

KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ BAĞLAMINDA ŞÜPHELİ VEYA SANIĞIN PARMAK İZİNİN ALINMASI*

FINGERPRINTING OF THE ACCUSED AND THE DEFENDANT WITHIN THE CONTEXT OF THE OBLIGATION TO BEAR THE CRIMINAL PROCEEDINGS

Uygar GÜNERBÜYÜK**

Özet: Ceza muhakemesinin amacının, belli kurallara uygun şekilde delil toplanarak maddi gerçeğe ulaşılması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu süreçte uyulacak olan kurallar arasında şüpheli ve sanığın kendi aleyhine delil vermeme hakkı/ayrıcılığı da bulunmaktadır. Buna göre, hiç kimse kendisini suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacaktır. Ancak, günümüzde şüpheli ve sanık, rızası olmamasına rağmen parmak izi vermeye zorlanmaktadır ve parmak izi vermesi üzerine bazı hallerde kendisini suçlandıran bir delil ortaya çıkabilmektedir. Bu çalışmada şüpheli ve sanığın parmak izinin alınmasına dair düzenlemelere, mahkeme kararlarına, öğretideki görüşlere yer verilerek genel bir değerlendirme yapmak amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kendi Aleyhine Delil Vermeme Hakkı, Katlanma Yükümlülüğü, Parmak İzi, Ceza Muhakemesi Hukuku

Abstract: It would not be wrong to express that the purpose of the criminal procedural law is to achieve the truth by obeying some regulations. Among those regulations, the privilege against self-incrimination must be complied and no one can be compelled to make a statement that would incriminate himself/herself or to present such incriminating evidence. Yet, today the accused and the defendant are forced to give fingerprints despite their wills and giv-

* Bu makale, İstanbul Kültür Üniversitesi Senatosu'nun 19.04.2018 tarihli ve 2017-2018/15 no.lu toplantısında, "Enstitülerde uygulanmakta olan doktora programlarında tezin sonuçlandırılmasına dair yayın zorunluluğu getirilmesi"ne dair alınan karar doğrultusunda, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Doktora Programı kapsamında Prof. Dr. Durmuş Tezcan danışmanlığında yürütülen "Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü" başlıklı tez çalışmasından üretilmiştir.

** Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Doktora Öğrencisi, uygargunerbuyuk@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3474-9525, Makalenin Gönderim Tarihi: 16.05.2023, Kabul Tarihi: 28.08.2023

ing fingerprints may cause to produce an evidence that incriminates the accused or the defendant. This article aims aiming to refer the regulations, court decisions arguments presented within the doctrine and to conclude an overall review.

Keywords: The Privilege Against Self-Incrimination, Obligation to Bear the Criminal Proceedings, Finger Print, Criminal Procedural Law

GİRİŞ

Devletin suç faillerini bulma için yürüttüğü faaliyetler sırasında, bireyin ve toplumun menfaati karşı karşıya gelir ve bu mücadelede bireylerin bazı temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması söz konusu olur. Bu sınırlama da ancak Anayasa'da belirlenmiş koşullara uygun şekilde yapılabilir. Bu koşullara ve Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağına dair düzenlemeye uygun olmak şartıyla, şüpheli ve sanıkların ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülükleri bulunmaktadır. Şüpheli veya sanığın parmak izinin alınması işleminin de bu sayılan şartlara uyularak yapılması gereken işlemlerden biri olduğu şüphesizdir.

Bu makalede, ceza muhakemesi işlemlerinden parmak izi alınmasına dair düzenlemelere kısaca yer verildikten sonra parmak izinin gönüllü olarak alınması açıklanacaktır. Mahkemelerin parmak izi alınmasına dair yaklaşımlarına değinilmesi ertesinde, katlanma yükümlülüğü bağlamında parmak izi alınmasına dair değerlendirmelere ve ilgili düzenlemelerde değişiklik önerilerine yer verilecektir.

Parmak izi, her insanda farklılık arz eder, başkasınıninkine benzemez ve değişmezdir. Bu nitelikleri itibarıyla parmak izinin bir tür hüviyet tespiti olduğu¹ ve kişileri yeniden teşhis etmeye yaradığı ifade edilmiştir.²

CMK'nın 81. maddesine göre, fizik kimlik tespiti amacıyla Cumhuriyet savcısının emriyle yapılabilecek işlemlerden biri de şüpheli veya sanığın parmak izinin alınmasıdır. Burada CMK'nın 81. madde-

¹ Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 714.

² Murat Aydın, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 241.

sinde düzenlenen parmak izi alma işlemi, adli amaçlı parmak izi alma işlemidir ve bu madde gereğince yapılacak parmak izi alma işlemine, ancak üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren bir suç şüphesinin söz konusu olduğunda ve şüpheli veya sanığın kimliğinin tespiti için gerekli olması halinde başvurulabileceğini söylemek yerinde olacaktır.³

Parmak izinin kişisel veri olması nedeniyle yalnızca kanunla verilen bir yetki ile kayda alınabileceğini ifade etmek gerekir.⁴ Kolluğun, CMK'nın yukarıda anlatılan maddede yer alan adli amaçlı olan, fizik kimlik tespitinde kullanılacak olan parmak izi alma işleminden farklı olarak suçları önleme ve bastırma görevi çerçevesinde parmak izi alma yetkisi bulunmaktadır. Buna göre, PVSK'nın 5. maddesinde, polisin, gönüllü olan, her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport almak için başvuran, genel veya özel kolluk görevlisi veya özel güvenlik görevlisi olmak için istihdam edilen, Türk vatandaşlığına başvuran, sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde ülkeye giriş yapan sair yabancıların veya gözaltına alınan kişilerin parmak izlerini alacağı düzenlenmiştir. Bunların yanında, nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişinin de parmak izi alınır.

Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı ve herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Kişilerin, biyometrik veri niteliğinde olan parmak izlerinin alınmasına dair PVSK'nın 5. maddesindeki düzenlemenin, Anayasa'nın özel hayatın gizliliğini düzenleyen bu maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.⁵

PVSK'da, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da ve CMK'da yer alan nedenlerle alınan parmak izleri bir sisteme kaydedilir ve bu sistemde yer alan bilgiler, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturmalar

³ Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin F. Saygılar/Esra Alan/Özaydın Özdem/Efser Erden Tütüncü/Derya Altınok Villemin/Mehmet Can Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 548

⁴ Yenisey/Nuhoglu, s. 715.

⁵ Ozan Ergül/Muammer Ketizmen, "Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Üzerine", *Güncel Hukuk Dergisi*, Sa. 44, 2007, s. 16.

kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hâkim, Cumhuriyet savcısı veya kolluk tarafından kullanılabilir. Buna göre, suçu önleme ve bastırma amaçlı alınan parmak izlerinin soruşturma ve kovuşturmalarda kullanılabileceği söylenebilir.⁶ Öğretide, CMK'da sadece belirli ağırlıktaki suçlar hakkında fizik kimlik tespiti için parmak izi alma işleminin yapılabilmesinin ve belli hallerde buna dair kayıtların yok edilmesinin öngörülmüş olmasının "CMK'nın hazırlandığı sırada kanun koyucunun kişisel verilerin toplanmasına ilişkin saygılı bir bakış açısına sahip olduğu"nu göstermesine rağmen, PVSK'nın 5. maddesinde 2007 yılında yapılan değişiklikte hiçbir suç şüphesi altında olmayan kişilerin de parmak izlerinin alınabilmesine dair düzenlemenin yapılmış olmasının, kanun koyucunun yukarıda anlatılan bakış açısının olumsuz anlamda değişime uğradığını gösterdiği ileri sürülmüştür.⁷

Bunların yanında, kolluğun sisteme "suçun önlenmesi" amacıyla, Cumhuriyet savcısının emir veya izni olmadan bağlantı kurması mümkündür ancak kolluğun sisteme "suçun önlenmesi" amacıyla bağlanması ve kişilerin kişisel verilerine erişmesi halinde keyfi davranışlarda bulunmasını engelleyici bir düzenlemenin bulunmaması eleştirilmiştir.⁸

Buna göre sistemde, hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişilerin, hükümlülerin ve henüz hiçbir suça karışmamış kişilerin parmak izleri yer alacaktır ancak kanun, bu parmak izlerinin hangi nedenle sisteme alındığının kayda geçirilmemesini öngörmüştür. Öğretide, kişilerden alınan parmak izlerinin hangi nedenle alındığının sisteme kaydedilmemesinin, masum olanla olmayanı ayırmak anlamına geleceği ve bu durumun da hukuk güvenliği ilkesine aykırı olacağı ileri sürülmüştür.⁹

⁶ PVSK'nın 5. maddesinin 2007 yılında 5681 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hali yürürlükteyken, PVSK'nın bu maddesindeki parmak izi ve fotoğraf çekmeye dair yetkilerin, sadece CMK'nın 81. maddesinin kapsamında olmayan önleyici kolluk tedbirleri açısından uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Faruk Turhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 303.

⁷ Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2022, s. 422.

⁸ Yenisey/Nuhoğlu, s. 715; Feridun Yenisey, Kolluk Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 258.

⁹ Erdener Yurtcan, "PVSK Değişikliğine Dair Birkaç Not", *Güncel Hukuk Dergisi*, Sa. 44, 2007, s. 21.

Adli ve idari amaçla alınan parmak izlerinin aynı sisteme birlikte kaydedilmesinin ve alma nedeninin belirtilmemesinin kişiler hakkında önyargı yaratabileceği bakımından sakıncalı olduğu,¹⁰ ayrıca, kişi henüz suç şüphesi altında değilken, örneğin sürücü belgesi yenilerken kendisinden alınan parmak izinin bir soruşturmada tesadüfen aleyhine sonuç doğurabilmesinin mümkün olduğu ve bu durumun da adil olmayacağı ileri sürülmüştür.¹¹

CMK'da, şüphelinin gözaltına alınması ile parmak izinin ancak gerekli olması halinde alınmasını ve bu verilerin soruşturma veya kovuşturma dosyasının içine konulacak olmasının düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle, parmak izi verilerinin otomatik olarak arşivlenmesinin önüne geçmek istendiği ancak bunun suçla mücadelede önemli bir zafiyete yol açacağı, ne var ki herhangi bir kurala dayanmayan arşivlemenin de özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı olacağı ifade edilmiştir.¹²

Bunların yanında, PVSK'nın 5. maddesinde yer alan parmak izi alma nedenlerinin çok geniş kapsamlı olduğu ve toplumda hemen tüm bireylerin parmak izlerini almanın mümkün olacağı, hiçbir suça karışmamış kişilerin parmak izlerinin alınması, örneğin birkaç gün önce bir olay yerinde olduğu için parmak izine rastlanılan bir kişinin polisin sorularını cevaplandırmak zorunda kalması gibi sakıncaları olabileceği ileri sürülmüştür.¹³ Ölen kişinin kişisel kayıtlarının ölüm tarihinden itibaren on yıl daha saklanması makul bir açıklamasının bulunmadığı ve önleyici amaçla parmak izleri alınan kişilerden, tutuklu ve hükümlüler dışında kalanlarının kişisel bilgilerinin, bu arada parmak izlerinin de, ancak rızaları ile saklanabilmesinin gerektiği de öne sürülmektedir.¹⁴

PVSK'nın ek 6. maddesinin 7. fıkrasına göre polis suçun delillerini tespit edebilmek için Cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli incelemeler ve teknik araştırmalar yapmalı, delil tespit ederek

¹⁰ Centel/Zafer, s. 362 vd.

¹¹ Hamide Zafer, "Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 5681 sayılı Kanun'un Değerlendirilmesi", Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, (Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, 2008), s. 1587 vd.

¹² Veli Özer Özbek/Koray Doğan /Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 454.

¹³ Karakehya, s. 423.

¹⁴ Veli Özer Özbek, Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 88.

muhafaza altına almalı ve incelemeler için ilgili yerlere göndermelidir. Ne var ki, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 9. maddesinde, suç işlenen yerlerde delillerin aranması ve el konulması için teknik araştırma işlemlerinden herkesin girip çıkabileceği yerlerde gerçekleştirilecek olanlarının yapılması için herhangi bir emir veya karar gerekmediği, diğer yerlerde yapılabilecek olanlar için hâkim, gecikmesinde sakınca olması halinde Cumhuriyet savcısının, ona ulaşamaması halinde ise kolluk amirinin yazılı emri üzerine gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Olay yerinde inceleme yapacak olan kolluk görevlilerinin, olay yerindeki her işlem için izin almalarının düşünülmemeyeceği ancak PVSK'da yer alan olay yerinden delil toplamak için Cumhuriyet savcısı emri gerektiğine dair düzenleme ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin anılan düzenlemesinin çeliştiği ileri sürülmüştür.¹⁵

CMK'daki düzenlemede, fizik kimlik tespitine ilişkin verilerin, bu arada parmak izinin de, sadece belli ağırlıktaki suçlarda parmak izi alınacak ve mahkumiyet hali dışındaki kararlarda bu verilerin imha edilecek olmasının kanun koyucunun kişisel verilere ilişkin saygılı bir yaklaşımı olduğunu gösterdiği ancak PVSK'da sonradan yapılan değişiklik ile, yukarıda da kısmen bahsedildiği üzere, hiçbir şüphe altında bulunmayan kişilerden de kişisel verilerin kayıt altına alınmasının geniş bir müdahale anlamına geldiği ifade edilmiştir.¹⁶ Benzer şekilde, parmak izi kayıtlarının beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi üzerine silinmesine dair CMK düzenlemesi karşısında PVSK'nın 5. maddesinin 10. fıkrasında düzenlenen süreler geçmeden kayıtların sistemdeki varlığının devam edecek olmasının da bir çelişki olması eleştirilmiştir.¹⁷

Öğretide, fizik kimlik tespitine dair hususların, bu arada parmak izi alınmasının sisteme kaydedilebilmesi için mahkumiyet kararının verilmiş olması gerektiği, ancak bir şüpheli veya sanığın parmak izi alındıktan sonra, hakkındaki soruşturma veya kovuşturma devam ederken başka bir suç işlemesi halinde sistemde parmak izinin olmaması nedeniyle söz konusu bilgilerden yararlanılamaması eleştirilmiştir¹⁸ ancak PVSK'nın 5. maddesine göre parmak izi alındıktan

¹⁵ Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 67.

¹⁶ Karakehya, s. 422.

¹⁷ Centel/Zafer, s. 364.

¹⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 455.

sonra sisteme kaydedilmesi ve kolluk, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla kullanılabilecek olduğunun düzenlenmiş olması karşısında, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Ayrıca, CMK'da fizik tespiti için kişinin parmak izi ve avuç içi izinin alınacağını düzenlenmiş olması ancak PVSK'nın bu maddesinde düzenlemenin kişilerin parmak izlerinin alınmasına dair olduğu ve avuç içi izinin alınmasına dair bir düzenlemenin bulunmadığı gözetilerek, kişilerin PVSK kapsamında önleme ve bastırma amacıyla avuç içi izlerinin alınmasının mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Öğretide, parmak izi ile avuç içi izinin birbirinden farklı olduğunu kabul etmekle birlikte, avuç içi izi alma işleminin, parmak izi alma işlemiyle kıyasen yapılabileceği ileri sürülmüştür.¹⁹ Ne var ki, özel nitelikli kişisel verilerin kıyas yoluyla toplanması hukuka uygun olmayacaktır.

Bu başlık altında değinmek gereken bir başka husus da aralarında parmak izi alma işleminin de bulunduğu bazı fizik kimlik tespit işlemlerinin güvenilirliğinin sorgulanabilir olduğu ve bunların değerlerinin azalmakta olduğu iddiasıdır. Buna göre, olay yerinden alınan ve kısmi, bulanık veya bozulmuş olan bazı izler son derece yanıltıcı sonuçlar verebilmektedir ve parmak izi sonuçlarının güvenilir olduğuna dair karinenin gözden geçirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.²⁰ Ayrıca olay yerinden elde edilen parmak izleri, her zaman kolluk tarafından alınan ve düz bir zemine kusursuz bir şekilde verilmiş çevrim veya düz basım parmak izlerinde yer alan karakteristik özellikleri yansıtmaya elverişli izler değildir. Bir parmak izinin küçük bir parçası, parmak izinin teşhisi için önemli olan bölgelerin net olarak görülmediği kalitesi düşük bir parça olabilir veya olaydan bir süre sonra yapılan olay yerinde incelemelerde elde edilen izler zaman içinde bozulmuş olabilmektedir ve bu durum o parmak izinin kullanılmasını zorlaştırmaktadır.²¹

¹⁹ Süheyl Donay, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 145.

²⁰ Margaret A. Berger, "Expert Testimony in Criminal Proceedings: Questions Daubert Does Not Answer", *Seton Hall Law Review*, C. 33, Sa. 4, 2003, s. 1137 vd.

²¹ Alessandra A. Paulino/Jianjiang Feng/ Anil K. Jain, "Latent Fingerprint Matching Using Descriptor-Based Hough Transform", *IEEE Transactions On Information Forensics and Security*, C. 8, Sa. 1, 2013, s. 31 vd.

Gönüllü Parmak İzi Vermeye Dair Değerlendirme

Burada bir kişinin gönüllü olarak parmak izi vermesi konusu değerlendirilmeye değerdir. Bir kişinin gönüllü olarak polise başvurarak parmak izini vermek istemesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Ayrıca kolluk karşısında verilen rızanın olaydaki koşullar dolayısıyla korku veya baskı altında verilmesi de söz konusu olabilir.²²

Kişilerden gönüllü parmak izi almaya dair bir düzenleme yapılmasında amaç bu olmayabilirse de bu düzenlemenin polisin, durumu herhangi bir parmak izi alma sebebine uymadığı halde parmak izini almak istediği kişilerden parmak izi almasına hizmet edebilecektir.

Örneğin, Hakkari’de emniyet müdürlüğü tarafından “vatandaşlar kaybolduklarında daha kolay ulaşılabilmeleri ve mağduriyetlerinin giderilmesi için” evler gezilerek gönüllü olanlardan parmak izleri alınmış olması eleştirilmiştir.²³ Gönüllü olarak parmak izi verecek kişinin parmak izinin alınması için özgür ve aydınlatılmış iradesi ile önceden rıza göstermiş olması gereklidir.²⁴

Mahkemelerin Parmak İzi Alma İşlemine Karşı Yaklaşımları

Burada Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin ve AİHM’nin parmak izi alınmasına dair birer kararına değinmek yararlı olacaktır.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, önüne gelen bir dosyada bir kişiden zorla parmak izi almanın mümkün olduğuna karar vermiştir.²⁵ Bir başka olayda ise, öldürülmüş halde bulunan bir kadının dört bina yanındaki bir dairede oturan şüpheliden parmak izi vermesi için polis merkezine gelmesi istenilmiş ancak şüpheli parmak izi vermek üzere polis merkezine gitmemiştir. Bu durumda, kişinin kendisi aleyhine tanıklık yapmasının söz konusu olmadığı veya kişinin kendi aleyhine delil vermeme hakkının fiziksel delilleri kapsamadığı değerlendiril-

²² Centel/Zafer, s. 362; Ergül/Ketizmen, s. 16.

²³ <https://twitter.com/EmniyetHakkari/status/1574752874155876358?s=20> (Son erişim tarihi: 12.05.2023). Bu uygulamanın eleştirisi için bkz. <https://haber.sol.org.tr/haber/yuksekovada-polis-evlerden-parmak-izi-al-di-baro-baskani-fisleme-tepkisi-gosterdi-351473> (Son erişim tarihi: 12.05.2023).

²⁴ Yenisey/Nuhoglu, s. 716.

²⁵ Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin United States v. Wade, 388 U.S. 218 (1967) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/218/> (Son erişim tarihi: 12.05.2023).

miş ve şüphelinin parmak izi vermeye gitmemesinin aleyhine yorumlanabileceğine karar verilmiştir.²⁶

AIHM, hakkındaki kovuşturma sonucunda beraat eden sanığın soruşturma nedeniyle alınmış olan parmak izi kayıtlarının muhafaza edilerek silinmemesinin haklı bir nedeninin olmaması ve kamu yararı ile kişi yararının arasında kurulması gereken adil denge bakımından gerekli olmadığına karar vermiştir. Kararda ayrıca, bu verilerin muhafaza edilmeye devam edilmesinin demokratik toplum bakımından gerekli olmadığı, orantısız bir müdahale olduğu ve başvurusunun özel yaşama saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğine dair ifadeler dikkate değerdir.²⁷

Şüpheli ve Sanığın Parmak İzinin Alınmasına Katlanma Yükümlülüğü

Son olarak, şüpheli ve sanığın parmak izlerinin alınmasına katlanma yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığına değinmek yerinde olacaktır. Şüpheli ve sanığın parmak izini vermeye rızası olduğu hallerde parmak izinin alınabileceğinde tartışma yoktur.

Öğretide çoğunluk, parmak izi verme dahil, şüpheli veya sanığın fizik kimlik tespiti için gereken işlemlerde, isteksiz olduğu hallerde ise parmak izinin zorla alınacağı²⁸ ve parmak izi verme işleminin kişinin kendi aleyhine delil vermeme hakkı kapsamında korunmayacağı görüşündedir.²⁹ Ancak bu zorlamanın şüpheli veya sanığı bu işlemlere aktif bir katılımda bulunmak zorunda bırakmaması gerektiğinin,³⁰ ölçülülük ilkesine³¹ ve insan onuruna uygun şekilde şiddet içermemesi

²⁶ Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Commonwealth v. Craig W. Conkey, 430 Mass. 139 (1999) kararı, karar için bkz. <https://law.justia.com/cases/massachusetts/supreme-court/volumes/430/430mass139.html> (Son erişim tarihi: 12.05.2023).

²⁷ AIHM'nin S ve Marper v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 30562/04, 30566/04 ve 04.12.2008 tarihli karar, par. 125.

²⁸ Schroeder/Verrel, s. 99; Turhan, s. 305; Ersin, s. 203; Nazlı Hilal Demir, "Yasak Deliller ve İnsan Onuru", İstanbul Kültür Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012, s. 128.

²⁹ Feridun Yenisey, "Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller", Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1996, s. 131.

³⁰ Asuman İnce Tunçer, "Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, Sa. 2, 2018, s. 374.

³¹ Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 279.

gerektiğinin³² de ileri sürüldüğünü belirtmek gerekir. Şüpheli ve sanığın, kimlik tespiti kapsamında başvurulacak diğer tanıma yöntemleri gibi, parmak izinin alınması işlemine de katılmaya zorlanmasının aleyhe delil vermeme hakkı kapsamında olmadığı ve şüpheli ve sanığın bu işleme katlanması gerektiği öne sürülmüştür.³³

Buna karşılık, azınlıkta olan görüşü savunanlar ise, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan kişinin kendini suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı hükmü nedeniyle şüpheli ve sanıkların parmak izi vermeye zorlanamayacakları,³⁴ parmak izlerinin alınması işlemine aktif katılımlarının beklenemeyeceği ve zorlamanın cebir veya kötü muamele mi yoksa disiplin yaptırımı gibi birtakım hukuki baskılar mı içerebileceğinin belirsiz olduğu ve parmak izi almak için şüpheli veya sanığa uygulanan zorlamanın cebir boyutuna ulaşması durumunda bu tür bir işlemin insan onuruna aykırı olacağı ileri sürülmüştür.³⁵

Şüpheli veya sanığın parmak izinin zorla alınmasına katlanma yükümlülüğü bulunmadığı görüşünü savunan bir görüş ayrıca dikkate değerdir. Buna göre, bir kişinin olay yerinde olup olmadığına dair kendisine sorulan bir soruya cevap vermeme hakkı tanındığı tartışmasızdır. Bir tür hüviyet tespiti niteliği taşıyan parmak izinin şüpheli veya sanıktan zorla alınarak olay yerinden toplanan örneklerle karşılaştırılması üzerine bir sonuç alınması durumunun, bir kişiye olay yerinde olup olmadığını sorup da ondan bir sonuç çıkarma ile aynı anlama geleceği, bunun da hukuka aykırı olacağı ileri sürülmüştür. Ayrıca, suç işlemekten önce alınan parmak izinin bir soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılmasının, şüpheli ve sanığın, bu sıfatı kazanmadan önce alınacak beyanda olduğu gibi, kendini itham etmeme hakkına aykırı olacağı savunulmaktadır.³⁶

2016 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nin Kaliforniya Eyaleti'nde geçerli olmak üzere, ilgili adreslerde bulunan herkesin parmak izi kullanılarak kilitleri açılan telefon ve elektronik cihazların açılması için

³² Ömeroğlu, s. 87.

³³ Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 504.

³⁴ Bıçak, s. 189.

³⁵ İnci, s. 152.

³⁶ Aydın, s. 245 vd.

parmak izini kullanarak bu cihazlara erişim izni vermeleri gerektiğine, gerektiğinde zor kullanılmasına dair genel bir karar alınmış ve bunun üzerine kişileri buna zorlamanın mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Buna dair eleştiriler kararların dar kapsamlı ve içeriğinin net olması, telefonda bulunan hangi bilgiye ulaşılmasının amaçlandığının da belirli olması gerektiği, bu kararı veren makamın dayandığı gerekçelerin çok önce verilmiş ve bugünün ihtiyaçlarına cevap vermeyecek kararlara dayandığı gerekçelerini içermektedir. Kişilerin, zorla parmak izini vererek telefon ve elektronik cihazları kolluğun incelemesine sunmanın mümkün olduğu görüşünde olanlar ise, telefon ve elektronik cihazların parmak izi kullanılarak açılması halinde elde edilecek bilgilerin, şüphelinin beyanıyla alınmadığından beyan delili niteliğinde değil fiziksel delil niteliğinde olduğunu savunmaktadır.³⁷

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Mevzuatımızda parmak izi alınmasına dair düzenlemelerin, on sekiz yaşından büyük olan vatandaşların tamamına yakınının parmak izinin alınmasını gerektireceğini ve bu durumun da AİHM'nin ölçütlerini ihlal edeceğini ifade etmek gerekir.³⁸

Ayrıca, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan, hiç kimsenin kendisini ve yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunma veya bu yolda delil göstermeye zorlanamamasına dair düzenlemenin de sanık hakları bakımından sadece şüpheli ve sanığın kendi aleyhine delil verme hakkını, yalnızca beyan delili bakımından karşı koruma getiren Amerikan Anayasası'ndan, susma hakkının kullanılmasından aleyhe sonuç çıkarılmasına izin veren İngiliz hukukundan daha ileri bir düzenleme olduğunu söylemek gerekir. Ancak, kanunlarımızdaki bazı düzenlemelerin ve uygulamanın Anayasa ile uyumlu olduğunu söylemek güçtür. Buna göre, PVSK'nın 5. maddesinde parmak izinin gönüllü verilmesine dair cümlelerin yürürlükten kaldırılması, bu hukuka aykırılığı giderecektir.

³⁷ Efren Lemus, "When Fingerprints Are Key: Reinstating Privacy to the Privilege Against Self-Incrimination in Light of Fingerprint Encryption in Smartphones" *Southern Methodist University Law Review*, C. 70, Şa. 2, 2017, s. 534 vd.

³⁸ R. Barış Erman, "Adli Yargı Sisteminde DNA Örnekleri ve Profilleri - S. ve Marper - Birleşik Krallık Davası", *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 2, Şa. 11, 2010, s. 23.

Son olarak, kanunlardaki parmak izinin hangi hallerde alınacağına, kullanılacağına, parmak izlerinin sistemde saklanmasına ve sistemden silinmesine dair düzenlemelerin, yukarıda bahsedildiği üzere bu verilere keyfi olarak erişilmesini önleyecek, ayrıca hukuk güvenliği, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması ilkelerine, masumiyet karinesine ve Anayasa'daki kendini itham etmeme hakkına uygun olacak şekilde gözden geçirilmesi yerinde olacaktır. Bu paragrafta bahsedilen parmak izinin kaydedilmesine dair PVSK'nın 5. maddesine, bu sisteme keyfi olarak erişen kamu görevlilerinin cezalandırılacağına dair bir düzenleme eklenmesi yerinde olacaktır.

Kaynakça

Kitaplar ve Makaleler

- Aydın Murat, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Berger Margaret A., "Expert Testimony in Criminal Proceedings: Questions Daubert Does Not Answer", *Seton Hall Law Review*, C. 33, Sa. 4, 2003.
- Bıçak Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2020.
- Demir Nazlı Hilal, Yasak Deliller ve İnsan Onuru, İstanbul Kültür Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012.
- Donay Süheyl, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
- Ergül Ozan/Ketizmen Muammer, "Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Üzerine", *Güncel Hukuk Dergisi*, Sa. 44, 2007.
- Erman R. Barış, "Adli Yargı Sisteminde DNA Örnekleri ve Profilleri – S. ve Marper – Birleşik Krallık Davası", *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 2, Sa. 11, 2010.
- Ersin Ali, "Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü", *Ceza Hukuku Dergisi*, Sa. 16, 2011.
- İnce Tunçer Asuman, "Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, Sa. 2, 2018.
- İnci Zekiye Özen, "Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler", *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, Sa. 2, 2017.
- Karakehya Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2022.
- Lemus, Efren, "When Fingerprints Are Key: Reinstating Privacy to the Privilege Against Self-Incrimination in Light of Fingerprint Encryption in Smartphones" *Southern Methodist University Law Review*, C. 70, Sa. 2, 2017.

- Özbek Veli Özer, Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Öztürk Bahri/Eker Kazancı Behiye/Soyer Güleç Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sırma Gezer Özge/Saygılar Yasemin F./Alan Esra/Özaydın Özdem/Erden Tütüncü Efser/Altınok Villemin Derya/Tok Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Paulino Alessandra A./Feng Jianjiang/Jain Anil K., "Latent Fingerprint Matching Using Descriptor-Based Hough Transform", *IEEE Transactions On Information Forensics and Security*, C. 8, Sa. 1, 2013.
- Schroeder Friedrich-Christian/Verrel Torsten, Ceza Muhakemesi Hukuku, çev. Salih Oktar, Ankara: Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Şahin Cumhur/Göktürk Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Turhan Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayıncılık, Ankara, 2006.
- Yenisey Feridun, Kolluk Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
- Yenisey Feridun, "Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller", Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1996.
- Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Yurtcan Erdener, "PVSK Değişikliğine Dair Birkaç Not", *Güncel Hukuk Dergisi*, İstanbul, Sa. 44, 2007.
- Zafer Hamide, "Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 5681 sayılı Kanun'un Değerlendirilmesi", Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, Ankara, 2008.
- <https://twitter.com/EmniyetHakkari/status/1574752874155876358?s=20> (Son erişim tarihi: 12.05.2023). Bu uygulamanın eleştirisi için bkz.
- <https://haber.sol.org.tr/haber/yuksekovada-polis-evlerden-parmak-izi-aldi-baro-baskani-fisleme-tepkisi-gosterdi-351473> (Son erişim tarihi: 12.05.2023).

Mahkeme Kararları

- AİHM'nin S ve Marper v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 30562/04, 30566/04 ve 04.12.2008 tarihli karar.
- Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin United States v. Wade, 388 U.S. 218 (1967) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/218/> (Son erişim tarihi: 12.05.2023).
- Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Commonwealth v. Craig W. Conkey, 430 Mass. 139 (1999) kararı, karar için bkz. <https://law.justia.com/cases/massachusetts/supreme-court/volumes/430/430mass139.html> (Son erişim tarihi: 12.05.2023).