya, B. no. 28341/95, T. 04.05.2000.
- AİHM(BD), Animal Defenders International / Birleşik Krallık, B. No. 48876/08, T. 22.04.2013.
- AİHM(BD), Chapman/Birleşik Krallık, B. No. 27238/95, T. 18.01.2001.
- AİHM, (BD), Baka/Macaristan, B. No. 20261/12, T. 23.06.2016.
- AİHM, (BD), López Ribalda ve Diğerleri/İspanya, B. No. 1874/13-8567/13, T. 17.10.2019.
- AİHM, (BD), ROMAN ZAKHAROV / RUSYA, B. No. 47143/06, T. 04.12.2015.
- AİHM, (Büyük Daire), Denisov/Ukrayna, B. No. 76639/11, T. 25.09.2018.

AİHM, (Büyük Daire), Nicolae Virgiliu Tănase/ Romanya, B. No. 41720/13, T.25.06.2019.

AİHM, (Büyük Daire), Yüksel Yalçınkaya/Türkiye, B. No. 15669/20, T. 26.09.2023.

AİHM, [BD] Dubská ve Krejzová/Çek Cumhuriyeti, B. No. 28859/11-28473/12, T. 15.11.2016.

AİHM, [BD] Fernández Martínez/İspanya, B. No. 56030/07, T.12.06.2014.

AİHM, [BD], Centrum För Rättvisa /İsviçre, B. No.35252/08, T. 25.05.2021.

AİHM, A.-M.V./Finlandiya, B. No. 53251/13, T. 23.03.2017.

AİHM, A.S. / Finlandiya, B. No. 40156/07, T. 28.09.2010.

AİHM, Allan / Birleşik Krallık, No. 48539/99, T. 05.11.2002.

AİHM, Allenet de Ribemont/Fransa, B. No. 15175/89, T. 10.02.1995.

AİHM, Al-Nashif/Bulgaristan, B. No. 50963/99, T. 20.06.2002.

AİHM, Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia / Yunanistan, B. No. 72562/10, T. 22.02.2018.

AİHM, Altay / Türkiye (No. 2), B. No. 11236/06, T. 09.04.2019.

AİHM, Amann/İsviçre, B. No. 27798/95, T. 16.02.2000.

AİHM, André ve Another / Fransa, B. No. 18603/03, T. 24.07.2008..

AİHM, Antović ve Mirković / Karadağ, B. No. 70838/13, T. 28.11.2017.

AİHM, Asch / Avusturya, B. No. 12398/86, T. 26.04.1991.

AİHM, Association “21 December 1989” ve Diğerleri/Romanya, B. no. 33810/07 - 18817/08, T. 24.05.2011.

AİHM, Association For European Integration and Human Rights ve Ekimdzhiev / Bulgaristan, B. No. 62540/00, T. 28.06.2007.

AİHM, Atiman/Türkiye, B. no. 62279/09, T. 23.09.2014.

AİHM, Ayetullah Ay / Türkiye, B. No. 29084/07-1191/08, T. 27.10.2020.

AİHM, Benedik/Slovenya, B. No. 62357/14, T. 24.04.2018.

AİHM, Berlizev / Ukrayna, B. No. 43571/12, T. 08.07.2021.

AİHM, Bild GMBH & CO. KG /Almanya, B. No. 9602/18, T.31.10.2023.

AİHM, Biržietis / Litvanya, B.No. 49304/09, T. 14.06.2016.

AİHM, Bocos-Cuesta / Hollanda, B. No. 54789/00, T. 10.11.2005.

- AİHM, Bokhonko/Gürcistan, B. No. 6739/11, T. 22.10.2020.
- AİHM, Brandstetter / Avusturya, B. No. 11170/84-12876/87-13468/87, T. 28.08.1991.
- AİHM, Bykov/Rusya, B. No. 4378/02, T. 10.03.2009.
- AİHM, Canavcı ve Diğerleri/ Türkiye, B. No. 24074/19-44839/19-9077/20, T. 14.11.2023.
- AİHM, Catt / Birleşik Krallık, B. No. 43514/15, T. 24.01.2019.
- AİHM, Cemalettin Canlı / Türkiye, B. No. 22427/04, T. 18.11.2008.
- AİHM, Chahal/ Birleşik Krallık, B. No. 22414/93, T. 15.11.1996.
- AİHM, Chocholáč / Slovakya, B. No. 81292/17, T. 07.07.2022.
- AİHM, D.T. / Hollanda, B. No. 25307/10, T. 02.04.2013.
- AİHM, Deveci/Türkiye, B. No. 42785/11, T. 28.06.2022.
- AİHM, Doorson / Hollanda, B. No. 20524/92, T. 26.03.1996.
- AİHM, Doyle / İrlanda, No. 51979/17, T. 23/05/2019.
- AİHM, Dragojević / Hırvatistan, B. No. 68955/11, T. 15.01.2015.
- AİHM, Dragoş Ioan Rusu/Romanya, B. No. 22767/08, T. 31.10.2017.
- AİHM, Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No. 7525/76, T. 22.10.1981.
- AİHM, Dumitru Popescu / Romanya (No. 2), B. no. 71525/01, T. 26.04.2007.
- AİHM, Durmaz/Türkiye, B. No. 3621/07, T. 13.11.2014.
- AİHM, Edwards/ Birleşik Krallık, B. No. 13071/87, T. 16.12.1992.
- AİHM, Ernst ve Diğerleri/Belçika, B. No. 33400/96, T. 15.07.2003.
- AİHM, Estemirova/ Rusya, B. no. 42705/11, 31.08.2021.
- AİHM, Falzarano/İtalya, B. No. 73357/14, T. 15.06.2021.
- AİHM, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No. 12244/86-12245/86-12383/86, T. 30.08.1990.
- AİHM, Gaskin/Birleşik Krallık, B. No. 10454/83, T. 07.07.1989.
- AİHM, Gaughran/Birleşik Krallık, B. No. 45245/15, T. 13.02.2020.
- AİHM, Glukhin / Rusya, B. No. 11519/20, T. 04/07/2023.
- AİHM, González Nájera/İspanya, B. No. 61047/13, T.11.02.2014.
- AİHM, Gorlov ve Diğerleri / Rusya, 27057/06-56443/09-25147/14, T. 02/07/2019.

- AİHM, Gülcü / Türkiye, B. No. 17526/10, T. 19.01.2016.
- AİHM, Handyside/Birleşik Krallık, B. No. 5493/72, T. 07.12.1976.
- AİHM, Haralambie/Romanya, B. No. 21737/03, T. 27.10.2009.
- AİHM, Haščák / Slovakya, B. No: 58359/12-27787/16-67667/16, T. 23.06.2022.
- AİHM, Khelili/İsviçre, B. No. 16188/07, T. 18.10.2011.
- AİHM, Kırdök ve Diğerleri/ Türkiye, B. No. 14704/12, T. 03.12.2019.
- AİHM, Klaus Müller/Almanya, B. No. 24173/18, T. 19.11.2020.
- AİHM, Kopp / İsviçre, B. No. 23224/94, T. 25.03.1998.
- AİHM, Kotilainen ve Diğerleri / Finlandiya, B. No. 62439/12, T. 17.09.2020.
- AİHM, Köpke / Almanya, B. No. 420/07, T. 05.10.2010.
- AİHM, Kuchta ve Mętel / Polonya, B. No. 76813/16, T. 02.09.2021.
- AİHM, Kvasnica/Slovakya, B. No. 72094/01, T. 09.06.2009.
- AİHM, L.H./Letonya, B. No. 52019/07, T. 29.04.2014.
- AİHM, Leander/İsveç, B. No. 9248/81, T. 26.03.1987.
- AİHM, Leas/Estonya, B. no. 59577/08; T. 06.03.2012.
- AİHM, Liebscher/Avusturya, B. No. 5434/17, T. 06.04.2021.
- AİHM, Lindqvist / İsveç, B. No. 26304/95, T. 22.10.1997.
- AİHM, López Ribalda ve Diğerleri/İspanya, B. No. 1874/13-8567/13, T. 09.01.2018.
- AİHM, Lysyuk / Ukrayna, B. No. 72531/13, T. 14.10.2021.
- AİHM, M.N. ve Diğerleri/ San Marino, B. No. 28005/12, T. 07.07.2015.
- AİHM, Mansuroğlu/Türkiye, B. no. 43443/98, T. 26.02.2008.
- AİHM, Martin ve Diğerleri / Fransa, B. No. 30002/08, T. 12.04.2012.
- AİHM, Mergen ve Diğerleri / Türkiye, B. No. 44062/09-55832/09-55834/09-55841/09-55844/09, T.31.05.2016.
- AİHM, Michaud / Fransa, B. No. 12323/11, T. 06.12.2012.
- AİHM, Mihdi Perinçek/Türkiye, B. no. 54915/09, T. 29.05.2018.
- AİHM, Mockute / Litvanya, B. No. 66490/09, T. 27.02.2018.
- AİHM, Mukhtarlı/Azərbaycan ve Gürcistan, B. No. 39503/17, T. 05.09.2024.

AİHM, Niemietz/Almanya, B. No. 13710/88, T. 16.12.1992.

AİHM, Nuh Uzun ve Diğerleri/ Türkiye, B. No. 49341/18 - 59185/18 -2368/19 - 10539/19 - 11837/19 - 11950/19 - 11959/19 - 12723/19 - 15626/19 - 16803/19 - 17838/19- 19085/19 -19405/19 - 24060/19, T. 29.03.2022.

AİHM, Öcalan/Türkiye, B. no.46221/99, T. 12.05.2005.

AİHM, P.G. ve J.H./Birleşik Krallık, B. No. 44787/98, T. 25.09.2001.

AİHM, P.N. / Almanya, B. No. 74440/17, T. 11/06/2020.

AİHM, P.T./Moldova, B. No. 1122/12, T. 26.05.2020.

AİHM, Peck/Birleşik Krallık, B. No. 44647/98, T. 28.01.2003.

AİHM, Perry / Birleşik Krallık, 63737/00, T. 17.07.2003.

AİHM, Radu/Moldova, B. No. 50073/07, T. 15.04.2014.

AİHM, Roemen ve Schmit / Lüksemburg, B. No. 51772/99, T. 25.02.2003.

AİHM, Rupa / Romanya, B. No. 58478/00, T. 16.12.2008.

AİHM, Saber/Norveç, B. No. 459/18, T. 17.12.2020.

AİHM, Saint-Paul Luxembourg S.A. / Lüksemburg, B. No. 26419/10, T. 18.04.2013.

AİHM, Sârbu/Romanya, B. No. 34467/15, T. 28.03.2023.

AİHM, Satakunnan Markkinapörssi Oy And Satamedia Oy / Finlandiya, B. No. 931/13, T. 27.06.2017.

AİHM, Schenk/İsviçre, B. No. 10862/84, T. 12.07.1988.

AİHM, Scoppola/ İtalya (No. 2), B. No: 10249/03, T. 17/9/2009.

AİHM, Segerstedt-Wiberg ve Diğerleri /İsveç, B. No. 62332/00, T. 06.06.2006.

AİHM, Sommer / Almanya, B. No. 73607/13, T. 27.04.2017.

AİHM, Stes Colas Est/ Fransa B. No. 37971/97, T., 16.04.2002.

AİHM, Sultan Dölek ve Diğerleri/Türkiye, B. no. 34902/10, T.28.04.2015.

AİHM, Süleyman/Türkiye, B. no. 59453/10, T. 17.11.2020.

AİHM, Tanlı/Türkiye, B. no. 26129/95, T. 10.04.2001.

AİHM, Tanrıkulu/Türkiye, B. No. 23763/94, T. 08.07.1999.

AİHM, Taydaş/Türkiye, B. no. 52534/09, T. 26.11.2013.

AİHM, Tillack / Belçika, B. No. 20477/05, T. 27.11.2007.

AİHM, Unifaun Theatre Productions Limited ve Diğerleri / Malta, B. No. 37326/13, T. 15.05.2018.

AİHM, Uzun / Almanya, B. No. 35623/05, T. 02.09.2010.

AİHM, Uzun/Almanya, B. No. 35623/05, T. 02.09.2010.

AİHM, Van Der Graaf / Hollanda, B. No. 8704/03, T. 01.06.2004.

AİHM, Van Mechelen ve Diğerleri / Hollanda, B. No. 21363/93-21364/93-21427/93-22056/93, T. 23.04.1997.

AİHM, Varnava ve diğerleri/Türkiye, B. no. 16064/90- 16065/90- 16066/90- 16068/90- 16069/90- 16070/90- 16071/90- 16072/90- 16073/90, T. 18.09.2009.

AİHM, Vasilică Mocanu / Romanya, B. No. 43545/13, T. 06.12.2016.

AİHM, Vig/Macaristan, B. No. 59648/13, T. 14.01.2021.

AİHM, Vukota-Bojic /İsviçre, B. No. 61838/10, T. 18.10.2016.

AİHM, Weber ve Saravia/Almanya, B. No. 54934/00, T. 29.06.2006.

AİHM, Xavier Da Silveira / Fransa, B. No. 43757/05, T. 21.01.2010.

AİHM, Y.G. / Rusya, B. No. 8647/12, T. 30.08.2022.

AİHM, Young, James ve Webster / Birleşik Krallık, B. No. 7601/76-7806/77, T. 13.08.1981.

AİHM, Z./Finlandiya, B. No. 22009/93, T. 25.02.1997.

AİHM, Zagaria / İtalya, B. No. 58295/00, T. 27.11.2007.

AİHM, Zoltán Varga / Slovakya, B. No. 58361/12-25592/16-27176/16, T.20.07.2021.

AİHM, Zubkov ve Diğerleri / Rusya, B. No. 29431/05-7070/06-5402/07, T. 07.11.2017.

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM (Yüce Divan), E. 1971/41, K. 1971/67, T. 19.08.1971.

AYM *Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015.

AYM, 2011/1 (Yüce Divan), 2012/1 K. T. 19. 12.2012.

AYM, *Abdulvahap Kaçar ve Ercan Kaçar*, B. No: 2014/16877, 22/3/2018.

AYM, *Ahmet Kurtgöz (2)*, B. No: 2019/15817, 20/6/2023.

- AYM, *Ahmet Sil (3)*, B. No: 2017/22646, 2/11/2023.
- AYM, *Ali ığır*, B. No: 2015/19298, 8/5/2019.
- AYM, *Ali Koç*, B. No: 2020/1142, 28/2/2024.
- AYM, *Ali z*, B. No: 2013/2624, 31/3/2016.
- AYM, *Ali Rıza zer ve Diğerkleri [GK]*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015.
- AYM, *Alper Erarslan [GK]*, B. No: 2018/16857, 29/9/2022.
- AYM, *Arif Ali Cangı [GK]*, B. No: 2016/4060, 17/9/2020.
- AYM, *B.P.O. [GK]*, B. No: 2015/19012, 27/3/2019.
- AYM, *Barzan Demirhan*, B. No: 2019/40007, 7/3/2024.
- AYM, *Bestami Eroğlu [GK]*, B. No: 2018/23077, 17/9/2020.
- AYM, *Burhan oban*, B. No: 2015/16217, 12/1/2021.
- AYM, *Bülent Kaya [GK]*, B. No: 2013/2941, 11/5/2016.
- AYM, *C.D.*, B. No: 2013/394, 6/3/2014.
- AYM, *C.D.A.*, B. No: 2017/28025, 13/10/2020.
- AYM, *Cembeli Erdem*, B. No: 2014/19077, 18/4/2018.
- AYM, *Deniz zfırat*, B. No: 2013/7929, 1/12/2015.
- AYM, *Deniz Seki*, B. No: 2014/5170, 25/6/2015.
- AYM, E. 2016/125, K. 2017/143, T. 28/09/2017.
- AYM, E. 2019/93 K. 2023/87, T. 4.5.2023.
- AYM, E. 2023/136, K.2024/127, T. 27/06/2024.
- AYM, E. 2023/136, K.2024/127, T. 27/06/2024.
- AYM, E.1999/2, (Siyasi Parti Kapatma) K.2001/2, 22/06/2001.
- AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/04/2011.
- AYM, E.2012/108, K.2013/64, 22/05/2013.
- AYM, E.2013/122, K.2014/74, T. 09/04/2014.
- AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014.
- AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/09/2017.
- AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015.

- AYM, E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015.
- AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014.
- AYM, E.2014/87, K.2015/112, 08/12/2015.
- AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017.
- AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28/09/2017.
- AYM, E.2016/165, K. 2017/76, 15/3/2017.
- AYM, E.2017/180, K.2018/109, 6/12/2018.
- AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020.
- AYM, E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021.
- AYM, E.2019/50, K.2019/96, 25/12/2019.
- AYM, E.2019/93, K.2023/87, 04/05/2023.
- AYM, E.2020/12, K.2020/46, 10/09/2020.
- AYM, E.2020/16, K.2020/33, 25/06/2020.
- AYM, E.2020/43, K.2022/116, 13/10/2022.
- AYM, E.2020/56, K.2023/108, 01/06/2023.
- AYM, E.2020/65, K.2023/187, 08/11/2023.
- AYM, E.2020/73, K.2023/181, 26/10/2023.
- AYM, E.2020/81, K.2021/4, 14/01/2021.
- AYM, E.2021/27, K.2023/26, 16/02/2023.
- AYM, E.2021/28, K.2024/11, 18/01/2024.
- AYM, E.2022/155, K.2023/38, 22/02/2023.
- AYM, *E.K.*, B. No: 2013/7637, 17/7/2019.
- AYM, *E.Ü. [GK]*, B. No: 2016/13010, 17/9/2020.
- AYM, *Egemen Budak*, B. No: 2016/14870, 9/6/2020.
- AYM, *Erol Kumcu*, B. No: 2015/18988, 9/5/2019.
- AYM, *Esabil Demir*, B. No: 2018/18081, 10/3/2021.
- AYM, *Fadime Kolutek ve diğçerleri [GK]*, B. No: 2017/25008, 31/1/2024.
- AYM, *Fatım Garan ve Süleyman Garan*, B. No: 2019/1603, 16/3/2023.

- AYM, *Fatma Aktuğ ve diğerleri*, B. No: 2020/12600, 14/2/2024.
- AYM, *Ferhat Ölmez*, B. No: 2018/20040, 10/3/2021.
- AYM, *Fesih Karataş ve diğerleri*, B. No: 2018/25634, 1/3/2023.
- AYM, *Filiz Kerestecioğlu Demir (4)*, B. No: 2019/9346, 16/11/2022.
- AYM, *Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. [GK]*, B. No: 2019/40991, 23/3/2023.
- AYM, *Garantibankası A.Ş.başvurusu*, B. No: 2013/4553, 16/4/2015.
- AYM, *Gülsüm Elvan*, B. No: 2019/41725, 4/7/2022.
- AYM, *Günay Dağ ve diğerleri [GK]*, B. No: 2013/1631, T. 17/12/2015.
- AYM, *H.Ö.*, B. No: 2019/20473, 3/2/2022.
- AYM, *Halime Sare Aysal [GK]*, B. No: 2013/1789, 11/11/2015.
- AYM, *Hasan Ali Kızılırmak*, B. No: 2018/24038, 10/5/2022.
- AYM, *Hikmet Eroğlu ve Sebiha Eroğlu*, B. No: 2018/9392, 20/7/2023.
- AYM, *Hilmi Moray*, B. No: 2013/3053, 21/4/2016.
- AYM, *Hüseyin Kaya*, B. No: 2014/5788, 12/7/2016.
- AYM, *İ.A.*, B. No: 2017/16849, 19/10/2023.
- AYM, *İbrahim Ataş*, B. No: 2013/1235, 13/6/2013.
- AYM, *İbrahim Süleymanoğlu*, B. No: 2015/6557, 17/7/2019.
- AYM, *Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013.
- AYM, *Kristal-İş Sendikası [GK]*, B.No: 2014/12166, 2/7/2015.
- AYM, *Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan [GK]*, B. No: 2014/17354, 22/5/2019.
- AYM, *Mehmet Hasip Şenalp*, B. No: 2014/2889, 25/1/2018.
- AYM, *Mehmet Kaya ve diğerleri*, B. No: 2013/6979, 20/5/2015.
- AYM, *Mehmet Taşdemir*, B. No: 2013/3436, 18/5/2016.
- AYM, *Mehmet Uçar*, B. No: 2015/7357, 3/4/2019.
- AYM, *Melih Dalbudak*, B. No: 2016/16050, 13/2/2020.
- AYM, *Meltem Ayvalı*, B. No: 2018/35467, T. 26/5/2022.
- AYM, *Muhammed Ali Bayram*, B. No: 2014/4077, 29/6/2016.

- AYM, *Musa Küçükabacı*, B. No: 2018/27826, 6/10/2022.
- AYM, *Mustafa Kahraman*, B. No: 2017/7090, 6/10/2021.
- AYM, *Mustafa Vural*, B. No: 2015/18609, 11/9/2019.
- AYM, *Nebahat Sansak ve Servet Sansak*, B. No. 2018/12258, 19/7/2023.
- AYM, *Nevzat Ateş*, B. No: 2018/4619, 18/5/2021.
- AYM, *Nurcan Kırtay*, B. No: 2020/27877, 8/2/2024.
- AYM, *Orhan Kayahan*, B. No: 2014/1970, 22/11/2017.
- AYM, *Orhan Kılıç [GK]*, B. No: 2014/4704, 1/2/2018.
- AYM, *Özgür Senger*, B. No: 2018/22210, 2/3/2022.
- AYM, *Ramazan Şahin [GK]*, B. No: 2018/11988, 10/3/2022.
- AYM, *Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası*, B. No: 2019/34119, 12/7/2023.
- AYM, *Salih Kılıç*, B. No: 2013/5330, 21/1/2016.
- AYM, *Selver Aydemir*, B. No: 2015/17836, 11/9/2019.
- AYM, *Semra Omak (2)*, B. No: 2016/78494, 12/11/2019.
- AYM, *Serhat Ölgen*, B. No: 2016/3389, 20/11/2019.
- AYM, *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013.
- AYM, *Sibel Duymaz Doğan*, B. No: 2017/4785, 16/6/2021.
- AYM, *Soda Isırgan*, B. no. 2018/9400, 19.7.2023.
- AYM, *Şerafettin Can Atalay (2) [GK]*, B. No: 2023/53898, 25/10/2023.
- AYM, *Tahir Laçın*, B. No: 2013/7011, 5/11/2015.
- AYM, *Tochukwu Gamaliah Ogu*, B. No: 2018/6183, 13/1/2021.
- AYM, *Tuğba Arslan [GK]*, B. No: 2014/256, 25/6/2014.
- AYM, *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK]*, B. No: 2014/253, 9/1/2015.
- AYM, *Yener Kaya ve diğerleri*, B. No: 2021/52529, 9/1/2024.
- AYM; *Beyza Kural Yılandı*, B. No: 2016/78497, 12/1/2021.

Diğer Yüksek Yargı Kararları

İstanbul BAM, 19. CD., E. 2018/3738 K. 2019/2122 T. 19.6.2019. Çevrimiçi Erişim: www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi:21.06.2024.

Y12CD, E. 2019/13975, K.2020/2847, T. 02.06.2020.

Y12CD, E. 2021/8718, K. 2022/5859, T.21.09.2022.

Danıştay 10. D., E. 2012/1001 K. 2017/1361 T. 9.3.2017.

Danıştay 10. D., E. 2013/3791, K. 2014/8138 T. 24/12/2014.

Danıştay 10. D., E. 2017/2551 K. 2022/3445 T. 22.6.2022.

Danıştay 10. D., E. 2021/2822, K. 2023/9051, T. 27.12.2023.

Danıştay 10. D., E.2005/6392, K. 2007/948, T. 13/3/2007.

Danıştay 10.D., E. 2014/3950 K. 2015/2774 T. 8.6.2015.

Danıştay 10.D., E. 2019/12173 K. 2021/39 T. 11.1.2021.

Danıştay 5. D. E.2009/5240, K.2011/1619, T. 29.3.2011.

Danıştay 5. D., E. 2011/5975 K. 2014/1550 T. 6.3.2014.

Danıştay 8. D., E. 2019/5114 K. 2023/2041 T. 13.4.2023.

Danıştay 8. D., E. 2021/7209 K. 2022/3322 T. 17.5.2022.

DİDDK, E. 2007/2257, K. 2012/1117, T. 14/09/2012.

DİDDK, E. 2015/2131, K. 2016/3097 T. 24/11/2016.

DİDDK., E. 2021/1603 K. 2021/2631 T. 24.11.2021.

DİDDK., E. 2022/21 K. 2022/22 T. 25.5.2022.

Y10CD, E. 2009/8450, K. 2010/3907, T. 22.02.2010.

Y10CD, E. 2014/3072, K. 2017/1332, T. 04.04.2017.

Y10CD, E. 2019/502, K. 2019/1756, T. 21.03.2019.

Y10CD, E. 2019/6933, K. 2021/10269, T. 18.10.2021.

Y10CD, E. 2020/7411, K. 2021/8719, T. 14.09.2021.

Y10CD, E. 2016/1938 K. 2017/133 T. 20.1.2017.

Y10CD, E. 2016/2474 K. 2016/4231 T. 22.12.2016.

Y12CD, E. 2020/4478, K. 2022/6811, T. 17.10.2022.

Y12CD, E. 2019/1984, K. 2021/2893, T. 22.03.2021.
Y12CD, E. 2020/11941, K. 2022/4620, T. 13.06.2022.
Y12CD, E. 2021/10345, K. 2022/3919, T. 23.05.2022.
Y12CD, E. 2021/111, K. 2022/4618, T. 13.06.2022.
Y12CD, E. 2011/13401, K. 2012/28421, T. 25.12.2012.
Y12CD, E. 2013/19544, K. 2014/10936, T. 06.05.2014.
Y12CD, E. 2014/3211, K. 2014/20948, T. 27.10.2014.
Y12CD, E. 2014/7571, K. 2014/20950, T. 27.10.2014.
Y12CD, E. 2015/10139, K. 2016/12340, T. 02.11.2016.
Y12CD, E. 2015/12720, K. 2015/19159, T. 10.12.2015.
Y12CD, E. 2015/4413 E., K. 2016/4086, T. 15.03.2016.
Y12CD, E. 2018/1320, K. 2018/7027, T. 21.06.2018.
Y12CD, E. 2018/2165, K. 2018/6155, T. 30.05.2018.
Y12CD, E. 2018/7208, K. 2019/1245, T. 04.02.2019.
Y12CD, E. 2019/973, K. 2020/218, T. 08.01.2020.
Y12CD, E. 2020/1573, K. 2021/1100, T. 03.02.2021.
Y12CD, E. 2020/2237 K. 2022/4318 T. 01.06.2022.
Y12CD, E.2014/23371, K.2015/6859, T. 27.04.2015.
Y12CD, E.2016/4795, K.2017/4840, T. 07.06.2017.
Y12CD, E.2019/8984, K.2021/3089, T. 24.03.2021.
Y13CD, E. 2019/7358, K. 2020/4422, T. 18.03.2020.
Y13CD, E. 2011/18880, K.2012/19867, T. 26.09.2012.
Y13CD, E. 2011/33931, K. 2013/9091, T. 02.04.2013.
Y13CD, E. 2012/21069, K. 2013/32456, T. 07.11.2013.
Y13CD, E. 2016/2809, K. 2017/9493, T. 26.09.2017.
Y13CD, E. 2020/3956, K. 2020/7659, T. 22.09.2020.
Y15CD, E. 2014/12029, K. 2017/6117 T. 15.02.2017.
Y15CD, E. 2019/15687, K. 2020/4945, T. 08.06.2020.

Y16CD, E. 2015/4672 K. 2016/2330 T. 21.4.2016.
Y16CD, E. 2016/5899 K. 2016/5715 T. 2.11.2016.
Y16CD, E. 2016/7027 K. 2017/1109 T. 15.3.2017.
Y16CD, E. 2015/8055, K. 2016/343, T. 18.01.2016.
Y16CD, E. 2015/5406, K. 2016/3084, T. 26.04.2016.
Y16CD, E. 2015/5513, K. 2015/5021, T. 14.12.2015.
Y16CD, E. 2016/2524, K. 2017/5338 T. 8.5.2017.
Y16CD, E. 2018/3919, K. 2019/6398, T. 24.10.2019.
Y16CD, E. 2018/6789, K. 2020/5227, T. 16.10.2020.
Y16CD, E. 2019/5255, K. 2021/4319, T.22.06.2021.
Y16CD, E. 2019/6651, K. 2020/2588, T. 11.06.2020.
Y16CD, E. 2019/7759, K. 2021/3982, T. 16.06.2021.
Y17CD, E. 2019/5641, K. 2019/6410, T. 29.04.2019.
Y17CD, E. 2016/7309, K. 2018/10047, T. 05.07.2018.
Y17CD, E. 2017/6333, K. 2018/3340, T. 19.03.2018.
Y17CD, E. 2019/2207, K. 2019/5925, T. 24.04.2019.
Y17CD, E. 2019/8244, K. 2019/9054, T. 12.06.2019.
Y18CD, E. 2015/29744, K. 2015/4468, T.09.07.2015.
Y18CD, E. 2015/440, K. 2015/1624, T.21.05.2015.
Y18CD, E. 2016/78, K. 2018/10189, T. 26.06.2018.
Y18CD, E. 2019/1248, K. 2019/6922, T. 09.04.2019.
Y1CD, E. 2013/1642 K. 2014/4400 T. 13.10.2014.
Y1CD, E. 2003/3819, K. 2004/299, T. 16.02.2004.
Y20CD, E. 2015/12670 , K. 2019/271, T. 14.01.2019.
Y20CD, E. 2015/13095, K. 2018/4748, T. 31.10.2018.
Y20CD, E. 2015/13463, K. 2019/106, T. 08.01.2019.
Y20CD, E. 2015/15017, K. 2016/2090, T. 14.04.2016.
Y20CD, E. 2015/16382, K. 2016/1077, T. 24.02.2016.

Y20CD, E. 2015/8543, K. 2017/4554, T. 19.09.2017.
Y20CD, E. 2018/4109, K. 2018/3053, T. 03.07.2018.
Y20CD, E. 2019/2992, K. 2020/3054, T. 18.06.2020.
Y20CD, E. 2015/15357 K. 2016/1455 T. 14.3.2016.
Y20CD, E. 2015/312 K. 2015/2691 T. 29.6.2015.
Y20HD, E. 2017/2277, K. 2018/7965, T. 06.12.2018.
Y20HD, E.2018/5969, K. 2019/2839, T. 22/04/2019.
Y21CD, E. 2015/2995, K. 2015/4063, T. 19.10.2015.
Y22CD, E. 2015/10781, K. 2016/4151, T. 21.03.2016.
Y23CD, E. 2015/11256, K. 2016/8292, T. 26.09.2016.
Y23CD, E. 2015/14040, K. 2015/3880, T. 09.09.2015.
Y2CD, E. 2012/21636, K. 2013/19345, T. 11.07.2013.
Y2CD, E. 2013/12746, K. 2014/3766, T. 13.02.2014.
Y2CD, E. 2016/19102, K. 2019/2698, T. 14.02.2019.
Y2CD, E. 2020/19524, K. 2021/9243, T. 27.04.2021.
Y2CD, E. 2020/5385, K. 2021/5468, T. 16.03.2021.
Y3CD, E. 2013/25608, K. 2014/15227, T. 14.04.2014.
Y3CD, E. 2017/3046, K. 2017/16509, T. 12.12.2017.
Y3CD, E. 2019/14482, K. 2020/2913, T. 13.02.2020.
Y3CD, E. 2020/20479, K. 2020/16750, T. 18.11.2020.
Y3CD, E. 2021/3261, K. 2022/542, T. 10.02.2022.
Y3CD, E. 2021/3393, K.2021/11257, T. 22.12.2021.
Y3CD, E. 2021/4751, K. 2022/975, T. 24.02.2022.
Y3CD, E. 2021/4817, K. 2022/976, T. 24.02.2022.
Y3CD, E. 2021/4846, K. 2022/547, T. 10.02.2022.
Y3CD, E. 2021/4924, K. 2021/10677, T. 15.12.2021.
Y4CD, E. 2014/30360, K. 2018/21320, T. 10.12.2018.
Y4CD, E. 2015/27061, K. 2020/2010, T. 29.01.2020.

Y4CD, E. 2017/21973, K. 2019/3037, T. 26.02.2019.
Y4CD, E. 2019/1087 K. 2019/5448 T. 28.3.2019.
Y4CD, E. 2020/10881, K. 2021/5711, T. 23.02.2021.
Y4CD, E. 2020/16754, K. 2022/19573, T. 12.10.2022.
Y4HD, E. 2006/13723, K. 2007/13089, T. 26.10.2007.
Y4HD, E. 2018/5125, K. 2019/1595 , T. 20.03.2019.
Y5CD, E. 2013/16791, K. 2014/516, T. 17.01.2014.
Y5CD, E. 2014/10080, K. 2018/91, T. 10.01.2018.
Y5CD, E. 2014/750, K. 2016/2862, T. 18.03.2016.
Y5CD, E. 2014/7813, K. 2019/11912, T. 18.12.2019.
Y5CD, E. 2016/2105, K. 2017/964, T. 16.03.2017.
Y5CD, E. 2016/4931, K. 2018/1364, T. 01.03.2018.
Y5CD, E. 2017/2979, K. 2021/7021, T. 21.12.2021.
Y5CD, E. 2017/851, K. 2018/1116, T. 22.02.2018.
Y5CD, E. 2018/3259, K. 2022/532, T. 18.01.2022.
Y5CD, E. 2020/1890, K. 2021/107, T. 14.01.2021.
Y5CD, E. 2020/6726, K. 2021/2849, T. 16.06.2021.
Y5CD, E. 2021/10416, K. 2022/2617, T. 03.03.2022.
Y5CD, E. 2021/13605 E., 2022/3455 K., T. 24.03.2022
Y5CD, E. 2021/1791, K. 2022/11704, T. 05.10.2022.
Y5CD, E. 2021/2639, K. 2021/7158, T. 23.12.2021.
Y5CD, E. 2021/2639, K. 2021/7158, T. 23.12.2021.
Y5CD, E. 2021/5113, K. 2021/6916, T. 20.12.2021.
Y5CD, E. 2021/5889 K. 2022/10165 T. 8.9.2022.
Y5CD, E. 2021/5889, K. 2022/10165, T.08.09.2022.
Y5CD, E.2014/10080, K. 2018/91, T. 10.01.2018.
Y6CD, E. 2015/9292, K. 2016/2035, T.16.03.2016.
Y6CD, E. 2020/10350, K. 2021/12214, T. 24.06.2021.

Y6CD, E. 2020/3814, K. 2021/6352, T. 31.03.2021.

Y6CD, E. 2021/14231, K. 2022/10355, T. 30.06.2022.

Y6CD, E. 2021/14905, K. 2022/10442, T. 30.06.2022.

Y6CD, E. 2021/4500, K. 2021/19559, T. 15.12.2021.

Y7CD, E. 2021/10947 E , K. 2022/8916, T. 28.04.2022.

Y8CD, E. 2018/7510, K. 2018/9642, T. 20.09.2018.

Y8CD, E. 2024/15898 K. 2024/3328 T. 22.4.2024.

Y8CD, E. 2014/22242 K. 2015/2561 T. 5.2.2015.

Y9CD, E. 2015/1592, K. 2016/2274, T. 07.03.2016.

Y9CD, E. 2015/769, K. 2015/6671, T. 19.10.2015.

Y9CD, E. 2020/8778, K. 2021/1426, T. 17.03.2021.

Y9CD, E. 2023/1925 K. 2023/1793 T. 29.3.2023.

YCGK E. 2010/5.MD-187, K. 2011/131, T. 14.06.2011.

YCGK E. 2011/93, K. 2011/95, T. 17.05.2011.

YCGK, E. 1993/6-62, K. 1993/94, T. 12.4.1993.

YCGK, E. 2010/5.MD-187, K. 2011/131, T. 14.06.2011.

YCGK, E. 2011/5-341, K. 2012/33, T. 14.02.2012.

YCGK, E. 2012/10-1256, K. 2013/142, T. 16.04.2013.

YCGK, E. 2012/1283,K. 2014/430, T. 21.10.2014.

YCGK, E. 2017/259, K. 2018/383, T. 27.09.2018.

YCGK, E. 2017/355, K. 2017/357, T. 04.07.2017.

YCGK, E. 2018/367, K. 2022/552, T. 15.09.2022.

YCGK, E. 2018/39, K. 2020/485, T. 01.12.2020.

YCGK, E. 2018/71 , K. 2018/319, T. 03.07.2018.

YCGK, E. 2019/271, T. 2019/708, T. 19.12.2019.

YCGK, E.2006/5.MD-154, K.2007/145, T. 12/6/2007.

YCGK., E. 2011/341 K. 2012/33 T. 14.2.2012.

YCGK., E. 2018/70 K. 2021/623 T. 9.12.2021.

YİBBGK, E. 1931/19 E., K. 1931/35 K. T. 25.03.1931.

Yabancı Mahkeme Kararları

Alaska Eyalet Yüksek Mahkemesi, Donald Stephan V. State of Alaska, Malcolm Scott Harris V. State of Alaska, No. 711 P.2d 1156, T. 06.12.1985. Çevrimiçi Erişim: <https://law.justia.com/cases/alaska/supreme-court/1985/s-387-1.html> Erişim tarihi: 04.04.2024.

Alaska Eyalet Yüksek Mahkemesi, Jay B. Mallott V. State of Alaska, No. 608 P.2d 737, T. 22.02.1980. Çevrimiçi Erişim: <https://law.justia.com/cases/alaska/supreme-court/1980/3364-1.html> Erişim Tarihi: 04.04.2024.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 1. Daire, *United States v. Vest*, No. 813 F.2d 477, T. 09.03.1987.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 1. Daire, *United States v. Houlihan*, No. 92 F.3d 1271, T. 09.07.1996.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 1. Daire, *United States v. Moore-Bush* 982 F.3d 50, T. 12.09.2020.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 1. Daire, *United States v. Moore-Bush*, 963 F.3d 29, 2020 U.S. App. LEXIS 18886 (1st Cir. 2020).

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 1. Daire, *United States v. Moore-Bush*, 36 F.4th 320 (1st Cir. 2022)

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 10. Dairesi, *U.S. ve Mesa-Rincon* (CA.10th, 1990, 911 F.2d 1433)

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 11. Daire, *Toole v. City of Atlanta*, No. 19-11729, T. 26.12.2019.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 13. Daire, *Fields v. City of Philadelphia*, No. 16-1650, T. 07.07.2017.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 2. Daire, *United States v. Grunewald*, No. 233 F.2d 556, T. 10.04.1956.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 2. Daire, *United States v. on Lee*, No. 193 F.2d 306, T. 21.11.1951.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 4. Daire, *United States v. Crabtree*, No. 565 F.3d 887, 892, T. 19.05.2009.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 6. Daire, *Osborn v. United States*, 385 U.S. 323 , T. 12.12.1966.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 6. Daire, *United States v. Murdock*, No. 63 F.3d 1391, T. 23.08.1995.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 6. Daire, *United States v. May-Shaw*, No. 18-1821 (6th Cir. 2020), T.08.04.2020.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 8. Daire, *Hendricks v. Swenson*, No. 456 F.2d 503 (8th Cir. 1972), T. 01.03.1972.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 9. Daire, *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, T. 18.12.1967.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi, 9. Daire, *United States v. Binder*, 769 F.2d 595, T.22.08.1985.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Arizona v. Evans*, No. 514 U.S. 1, T. 01.03.1995.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Brown v. Illinois*, No. 422 U.S. 590, T. 26.06.1975.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Davis v. United States*, No. 564 U.S. 229, T. 16.06.2011.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Herring v. United States*, No. 555 U.S. 135, T. 14.01.2009.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Illinois v. Krull*, No. 480 U.S. 340, T. 09.03.1987.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Kastigar v. United States*, No. 406 U.S. 441, T.22.05.1972.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Mapp v. Ohio*, No. 367 U.S. 643, T. 19.06.1961.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *McNabb v. United States*, No. 312 U.S. 322, T. 01.03.1943.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Miranda v. Arizona*, No. 384 U.S. 436, T. 13.06.1966.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Murphy v. Waterfront Comm'n*, No. 378 U.S. 52, T. 15.06.1964.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Murray v. United States*, No. 487 U.S. 533, T. 27.06.1988.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Nardone v. United States*, No. 308 U.S. 338, T. 11.12.1939.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Nix v. Williams*, No. 467 U.S. 431, T. 11.06.1984.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Pennsylvania v. Muniz*, B. No. 496 U.S. 582 (1990), T. 18.06.1990.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Scott v. Harris*, No. 550 U.S. 372 (2007), T. 30.04.2007.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *United States v. Karo*, 468 U.S. 705 (1984), T. 03.07.1984.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *United States v. Knotts*, 460 U.S. 276 (1983), T.02.03.1983,

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *United States v. Leon*, No. 468 U.S. 897, T. 05.07.1984.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *United States v. U.S. Dist. Ct. (Keith)*, 407 U.S. 297, 1972.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Weeks v. United States*, No. 232 U.S. 383, T. 24.02.1914.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, *Wolf v. Colorado*, No. 338 U.S. 25, T. 27.06.1949.

Avrupa Adalet Divanı (BD), B. No. ECLI:EU:C:2021:152, T. 02.03.2021.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (2. Daire), No. C-345/17, T. 14.02.2019.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (4. Daire), No. C-212/13, T. 11.12.2014.

Avrupa Veri Koruma Kurulu, “The French SA fines Clearview AI EUR 20 million”. Çevrimiçi Erişim: https://www.edpb.europa.eu/news/national-news/2022/french-sa-fines-clearview-ai-eur-20-million_en Erişim Tarihi: 14.09.2024.

Belçika Veri Koruma Otoritesi (*Autorité de protection des données*) tarafından verilen 27.09.2022 tarih ve 138-2022 sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=APD/GBA_\(Belgium\)_-138/2022](https://gdprhub.eu/index.php?title=APD/GBA_(Belgium)_-138/2022) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

BGH 1 StR 140/05 , T. 10.08. 2005.

BGH 1 StR 64/03 – T. 15. 04.2003 (LG München I).

BGH GStSt No. 1/96, T. 13.05.1996.

BGH, 2 StR 509/10, T. 22.12.2011, NJW 2012, 945.

BGHSt 14, 358 T. 14.06.1960.

Bundesarbeitsgericht, No. 2 AZR 153/11, T. 21.6.2012.

BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), No. 2 BvR 2438/08, T. 15. 10. 2009.

BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), No. 2 BvR 941/08, T. 11.08.2009.

BVerfG, (1. Kammer des Zweiten Senats), No. 2 BvR 2551/12 , T. 04.06.2017.

BVerfGE No. 32, 54, T. 13.10.1971.

BVerfGE No. 34, 238, T. 31. 01.1973.

BVerfGE No. 6, 32, T. 16.01.1957.

BVerfGE No. 65, 1 – 71, T. 15.12.1983.

BVerfGE No. 80, 367, T. 14.12.1989.

California Temyiz Mahkemesi, *People v. Moran*, 39 Cal.App.3d 398 (Cal. Ct. App. 1974), T. 23.05.1974.

Colorado Eyalet Temyiz Mahkemesi, *People v. Tafoya*, 2019 COA 176, 2019 Colo. App. LEXIS 1799 (2019), T.27.11.2019.

Court of King's Bench, *Peter Semayne v. Richard Gresham*, No. 5 Co Rep 91 a, T. 1604.

Hırvat Veri Koruma Ajansı (*Agencija za zaštitu osobnih podataka*) tarafından verilen 08-03-2022 tarihli karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=AZOP_\(Croatia\)_-_Decision_08-03-2022_\(energy_company\)](https://gdprhub.eu/index.php?title=AZOP_(Croatia)_-_Decision_08-03-2022_(energy_company)) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

Hollanda Danıştay (*de Rechtspraak*) tarafından verilen 26.02.2020 tarih ve 201903691/1/A3 sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: https://gdprhub.eu/index.php?title=RvS_-_201903691/1/A3 Erişim Tarihi: 23.09.2024.

İspanyol Veri Koruma Ajansı (*Agencia Española de Protección de Datos*) tarafından verilen 29.09.2023 tarih ve PS/00695/2022 sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=AEPD_\(Spain\)_-_EXP202209001](https://gdprhub.eu/index.php?title=AEPD_(Spain)_-_EXP202209001) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

İspanyol Veri Koruma Ajansı (*Agencia Española de Protección de Datos*) tarafından verilen PS/00461/2019 sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=AEPD_\(Spain\)_-_PS/00461/2019](https://gdprhub.eu/index.php?title=AEPD_(Spain)_-_PS/00461/2019) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

İtalyan Veri Koruma Otoritesi (*Garante per la protezione dei dati personali*) tarafından verilen 21.05.2024 tarih ve 10013356 sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=Garante_per_la_protezione_dei_dati_personali_\(Italy\)_-_10013356](https://gdprhub.eu/index.php?title=Garante_per_la_protezione_dei_dati_personali_(Italy)_-_10013356)

İtalyan Veri Koruma Otoritesi (*Garante per la protezione dei dati personali*) tarafından verilen 09.03.2023 tarih ve 9872646 sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=Garante_per_la_protezione_dei_dati_personali_\(Italy\)_-_9872646](https://gdprhub.eu/index.php?title=Garante_per_la_protezione_dei_dati_personali_(Italy)_-_9872646) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

İzlanda Veri Koruma Otoritesi (*Persónuvernd*) tarafından verilen 17.12.2020 tarih ve 2020010548 sayılı karar. Çevrimiçi Erişim:

https://gdprhub.eu/index.php?title=Pers%C3%B3nuvernd_-_2020010548 Erişim Tarihi: 23.09.2024.

İzlanda Veri Koruma Otoritesi (*Persónuvernd*) tarafından verilen 28.03.2023 tarih ve 2021091678 sayılı karar. Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=Pers%C3%B3nuvernd_\(Iceland\)_-2021091678](https://gdprhub.eu/index.php?title=Pers%C3%B3nuvernd_(Iceland)_-2021091678) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

Mainz İdare Mahkemesi, VG Mainz 1. Kammer, No. 1 K 584/19.MZ, T. 24.09.2020.

Minnesota Eyalet Yüksek Mahkemesi, State of Minnesota v. Michael Jerome SCALES, No. 518 N.W.2d 587, T. 22.08.1994 Çevrimiçi Erişim: <https://law.justia.com/cases/minnesota/supreme-court/1994/c4-93-1541-2.html> Erişim Tarihi: 06.04.2024.

Norveç Özel Hayat Temyiz Kurulu (*Personvernemnda*) tarafından verilen 15.02.2022 tarih ve 2021-20 (20/01648) sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=Personvernemnda_\(Norway\)_-2021-20_\(20/01648\)](https://gdprhub.eu/index.php?title=Personvernemnda_(Norway)_-2021-20_(20/01648)) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

Norveç Veri Koruma Ajansı (*Datatilsynet*) tarafından verilen 14.07.2021 tarih ve 20/01648 sayılı karar için Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=Datatilsynet_\(Norway\)_-20/01648](https://gdprhub.eu/index.php?title=Datatilsynet_(Norway)_-20/01648) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz 10. Senat, No. 10A 10302/21, T. 25.06.2021, para. 11.

Paris Temyiz Mahkemesi, Dumas C. Liébert, CA Paris, 13 APIAL 247, T. 25.05.1867.

Pennsylvania Temyiz Mahkemesi, Superior Court of Pennsylvania, Commonwealth v. Bradley, No. J-A03033-20, T. 05.05.2020.

Slovenya Veri Koruma Otoritesi (Informacijski Pooblaščenec) 03.01.2024 tarih ve 0603-44-2023-5 sayılı kararında iki ayrı şirkete bu gerekçe ile para cezası vermiştir. Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=IP_\(Slovenia\)_-0603-44-2023-5&mtc=today](https://gdprhub.eu/index.php?title=IP_(Slovenia)_-0603-44-2023-5&mtc=today) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

United States District Court, S.D. New York, *Higginbotham v. City of New York*, No. No. 14-cv-8549 (PKC)(RLE), T. 12.05.2015.

Yunan Veri Koruma Otoritesi (*Αρχή προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα*) tarafından verilen 51/2022 sayılı ve 14.09.2022 tarihli karar. Çevrimiçi Erişim: [https://gdprhub.eu/index.php?title=HDPa_\(Greece\)_-51/2022](https://gdprhub.eu/index.php?title=HDPa_(Greece)_-51/2022) Erişim Tarihi: 23.09.2024.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Yalın Yarkın ÖZBALCI
Tez Başlığı : Ceza Muhakemesi Hukukunda Video Kamera Kayıtları
Savunma Tarihi : 25 / 11 / 2024
Danışman : Prof. Dr. Vesile Sonay EVİK

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı	İmza
Prof. Dr. Ümit KOCASAKAL	
Prof. Dr. Vesile Sonay EVİK	
Prof. Dr. E. Eylem AKSOY RETORNAZ	
Prof. Dr. Güçlü AKYÜREK	
Prof. Dr. Hasan SINAR	

Prof. Dr. Ulun AKTURAN
Enstitü Müdürü