

SORUŞTURMA AŞAMASINDA POLİSİN GÖREV VE YETKİLERİ



RAPOR



POLİS AKADEMİSİ YAYINLARI

SORUŞTURMA AŞAMASINDA POLİSİN GÖREV VE YETKİLERİ



POLİS AKADEMİSİ YAYINLARI

SORUŞTURMA AŞAMASINDA POLİSİN GÖREV VE YETKİLERİ

Hazırlayanlar

Ali Rıza Töngür
Müberra Öztürk
Özlem Alkan
Hande Bilgin
Birce Beşgöl
Zeynel Abidin Ayhan
Zeynep Şimşek
Doğukan Tuncal
Bilge Erbaş
Mert Hüseyin Akgöl

COPYRIGHT © 2023 Polis Akademisi Başkanlığı

Bu yayının tüm hakları Polis Akademisi'ne aittir. Kurumun izni olmaksızın yayının tümünün veya bir kısmının elektronik veya mekanik yollarla basımı, yayını, çoğaltılması veya dağıtımı yapılamaz. Bu yayının içeriğı Polis Akademisi'nin resmî fikirlerini yansıtmamaktadır. Bu rapor 23-24 Haziran 2023 tarihinde İzmirde gerçekleştirilen **"2. Uluslararası Polis ve Ceza Hukuku Sempozyumu"**ndan hareketle hazırlanmıştır. Raporda yer alan bilgi ve fikirler hakkındaki sorumluluk tümüyle çalıştayın katılımcıları ve hazırlayan yazarların kendilerine aittir.

Polis Akademisi Yayınları: 190

Rapor No: 83

ISBN: 978-605-7822-34-5

2023, Ankara

Tasarım: Erhan Öröl

Sertifika No: 45724

Polis Akademisi Başkanlığı Matbaa-Basım ve Yayım Şube Müdürlüğü,
Fatih Sultan Mehmet Bulvarı, No: 218, 06200, Yenimahalle/Ankara

POLİS AKADEMİSİ BAŞKANLIĞI

Necatibey Caddesi, No: 108, Anıttepe 06400, Çankaya/Ankara/Türkiye
Tel: +90 (312) 4629085-92-93 / +90 (312) 4629075 / +90 (312) 4629035
www.pa.edu.tr

İçindekiler

Kısaltmalar	4
Yönetici Özeti	5
Soruşturma Aşamasında Polisin Karşılaştığı Sorunlar	9
Gizli Soruşturma Tedbirlerinde Polisin Rolü.....	19
Klasik Koruma Tedbirlerinde Polisin Rolü.....	35
Mukayeseli Hukukta Soruşturma Aşamasında Savcı-Polis İlişkileri	45
Polis İşlemlerinin Temel İnsan Hak ve Hürriyetleri Üzerindeki Etkileri.....	53
Soruşturma Aşamasında Polisin Delil Toplama Yetkisi.....	63
Genel Değerlendirme	87
Sonuç	95
Ek: Katılımcı ve Oturum Bilgileri.....	99

Kısaltmalar

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AKYön.	: Adli Kolluk Yönetmeliği
AÖAYön.	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
AYM	: Anayasa Mahkemesi
ÂİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ÂİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
B.	: Başvuru
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇMBK	: Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu
E.	: Esas
GDPR	: General Data Protection Regulation
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: Madde
MOBESE	: Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu
No	: Numara
OHALK	: Olağanüstü Hal Kanunu
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TGYK	: Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu
TKK	: Tanık Koruma Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TUBİM	: Türkiye Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığı İzleme Merkezi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
YGIYön.	: Yakalama Gözaltına Alma İfade Alma Yönetmeliği

Yönetici Özeti

Ceza muhakemesi maddi gerçeğin tespiti üzerine inşa edilmektedir. Maddi gerçek kavramı en genel manada, geçmişte yaşanan bir olayın temsil edilmesi ve nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulmasıdır. Maddi gerçeğin ne şekilde olursa olsun değil, hukuka uygun yöntemlere dayalı olması gerekmektedir. Bu gerçeğin ortaya çıkarılması ise ancak deliller ile mümkündür. Unutulmalıdır ki, maddi gerçeğin tespiti sürecinde elde edilen delillerin önemli bir kısmı soruşturma aşamasında söz konusu olmaktadır. Soruşturma evresi yetkili merciler tarafından suç şüphesinin öğrenilmesi ile iddianamenin kabul edilmesi arasında geçen evredir. Bu evre, suç işlediğinden şüphelenilen kişi hakkında kamu davası açılmadan önce yapılan işlemlerin bütünü olarak düşünülebilir. Soruşturma aşamasının başat aktörleri Cumhuriyet Savcısı ve adli polis görevlileridir. Bir suçun işlendiğini haber alan Cumhuriyet Savcısı derhal maddi gerçekliği araştırmaya başlarken, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m.161 gereğince her türlü araştırmayı ya doğrudan doğruya ya da emrindeki adli polislerle yapmakla yetkilendirmiştir. Kanun koyucunun bu yöndeki düzenlemesi adli polis görevlilerinin soruşturma evresindeki etkinliğini de gözler önüne sermektedir. Zira CMK m.161/2’de adli polis görevlilerinin, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet Savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet Savcısının adliyeyle ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlü oldukları açıkça belirtilmektedir.

Soruşturma evresinin amacı; delilleri araştırmak, koruma altına almak, şüpheliyi ve şüpheli hakkındaki isnadı belirlemek üzerinedir. Soruşturma evresi adli polislik unsurlarından biri olan polis için de oldukça önem taşımaktadır. Zira ceza yargılamasının bu evresi bireylerin polisle belki de en çok temas ettikleri evredir dersek yanlış olmayacaktır. Yine polisle temasın oldukça yüksek olduğu bu evrede, polisin sahip olduğu bazı yetkiler, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini de belirli ölçüde kısıtlayıcı mahiyet arz edebilmektedir. Örneğin soruşturma işlemlerinden biri olan durdurma yetkisi kişilerin yerleşme ve seyahat hürriyetine müdahale niteliği taşıırken, bu yetkinin hukuka uygun sınırlar içerisinde kullanılmaması 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m.109'da düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna vücut verebilecektir. İşte bu nedenle soruşturma evresinde polisin sahip olduğu görev ve yetkilerin doğru şekilde anlaşılması, hem soruşturma evresinin sağlıklı şekilde ilerlemesine hizmet edecek hem de hukuka aykırı sonuçlara yol açabilecek uygulamaların önüne geçecektir. Benzer şekilde soruşturma evresinin işletilebilmesi için gerekli olan yakalama, gözaltına alma, ifade alma, arama, elkoyma, gizli soruşturmacı görevlendirme gibi yetkiler de soruşturma evresinin etkin şekilde yürütülebilmesinin lokomotif unsurlarıyken hukuka uygun bir çerçevede kullanılmadıkları takdirde hukuka hizmet etmek bir yana hukuka aykırı neticelere yol açma tehlikesini barındırabilecektir.

Gerek Anglo-Amerikan Sistemi gerekse Kıta Avrupası Sistemi içinde yer alan ülkelerin ceza adalet sistemleri incelendiğinde, her iki ana sistemde de suça konu olaya müdahale edilmesinde, delillerin toplanmasında ve muhafaza altına alınmasında, şüpheli ve tanıkların ilk ifadesinin alınmasında ve klasik ve gizli soruşturma tedbirlerinin uygulanmasında polisin hayati bir görevi olduğu görülmektedir. Bu yönüyle polis, soruşturmayı baş-

latmak ve yönetmekle görevli ve aynı zamanda da bir hukukçu olan Savcılık makamının en büyük ve en etkili yardımcısı konumundadır. Öyle ki genel olarak polisin ya da özelde adli polisin yer almadığı bir ceza soruşturmasının yapılabilmesi neredeyse imkânsızdır. Bunun yanında, adli soruşturmalar makro düzeyde kamu düzeni veya toplum barışını, mikro düzeyde ise bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ilgilendiren yargısal işlemlerdir. Şüphesiz bu denli önemli ve zor bir görevin yerine getirilmesinde en başta insan haklarına saygı gösterilmesi yanında, hukuk devleti olmanın getirdiği diğer kriterlere de uyulması büyük bir önem arz etmektedir. Bu kapsamda yalnızca adli soruşturmanın başındaki Cumhuriyet Savcısının değil soruşturmanın gereği olarak onun talimatlarını yerine getirmek suretiyle bireylerin kimi hak ve özgürlüklerine müdahale eden polisin da uygulamış olduğu soruşturma işlemlerinin hukuki mahiyetini ve sınırlarını iyi derecede bilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda polis amir ve memurlarının eğitiminde, ceza ve ceza muhakemesi hukuku başta olmak üzere temel hukuk branşlarının öğretilmesi konusunda hassasiyet gösterilmesi elzemdir. Bilindiği üzere, polisin ifa ettiği adli görevlerde hümanist ceza hukuku ilke ve gerekliliklerinin gözetilmesi hem kamunun hem de emniyet kuvvetlerinin teminatı altında olmasını sağlayacaktır.

Bu kapsamda 23-24 Haziran 2023 tarihinde İstanbul ilinde “Soruşturma Aşamasında Polisin Görev ve Yetkileri” konu başlıklı 2. Uluslararası Polis ve Ceza Hukuku Sempozyumu gerçekleştirilmiştir. Sempozyum “Soruşturma Aşamasında Polisin Karşılaştığı Sorunlar”, “Gizli Soruşturma Tedbirlerinde Polisin Rolü”, “Klasik Koruma Tedbirlerinde Polisin Yetkileri”, “Mukayeseli Hukukta Soruşturma Aşamasında Savcı- Polis İlişkileri”, “Polis İşlemlerinin Temel Hak ve Özgürlükleri Üzerindeki Etkisi” ve “Soruşturma Aşamasında Polisin Delil Toplama Yetkisi”

başlıklarına sahip altı ayrı oturumdan meydana gelmiş olup Prof. Dr. Feridun YENİSEY'in değerlendirmeleriyle sona ermiştir. Toplam seksen katılımcının yer aldığı Sempozyum'da Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Azerbaycan ve Macaristan'dan on iki yabancı katılımcının yanı sıra, Adalet Bakanlığı, Yargıtay, ilk derece ve istinaf mahkemeleri, önde gelen devlet ve vakıf üniversitelerinin hukuk fakültesi öğretim üyeleri ile Emniyet Genel Müdürlüğü temsilcileri de sunumlarını gerçekleştirmişlerdir.

Soruşturma Aşamasında Polisin Karşılaştığı Sorunlar*

Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçek, her zaman mutlak gerçekle aynı olmamakta birlikte uyumsuzluk konusu olayın ne şekilde gerçekleştiğinin deliller vasıtasıyla ortaya konulmasını ifade etmektedir. CMK m.217’ye göre maddi gerçeğe ulaşmak için toplanan delillerin, hukuka uygun olarak elde edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ülkemizde, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller hükme esas alınmamaktadır. Özellikle soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı ve adli polis tarafından toplanacak deliller açısından bu husus önem taşımaktadır.

Adli polis, kamu düzenini bozan ve suç sayılan eylemlerin işlenmesi halinde, suçluları ve suç delillerini araştırıp bulmak ve adli makamlara teslim etmekle yükümlü emniyet kuvvetleri olarak nitelendirilmekte; idari polis ise kamu düzeninin bozulmasını önlemek, bozulan kamu düzenini yeniden kurmak ve korumakla görevli polis kuvveti olarak isimlendirilmektedir. Ancak mevcut sistemde iki ayrı yapılandırma bulunmamaktadır. Adli Kolluk Yönetmeliği (AKYön.) m.4’e göre; Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Gümrük Muhafaza Genel Müdürlüğü adli polisliği oluşturan

* Bu bölüm 2. Uluslararası Polis ve Ceza Hukuku Sempozyumu’nda gerçekleştirilen “Soruşturma Aşamasında Polisin Karşılaştığı Sorunlar” başlıklı 1. Oturumda yer alan tartışma ve sunumlarının özeti niteliğindedir.

birimler olarak sayılmıştır ve aynı birimler idari polislik görevini de üstlenmiştir. Bu nedenle de sayılan birimler hem suç önleme aşamasında hem de suç delillerini araştırıp bulma aşamasında etkin rol oynamaktadır. Yargıtay içtihatlarında, Yönetmelikte sayılmayan ve adli polis kuvveti dışında kalan polislik birimlerinin suç delillerini araştırma görevlerinin bulunmadığı, bu nedenle diğer birimler tarafından toplanan delillerin hukuka aykırı delil olarak kabul edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Hukuka aykırı deliller de hükme esas alınamayacağından kanun ve yönetmeliklerde belirtilen sistemin doğru uygulanması ceza yargılaması açısından büyük önem taşımaktadır.

Türk ceza adalet sisteminde soruşturma aşaması, Cumhuriyet Savcısının suç şüphesini öğrenmesi üzerine teknik bilgi ve birikime sahip adli polise, araştırma ve delil toplama emir ve talimatını vermesi şeklinde ilerlemektedir. Buna ek olarak bazı durumlarda adli polis suç şüphesini Cumhuriyet Savcısından önce öğrenebilmektedir. Kanun bu gibi gecikmesinde sakınca bulunan hallerde sözlü emir verilebileceğini, sözlü emirin de derhal yazıya dönüştürülmesi gerektiğini düzenlemektedir. Ayrıca Yargıtay kararlarında da üzere bir yaşam hakkının korunması veya delillerin kaybolmasının engellenmesi gibi zorunlu hallerde adli polisin kendi başına hareket edebileceği, sürecin sonucunda ise Cumhuriyet Savcısına haber vermesi gerektiği belirtilmektedir. Bu istisnai durumda acil ve zorunlu hal kısmı önemlidir. Zira bir delilin kaybolmasının engellenmesi açısından bu tarz bir zaruretin varlığından söz edebilirken aynı delilin toplanması açısından böyle bir zaruret mevcut değildir. Adli polis, delilin kaybolmasını engellemek için gerekli tedbirleri aldıktan sonra Cumhuriyet Savcısını haberdar ederek delilin toplanması emrini beklemelidir. Aksi halde Cumhuriyet Savcısının emri olmadan toplanan deliller hukuka aykırı delil haline gelecektir.

Delillerin toplanması hususunda benzer süreçler Alman hukukunda da karşımıza çıkmaktadır. Özellikle son zamanlarda Alman yargısında büyük yer kaplayan Enchrochat davalarında bu konularla ilgili bazı aksaklıklar yaşanmaktadır. Enchrochat, şifreli iletişime izin veren özellikle organize suç faaliyetleri için kullanılan bir iletişim ağıdır. Bu tarz bir teknoloji içerisinde delillerin toplanması da diğer davalardan farklılık arz etmektedir. Sanıkların gerçek kimliklerine ulaşılmasından elde edilen yazışmaların çevirisine kadar, uzun ve kapsamlı bir soruşturma aşaması yürütülmektedir. Bu kapsamlı soruşturma aşamasından sonra toplanan deliller ve belgeler neticesinde dava açılmaktadır. Ancak hakimler ancak savcıların kendilerine ilettiği kadar belge ve delile hakim olabilmektedir. Bu nedenle de soruşturma aşamasında toplanan delillerin tam ve eksiksiz olması büyük önem taşımaktadır. Ancak Enchrochat davalarında kullanılan teknoloji nedeniyle her zaman sanıkların kimliklerine ve adreslerine ulaşamamakta konuşmaların çevirilerinin yapılması uzun sürmekte ve istenilen deliller zamanında elde edilememektedir. Delillerin elde edilmesindeki bu gecikme de savcının ve adli polisin yeterli değerlendirmeyi yapamamasına neden olmaktadır. Tabi bu tarz bir gecikme zaman zaman Alman adli polisin hukuka aykırı şekilde delil elde etmeye çalışması gibi sonuçlar doğurmaktadır. Bu da ceza yargılaması sürecini baltalamakta ve maddi gerçeğe ulaşılmasını engelleyebilmektedir.

Anglo-Sakson hukuk sistemine sahip ülkelerdeki işleyiş ise Kıta Avrupası hukuk sistemine sahip ülkelere farklıdır. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) adli polis ile savcılık makamı arasında daha bağımsız bir yapılanma görülmektedir. Diğer bir ifadeyle adli polis, savcının emir ve talimatıyla hareket etmemektedir. Adli polis, soruşturmayı başlatabilir ve devam ettirebilir. Bu süreçte savcının rehberliğini alabilir ancak

tamamıyla savcıya bağlı bir işleyiş söz konusu değildir. Hatta savcının doğrudan süreçte olmadığı durumlarda adli polis doğrudan hakime başvurabilir. Bu husus ABD gibi çok fazla adli polis kuvvetinin bir arada bulunduğu bir ülke için bazı sorunları ortaya çıkarmaktadır. Öncelikle bu kadar çok adli polis personelinin eğitiminin tam ve eksiksiz verilmesi zorluk teşkil etmektedir. Eğitimde yaşanan eksiklikler de soruşturma esnasında hukuka aykırı fiil ve işlemleri beraberinde getirmekte ve ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğe ulaşmayı güçleştirmektedir.

Soruşturmayı yürütme görevinin adli polise bırakılması meselesi ülkemizde de tartışılan bir meseledir. Özellikle uygulamadaki aksaklıkların giderilmesi ve savcının iddia makamı olarak konumunun daha net bir hale getirilmesi açısından doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Mevcut düzenin devamlılığını destekleyen görüş, soruşturmanın Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülmesini ve adli polisin Cumhuriyet Savcısının emir ve talimatları ile hareket etmesinin gerekliliğini vurgulamaktadır. Cumhuriyet Savcısı almış olduğu eğitimler ile soruşturma aşamasında adli polise denetleyerek ve gerektiğinde müdahale ederek kovuşturma evresine geçişi kolaylaştırabilmektedir. Buna ek olarak sistemin biraz daha revize edilerek Cumhuriyet Savcısının iddia makamı olarak konumunun daha da güçlendirilmesi ve yargılama sürecinde hakim ve yargılama makamı ile aynı statüde görülmeden, iddia makamı olarak yer alması gerektiği vurgulanmaktadır. Aksi görüş ise ABD'deki sistemi benimseyerek adli polisin soruşturmayı yürütmesi, savcının ise iddia makamı görevinde bulunması gerektiğini belirtmektedir. Günümüzde polis eğitimlerinin eskisi gibi olmadığından ve daha donanımlı ve iyi eğitilmiş bir teşkilatlanma söz konusu olduğundan hareketle adli polisin sürekli savcılık makamından emir ve talimat alarak hareket etmesinin soruşturma sürecini uzattığı ve aksattığı öne sürülmektedir.

Anglo-Sakson hukuk sistemi benimsenirken adli polisin eğitiminin savcılık eğitimine yakınlaştırılması gerektiğinin bir kez daha öneminden bahsetmemiz gerekir. Özellikle ulusal ve uluslararası hukuku bilen, usul kurallarına hakim bir polis kuvveti

oluşturulmalıdır. Örneğin ABD’de en fazla hukuka aykırılığın karşılaştığı arama süreci için bir sistematik oluşturmuştur. Bu sistematığe geçmeden tarihsel sürece bakacak olursak geçmişte ABD’de arama emrine dair bir düzenleme yoktu. Adli polis, herhangi bir izin olmadan arama yapabiliyordu. Polis günümüz anlamında yaptığı bu hak ihlaline karşı herhangi bir yaptırım ile karşılaşmıyordu. Yalnızca arama sırasında kapı kırılması veya eşyaya zarar verilmesi gibi durumlarda devlet zararın tazminini sağlayabiliyordu. Ayrıca bulunan her türlü kanıt ceza yargılamasında kullanılabilirdi. Bu durum 1961 yılında görülen *Mapp vs State* davasına kadar devam etti. Amerikan Anayasa Mahkemesi, arama emri olmadan polisin ev araması yapmamasına ve yasadışı arama sonucu elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılmamasına karar vererek emsal bir karar verdi. Karar neticesinde arama emirleri sonucu toplanan delillerin hukuka uygun olması için bir sistematik belirlendi. Bu sistematığe göre; öncelikle her şey belge haline getirilmelidir. Arama emrinden arama sürecinin sonuna kadar her husus dokümanda yer almalıdır. Peki arama emrinin kararı neye göre verilmelidir? Burada dikkat edilmesi gereken husus arama emri verilecek olan lokasyonda, muhtemel bir suç aletinin varlığı olmalıdır. Ayrıca aranan suç aleti ile yapılan arama arasında da bir bağlantı bulunmalıdır. Aksi halde gizlilik ve kişisel veriler açısından bazı hukuki ihaller yaşanmaktadır. Örneğin, suç aleti olarak bir silah aranırken cep telefonu içerisindeki verilerin incelenmesi arama emrinin amacına aykırılık teşkil etmektedir. Özellikle son zamanlarda teknolojinin gelişmesiyle cep telefonları veya bilgisayarlar üye-

rinden yapılan incelemelerde aranan spesifik bilgi haricinde bir inceleme, arama emrinin kapsamına girmemekte ve kişisel verilerin ihlalini oluşturmaktadır. Bu nedenle alınan arama emrinin kapsamı ile suç arasında güçlü ve spesifik bir bağlantı olmalıdır. Bu durum hukuk sistemimizde ise makul şüphe olarak karşımıza çıkmaktadır. Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, taşındığından şüphe edilen eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenmektedir. Görüldüğü gibi arama emri için soruşturmayı başlatan basit şüpheden daha kapsamlı bir şüphe gerekmektedir.

Tüm bu sistemler ve kurallar yine de adli polisin bilhassa da polisin aleyhine soruşturma açılmasının önüne geçememektedir. Polisin uygulamada karşılaştığı sorunlar ve açılan somut dava örneklerine geçmeden önce mevzuatta ilgili hususları incelememiz gerekmektedir. Öncelikle TCK m.24'te kanunun hükmünü veya amirin konusu suç teşkil etmeyen emrini yerine getiren kimseye ceza verilemeyeceğini düzenlemektedir. Bu kapsamda polisin zor ve silah kullanması ilgili hükümler çerçevesinde yasaldır. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) m.16'ya göre; polis görevini yerine getirirken direnişle karşılaşması halinde direnişi kırmak amacıyla ölçülü şekilde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında artan direnişe göre direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartlar gerçekleştiğinde silah kullanma yetkisi doğmaktadır. Buna ek olarak meşru savunma kapsamında; hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde; kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara

ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir. Zor ve silah kullanma hususunda mahkemelere yansıyan somut olaylara baktığımızda; “*dolayısıyla sanığın hedef gözetmediği, sanığın göstericilerin üzerine doğru ateş etmediği, sanığın havaya uyarı atışı yaptığı sırada taşlamanın etkisiyle mevcut neticenin meydana geldiği, dolayısıyla sanığın saldırıya uğramış bir halde iken ve bu saldırıyı defetmek maksadıyla, görüntü kayıtlarındaki saldırgan sayısı ve atılan taş yoğunluğu nazara alındığında saldırıyla orantılı şekilde, PVSK 16. maddesinde belirtilen silah kullanma yetkisi kapsamında havaya ateş ederek saldırıyı uzaklaştırmaya çalıştığı...*” gerekçe gösterilerek polisin silah kullanma yetkisi kapsamında hareket ettiği kabul edilmiş olmakla birlikte polisin profesyonel meslek mensubu olduğu bu nedenle de kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermeden tedbirsiz eylemi sonucunda ölüm meydana geldiği için taksir düzeyinde sorumluluğun bulunduğu karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde de belirtildiği gibi polis profesyonel bir meslek mensubudur. Meydana gelecek olaylara karşı aldığı eğitimler neticesinde normal vatandaşlar gibi korku ve paniğe kapılarak tedbirsiz hareket etmesi beklenemez. Bununla birlikte her olayın kendi özelinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Polisin içinde bulunduğu durumun şartları bazen öngörülemez olabilmektedir. Buna ek olarak TCK m.27/2; “*Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun maddesinde de açıkça görüldüğü üzere meşru müdafaada sınırın aşılması hususunda bir kişi sınırlamasına gidilmemiştir. Bu nedenle de belirtilen “mazur görülebilecek”

ifadesi emniyet kuvvetleri için de geçerlidir ve her olayın kendi içinde değerlendirmesi gerekmektedir. Bir diğer olayda, “... olay mahalline intikal eden motorize polis timinde görevli sanık polis memurlarının herhangi bir uyarı ve ikazda bulunmadan kalabalığın üzerine biber gazı sıktıkları ve diğer aktörlerin mukavemet suçu işledikleri...” şeklinde gerçekleşen mevcut olayda da görüldüğü üzere karşı tarafın mukavemet suçu sonucu polisin uyarı yapmadan biber gazı kullanmasının değerlendirilmesi yapılmıştır. İstinaf mahkemesi haksız tahrikin varlığını kabul ederek indirim uygulamıştır. Haksız tahrik, TCK m.29’da; “*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*” şeklinde düzenlenmektedir. Somut olayda da tarafların mukavemeti haksız fiil olarak kabul edildiğinden polisin eylemi haksız tahrik kapsamına girmektedir. Ancak bu tarz davalarda en önemli sorun haksız fiilin ispatı ile ilgilidir. Bunun için polisin her şeyi tutanağa bağlaması büyük önem taşımaktadır. Aksi takdirde mahkemede ispatı yapılamadığı için haksız tahrik indirimine gidilememektedir. Diğer bir olayda, “...yaralanmaya neden olan atışın bu sanığın emri üzerine gerçekleştiğine dair delil bulunmadığı, sorumlu olduğu gruba atış emri verse dahi bu durumun başlı başına diğer sanığın eylemi sonucunda gerçekleşen neticeden sorumluluğunu doğurmayacağı, kendi grubundakilerden herhangi bir kontrolsüz ve kusurlu kullanım olmadığı, bütün bunların aksi kabul edilse dahi meşru emrin yerine getirilmesi sırasında emrin ifasında kusurlu davrananın bu kusuru nedeniyle doğrudan o kişinin sorumlu olacağı, buna karşı emri icra edenin kusurlu

davranışı ile amir olan sanıksorumlu tutulamayacağı, ... beraatine karar vermek gerektiği,” şeklinde karar verilmiştir. Suçun ve cezanın şahsiliği ilkesi gereğince kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. İlgili davadaki gibi toplu müdahalelerde, bağlı bulunan grup amirinin talimatına göre hareket edilmesi gerekmektedir. Grup içerisinde bir polisin kontrolsüz veya kusurlu eyleminden dolayı grup amiri sorumlu tutulamamaktadır. Örnek olarak gösterilebilecek son olayda ise, birden fazla kişinin ölümüne sebep olma suçundan açılan davada mahkeme; “...Bölgenin şartları nedeniyle Emniyet Müdürlüğü’nün genel uygulaması olarak olayda kullanılan kobra tipi araçların devriye görevlerini ifa ederken Emniyet Müdürlüğü’nden çıktıkları andan itibaren aracın atışa hazır vaziyette bulundurulması, Yargıtay içtihatlarıyla emniyeti açık ve namluda atışa hazır vaziyette bulunan silahları kullanan kişilerin ölüm neticesinin gerçekleşebileceğini öngörebileceğinin ve bu nedenle de üst düzey bir dikkat ve özen göstermelerinin gerekli olduğunun aksi halde meydana gelen netice nedeniyle bilinçli taksirle hareket ettiklerinin kabul edilmesi...” gerekçesi ile bilinçli taksirle sorumluluğa gitmiştir. İlk örnek olayda da bahsedildiği gibi mahkemeye polisin profesyonel bir eğitim aldığını bu sebeple de gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerektiğini vurgulamıştır.

Örneklerde görüldüğü üzere polisin aldığı eğitimi de göz önünde bulundurarak azami dikkat ve özeni göstermesi gerekmektedir. Ayrıca meydana gelen eylemlerin, tutanak ile tutulmasının yargılama sürecinde çokça faydası görülmektedir. Polislerin mesleklerini yerine getirirken kimi zaman sınırı aşması kimi zamanda hukuka tam anlamıyla hakim olmaması nedeniyle karşılaştıkları bu sorunlar soruşturma aşamasının da sekteye uğramasına neden olmaktadır. Soruşturma evresindeki tüm bu aksaklıklar nedeniyle bazen maddi gerçeğe tam anlamıyla ulaş-

lamamaktadır. Böyle bir durumda maddi gerçeğin araştırılması ilkesi gereğince hakim, kovuşturma aşamasında kendiliğinden araştırma yaparak bütün delillere ulaşmaya çalışacaktır. Hakim elde edeceği deliller de aynı diğer deliller gibi hukuka uygun olmak zorundadır. Tüm bu araştırma ve delillere rağmen bazen somut olaylarda boşluklar kalabilmektedir. Bu boşlukların doldurulması ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için hakim vicdani kanaatine başvurarak hüküm vermesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa m.138 gereği; hakim vicdani kanaati, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olmak zorundadır.

Gizli Soruşturma Tedbirlerinde Polisin Rolü

Koruma tedbirlerinin uygulanması hususu, kişi hak ve özgürlüklerini yakından ilgilendiren ve pratikte hassas bir şekilde uygulanması gereken aksi takdirde pek çok emeğin zayi olmasına neden olabilecek bir hukuki kurumdur. Bu kapsamda, teknik takip tedbirinin icrasına, polis soruşturmasının sınır ötesinde sonuç doğurduğu durumlara ve isnat kavramı temelinde silahların eşitliği ilkesinin ve adil yargılanma hakkının soruşturma aşamasındaki yansımalarına ilişkin hukuki tartışmalar, “Gizli Soruşturma Tedbirlerinde Polisin Rolü” başlığı altında önem arz eden tartışmalardır.

“Teknik Takip” yahut “Teknik İzleme” olarak adlandırılan müessese, temel hak ve özgürlükler bağlamında büyük önem arz eden ve yer yer bir takım hukuki problemlerin de ortaya çıktığı hassas bir uygulamadır. Teknik takip denildiğinde, teknik araçlarla yapılan ve mevzuatta hukuki mahiyeti tedbir olarak düzenlenmiş bir uygulamadan söz edilmektedir. Özellikle, CMK’da “Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme” başlığı altında düzenlenen teknik takip müessesesi, bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Başka bir ifade ile bu hukuki müessesenin icrasında esas gaye delil elde etmektir. Bununla birlikte, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda sadece suç şüphesi üzerine adli bir tedbir

* Bu bölüm 2. Uluslararası Polis ve Ceza Hukuku Sempozyumu’nda gerçekleştirilen “Gizli Soruşturma Tedbirlerinde Polisin Rolü” başlıklı 2. Oturumda yer alan tartışma ve sunumlarının özeti niteliğindedir.

olarak başvurulmuş bahse konu tedbirin, önleyici tedbir olarak da ele alındığı ve temel hak ve özgürlüklerle bağlamında tartışmalara sebep olduğu alanlar da bulunmaktadır.

Teknik takip tedbiri, kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı bulunmadan başvurulması söz konusu olmayan nitelikte bir tedbirdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunması ve bilhassa özel hayatın gizliliğini ihlal edecek olması gibi özellikleri nedeniyle istisnai bir tedbir olarak tezahür etmektedir. Ek olarak teknik takip, hâkim kararı ile yahut gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı kararı ile gizli olarak katalog suçlar bağlamında uygulanabilecek bir tedbirdir. Bir katalog suça ilişkin olarak yürütülen teknik takibin ve bu takip neticesinde elde edilen delillerin ilerleyen süreçte suçun mahiyetinin değişmesi durumunda hukuka uygun elde edilmiş sayılıp

sayılmayacağı hususu, doktrinde tartışılmış ve gerek Yargıtay içtihadı gerekse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından hukuka aykırılık teşkil etmeyeceğine ifade edilmiştir.

Tesadüfen elde edilen delillerin hukuki mahiyeti hususu, teknik takiple alakalı çok tartışılan konulardan birini oluşturmaktadır. Katalog bir suça alakalı olarak gerçekleştirilen bir teknik takip faaliyeti esnasında, başka bir suça ve özellikle de katalog suçlar içerisinde yer almayan bir suça ilişkin veri toplandığı durumlarda sorunun nasıl çözümleneceği tartışma konusudur. CMK m.138’de bu hususa ilişkin bir hüküm bulunmaması ve konuya ilişkin yönetmeliğin iptal edilmesi nedeniyle bir hukuki boşluğun varlığından söz etmek mümkündür. Hukuki boşluğun kıyasen doldurulamayacağı göz önüne alındığında, bu bağlamda bir hukuki düzenleme gerekliliği tezahür etmektedir. Bu hususa ilişkin Yargıtay uygulaması uyarınca, katalog suç kapsamında başlatılan bir teknik takip faaliyeti esnasında katalog

suç kapsamında yer almayan başka bir suçun işlendiğinin tespit edilmesi halinde, bu suça ilişkin toplanan delil hukuka uygun kabul edilmemektedir. Tersine bir durumda, katalog suç kapsamında başlatılan bir teknik takip faaliyeti esnasında yine katalog suç kapsamında yer alan başka bir suçun işlendiğinin tespit edilmesi halinde ise toplanan delil hukuka uygun kabul edilmektedir. Böyle bir durumda, CMK m.138/2’de öngörülen usul uygulanarak ilgili delilin muhafaza altına alınması, durumun ivedi olarak Cumhuriyet Savcılığına bildirilmesi ve bu doğrultuda karar alınması gerekmektedir. Bu usulün işletilmediği bir durumda toplanan deliller, Yargıtay uygulaması uyarınca hukuka uygun delil olarak değerlendirilmemektedir.

Teknik takibe ilişkin bir başka tartışma konusu da teknik takip tedbirinin kapsamına yöneliktir. Örneğin, konutta uygulanması mümkün olmayan teknik takip tedbirinin bir avukatlık ofisinde yapıp yapılamayacağı tartışması neticesinde, gerek özel hayatın gizliliği gerekse de savunma hakkının dokunulmazlığı ilkeleri bağlamında, teknik takip tedbirinin böyle bir vakada uygulanamayacağı sonucuna varılacaktır.

Teknik takip tedbirine ilişkin bir diğer tartışmalı husus, CMK m.141’de düzenlenen tazminat isteminin teknik takip tedbirine ilişkin vakalarda uygulanıp uygulanamayacağıdır. Madde muhteviyatında teknik takip tedbirine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Teknik takip tedbirine ilişkin olmamakla birlikte, Yargıtay’ın iletişimin tespiti ile alakalı verdiği kararlarda m.141’in uygulanabileceğine ilişkin değerlendirmeleri bulunmaktadır. Bununla birlikte, hüküm olmayan hallerde kural olarak uygulanması yönünde bir eğilim mevcuttur ancak lehe olan bir düzenleme olması ve muhtemel mağduriyetleri gidermesi bakımından ivedi bir şekilde hüküm sevk edilmesi gerekmektedir.

Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu (MOBESE) uygulamalarının teknik takip olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışması bağlamında en önemli husus bir yasal düzenlemenin mevcut bulunmamasıdır. Bir yönüyle teknik takip olarak değerlendirilebilecek ve bir yönüyle ise fiziki bir takip olarak değerlendirilebilecek temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etme ihtimali barındıran bir uygulamaya ilişkin yasal düzenleme yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde, bu vesile ile elde edilen delillerin hukuka uygunluğu tartışma konusu olarak kalacaktır. Benzer şekilde, fiziki takip uygulamaları da hukuken düzenlenmesi ve devamında uzmanlık eğitimi verilmesi gereken bir alan olarak ortaya çıkmaktadır.

Teknik takip tedbiri ile alakalı olarak AİHM'in çeşitli kararları incelendiğinde, ikincil bir tedbir olarak nitelendirilen adli teknik takibin başka bir koruma tedbiriyle birlikte icra edilip edilemeyeceği tartışmasının gündeme geldiği görülmektedir. Başka surette delil bulunamayan yahut toplanamayan durumlarda başvurulacak gizli soruşturma tedbirleri içerisinde bir öncelik/sonralık ilişkisinin mevcut bulunup bulunmadığı, önce hangisinin uygulanması gerektiği yahut başka bir tedbir ile birlikte uygulanıp uygulanamayacağı hususu bir tartışma konusu haline gelmiştir. Gerek doktrinde gerekse mahkeme içtihatlarında, bahse konu tedbirler arasında hiyerarşik bir ilişki yahut bir öncelik/sonralık ilişkisi öngörececek bir yasal düzenlemenin var olmadığı ifade edilerek mevcut tüm tedbirlerin bir arada uygulanmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu durum, gizli soruşturmacı tayini ve teknik takip arasındaki ilişki bakımından geçerli olabilir ancak Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere, iletişimin tespiti koruma tedbiri söz konusu olduğunda öncelikli olarak iletişimin tespiti tedbirine başvurulması gerektiği ve daha sonra temel hak ve özgürlükleri ihlal etmeye daha elverişli olan gizli soruştur-

macı ve teknik takip gibi tedbirlere başvurulması gerektiği dile getirilmektedir.

Netice itibarıyla, teknik takip tedbiri de dâhil olmak üzere bahse konu tedbirler, hukuka uygun surette elde edilmesi gereken deliller için başvurulması gereken tedbirlerdir. Hukuka uygun surette icra edilmeyen gizli soruşturma tedbirleri neticesinde elde edilen deliller kullanılamayacaktır. Hukuka aykırı elde edilen delil kavramsallaştırması mutlak ve özel bir şahıs yahut adli bir makam tarafından elde edildiği fark etmeksizin kullanılması mümkün değildir. Böyle bir durumda özel hayatın gizliliğini ihlal suçu sübut bulacak ve bahse konu fiil neticesinde elde edilen verilerin kaydedilmesi de ilgili suçu nitelikli halinin oluşmasına sebebiyet verecektir.

Soruşturma aşamasında polisin görev ve yetkileri bağlamında sınır ötesi polis soruşturması hususu, önem arz eden bir diğer tartışma alanı olarak ön plana çıkmaktadır. Bilhassa Enchrochat Vakası özelinde Almanya örneği, bahse konu hususa ilişkin tartışmaların en güncel örneklerinden birini teşkil etmektedir. Somut olayda, 2020 yılının ilkbahar aylarında yürütülen bir soruşturma kapsamında Fransa ve Belçika polisi, özel cep telefonları vasıtasıyla giriş yapılabilen bir mobil bir ağ üzerinden şifreli haberleşme hizmeti sunan Enchrochat isimli şirketin sunucularına teknik yöntemler kullanarak sızmayı başarmış ve suç örgütleri tarafından kullanılan bu sunuculardan elde ettikleri veriler üzerinde üç aya yakın bir süre çalışmıştır. Bahse konu incelemeler neticesinde, Fransa yahut Belçika toprağı olmayan bölgeleri ilgilendiren bir takım veriler elde edilmiştir. Bu veriler EUROPOL desteği ile değerlendirilmiş ve üye ülkelerin merkezi polis birimlerine iletilmiştir. Almanya özelinde bu veriler, değerlendirilmek üzere Federal Kriminal Mahkeme önüne gelmiştir. Bu veriler kapsamında Bremen’de ve yedi adet ilave ceza dairesinin teşekkül

ettirildiği Hamburg’da çok sayıda hâkim ve savcının katılımı ile çok kapsamlı soruşturma ve kovuşturma süreçleri işletilmiştir.

Bahse konu süreçlerde bazı sanıklar, Fransız ve Belçika yetkilileri tarafından teknik takip vasıtasıyla elde edilen Enchrochat verilerinin Almanya’da geçerli olmadığını ve bunların Almanya’da kullanılamayacağını ileri sürmüştür. Burada başat tartışma konusu, yabancı bir otorite tarafından teknik takip vasıtası ile elde edilen verilerin, başka bir ülkede icra edilen bir ceza yargılaması sürecine konu olması halinde nasıl bir hukuki nitelik ihtiva edeceğidir. Bahse konu verilerin toplanmasına ilişkin Fransa ve Almanya’da farklı düzenlemeler mevcuttur. Somut olayda, bu verilerin Almanya’daki düzenlemelere uygun olup olmadığı hususu incelenmemiştir. Bu noktada, diğer devletlerin hukuk sistemlerine genel olarak itimat etme varsayımı üzerine bina edilmiş “devletlerarasında karşılıklı güven ilkesi” (the principle of mutual trust) söz konusu olmuştur. İlerleyen süreçte, 2020 yılının Aralık ayında verilen ve bahse konu hususta Almanya’da verilen ilk mahkeme kararı olma vasfını taşıyan karar uyarınca, Enchrochat verilerinin Alman ceza hukuku kapsamında kullanılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu karar daha sonra Federal Mahkeme’nin 4 üncü, 5 inci ve 6 ncı Daireleri tarafından da kabul edilmiştir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi’ne yapılan şikâyetlerden de şimdiye kadar bir sonuç çıkmamıştır.

Ek olarak Almanya örneği özelinde, normal prosedürün dışına çıkılan delil toplama eylemleri söz konusu olduğunda süreç ilgili makamlarca tartışılmakta ve değerlendirilmekte, suçun ağırlığına göre karar verilmektedir. Bu noktada isnat edilen suçun ağırlığı önem kazanmaktadır. Bu bağlamda, sivil şahıslar tarafından elde edilen deliller bahse konu değerlendirme ve kanaat neticesinde kullanılabilir. Bu bağlamda, sivil şahıslar tarafından elde edilen deliller bahse konu değerlendirme ve kanaat neticesinde kullanılabilir.

“Gizli Soruşturma Tedbirlerinde Polisin Rolü” başlığı altında önem arz eden bir diğer husus, isnat kavramı temelinde silahların eşitliği ilkesinin ve adil yargılanma hakkının soruşturma aşamasında yönelik etkileridir. Gerek soruşturma aşamasının gerekse de ceza muhakemesinin tüm aşamalarında ve hukukun temelinde insan hakları yer almaktadır ve yapılan her türlü işlemin, insan haklarına uygunluk bağlamında değerlendirilmesi zaruret arz etmektedir. Bu kapsamda, daha ziyade kovuşturma aşamasında dikkat çeken ancak soruşturma safhasında ve polis hakları eğitimi süreçleri kapsamında da önem arz eden silahların eşitliği ilkesinin insan hakları bağlamında ve isnat kavramı bakımından değerlendirilmesi hususu da başat bir tartışma konusu olarak tezahür etmektedir.

İnsan hakları, özünde, hiç kimsenin bir diğerinin elinden almayacağı, başkasının davranışına bağlı olmayan hakları ifade etmektedir. Yaşama hakkı söz konusu olduğunda, ikinci bir tarafın müdahalesi mümkün değildir. Bir kişinin yaşamı sair sebeplerle son bulabilir ancak yaşama hakkına bir müdahale mümkün olmamalıdır. Bu kapsamda yaşama hakkı, bir üçüncü tarafın verdiği söz yahut garantiye sahip olmamakla birlikte, var olduğu önceden kabul edilerek hareket edilmesi gereken bir olguya işaret eder. İnsan hakları temelde insan onuruna ve eşitliğe dayanır. İnsan onuru kavramı, insanın sırf insan olması sebebiyle değerli ve saygıya layık olması temelinde ortaya çıkan iç ve dış saygınlığı, eşitlik kavramı ise evrensel anlamda herkesin eşit olduğu esasını ifade eder. Bu kapsamda görevin ifası, esnasında herhangi bir ayırım gözetmeden ve eşitlik ilkesi zemininde gerçekleştirilmelidir.

Normlar hiyerarşisi bağlamında, Anayasa’nın ilgili hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki (AİHS) hüküm, CMK,

PVSK ve Yakalama Gözaltına Alma İfade Alma Yönetmeliği (YGİYön.)’ndeki hüküm de dâhil olmak üzere, ilgili yasa mevzuat kişinin haklarının söylenmesi, bildirilmesi ve öğretilmesi gerekliliğinden söz etmektedir. Bu gereklilik, insan haklarının zeminini oluşturan iki temel değere dayanmaktadır. Bununla birlikte, uygulamada çeşitli sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu sorunların temelinde insan haklarının öğretilmesi hususu yatmaktadır. Uygulamanın içerisindeki sorunlarla alakalı olarak ABD Yüksek Mahkemesi’nin 13.06.1966 tarihli “*Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966)” kararı örnek teşkil etmektedir. Bu noktada ilk olarak isnadın öğrenilmesi hakkı ön plana çıkmaktadır. Önceki Türk mevzuatında yalnızca sanık haklarında bahsedilirken, 2005 sonrasında yeni mevzuat ile birlikte şüpheli de kapsama dâhil edilmiş ve “şüpheli ve sanık hakları” kavramında söz edilmeye başlanmıştır. Bu noktada, isnadın öğrenilmesi hakkı, soruşturma aşamasından itibaren dikkatle gözetilmesi gereken bir hak olarak tezahür eder. Zira, bir soruşturmanın en can alıcı noktası, polislik görevinin başladığı ve doğal olarak adil yargılanma ve silahların eşitliği ilkesinden söz edilmeye başlanılan noktadır.

İsnat kavramı, AİHM’in 8130/78 başvuru numaralı ve 15 Temmuz 1982 tarihli *Eckle v. Almanya* (§ 73) kararı, 50541/08, 50571/08, 50573/08 başvuru numaralı ve 13 Ekim 2016 tarihli İbrahim ve Diğerleri v. Birleşik Krallık (§ 249) kararı ve 21980/04 başvuru numaralı ve 12 Mayıs 2017 tarihli *Simeonovi v. Bulgaristan* (§ 110) kararı uyarınca, bir bireye bir suç işlediğine dair bir iddianın yetkili makam tarafından resmi olarak bildirilmesi olarak tanımlanmaktadır. İsnat süreci bakımından Miranda kararı, işlemin şüphelinin durumunu esaslı bir şekilde etkileyip etkilemediği hususuna önem atfetmektedir. Eğer icra edilen işlem, şüphelinin durumunu esaslı bir şekilde etkiliyor ve şüphelinin durumunu olumlu yahut olumsuz manada odlu-

ğundan daha farklı bir noktaya taşıyorsa, bahse konu işlem isnat olarak tanımlanabilir. Hukuka uygun davranılıp davranılmadığı noktasında isnat kavramı, AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6 ncı maddesi kapsamında değerlendirilir. Ek olarak, soruşturma kapsamında icra edilen arama ve benzeri diğer işlemler de isnat kapsamında değerlendirilir ve yine adil yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınır. Bu kapsamda, kovuşturma aşamasının yansıra soruşturma aşamasında da insan hakları çerçevesinde adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği hususunun değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıkar. Başka bir ifade ile suç işlendiğinden şüphe edilerek belirli bir takım hakların kısıtlanmasına yönelik işlem gerçekleştirildiği andan itibaren kişiye haklarının öğretilmesi gerekli ve zorunludur. Bu gereklilik, adil yargılama hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Bir suç isnadının mevcut bulunduğu hallerde 6 ncı maddeye ilişkin koruma, *Eckle v. Almanya* (Pr. 73-75) kararı uyarınca şüphenin kişiye resmi olarak bildirilmesi yahut 7604/76, 7719/76, 7781/77, 7913/77 başvuru numaralı ve 10 Aralık 1982 tarihli *Foti ve Diğerleri v. İtalya* (Pr. 52-53) kararı uyarınca kişinin isnattan ilk ve hatırı sayılır şekilde etkilendiği arama gibi birtakım uygulamaya ilişkin tedbirlerle birlikte başlar. 39660/02 başvuru numaralı ve 18 Şubat 2010 tarihli *Aleksandr Zaichenko v. Rusya* (Pr. 41-60) kararı uyarınca, kişinin polis tarafından potansiyel şüpheli olduğuna dalalet eden koşullarda sorgulanması ve ifadelerinin daha sonraki yargılama safahatında kendisine karşı kullanılması durumunda kişi resmi anlamda şüpheli veya sanık sıfatına sahip olmasa da, Sözleşme m.6 bu sorgulamaya uygulanabilir nitelikte olacaktır.

Soruşturma aşaması ile alakalı, kritik önemi haiz bir diğer husus, kovuşturma aşamasının içerisinde yer alan bir ilke olan silahların eşitliği ilkesinin soruşturma aşamasına kadar götürülüp

götürülemeyeceği hususudur. AİHM, adil yargılama kapsamında muhakeme bir bütün olarak ele alındığında, yapılan işlemin muhakemeyi etkileyecek nitelikte olduğu durumlarda soruşturma aşamasında da silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. 28135/95 başvuru numaralı ve 6 Haziran 2000 tarihli *Magee v. Birleşik Krallık* kararı uyarınca, 6 ncı maddenin esas amacı, yöneltilen suçlama hakkında karar vermeye yetkili bir mahkemede adil yargılamayı sağlamaktır ancak bu durum, ilgili maddenin bir önceki aşama olan soruşturma aşamasında uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Bu kapsamda AİHM, m.6'nın dava açılmadan önce de geçerli olduğunu belirtmektedir.

Eğer kişi, hakları öğretilmediği için savunma hakkının kısıtlandığını, isnadı öğrenemediği için kendisini savunamadığını yahut delilleri ortaya koyamadığını ifade ediyorsa, insan hakları bakımından silahların eşitliği ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilebilmektedir. Bu kapsamda 74181/01 başvuru numaralı ve 6 Ocak 2010 tarihli *Vera Fernandez-Huidobro v. İspanya* (Pr.108-114) kararı içeriğinde, İspanya'da soruşturma yargıçlarının yaptıkları işlemler muhakemenin daha sonraki aşamalarının yürütülmesi ve adilliği üzerinde doğrudan etkiye sahiptir ve bu nedenle AİHS m.6/1'de öngörülen bazı güvenceler, soruşturma yargıcı tarafından yürütülen soruşturmaya uygulanabilir ifadelerine yer verilmiştir.

Bu noktada önem arz eden bir diğer husus, hakların yalnızca söylenmesi yahut belirtilmesi değil; öğretilmesinin gerekliliğidir. Bu eylem, aydınlatma kavramı ile de açıklanabilir. Kişiye, kafasında soru işaretleri kalmayacak bir biçimde neden bahsedildiği, neyi kullanıp kullanamayacağı ve nasıl davranabileceğinin gösterilmesini de ihtiva eden “hakların öğretilmesi” kavramı bü-

yük önem arz etmektedir. Hakların hatırlatılması yahut yalnızca belirtilmesi tek başına yeterli değildir. Tam aksine, bahse konu hakların neler olduğu açıklanmalı ve kişinin açıklanan hususları anlayıp anlamadığı da yorumlanarak değerlendirilebilmelidir.

Bahse konu bağlamda dikkate değer bir diğer husus ise isnat ve kişisel verilerin korunması ilişkisidir. Bu kapsamda, isnat gerçekleştirilirken üçüncü şahısların haklarını ihlal edici verilerin yer almaması, şüphe edilen fiilin dışında maddi olayla alakalı olmayan bir ifadenin yer almaması gerekmektedir. Bu bakımdan isnat, maddi olay ile bağlıdır. Isnat dile getirilirken ve adil yargılanma hakkının temeli olarak hakları belirtilirken ve öğretilirken, kişiye, neyle suçlandığı, kendisini neye karşı savunacağı, hangi delili getirip getiremeyeceği, susma hakkını kullanıp kullanamayacağı gibi hususlar açıklanır. Bu açıklama, kişinin bahse konu maddi olay içerisinde nerede olduğunu bilmesi sayesinde anlam kazanır. Bu nedenle, maddi olayın içerisinde olmayan konuların isnat kapsamına eklenmesi yahut üçüncü kişilerin fiillerinin de isnat kapsamına alına alınması hukuka açık bir aykırılık teşkil eder. Bu noktada, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kararları önem arz etmektedir ve bu yönüyle isnat kurumunun kendine has bir gizlilik özelliği ve daraltılmış hali de mevcut bulunmaktadır. Bahse konu husus, özel nitelikli kişisel veriler bakımından da büyük önem arz etmektedir. Zira, isnat kurumunun alenileştirici bir özelliği de vardır. Bahse konu veriler mahkeme kayıtlarına girmekte ve kamuya açık hale gelmektedir. Bu kapsamda ihlaller, gerek TCK gerek 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) gerekse de diğer özel düzenlemeler nezdinde, kamu görevlisinin sorumluluğunu doğuracaktır.

Netice itibarıyla, isnat içeren tüm işlemler bakımından adil yargılanma ilkesi dikkate alınmak durumundadır ve soruşturma

aşaması muhteviyatında da isnat içeren bir işlem gerçekleştirildiği için adil yargılama esasları kapsamında hakların hatırlatılması, silahların eşitliği ilkesinin uygulaması olarak insan haklarına saygının bir sonucudur. Soruşturma aşamasında gerçekleştirilen bir işlemin daha sonraki işlemlerle bağlantılı olarak bir sonuç doğurabileceği ihtimaline binaen, soruşturma aşamasındaki uygulamaların da adil yargılanma hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin kullanılmasına ve bunu mümkün kılacak ortamın yaratılmasına imkân sağlıyor nitelikte olması gerekir. Bu kapsamda, gerek koruma tedbirlerine ilişkin ortak özellikler gerekse de bu tedbirler söz konusu olduğunda uygulamada karşılaşılan sorunlar bakımından, CMK m.135'te öngörülen iletişimin tespiti tedbiri, m. 140'ta yer alan teknik araçlarla izleme tedbiri ve m.139'da hükümlenen gizli soruşturmacı tedbiri haricen önem arz eder.

Koruma tedbirleri, anayasal güvence altında bulunan temel hak ve özgürlüklerin henüz bir hüküm verilmeden sınırlandırılmasını ihtiva eden hukuki kurumlardır. Masumiyet karinesi esas teşkil etmekle birlikte, kanunda öngörülen koşulların varlığı halinde bir kişi hakkına karar vermeden önce belirli bir takım hak ve özgürlükler kısıtlanmakta; hatta yer yer iletişimin tespiti örneğinde olduğu üzere suç şüphesi altında olmayan şahısların dahi iletişim özgürlükleri kısıtlanabilmektedir. Bu bahisle, ilk olarak, bahse konu tedbirlerin icrasında kişilerin özgürlük alanlarına müdahale edildiği hususu daima göz önünde bulundurulmalıdır.

Önem arz eden bir diğer husus, bahse konu tedbirlerin birer araç niteliğinde olmasıdır. Bir başka ifade ile elde edilmek istenen amaca hizmet etmeyen hiçbir araç kanuni olarak nitelendirilemeyecektir. Benzer şekilde, bahse konu tedbirlerin yalnızca belirli bir süre için uygulanmasını ifade eden geçicilik ilkesi ve temel hak ve AY m.13'te yer alan özgürlüklerin yalnız-

ca kanunlar ile kısıtlanabileceğini öngören kanunilik ilkesi de koruma tedbirlerin icrası söz konusu olduğunda ön plana çıkar. CMK m.135, 139 ve 140 kapsamında uygulama alanı bulan bir diğer ilke de zorunluluk ilkesidir. Bahse konu tedbirler ancak başka suretle delil elde edilemeyen durumlarda kullanılabilir. Yine AY m.13 uyarınca tezahür eden ölçülülük ilkesi de icra edilen tedbirle sınırlanan hak ve güvence altına alınmak istenen yarar arasında bir denge olması gerekliliğini ifade eder. İlgili koruma tedbirlerinin katalog suçların varlığı halinde uygulanabilmesi durumu da bahse konu ölçülülük ilkesinin bir gereğidir.

İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri, Türk mevzuatına, 2005 yılında yürürlüğe giren CMK m.135’te düzenlenmiştir. Eski kanunda iletişimin denetlenmesi, ara ve el koymaya ilişkin hükümler esas alınarak gerçekleştiriliyordu. Bahse konu tedbirlerin uluslararası standartlara uygun olarak icra edilmesi amacıyla 2006 yılında Telekomünikasyon İdaresi Başkanlığı kurulmuştur. İletişiminin denetlenmesine ilişkin faaliyetler bu tek merkez üzerinden yürütülmeye başlandı ve bu süreç 10 yıl kadar devam etmiştir ancak 2016 yılında Fetullahçı Terör Örgütü tarafından gerçekleştirilen darbe kalkışması neticesinde 671 sayılı KHK ile Telekomünikasyon İdaresi Başkanlığı kapatılmış ve ilgili faaliyetler Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu üzerinden yürütülmeye başlanmıştır.

Karşılaşılan sorunlar bakımından bir inceleme yapmak gerekirse, CMK m.135 kapsamında, başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması ibaresi yer almaktadır ancak bahse konu suçun da kuvvetli bir suç şüphesine dayanması gerekmektedir. Bahse konu tedbire delillendirme noktasında duyulduğu dikkate alınırsa, ilgili maddenin kendi içinde bir çelişki olduğu ortaya çıkmaktadır. 2014 yılından önce örgüt kapsamında yürütülen so-

ruşturmalarla iletişim dinlenmesi tedbiri uzatılabiliyordu ancak 2014 -2016 yılları arasında TCK m.220/3 kapsamında örgütlü işlenen suçların silahlı olması şartı katalog suçlardan çıkarılmıştır. 2016 yılı itibariyle bu şart tekrar katalog suçlar içine girmiş ancak 2+1 ay ve 1-1-1 ay olmak üzere maksimum 6 ay olarak düzenlenmiştir. Bir örgütün tespiti ve ilgili örgütsel dinamiklerin ifşası için en önemli şeylerden birisi de örgütün sürekliliğini ortaya koymaktır. Bu bakımdan 6 aylık teknik takip süresinin pratikte yeterli olmadığı kanaati tezahür etmiştir.

CMK m.140 uhdesinde hükmolunan teknik araçlarla izleme tedbiri, şüphelilerin iştirak ettiği suçla ilgili delillere ya da istihbarata ulaşabilmek amacıyla uygulanan, özel teknik ekipmanlarla veya bir kişi vasıtasıyla hedeflerin görüntülenmesini ya da takip edilmesini ihtiva eden, hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında uygulanabilen bir faaliyet olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda ilgili faaliyet, suç işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmadığı hallerde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleriyle iş yerinin teknik araçlarla izlenerek ses ve görüntü kaydı alınması suretiyle gerçekleştirilmektedir. Şahısların özel konutlarına yönelik olarak teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanamamaktadır. Hakim kararı yahut gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararıyla başlatılan bahse konu tedbir, en çok üç hafta için verilmekte ve bir hafta süreyle uzatılabilmektedir. Eğer örgüt faaliyeti söz konusu ise bu süreler ek olarak her defasında bir hafta olmak üzere toplamda 8 haftalık bir süreye uygulanabilmektedir. Elde edilen deliller katalog suçlarla ilgili soruşturma veya kovuşturma dışında kullanılamamaktadır. CMK m.140 kapsamında karşılaşılan iki temel problem mevcuttur. İlki m.135'te olduğu sürenin örgüt faaliyetini ortaya koymak

bakımından yetersiz olmasıdır. İkincisi de kamuya açık alanda uygulanabiliyor ama şahsın konutunda uygulanamıyor oluşudur. İlgili tedbirin hususi araçlarda uygulanıp uygulanamayacağı hususu da kanunda hüküm bulunmayan tartışmalı bir alan olarak değerlendirilmektedir.

CMK m.139 kapsamında düzenlenen gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri, kanunda böyle bir hiyerarşik sıralama olmasa da uygulamada m.135 ve m.140 kapsamında herhangi bir sonuç elde edilemediği durumlarda uygulanan bir tedbir halini almıştır. CMK m.139 ve m.140'ın beraber uygulanmalarında bir engel yoktur ancak pratikte m.135 ve m.140'tan beklenen fayda sağlanamadığında m.139'a başvurulmaktadır. Gizli soruşturmacıların en önemli görevleri, izlemekle görevlendirildikleri örgüte ilişkin araştırmada bulunmak ve örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçların delillerini toplamaktır. Uygulama esnasında gizli soruşturmacının kimliği değiştirilebilmektedir. Bu kimlikle her türlü hukuki işlem yapılabilmekte, kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için gerekli belgeler hazırlanıp ve kullanılabilir. Gizli soruşturmacının kimliği görevi sona erdikten sonra da gizli tutulmaktadır. Bu hususlar, 5726 sayılı Tanık Korumaya Kanunu (TKK) m. 6 kapsamında düzenlenmiştir. Soruşturmacı, görevini ifa ederken suç işleyememektedir. Bu pratikte bir problemdir. Zira uzun süredir hayatını devam ettiren bir örgüte duhul gerçekleştiğinde, suç işleme konusunda katı yasakların olması örgüte kabul edilme nazarında problemler oluşmasına neden olmaktadır. Bu olgu, idarenin kısıktıcı ajan kullanamayacağı ilkesi neticesinde ortaya çıkan bir durumdur. Gizli soruşturmacılar, belirli özel şartlar altında operasyon sonrasında mahkemelerde tanık olarak dinlenebilmektedir. Bu durum, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir.

Gizli soruşturmacılar aktif olarak görev yaptıkları illerde tanık olarak ifadeleri alınacaksa kendi veya yakınlarının can güvenliğini tehdit edecek geri döndürülemez olası sonuçların ortaya çıkmasına da yol açabilir. Bu nedenle gizli soruşturmacılar ifadelerine başvurulması zorunluysa soruşturmacının kimliği görevi sona erdikten sonra da gizli tutulmakta. Gizli soruşturmacıların kimliklerinin ifşa olduğu hallerde adresleri ve fiziki görünümleri değiştirilebilmektedir. Gizli soruşturmacı tedbiri kapsamında gizli soruşturmacıların idaresi ve koordinesi ile müstakil bir çatı kuruluş kurulması pratikteki eksiklikleri çözebilecek uygulamalardan biridir. Esasa etki edecek diğer bir husus olarak gizli soruşturmacı kullanılmasında yahut gizli soruşturmacının idaresinde teknik detayların hüküm altına alındığı bir yönetmelik, pratikteki sorunların çözümüne ilave katkı sağlayacaktır.

Klasik Koruma Tedbirlerinde Polisin Rolü

Soruşturma tedbirlerinin yerine getirilmesi esnasında polisin çok sayıda görev ve yetkisi bulunmaktadır. Bu yetkiler arasında bir derecelendirme yapmak mümkün olmasa da en hassas yetkinin, kişilerin yaşam hakkına müdahale oluşturan silah kullanma yetkisi olduğu açıktır. Polisin zor ve silah kullanma yetkisi PVSK m.16'da zor ve silah kullanma yan başlığında kaleme alınmıştır. Polisin görev kapsamı en genel manada kamu düzenini sağlama ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etme olarak tanımlandığında bu görevin yerine getirilmesi maksadıyla sahip olduğu yetkilerden birinin de PVSK m.16'da düzenlendiği anlaşılabacaktır. Böylece zor ve silah kullanma yetkisi görevin ifası hukuka uygunluk sebebini oluşturan bir yetki olarak karşımıza çıkmaktadır.

Polis, toplumda huzur ve güvenin sağlanması ile bireylerin can ve mal güvenliklerinin temin edilebilmesi için görevin yerine getirilmesi kapsamında zor ve silah kullanma yetkisiyle donatılmıştır. Bu yetkinin ana kaynağı PVSK m.16 iken, diğer pek çok kanuni düzenlemede de polise zor ve silah kullanma yetkisinin tanındığı görülmektedir. Örneğin CMK m.44'te çağrıya uymayan tanıklar hakkında polisin zorla getirme kararını uygulayacağı, CMK m.146'da hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan veya

* Bu bölüm 2. Uluslararası Polis ve Ceza Hukuku Sempozyumu'nda gerçekleştirilen "Klasik Koruma Tedbirlerinde Polisin Rolü" başlıklı 3. Oturumda yer alan tartışma ve sunumlarının özeti niteliğindedir.

ifadesi alınmak ya da sorgusu yapılmak üzere çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebileceği belirtilmektedir. Polisler ayrıca CMK m.90'da düzenlenen yakalamaya ilişkin hükümler kapsamında zor kullanma yetkisine sahiptir. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu (TGYK) m.24'te de hukuka aykırı olarak toplanan kişilerin dağılmalarını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde zor kullanma yetkisinin düzenlendiği görülmektedir. Kişinin belirtilen yükümlülüğün gereklerine uygun davranmaması halinde bunu sağlamak amacıyla ve ancak Kanunla verilen yetkiye dayalı olarak zor kullanılabilir. Bu bakımdan zor kullanma yetkisinin mutlaka kanuni bir dayanağı olmalıdır. PVSK m.16/1 gereğince zor kullanmanın sebebi direniştir. Polis görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisiyle bağlantılı olarak polislerin silah kullanma yetkisi incelenmelidir. Nitekim polislerin görevlerinin bir gereği olarak görünür şekilde silahla donatılmışlardır. Bu kapsamda hem görevin ifası hem de meşru savunma hukuka uygunluk sebebi içerisinde silah kullanılması mümkündür. PVSK m.16/6 kapsamında polis'in kendisine ya da başkasına yönelik bir saldırı karşısında zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın TCK m.25'te düzenlenen meşru savunmaya ilişkin hükümler çerçevesinde savunmada bulunması söz konusudur. Polis,

- a. *Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,*
- b. *Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,*
- c. *Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,*

d. Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.

Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silah kullanma halinde silah kullanmadan önce polis tarafından kişiye duyabileceği şekilde “dur” çağrısında bulunulur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Bunarağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir. Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir. Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde silah kullanma yetkisi ise 6638 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat. Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilmiştir. Bu düzenleme polisin silah kullanma kapsamını genişletmekten ziyade PVSK m.1

“Polis, asayiş amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masunietini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder.” hükmü ile PVSK m.16/6 kapsamında PVSK’da yer alan hükümlerin kapsamını açıklayıcı mahiyette bir düzenleme olarak değerlendirilmelidir.

Silah kullanma yetkisinin yer aldığı diğer kanuni düzenlemelere de rastlamak mümkündür. Anayasa m.17/4’te meşru savunma hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında, silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlar söz konusu olduğunda, meydana gelen öldürme fiilleri, yaşama hakkının korunmasının dışında tutulmuştur. Yine 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK) Ek m.2 gereğince emniyet kuvvetleri, terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda “teslim ol” emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde tehlikeyi etkisiz kılabilecek ölçü ve orantıda doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkili kılınmıştır. 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun m.1 ve m.2 kapsamında ise, ağır suçlardan sanık veya hükümlü olup da aranan ve silahlı dolaşarak emniyet ve asayiş tek başına veya toplu olarak fiilen tehdit ve ihlal ettikleri anlaşılanlara teslim ol emrinden sonra ya da b kimselerin genel kolluğa karşı silah kullanmaya fiilhal teşebbüs etmeleri halinde silahla ateş etme yetkisi verilmektedir. Benzer şekilde 2935 Olağanüstü Hal Kanunu (OHALK) m.23’te “*Olağanüstü hal ilanından sonra kolluk kuvvetleri ile kendilerine görev verilen özel kolluk kuvvetleri ve silahlı kuvvetler mensupları, görevlerini yerine getirirken kanunlarda silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde, silah kullan-*

ma yetkisini haizdirler.” düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak Türkiye bakımından verilen birçok kararında AİHM, polise hiçbir sorumluluk yüklemekten doğrudan ateş etme yetkisi tanıyan düzenlemelerin Sözleşme m. 2’de düzenlenen yaşama hakkı ile getirilmek istenen korumayı sağlayamadığını ifade etmektedir (Usta ve diğerleri, No: 57084/00, 21.02.2008, par. 52). Bu nedenle silah kullanma yetkisinin icrası esnasında bir takım ilkelerin göz önünde bulundurulması oldukça önemlidir. Bu ilkeler şu şekilde ifade edilebilir:

- Kanunilik ilkesi: Polisin silah kullanma yetkisinin korunan hak ve hürriyet alanı da göz önünde bulundurulduğunda kanunla düzenlenmesi şarttır.
- Son çare olma ilkesi: Silah kullanma polisin zor kullanması bakımından başvurulabilecek son çare olmalıdır. Bu durum AİHM tarafından mutlak gereklilik olarak ifade edilmektedir. Silah mutlaka gerekli olan durumlarda ve kademeli bir geçiş sonucunda kullanılmalıdır.
- Orantılılık: Silah kullanma neticesinde ulaşılmak istenen amaçla bu amaca ulaşmak için kullanılan silahın arasındaki dengenin sağlanması gerekmektedir.

Polisin bir diğer yetkisi, makul bir şüphenin varlığı halinde söz konusu edilebilecek olan aramadır. Arama koruma tedbiri; Anayasa, CMK, PVSK ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği (AÖAYön.) gibi pek çok düzenlemede kendisine yer bulmaktadır. Kişilerin suçüstü halinde aranması ise Yargıtay kararlarında da konuedilen oldukça tartışmalı bir alan olarak ön plana çıkmaktadır. Suçüstü hali CMK m.2/j’de: “1. İşlenmekte olan suçu, 2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu, 3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işledi-

ği suçu” ifade etmektedir. Düzenlemede yer alan tanımlamanın genişliği bu konuda verilecek kararların sonuçları üzerinde de etkili olmaktadır. Nitekim suçüstü hali belirli şartlarda herkesin yakalama yapabilmesine olanak sağlayan veya toplumsal olaylarda yine belirli koşullar halinde polis amirine gözetli yetkisi veren bir özellik barındırmaktadır. Anayasa m.20 gereğince “... *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...*” düzenlemesine rağmen AÖAYön. m.8’de suçüstü halinde karar alınmadan arama yapılabilmesi ifadesi yer almaktadır. Arama yetkisi, emniyet görevlileri tarafından CMK m.119’da belirtildiği üzere “Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet Savcısının, Cumhuriyet Savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile” gerçekleştirilebilir. Üç aşamalı olan bu düzenleme, polisin uygulamada yaşayabileceği sorunları gidermeyi amaçlamaktadır. Ancak yazılı emrin her ne kadar derhal verilmesi gerektiği düzenlenmiş olsa da yine uygulamada Kanuna aykırı şekilde sonradan alınmış olması ihtimalinin de bulunduğu ve bu durumun yetkinin kötüye kullanımına yol açacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu noktada Yargıtay’ın genel değerlendirmesi şayet somut bir tehlikenin (ihbarın) varlığı söz konusu ise arama yapılabilmesinin alınacak arama kararına bağlı olduğu aksi takdirde işlemin hukuka aykırı olarak gerçekleştireceği yönündedir.

AÖAYön. m.8’de düzenlenen ve hakim kararı gerektirmeksizin yapılabilir suçüstü aramasına ilişkin bu aramanın Yön. m.8/b’ de “*Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemi yapan kolluk görevlile-*

rine zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst aramasında” ve Yön. m.8/f’de “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24 üncü maddesindeki kanunun hükmü ve âmirin emrini yerine getirme, 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ve 26 ncı maddesindeki hakkın kullanılması ile diğer kanunların öngördüğü hukuka uygunluk sebepleri ve suçüstü hâlinde yapılan aramalarda, **toplum için veya kişiler bakımından hayatı tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla** veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrıları üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için” gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir. Yön. m.8/f’de yer alan toplum veya kişiler için hayati bir tehlikeyi ortadan kaldırma amacı muğlak bir ifadedir. Nitekim polisin bir silah araması halinde hayati bir tehlikenin var olduğu öngörülebilecek olsa da uyuşturucu madde, kaçak sigara, sahte sürücü belgesi gibi suç unsurlarının ilgili düzenlemede belirtilen amacı taşıdığını kabul etmek tartışmalıdır. Ancak Yargıtay’ın böyle durumlar üzerine de Yön. m.8/f gereğince karar alınmaksızın arama yapılabileceğine dair kararları mevcuttur.

PVSK m.13’te yakalama yetkisi kapsamında “*Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.*” ifadesi aramaya işaret etmemektedir. Elbette yakalanan bir kişi varsa, polis bu kişinin üzerinde bir saldırı aleti olup olmadığını kaba üst araması şeklinde kontrol edecektir. Ancak kişinin çantasında bulunan siyah poşetin ya da aracının görünmeyen yerlerindeki uyuşturucu maddenin karar olmaksızın müdahale edilebilir olduğunun kabulü doğru olmayacaktır. Böyle bir durumda hızlı bir prosedür işletilerek hakim kararı olmasa da arama emri alınmak suretiyle hukuka aykırılık giderilebilir.

Düzenlemenin belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmesi iptal kararlarına konu olabilmektedir. Örneğin 22.03.2023 tarih, E.

2020/59 ve K.2023/53 sayılı Anayasa Mahkemesi (AYM) kararında 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu (ÇMBK) m.7/6'da düzenlenen yetki, Anayasa m.13 ve m.20'ye aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. İlgili düzenlemede “*el ile dıştan kontrol dahil gerekli tedbirlerin alınabileceği*” ifadesine ilişkin AYM bu düzenlemenin hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesi çerçevesinde her durum ve koşulda objektif ve nesnel olarak uygulanabilir nitelikte açık ve net olmadığını belirtmiştir. Bu açıdan kural, elle kontrol adı altında Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen güvencelerden yoksun olarak arama kapsamındaki uygulamalara sebebiyet verecek ölçüde belirsizlik içermektedir. Ayrıca kural, idarece elle kontrolün amacı dışında keyfî bir şekilde uygulamasını engelleyecek yeterli güvenceleri sağlamamaktadır.

Arama koruma tedbiriyle ilgili bir diğer sorun yine Yön. m.8/d'de yer alan düzenlemedir. Ancak bu sorun polis açısından söz konusu olmaktadır. Düzenleme uyarınca “*herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin veya işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanması amacıyla takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramalarda*” ayrıca bir arama emri ya da kararı alınması gerekmez de bu hususun yalnızca suçüstü haliyle sınırlı olması uygulamada problemlere yol açmaktadır. Somut bir örnek vermek gerekirse, 2-3 gün önce işlenmiş, hakkında yakalama kararı bulunan bir cinayet şüphelisine rastlayan asayiş ekipleri bu kişiyi yakalamak amacıyla onun girdiği yere veya eklentilerine girememektedir. Bu noktada yaşanan problemlerin önüne geçilebilmesi adına Adalet Bakanlığı ile temasa geçilmiştir.

Soruşturma evresinin mahiyeti gereği dağınık bir süreç içermesi, bu evrede alınacak tedbirlerin ve bilhassa delil elde etme yöntemlerinin insan hak ve hürriyetlerine müdahale niteliği taşıması ve yine hukuki düzenlemelerin de oldukça geniş bir yelpazeye sahip olması özellikle polis açısından bilginin de dağınıklığına yol açabilmektedir. Öyle ki adli polis birçok hukuki düzenlemeden yetki almaktadır. Bu yetkiler teknik olarak oldukça anlaşılır ve kavram karmaşasına yer vermeyecek şekilde kaleme alınmalarına rağmen uygulayıcılar açısından düzenleme dağınıklığı sorunlara sebep olabilmektedir. Ancak böylesi durumlar sonradan giderilebilecek hususlar olmadığından hukuka aykırı uygulamaların doğmasına sebep olmaktadır. Örneğin CMK m.120 gereğince aramada hazır bulunacak kişilere ilişkin hatalı bir uygulama, arama tedbiri neticesinde elde edilen delilleri hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş hale getirebilmektedir. Bu noktada, şayet arama anında bu kişiler hazır edilmediyse ve arama neticesinde uyuşturucu madde ele geçirildiyse, elde edilen delilin kullanılamayacak olması bir yana, harcanan tüm emek de ziyan olmaktadır. Kolluğa yetki veren pek çok düzenleme, esasında insan hak ve hürriyetlerine yapılacak müdahalelere yönelik kanun koyucunun hassasiyetinin bir göstergesi olmanın yanı sıra, polisin hangi düzenlemeye yönelik işlem gerçekleştireceği noktasında tereddüde düşmesine de sebep olabilmektedir. Söz konusu problemin bir sebebi de polisin adli ve idari görevlerinin ayrılmaz bütünlüğü ve amiri konumunda bulunan makam ve kişilerin çeşitliliğinden kaynaklanmaktadır. Suçla daha etkin mücadele edebilmek ve tereddütleri en aza indirebilmek adına Polis Hukukunun yaratılması oldukça önemlidir. Bu problemin çözümüne yönelik Asayiş Daire Başkanlığı tarafından polisin tüm yetki ve yükümlülüklerinin bir arada yer aldığı bir cep kitapçığı hazırlanmıştır. Diğer taraftan uygulamada da hareket birlikteli-

ğinin sağlanabilmesi adına entegre çalışmaları hala devam eden EKİP Projesi hayata geçirilmiştir. Ancak Projenin daha sağlıklı sonuçlar verebilmesi için diğer kurumlarla otomasyona ihtiyacı bulunmaktadır. Yine benzer bir çalışma kabahatler alanında yapılmıştır. Bir kabahat söz konusu olduğunda polisin çok kısa sürede ve hata payı olmaksızın reaksiyon almasını sağlayacak ve hatta bireyleri polis merkezlerine götürmeye gerek kalmadan bulundukları yerde idari para cezasının hazırlanabileceği bu çalışma da şu an pilot uygulama olarak Asayiş Daire Başkanlığınca kullanılmaktadır.

Hukuki düzenlemelere yönelik polisin yaşadığı bir diğer sorun zaman içerisinde kanuni düzenlemelerde meydana gelen değişikliklerin yönetmeliklere yarılanmamış olmasıdır. Örneğin CMK m.150/3'te zorunlu müdafî tayinine ilişkin düzenleme 5560 sayılı Kanunla *“alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturma- da”* şeklinde değiştirilmesine rağmen YGİYön. m.20'de aynı husustaki düzenleme hala CMK'nın değişiklik öncesinde kaleme alınan *“üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada”* şeklindedir. Benzer şekilde 7145 sayılı Kanunla CMK m.134'te şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına ve bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine ***hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet Savcısı tarafından*** karar verilebileceği şeklindeki değişikliğe rağmen, AÖAYön. m.17'de bu değişiklik hala düzenlenmemiş ve kararın hakim tarafından verilebileceği ifadesi yer almaktadır. Mevcut değişikliklerin ilgili yönetmeliklere yansıtılması uygulamanın daha sağlıklı şekilde işlemesine büyük bir katkı sağlayacaktır.

Mukayeseli Hukukta Soruşturma Aşamasında Savcı-Polis İlişkileri

Hem Türk hem de Alman hukukunda soruşturmanın sahibi ve esas yürütücüsü savcıdır. Savcının soruşturma aşamasını yürütmedeki en büyük yardımcısı da emniyet kuvvetleridir ve bu ikisi arasındaki iletişim hayati önemdedir. Özellikle örgütlü suçların söz konusu olduğu hallerde polis ve savcı iş birliğinin önemi artmaktadır. Örgütün yurtdışına kadar uzanması veya sınır ötesinde kara para aklanması durumlarında yalnızca polis ve savcı arasındaki iletişim de yeterli olmayıp farklı ülkelerin polis teşkilatları, savcılıkları ve uluslararası organizasyonlar arasında da koordinasyon sağlanmalıdır. Yakın zamanda Almanya’da büyük ses getirmiş Enchrochat davası gibi çok fazla kişiyi kapsayan ve büyük miktarda data incelenmesini gerektiren zorlu soruşturmalarda yapay zeka teknolojileri polislere yardımcı olmuştur.

Örgütlü suçların soruşturmalarında öncelik somut bir olayı aydınlatmaktan ziyade örgütün yapısını ve ilişki ağını ortaya koymaktır. Tabi ki soruşturma yapabilmek için de öncelikle suç şüphesi gereklidir, bu şüphe de ilk olarak polisler arasında ortaya çıkar. Sonrasında uzun vadeli bir strateji belirlenir ve bunun yerine getirilmesi için iletişimin dinlenmesi, teknik araçla izleme, fiziki takip vb. koruma tedbirleri uygulanır. Çok sayıda

* Bu bölüm 2. Uluslararası Polis ve Ceza Hukuku Sempozyumu’nda gerçekleştirilen “Mukayeseli Hukukta Soruşturma Aşamasında Savcı-Polis İlişkileri” başlıklı 4. Oturumda yer alan tartışma ve sunumlarının özeti niteliğindedir.

kişiyi kapsayan bir örgüt soruşturmasında yalnızca şüphelilerin telefonlarını incelemek bile uzun sürebilir. Tercüme hizmetleri de gerekliyse süre ve maliyet katlanmaktadır. Çok sayıda verinin işlenmesini gerektiren sınıflandırma işlemi önceden çok sayıda personelle uzun sürelerde yapılırken, yapay zeka sayesinde veriler artık daha kısa sürede tasnif edilebilmektedir. Bu da soruşturmanın daha hızlı şekilde nihayete erdirilmesini sağlamaktadır. Hıza ek olarak suç soruşturmasıyla bağlantılı olmayan verilerin ayıklanmasında insan faktörünü ortadan kaldırarak, temel hak ve özgürlüklere müdahalenin minimal düzeyde olmasını da temin etmektedir.

Veri işleme çoğu polislik çalışmasının temelidir. Alman hukukunda da Türk hukukunda olduğu gibi polisin adli ve önleyici polislik görevleri vardır. Bu görevlerin yerine getirilebilmesi için kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi gerekir. Polisin bu verileri işlerken dikkat etmesi gereken prensipler bulunmaktadır. Amaçsal sınırlama prensibi (purpose limitation principle) Alman hukuku ve General Data Protection Regulation (GDPR) için kişisel verilerin korunmasındaki temel ilkelerinden birisidir. Bu prensibe göre bir kişisel veri ancak toplama amacına uygun şekilde kullanılabilir. Verinin hali hazırda toplanmış ve sistemde bulunuyor olması polise bu verilere özgürce erişme yetkisi vermemektedir. Almanya’da polisin kişisel verilere keyfi erişimini engellenmek için veriler sisteme işlenirken toplanma amacıyla etiketlenmektedir. Bu şekilde toplanma amacının unutulması ve ileride bu amaca uygun olmayan şekilde verinin kullanılması önüne geçilmektedir. Amaçsal sınırlama prensibi mutlak bir prensip değildir ve bazı durumlarda verinin toplanma amacı dışında kullanılması gerekebilir. Amaçsal sınırlama prensibinin mutlak bir ilke olması durumunda, polisin gereken verilerin her seferinde tekrar toplanması gerekirdi ki bu da GDPR’ın bir diğer

prensibi olan asgari veri toplanması ilkesi (data minimization) ile çelişecektir. Alman yasaları kişisel verilerin her tekrar eden işlenişini, başka bir kurumla paylaşılmasını ve kullanım maksadının değiştirilmesini vatandaşın haklarına müdahale olarak görmektedir. Her müdahale için hukuki bir sebep bulunmak zorundadır. Özellikle toplanmış verinin kurumlar arasında paylaşılması için “double door” ilkesi uygulanmaktadır. Double door ilkesi, hem veriyi paylaşan kurumun hem veri kendisiyle paylaşılan kurumun verinin el değiştirmesi için hukuki dayanağı olması şeklinde açıklanabilir. Bunun yanında Alman Federal Yüksek Mahkemesi de bir verinin kullanım amacının değiştirilmesinin hukukiliğinin sınanmasında, verinin hali hazırda kullanması talep edilen amaçla toplanıp toplanamayacağını göz önüne alan bir test geliştirmiştir. Verinin tekrar toplanmasının imkansız olması ya da veriye erişilmesi gereken soruşturmanın önemi de kullanma amacının değiştirilmesinde göz önüne alınır. Bunların yasal dayanağı da Alman CMK m.100a ve m.481/1’de bulunmaktadır.

Yapay zeka, Enchrochat gibi büyük verilerin bulunduğu dosyalarda suçla bağlantılı verilerin ayıklanması benzeri işlemlerde kişisel verilerin korunması kanunlarının sıkı denetimi altındaki polisin işini kolaylaştırmaktadır. Enchrochat uluslararası organize bir suç örgütü üyelerinin iletişim kurmak için kullandığı kripto chat uygulamasıydı. Suç örgütleri polisin telefonları dinleyebildiğini bildiğinden polisin erişiminin olmadığı bu tip gizli iletişim ağlarını kullanmaya başlamıştır. Enchrochat’e erişim, yalnızca örgütle bağlantılı bir satıcı ağından satın alınabilen BQ markalı cihazlarla mümkündü. Bu suç örgütünün deşifre edilmesi süreci Hollanda merkezli olan Enchrochat’in hacklenmesi ve Alman polisi tarafından erişilen verilerin savcılıklarla paylaşılması ile başlamıştır. Haziran 2020’de Enchrochat’in kullanıcılarına hacklendiğini bildirdiği bir mail atmasıyla birkaç gün

içinde ağ üzerinden sağlanan iletişim sıfırlanmıştır. Ağın bir süre sonra örgüt üyeleri tarafından kullanılması sona erse de o zamana kadar erişilen veriler silah kaçakçılığı, uyuşturucu ticareti, kara para aklama gibi birçok suçun kanıtlanmasında kullanılmıştır. Failler iletişimlerine polis tarafından asla erişilemeyeceğini düşünerek suçları hakkında açıkça konuşmuş hatta fotoğraflar paylaşmışlardır.

Bu soruşturmanın en büyük zorluğu çok sayıda veri arasından suç delillerini ayıklamak ve ilişkiler ağını ortaya çıkarmak olmuştur. Özellikle 10 milyon chat verisi içinden faillerin kod adlarının bulunmasında yapay zekadan yararlanılmıştır. Örgütün büyüklüğü nedeniyle çok sayıda arama veya tutuklama emrinin yazılmasında savcılıklar personel eksikliği çekmiştir. Zorluklara rağmen 2021 Haziran'ında Hamburg'ta ana davanın yanında açılmış 415 tane küçük dava bulunmaktaydı. Almanya'nın yanı sıra Fransa, İngiltere ve Hollanda'da da tutuklamalar yapılmıştır. Şu ana dek yalnızca Hamburg'ta toplam 186 mahkumiyet kararı verilmesi soruşturmanın büyüklüğü arasında bir fikir vermektedir. Ne var ki çok sayıda mahkumiyet kararına rağmen Hamburg bölgesinde uyuşturucu yoğunluğu değişmemiştir. Tutuklanan kişilerin yerini özellikle gençler tekrar doldurmaktadır. Dolayısıyla soruşturmanın örgütün yapısına hatırı sayılır bir zarar veremediği düşünülmektedir.

Örgütlü suçlar Alman ceza hukuku kapsamında katalog suçlar arasında değerlendirildiğinden soruşturmalarda teknik araçlarla izleme ve iletişimin dinlenmesi gibi koruma tedbirleri de kullanılmıştır. Katalog suç bu koruma tedbirlerinin uygulanması için bir zorunluluk olmakla beraber, yalnızca suç katalogda yer aldığı için hukuki dayanak olmaksızın bu tedbirlerin uygulanması mümkün değildir. Bazı koruma tedbirleri temel hak ve özgürlükler alanına güçlü bir şekilde müdahalede bulunduğu için

sadece katalogda sayılmış suçlarda kullanılması öngörölmüş ve müdahale sınırlandırılmıştır. Türk hukuku açısından da durum böyledir ancak bilgisayar aramasında katalog suç sisteminin benimsenmemiş olması bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilgisayarlar çok sayıda özel bilgiyi muhafaza ettiğinden her suç için bilgisayarlarda arama yapılması doğru olmayacaktır. Yargıtay, yapılan aramalarda arama emrinin nedeni olan suçtan başka bir suç da dair delil bulunması durumunda dönüşebilen suçlar haricinde bu delillerin hukuka aykırı olduğu şeklinde değerlendirmede bulunmuştur. Bu şekilde katalog suç mefhumunun etrafından dolanılması da engellenmektedir.

Türk hukuk sisteminde bilgisayarların kullanımıyla başlayan teknolojik gelişmeler bugün Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ve yapay zekayla devam etmektedir. Hukuk ve tıp gibi adem-i merkeziyetçi alanlarda yapay zeka uygulamaları tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Hayatlarımızı büyük ölçüde etkileyecek olmasından ötürü yapay zeka çalışmalarına mühendislerin yanında sosyal bilimciler, etik uzmanları ve felsefeciler de katılmalıdır. Hukuk açısından bakıldığında, yapay zekanın faydaları bulunmakla birlikte kullanımında diyalektik bir usul benimsenmemesi durumunda temel hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açabileceği düşünülmektedir.

Ceza muhakemesi; suç oluşturan eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleştiyse kim tarafından hangi koşullarda gerçekleştirildiği, somut olayda hangi kuralların uygulanacağı ve bununla ilgili nasıl bir sonuca ulaşılacağı konularıyla ilgilenen kolektif bir faaliyettir. Soruşturma dikkatli yapılmazsa kovuşturma aşamasında doğru sonuç elde edilmesi de zorlaşır. Yapay zekanın insana kıyasla hata yapma olasılığının az olması nedeniyle soruşturma aşamasında yapay zeka temelli bir sistem kullanılması yerinde bir uygulama olacaktır. Suç teşkil eden ey-

lemelerin soruşturulması, maddi gerçeğe ulaşma yolunda faile ve file ilişkin veri ve delil toplanması ve bunun analiz edilmesi, hatta filin hukuki nitelendirmesinin yapılması noktasında yapay zeka temelli sistemlerden yararlanılması da mümkündür. Yine yapay zeka sistemlerinin yeni verilerden öğrenebildiği göz önünde bulundurulduğunda bu sistemlerin kullanılması suretiyle önleyici polislik daha dinamik hale gelecektir. Çünkü yapay zeka suç trendlerini ve istatistiklerini öğrenerek bunlardan sonuç çıkarabilmektedir. Önleyici polislik kapsamında suçun nerede ve ne zaman işlenebileceği, potansiyel mağdurların kim olabileceği ve suça eğilimin nasıl gelişeceği yapay zeka sistemleriyle elde edilen ve sınıflandırılan verilerle ortaya konulabilmektedir. Yapay zekanın potansiyel suçluları ve suç bölgelerini profillemesi şeklinde gerçekleştirilen önleyici polislik faaliyetlerinin bir mahzuru, bu profillerin ön yargıya yol açabilmesidir. Ön yargılar temel hak ve özgürlüklerin bilhassa ayrımcılık yasağının ihlaline neden olabilmektedir.

Türkiye’de Yargıtay kararların sınıflandırılması ve anonimleştirilmesi, DNA ve parmak izi gibi biyometrik verilerin veri tabanlarındakilerle karşılaştırılması gibi işlemlerde yapay zeka kullanılmaktadır. 21 Nisan 2021 tarihinde sunulan 2021/0106(COD) sayılı Avrupa Parlamentosu yasa teklifinde yapay zekânın cezai süreçte kullanımında risklerin azaltılması için multidisipliner bir çalışma ortaya konulmasının gereğinden bahsedilmektedir. 2023 Haziran’da yine Avrupa Parlamentosunda kabul edilen ve yapay zeka konusundaki ilk olma niteliğini taşıyan düzenlemede *“toplum üzerinde yaratabileceği büyük etkiler nedeniyle yapay zekanın uluslararası antlaşmalarda bulunan insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerine uygun şekilde tasarlanması, geliştirilmesi ve kullanılması”* öngörülmektedir. Buradan Avrupa kamuoyunun da yapay zekanın

olası tehlikelerinin farkında olduğu sonucu çıkarılabilir. Yapay zekanın hakimlik, savcılık ve avukatlık gibi rolleri üstlenmesi mümkün olmasa da bu rolleri üstlenen insanların işini kolaylaştırabilir. Kullanılacak yapay zeka özel şirketler tarafından geliştirilecekse devlet yetkililerinin algoritma ve çalışma prensiplerini değerlendirilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin korunması için tedbirler alması da bir zorunluluktur.

Kara para aklama finansal ve siyasal nedenleri olan, mücadelesinde uluslararası koordinasyon gerektiren bir sorundur. Avrupa içinde de karşılaşılan kara para aklama hepimiz için bir sorun teşkil etmektedir. Avrupa birliği ülkeleri arasında kara para aklama konusunda mevzuat birliğinin bulunmasının teoride soruşturmaları kolaylaştıracağı düşünülmüştür. Ne var ki mevzuat birliğine rağmen pratikte hala bazı sorunlar yaşanmaktadır. Bu konuda Eurojust organizasyonunun 2022’de yayınladığı Kara Para Aklama Raporu’na bakılması faydalı olacaktır.

Kara para aklamayla mücadele 91/308/EEC sayılı 1991 tarihli Finansal Sistemin Kara Para Aklama İçin Kullanılmasının Engellenmesi direktifi ile başlamıştır. 2018 yılında da 2018/1673 sayılı Kara Para Aklamaya Karşı Ceza Hukukuyla Mücadele Avrupa Parlamentosu direktifi ile mücadelede bir dönüm noktası yaşanmıştır. Bu direktifle Avrupa kanun koyucusu kuralların entegre edilmesi ve etkin işbirliği yönünde iradesini ortaya koymuştur. 2024 yılında yürürlüğe girecek kripto paralar konusunda direktifte yapılan değişiklikler de kirli parasını kriptoya geçirmiş olanları korkutmaktadır.

Eurojust raporu organizasyonda kayıtlı 3 bin para aklama vakasını değerlendirilmiş, ulusal otoritelerin dikkat etmesi gereken noktalar ve örnek olarak kullanabilecekleri iyi uygulamalar ortaya konulmuştur. Raporda bahsedilen zorluklardan bazıları “ön-

cül suç”un kapsamının ülkeden ülkeye değişmesi, suçun Avrupa Birliği üyesi olmayan bir ülkede işlenmesi ve kripto para birimleridir. Polis ve savcılık işbirliği, çalışma gruplarının iş birliği ve finans soruşturmaları da örnek alınabilecek iyi uygulamalar arasında sayılmıştır.

Macaristan’da yakın zamanda gerçekleşen ceza hukuku reformuyla soruşturma aşaması ikiye ayrılmıştır. Birinci aşama izleme ve takip aşamasıdır, bu evreyi polis yürütmektedir. Kara para aklama soruşturmalarındaki en önemli rol de bu yüzden polise aittir. Polis şüphelilerin kimliğini ve ilişkilerini tespit eder. Somut olayda yeterli bilgiye ulaşamayınca polisin soruşturmayı durdurduğu durumlarla karşılaşmıştır. Burada savcı ikinci aşamanın yürütücüsü olarak devreye girmektedir. Savcı delilleri denetleyip başka delillerin gerekli olup olmadığına bakar, duruma göre soruşturmayı durdurur veya devam ettirir. Avrupa Konseyi Kara Para Aklama Önlemleri ve Terörün Finansmanının Değerlendirilmesi Uzmanlar Komitesi MONEYVAL’ın 2016’da Macaristan’ı kara listeye almasıyla Macaristan listeden çıkmak adına kara parayla mücadelede daha kararlı adımlar atmıştır. Yargıç, savcı ve polislerin birlikte çalıştığı çalışma grupları kurulmuştur. 2021’deki bir değerlendirmede vakaların arttığı görülse de bunun nedeninin yetkililerin kara para aklama vakalarını mahkeme önüne getirme kararlılığı olduğu düşünülmektedir.

Kara para aklama suçu işleniş biçimi nedeniyle ulusal ve uluslararası birçok otoritenin birlikte çalışmasını gerektirmektedir. Ülkelerin finansal sistemlerinin entegre edilmesi ve ülkelerin edinilen bilgileri başka ülkelerle paylaşması caydırıcı olabilir. Bunun yanında ülke içinde finansal uzman, savcı, polis ve yargıç gibi otoriteler de iletişim halinde çalışmalıdır.

Polis İşlemlerinin Temel İnsan Hak ve Hürriyetleri Üzerindeki Etkileri

Almanya’da polis ve istihbarat servisleri arasındaki iş birliğinin hedefi kamu güvenliğine yönelik tehditleri önlemek ve onlarla mücadele etmektir. Bu bakımdan bu iş birliği faydalı neticeler vermektedir. Zira, hem istihbarat servisi hem de polisin çok farklı bilgi kaynakları vardır ve bunlar iş birliği sonucu bir araya getirildiğinde ilgili tehdidin niteliği ve boyutu tam olarak görülebilir. Bu iş birliği en çok terör ve ağır nitelikli suçlarda öne çıkar ve bu sayede tehditlerin çok önceden ortaya çıkarılmasını sağlar.

Diğer taraftan polis ve istihbarat hizmeti arasında iş birliği çok farklı hukuki temellere dayanır. Bunun için de polisin görev ve yetkileri ile ilgili yasalar ve ceza muhakemesi kanunları vardır. Polis ve istihbarat servisi arasındaki iş birliği bir bilgi alışverişi olabilir, ortak bir soruşturma veya bilgilerin ortak bir analizini içerebilir. Sıkı bir iş birliği terör veya ağır nitelikli suçlarla mücadele için zorunludur. Bununla birlikte temel hakların tehlikeye girmesinden endişe edildiği için Almanya’da polis ve istihbarat arasındaki iş birliği zaman zaman eleştirilmektedir. Bu nedenle Almanya’da istihbarat hizmeti ile polislik görevleri birbirinden ayrılmıştır.

* Bu bölüm 2. Uluslararası Polis ve Ceza Hukuku Sempozyumu’nda gerçekleştirilen “Polis İşlemlerinin Temel İnsan Hak ve Hürriyetleri Üzerindeki Etkileri” başlıklı 5. Oturumda yer alan tartışma ve sunumlarının özeti niteliğindedir.

İstihbarat servisleri daha çok ön soruşturma aşamasından sorumludur. Ön soruşturma safhasında bilgilerin toplanması ve değerlendirilmesi söz konusudur. İstihbarat servisi ile polis arasındaki iş birliğinin önem kazandığı alanlar dini veya siyasi aşırıcılık konularıdır. Polis ve istihbarat yetkilerinin kurumsal bakımdan ayrılması sayesinde vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin tehlike altına girmemesi hedeflenir. Bu ayrılık Nazi Almanyası dönemindeki Gestapo gizli polis teşkilatında istihbarat ve polis yetkilerinin birlikte kullanılmasının getirdiği karanlık deneyimin sonucudur. Bu kötü tecrübeden sonra 1949'da polis ve istihbarat servislerinin birbirinden tamamen ayrılması ve polisin istihbarat hizmetinde rol oynamaması gerektiği düşüncesi hakim olmuştur.

Alman CMK m.474 istihbarat servislerine yapılan bildirimlerin federal koruma kanuna göre yapılması gerektiğini hüküm altına almaktadır. Bremen'deki uygulama da bu yöndedir. Özellikle suç teşkil edecek hususlarda eğer bir müdahale söz konusu olaksa bu ancak polisin görevidir. İstihbarat servisleri ise topladıkları bilgileri polislere vermekle yükümlüdür. Yine Alman AYM'ye göre buradaki bilgi aktarımı özellikle ağır suçlarda uygun görülmektedir. Fakat yine aynı kanuna göre bazı daha hafif suçlarda da bu aktarımın yapılabileceği öngörülmüştür. Alman AYM ise bu tür bir bilgi aktarımının ancak olağanüstü bir durum ve kamu güvenliği söz konusuysa yapılabileceğini belirtmektedir. Bu nedenle kanunda bir değişiklik yapılması beklenmektedir.

Somut olaylar istihbarat servisleri ile polis arasındaki bu bilgi aktarımının ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Zira her şey bilgiye dayanmaktadır. Polis, savcılık, mahkemeler ve istihbarat servisi hepsi bir enformasyona sahiptir ve bunlar bir araya getirilmezse bir başka deyişle her birim bağımsız şekilde hareket ederse ellerindeki yetersiz bilgilerle bir vakayı aydınlatmak pek mümkün olmamaktadır.

Diğer taraftan polisle ilgili adli süreçlerde karşılaşılan önemli bir sorun da cinsel saldırı suçlarında ifadelerin değerlendirilmesiyle ilgilidir. Polisin genel itibarıyla mağdurun ifadesiyle karşılaşılan ilk merci olduğu bilinmektedir. Özellikle cinsel saldırı suçlarında bu ifadeler çoğunlukla dosyadaki yegâne ifade özelliği taşımaktadır. Polis açısından şüpheli ve mağdurun ifadeleri üzerinden yapılan bu ilk değerlendirmeler son derece önemlidir. Birçok kez polis memurları buradaki insanlar hakkında önceden de bilgi edinmişlerdir ve bu çalışmada bu insanlar hakkındaki negatif ön bilgilerin soruşturma aşamasında veya ifadesinin değerlendirilmesi üzerinde bir etki yapmadığı tartışılmaktadır. Adli merciler için suç ve şüpheliyle ilgili doğru bir kanaatin oluşması kolay değildir. Çünkü hatalar yapılabilmekte ve bu hatalar da davanın sonuna kadar süreci etkileyebilmektedir.

İnsanların davranış şekilleri ve davranışlarından hareketle kişiler hakkında bir kanaat geliştirilmesi önem arz etmektedir. Ancak bir insanın gerçekten yalan söyleyip söylemediğinin anlaşılabilmesi hiç de kolay bir şey değildir. Nitekim kriminal psikoloji, bu yargıların yüzde yüz doğruluk taşımadığını göstermektedir. Çünkü doğru ve inandırıcı olmanın kriterleri kişiden kişiye değişmektedir. Bu nedenle sahip olunan ön bilgiler bazen söz konusu mağdur veya failin durumunu etkileyebilmekte ve çeşitli hataların yapılmasına yol açmaktadır. Bu noktada bir kriminal psikolog devreye girmekte ve buradaki ifadenin niteliğine bakmaktadır. Burada değerlendirilen husus bu insanın gerçekten ilgili bilişsel özellikleriyle böyle bir ifade verip vermediği, bir etki altında kalıp kalmadığıdır.

Bu çalışmaların sonunda görülüyor ki ön enformasyonlar gerçekten daha sonra bu kişiler hakkında edindiğimiz kanaati etkilemektedir. Daha eğitimli ve tecrübeli görevliler bu konuda genelde daha başarılı kanaat geliştirmektedir. Ayrıca stereotip değerlendirmeler de adli süreçler bakımından önem arz etmektedir. Mesela

bir kadının gecenin bir saatinde sokağa çıkmasının veya eteğinin çok kısa olmasının “cinsel saldırının gerekçesi olması” gibi beylik ve stereotip yargıların çok yaygın olduğu bilinmektedir.

Örneğin görevliler arasında yapılan bir deneyde deneklere 2 ayrı video izletilmiştir. İzleyici deneklere şüpheliler hakkında negatif ve pozitif yönde ön bilgilendirmeler verilmiş ve görevlilerinin kanaatlerinin ne yönde değiştiği ölçülmüştür. Ve görülmüştür ki tecrübeli görevlilerde, ön enformasyonlar kanaat üzerinde çok etkili olmamaktadır. Ayrıca dikkat çekici bir başka bulgu negatif ön bilgilerin pozitif ön bilgilendirmelere göre insanlarda daha etkili olmasıdır.

Adli süreçlerin hukuka uygunluğu ile ilgili önemli bir başka mesele ise gizli soruşturmacı yetkilerinin sınırlarının ne olduğu ve nasıl belirleneceği konusudur. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri Türk hukukunda soruşturma tedbirleri arasında yer almaktadır. Fakat şüphesiz böyle bir tedbire başvurulması adil yargılanma hakkının ortadan kaldırılması anlamına gelmeyecektir. Suçların aydınlatılmasıyla adil yargılanma hakkı arasında bir denge kurulması gereklidir. Gizli soruşturmacı Türk ceza muhakemesi hukukunda, daha ziyade pasif bir fonksiyona sahip olan izleme ve delil toplama ile sınırlı bir faaliyet sergileyen bir figürdür. CMK m.139/5’te gizli soruşturmacının faaliyeti sırasında suç işleyemeyeceği açıkça yasa koyucu tarafından düzenlenmiştir. Fakat hareket sınırını aşmak suretiyle zaman zaman uygulamada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair iddialarla karşılaşmaktadır.

Aradaki temel farklılık herhangi bir aktif faaliyette bulunup bulunmamak ile ilgilidir. AİHM ise burada da ajan provokatör kavramını Sözleşme m.6/1 bağlamında adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelemektedir. Kararlar incelendiğinde ajan

provokatör teriminden ziyade gizli görevli, kışkırtma, tuzağa düşürme yasağı gibi kavramlar üzerinden konunun ele alındığı görülmektedir. AİHM, tuzağa düşürme yasağını incelerken gizli soruşturmayı kimin yürüttüğü konusunda çok net bir ayırım yapmamaktadır. Tuzağa düşürme ya da kışkırtma yasağı çerçevesinde bir inceleme yapmaktadır. Şöyle ki; resmi sıfatı haiz bir gizli soruşturmacı bu faaliyeti yürütebileceği gibi, polisin görevlendirmiş olduğu ya da polisle sıkı bir iş birliği içerisinde bulunan bir üçüncü kişi tarafından kışkırtıcı faaliyetin gerçekleştirilmesi söz konusu olabilmektedir ki bu durumda tuzağa düşürme yasağının ihlali ortaya çıkmaktadır. Nitekim AİHM'in Burak Hun/ Türkiye Kararı (Burak Hun/ Türkiye, No.17570/04) da bu çerçevededir.

Diğer taraftan soruşturma makamlarından bağımsız olarak bir üçüncü kişinin tuzağa düşürme faaliyeti gerçekleştirmesi halinde ne olacağı da kararlarda bir tartışma konusu yapılmıştır. Bu davalarda Birleşik Krallık ve Polonya'ya karşı bir ihlal, bir de ihlal olmadığı kararı verilmiştir. Bu kararlar incelendiğinde şöyle bir sonuca varılabilir; mahkeme bağımsız 3. kişi tarafından kışkırtma sonucu elde edilen delilleri tuzağa düşürme yasağı kapsamında değil, genel delil yasakları çerçevesindeki adil yargılanma hakkı bağlamında bir değerlendirmeye tabi tutmaktadır.

Peki kışkırtma ya da tuzağa düşürme yasağı incelemesini mahkeme nasıl gerçekleştirmektedir? Buradaki sistematik şu şekildedir: Mahkeme 1. aşamada “temel kışkırtma testi” olarak Türkçe'ye tercüme edebileceğimiz bir inceleme yapmaktadır. Bu aşamada herhangi bir kışkırtmanın var olup olmadığına dair maddi bir inceleme yapılmaktadır. Eğer mahkeme gizli soruşturmacının pasif sınırlar içerisinde kalmadan hareket ettiğini, hareket sınırını aşarak bir provokasyon faaliyeti sergilediğini ortaya koyamazsa ikinci aşamaya geçmemektedir. Burada zaten artık

adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmaktadır. Fakat mahkeme eğer kışkırtıcı ajanın (ajan provokatör) bu gizli soruşturmacının faaliyetini gerçekleştirirken söz konusu sınırı aşması halinde pasif kalmadığı yönünde bir kanaate varırsa ikinci aşamaya geçmektedir. Bu ikinci aşama ise daha ziyade usule ilişkin kışkırtma testi olarak ifade edilen adil yargılanma hakkının diğer yönleriyle incelendiği aşamadır.

Castro/Portekiz (Başvuru No: 25829/94) kararından da açıkça görüldüğü üzere, mahkeme bir kamu yararının polisin kışkırtması sonucunda elde edilen delillerin kullanılmasını başlı başına meşru kılmayacağı yönünde bir içtihadı sahiptir. Mahkeme kararlarında bu temel kışkırtma testi ve usule dayalı kışkırtma testleri konusunda, incelemenin ilk aşamasında özellikle iki soru odağı alınmaktadır. İlk olarak; *“Şüpheli ya da şüpheliler hakkında gizli soruşturma tedbirine başvurulması için yeterli nesnel şüphe sebepleri mevcut mudur?”* sorusu karşımıza çıkarken, ardından, ikinci olarak; *“Şüphelinin gizli soruşturmacının herhangi bir müdahalesi olmadan aktif bir hareketi olmadan suç işleyeceğine dair ya da bir suç işleme eğilimi olduğuna dair bunu ortaya koyacak birtakım davranışları mevcut mudur?”* sorusu dikkat çekmektedir.

Mahkeme bunları da kimi kararlarında, örneğin; daha önce herhangi bir sabıkası olmayan ve gizli soruşturmacının girişimleri olmasaydı suçu yine de işleyebileceğine dair nesnel bir durum söz konusu olmayan başvurular bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde bir kanaate vararak sonuçlandırmaktadır. Bununla birlikte, mahkeme uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti ile ilgili olarak uyuşturucu maddeyi kısa sürede temin etmek, daha önce bir sabıkasının olup olmaması, piyasadaki fiyatlara aşına olup olmaması gibi hususları da suç işleme eğilimi açısından dikkate değer görmektedir.

Keza, ilk teklif yapıldıktan sonra bunun da ısrar edilmesi ya da teklifin arttırılması da benzer bir somut örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Şayet mahkeme, temel kışkırtma testi sonucunda gizli soruşturmacının müdahalesinin pasif kalma sınırının ötesine geçtiği kanaatine varırsa, adil yargılanma hakkının diğer yönleriyle incelenmesi anlamına gelen usule ilişkin kışkırtma testini uygulamaktadır. Burada da temelde başvuranın yargılama sürecinde tuzağa düşürüldüğü yönünde bir iddiası varsa, bu iddiasına etkin şekilde dile getirme imkanına sahip olup olmadığı, mahkumiyet hükmünün gizli soruşturmacının ifadelerine dayanıp dayanmadığı ve son olarak eğer iddia açıkça tabii ki temelsiz değilse, bu iddianın yetkili merciler tarafından yeterince dikkate alınıp alınmadığı, titizlikle kovuşturma evresinde incelenip incelenmediği değerlendirmektedir. Dahası, Litvanya'ya karşı verdiği bir kararında tuzağa düşürme iddiasının temelsiz olmaması halinde bu iddianın, daha doğrusu bir tuzağa düşürmenin söz konusu olmadığını ispat yükünün iddia makamına düşeceğini belirtilmektedir.

Mahkeme Furcht/Almanya kararında (Başvuru No: 54648/09), kışkırtma sonucu elde edilen delillerin delil değeriyle ilgili bir değerlendirmede bulunarak bu delillere dayalı verilen mahkumiyet hükmünde delilin elde edilme yönteminin sadece bir ceza indirimi sonucu doğurmasını adil yargılanma hakkını telafi eden bir güvence olarak görmemiştir. Daha sonra Akbay ve diğerleri/Almanya kararında (Akbay ve Diğerleri v. Almanya, Başvuru No: 40495/15) ajan provokatörlük söz konusu olduğunda bunun bir yargılama engeli veya buna benzer bir sonuç doğurması gerektiği yönünde bir kanaate varmıştır. Aslında, Akbay ve diğerleri kararında, üç farklı başvuran vardır. Mahkeme ilk ikisi hakkında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, üçüncü kişi hakkında dahir ihlalin söz konusu olmadığını belirtmiştir.

Burada mahkeme üç temel hususa değinmektedir. Bunlardan ilki, gizli soruşturmacı söz konusu suça bir üçüncü kişinin iştirak edebileceğini öngörölüp, öngörülmeceğidir. İkincisi, bu kişinin faaliyetleri de gizli soruşturmacı tarafından kısıktılması ya da yönlendirilmesinin mümkün olup olmamasıdır. Üçüncüsü ve sonuncusu, iç hukukta bu kişinin şerik sıfatına haiz olup olmamasıdır.

Sonuç olarak, mahkeme Sözleşme m.6/1 kapsamında, adil yargılanma hakkı bakımından bir değerlendirme yaparak tuzağa düşürme konusunda iki aşamalı bir test uygulamaktadır. Hatta, buna dolaylı kısıktırma testi de eklenebilir. Esasen, sonuç mahiyetinde sorgulanması gereken iki temel nokta vardır. Bu noktalardan ilki; *“Gizli soruşturmacı tedbirine başvurmak için nesnel şüphe sebepleri var mıdır?”* sorusunun cevabıdır. İkinci nokta ise; *“Gizli soruşturmacının faaliyete girişimi olmasaydı da suç işlenecekti denilebilir mi ve artık kovuşturma evresine geçildiğinde bir tuzağa düşürme iddiası varsa sanık tarafından bunun etkin şekilde dile getirilme imkanı olmuş mudur ve yetkili merciler tarafından uygun şekilde dikkate alınmış mıdır?”* sorusuna yöneltilecek, yanıttır. Bahsi geçen bu iki temel sorunun cevabı değerlendirilerek tedbirin hukuka uygun olup olmadığına hükmedilebilir.

Almanya’da son zamanların önemli hukuki tartışmalarından birisi de zorunlu müdafı atanması konusudur. Federal Almanya Hükümetinin koalisyon anlaşmasında ilk duruşma ile birlikte zorunlu avukat hakkı garanti edilmektedir. Koalisyon Anlaşması Adalet Bakanlığı çalışanları için emir niteliğindedir.

Alman CMK’da zorunlu müdafaa hakkında yeni bir kanun değişikliği yapılmıştır. Bunun nedeni, Avrupa Birliği’nin bu konuya ilişkin yeni bir direktif yayınlamasıdır. Burada söz konusu

olan direktif, sanığın avukat masraflarının karşılanmasıdır. Bu direktif, Almanya'nın mevcut yasalarında değişiklik yapmasına imkan tanımaktadır. Çünkü, Direktif m.4'e göre AB üyesi ülkeler zorunlu avukat isteminin geçerliliğini inceleyebilmektedir. Bunun neticesinde de oluşan masrafların karşılanıp karşılanmamasına karar verebilecektir. Bu doğrultuda, Alman CMK'da yapılan değişiklikle iki aşamalı bir değerlendirme sistemi kabul edilmiştir.

AB Direktifinden önce Almanya'da zorunlu müdafı talebi iddianamenin oluşturulmasıyla devreye girmektedir. Soruşturma aşamasında devreye girip girmeyeceği ise kanaate bağlı tutulmaktaydı. Yeni AB direktifi sonucu, üye ülkelerin şüpheliye polis tarafından sorguya çekilmeden önce avukat hakkını tanıması öngörülmüştür.

Soruşturma Aşamasında Polisin Delil Toplama Yetkisi*

Bugün evinizin mi yoksa cep telefonunuzun mu aranmasını istersiniz diye sorulsa muhtemelen cevap ev olacaktır. Eğer bunu 90'lı yılların başında sorsaydık muhtemelen cep telefonu çıkacaktı. Bu sonuç bizlere mahremiyet anlayışımızın değiştiğini gösterir. Bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve el koyma tedbiri de bu değişimin sonuçlarından biridir.

Bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve el koyma tedbiri, CMK m.134'te düzenlenmiştir. CMK'yı incelediğimizde Kanunun maalesef sayısal delille ilgili bir sistematığı olmadığını görürüz. Bununla ilgili uygulanabilecek yegane madde CMK m.134'tür. Kısmen "Network Forensic" denen ağ adli bilişimi bakımından CMK m.135 uygulanabilir ama bunun da pratikte bir önemi yoktur. Ek olarak CMK m.160'ın da kısmen uygulanabildiğini görüyoruz ama onun dışında sayısal delille ilgili bir sistematığımız maalesef bulunmamaktadır.

Günümüzde bazı yeni kavramlarla karşı karşıyayız. Bilgi toplumu, ağ toplumu, enformasyon toplumu gibi ve bugün geleneksel nokta itibarıyla endüstri 1.0 ve 2.0 aşamalarından sonra endüstri 3.0'dan, endüstri 4.0'a çok hızlı bir şekilde geçiş yaptık. Bu aşamaları düşündüğümüzde; endüstri 1.0'ın lider ülkesi de-

* Bu bölüm 2. Uluslararası Polis ve Ceza Hukuku Sempozyumu'nda gerçekleştirilen "Soruşturma Aşamasında Polisin Delil Toplama Yetkisi" başlıklı 6. Oturumda yer alan tartışma ve sunumlarının özeti niteliğindedir.

nince akla İngiltere ve endüstri 2.0'ın lider ülkesi denince akla Almanya gelmesine rağmen endüstri 3.0 ve 4.0'ı düşündüğümüzde bu soruya net bir cevap verilemeyecektir. Çünkü endüstri 3.0 ve 4.0 herkesin bir şey katarak ilerlettiği süreçlerdir. Herkes bu süreçlerin bir parçası ama hiç kimsenin tekeline değildir. Bu gelişmeler ise günümüzde kullanılan “suç sayısallaşmaktadır” ifadesini doğurmuştur. Gerçekten de bugün klasik suçların bile büyük kısmının sayısal ortamlarda, yani bilişim sistemlerinde işlendiğini görebilmekteyiz. Bugün bilişim sistemlerinde işlenen dolandırıcılık suçları, klasik dolandırıcılıktan neredeyse daha fazladır. Yine bilişim sistemlerinde işlenen hakaret suçu klasik hakaret suçundan, yani yüz yüze hakaret suçundan daha fazladır. Gerçekten de suç sayısallaşıyor.

O halde suçun sayısallaştığı bir ortamda suçun ispat edilebilmesi için delilin de sayısallaşması gerekir. Zira deliller de sayısallaşmaktadır. Bir yazarın ifadesi uyarınca; “*Neredeyse hiçbir suç yoktur ki, üzerinde dumanı olan bir elektronik posta ile ilgisi olmasın.*” Muhakkak ki bir elektronik posta ile hatta daha da genişleterek bir suçun muhakkak bir dijital delille ilgisi olduğu söyleyebiliriz. Uygulamada özellikle poliste ve savcılıkta şu ifadeye çok sıkça rastlanılmaktadır: “*Bir de cep telefonuna bakalım ne var.*” Böyle bir uygulamaya CMK m.134 müsaade etmemektedir. Ancak çok yaygın olarak bu durum uygulanmaktadır çünkü biliyoruz ki her suç mutlaka sayısal delille bir şekilde bağlantılıdır.

CMK m.134 incelendiğinde bu tedbirin kısmen delil toplama, kısmen de delil elde etme yöntemi olduğunu görmekteyiz. CMK m.134 bakımından delil toplama, kopyalama tedbiriyle ilgili olay yerinden kopyalanan veriler üzerinden gerçekleşirken; delil elde etme, analiz aşamasıyla ilgili, başka bir ifadeyle elde edilen verilerin analiz edilmesi suretiyle elde edilenlerdir.

CMK’da “*delil*” kavramının bir tanımı var mı diye inceleme yaptığımızda net bir tanım göremiyoruz. CMK’da yer alan tanımlar bölümünde böyle bir tanımı göremiyoruz. Delilin ne olduğuyla ilgili mevzuatı incelediğimizde 1983 tarihli Emniyet Müdürlüğü personeli ile ilgili bir yönetmelik karşımıza çıkıyor. 1983 tarihli Yönetmelik uyarınca delil, “*Meydana gelen bir suçun aydınlatılması ve suç sanıklarının tespitine yarayan her türlü ispat vasıtasıdır.*” Bu doğru ama eksik bir tanımdır. Doğrudur çünkü amaçsal bakımından bir tanımdır. Eksiktir çünkü işleme veya içkinliğe ilişkin hiçbir şey söylememektedir. Bu eksikliği ise Yargıtay Genel Ceza Kurulu (CGK)’nın bir kararı kapatmaktadır. CGK: “*Zira hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş, akla, bilime ve mantığa uygun, inandırıcı nitelikteki delillerle hüküm kurulması yerine sanık tarafından bile ile sürülmeyen varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması Ceza Muhakemesi ’ne aykırıdır.*” diyor ve bunu yaparken delile ilişkin bir takım içkinlik özelliklerinden bahsediyor. Bu özellikler uyarınca delilin sırasıyla hukuka, akla, bilime, mantığa uygun olması ve inandırıcı nitelikte olması, başka bir ifadeyle maddi vakayı temsil etmesi gerekmektedir.

O halde “*hukuka aykırı delil olur mu?*” sorusuna vereceğimiz cevap hayır olacaktır. Klasik mantık bizi bu sonuca ulaştırmaktadır. Çünkü bir kavramı oluşturan özelliklerden biri eksikse, kavram o kavram değildir artık. Başka bir ifadeyle elde edilenler hukuka uygun değilse, o şeyler artık delil olamaz. Bu sebeple Anayasanın m.38/6 doğrudur. Maddede “*Kanuna aykırı elde edilmiş bulgular...*” diyor delil demiyor. Bulgular ifadesi doğrudur. Çünkü hukuka aykırı bir şey delil olamaz.

Diğer taraftan akla uygunluk özelliği önem arz etmektedir. Delil eğer akla uygun olmazsa, engizisyon yargılamalarına, or-

dillo delillerine döneriz. Yine eğer elde edilenler bilime uygun olmazsa yine akıl dışılığa dönülür. Delilin bilime uygunluğu, bu konuda üretilen bilimsel bilginin geldiği nokta itibariyle tartışmaların içerisindeki kurallara yeterli olması anlamına gelmektedir. Bilimsellik konusu delilin elde edilmesi ve yorumlanması bakımından da önem arz etmektedir. Bir örnek verecek olursak; Eskişehir’de bir USB bellek ele geçiriliyor bir de İstanbul’da bir USB bellek ele geçiriliyor. Bilirkişimiz şöyle bir bilirkişi raporu veriyor: “Eskişehir’deki USB bellekle İstanbul’daki USB belleğin seri numarası aynıdır.” diyor. Bunun anlamı; Eskişehir’deki USB bellek İstanbul’da da kullanılmış demektir. Bu noktada harika bir irtibat vasıtası ele geçirilmiştir. Ama sorun şu ki, bilirkişi seri numarası kavramı ile ürün numarası kavramı arasındaki farkı bilmemektedir. Geline nokta, delilin bilimsel olabilmesi için elde edilmesinden onu yorumlayan kişiye kadar bilimin sınırları içerisinde hareket edilmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim “product number” denilen husus bir partide üretilen tüm üründür. Bazen iki milyon, üç milyon, dört milyon, beş milyondur. Hepsinin product number, denilen ürün numarası aynıdır. Ama seri numarası, serial number tektir. Eğer product number ile serial number karıştırılırsa muhakeme öyle noktalara götürülür ki işin içinden çıkılamaz.

Sayısal delilin elde edilmesi yönteminden sonra sayısal delilin türünü belirlemeye çalışacak olursak genel itibariye belirti delilleri olduklarını söyleyebiliriz. Ancak bunlar belge niteliğinde de olabilirler. Eğer o bilişim sisteminde 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununda (EİK) düzenlenen güvenli elektronik imza ile imzalanmış bir belge varsa o artık belge delilidir. Belirti delili değildir.

Polis kuvvetlerinin CMK m.134 bakımından iki fonksiyonu vardır. Bu iki fonksiyon da bilirkişilik fonksiyonudur. Birincisi: Delilin elde edilmesine ilişkin bir bilirkişilik fonksiyonu; ikinci-

si: Delilin analizine, yorumlanmasına ilişkin bir fonksiyonudur. Bu iki fonksiyon da polis tarafından icra edilir. Tabi ikisinin de polis tarafından icra edilmesi, polisin yetki alanındaki münferit veya sadece ona has bir yöntem değildir. Elbette ki polis dışındaki kişiler de bunları yapabilirler. Yeter ki soruşturma ve kovuşturma evresinde görevlendirilmiş olsunlar. Ancak şu andaki uygulama itibarıyla baktığımızda polisin görevinin tam bu noktada durduğunu görmekteyiz.

Polis açısından baktığımızda öncelikle bilişim sistemlerinde arama yapılabilmesi için CMK m.134'e göre verilmiş bir arama kararının alınmış olması gerekir. Bu bağlamda CMK m.119'da düzenlenen arama kararının koşullarına göre verilmiş bir arama kararı ile bilişim sistemlerinde arama yapılamayacağını söyleyebiliriz. CMK m.134 özel bir arama düzenlemesidir. Dolayısıyla CMK m.116'ya göre verilen karar bilişim sistemlerinde arama yapılabilmesi için yeterli değildir. CMK m.134'te dört tane tedbir düzenlenmiştir. Alınan arama kararında bu tedbirlerden hangisine yer verilmişse ancak o yapılabilir. Dördü de yazıyor olabilir. Böyle bir durumda bu dört tedbir de uygulanabilir. Ancak arama kararında bu tedbirlerden biri bile yazmıyorsa o işlem yapılamaz. Örneğin kararda kopyalamaya yer verilmiş ancak el koymaya yer verilmemişse, el koyma işlemi uygulanamaz. Şöyle bir ifade ileri sürülebilir; CMK 116 ve devamındaki maddeler, suç eşyasına el koymaya izin verir ve bu bilişim sistemleri de suç eşyalarıdır. Ancak şu husus unutulmamalıdır; bilişim sisteminin bizzat kendisi çoğunlukla suç eşyası değildir fakat bu bilişim sistemlerinde yer alan veriler suç eşyası niteliğindedir. Dolayısıyla arama kararında yer almadığı sürece bu bilişim sistemlerine el koyulamayacaktır.

Kanunda spesifik olarak bilişim sistemi denmiyor fakat bunun yerine daha uzun bir şekilde bilgisayar, bilgisayar program-

ları veya kütükleri diyor. Bu formülasyon aslında doğru değildir. Çünkü bu formülasyon delilin nerede bulunacağına ilişkin bir formülasyondur fakat delilin yapısına ilişkin bir formülasyon değildir. Buna karşılık sayısal delil içeren suçlarda verinin nerede durduğu önemli değildir. CMK m.134'te yer alan tanımlama itibariyle entegre devrelerdeki veriler üzerinde arama yapılamamaktadır. Ama mesela bir sabotaj ihtimali, bir kundaklama ihtimali tamamıyla entegre devreden çıkarılan veriyle ispatlanabilir. Örneğin yaşanan bir mikrodalga fırının belli bir saatte çalışmaya ayarlanması sonucunda, mikrodalga fırın çalışabilir ve evde yangına sebebiyet verebilir. Yaşanan bir vaka da bu şekilde çıkan bir yangının doğal bir yangın mı yoksa bir kundaklama mı olduğu sorusuna bu entegre devredeki veriler sayesinde cevap verilebilmiştir. Dolayısıyla 134'ün formülasyonun çok doğru olmadığı söylenebilecektir. CMK m.134 uyarınca arama yapılabilmesi için ilgili bilişim sisteminin muhakkak şüpheli tarafından kullanılmış olması gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ilgili bilişim sisteminin, şüphelinin mülkiyetinde bulunması zorunluluğunun olmamasıdır. Hatta zilyetliğinde olmasına dahi gerek yoktur. Şüpheli tarafından kullanılmış olması yeterlidir. Bu kullanım farklı şekiller de olabilir. Mesela fiziki bir kullanım olabilir. Yahut sanal kullanım olabilir. Mesela DoS saldırılarında yani birleşik hizmet saldırılarında başka bir bilgisayar ele geçirilir ve fail tarafından o bilgisayar kullanılır. İşte böyle bir durumda, ele geçirilen o bilgisayarda da CMK m.134 uyarınca arama yapılabilecektir. Çünkü o bilgisayar fail tarafından sanal olarak kullanılmış bir bilgisayardır artık.

Delilin özelliklerinden bir tanesi de delilin sahih olmasıdır. Başka bir ifadeyle delilin maddi olayı temsil etmesi gerekmektedir. Eğer ki bir şey, maddi olayı yanlış temsil ediyorsa o şey delil olmaz. O halde CMK m.134 uyarınca kopyalama yapıldığında,

kopyalanan veriyle sistemdeki verinin aynı olduğunun da ispat edilmesi gerekecektir. Bu noktada teknik bazı tedbirler devreye girmektedir. Şu anda yöntem olarak özet değer uygulaması gerçekleştirilmektedir. *Hash* değer alınır ve *hash* değerler karşılaştırılır. Asıl kaynaktaki veri ve kopyalanan verilerin *hash* değerleri tutuyorsa kopyalanan veri sistemdeki veridir denebilir. CMK m.134'te *hash* değer alınmasına ilişkin bir düzenleme bulunmaması sebebiyle bunun alınmasının zorunlu olmadığı bazen ifade edilebilmektedir. Ancak bunun kanunda açıkça yazmasına gerek olmadığını söyleyebiliriz. Çünkü tekniğin gelmiş olduğu nokta itibarıyla polis, delilin sahilliğini sağlayacak tedbiri almak zorundadır. Dolayısıyla bugün bu *hash* değerdir, yarın farklı bir şey olabilir.

Sistemdeki verilerin yedeklemesi yapılsa bile, polis özellikle analiz aşamasında, hiçbir zaman orijinal delil üzerinde çalışmamalıdır. Çünkü adli bilişimin en önemli prensibi, orijinal veri üzerinde çalışmamayı gerektirir. Buna göre polis, elde edilen veriyi kopyalar, *hash* değerini hesaplar, doğruluğunu anladıktan sonra kopya veri üzerinde çalışır. Bunun sebebi, orijinal veri üzerinde çalışırken orijinal delile bir zarar verilebilir ve o delil artık kullanılamaz hale gelebilir.

CMK m.134'ün uygulanabilmesi bakımından somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi gerekmektedir. Buradaki kuvvetli suç şüphesinin iki şeye ilişkin olduğu söylenebilir. Birincisi: suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe. İkinci olarak ise Ceza muhakemesindeki belirlilik ilkesi uyarınca suç delilinin o bilişim sisteminde bulunduğuna ilişkin kuvvetli şüphe. Bu iki hususun ispatının ise polis ve savcılık tarafından ortaya konulması gerekir. Bu sebeple sadece suçun işlenmiş olması yeterli değildir.

CMK m.134 bakımından normalde arama kararı, soruştur-

ma aşamasında hakim tarafından verilebilir. Ancak 7145 sayılı “*Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile yapılan değişiklikle gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet Savcısına da bu yetki verilmiştir. Eğer gecikmesinde sakınca bulunan bir durum yoksa savcı bu kararı veremeyecektir. Benzer bir düzenleme CMK m.116 devamında da bulunmaktadır. Buna göre CMK m.119 uyarınca Cumhuriyet Savcısına ulaşamadığı hallerde polis amirinin yazılı emri ile polis arama yapabilmektedirler. Ancak genel arama için getirilen bu düzenleme, bilişim sistemlerinde gerçekleştirilecek aramalar bakımından söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle polis amirinin Cumhuriyet Savcısına ulaşamaması durumunda bilişim sistemlerinde arama yapmaya ilişkin yazılı emir verme yetkisi bulunmamaktadır.

CMK m.134 bakımından el koyma ile ilgili de önem arz eden bir husus bulunmaktadır. Bu konuda uygulamada da çok hata yapılmaktadır. Arama kararında el koyma tedbiri yazıyor olabilir ama kanunumuz, arama kararındaki el koyma tedbirine üç şarttan birinin gerçekleşmesi halinde cevaz vermektedir. Bunlar; verilerin şifrelenmiş olması, gizlenmiş olması veya kopyalama işleminin uzun sürecek olması. Eğer bu üç taneden biri yoksa el koyma yapılamaz. Ancak el koyma kararını veren hakim bu üç durumdan birinin bilememektedir. Dolayısıyla hâkimin vereceği karar bir olasılık üzerine gerçekleşmektedir. O zaman polis olay yerinde bir el koyma yaptıysa muhakkak arama tutanağına bu üç şarttan birinin ne şekilde gerçekleştiğini yazmak durumundadır. Aksi takdirde el koyma hukuka aykırı olur. Örneğin şu anda 12 terabaytlık yekpare bir diskin adli kopyalaması 20 saat sürüyor. Yani olay yerinde yekpare bir disk bulunursa 20 saat boyunca orada beklenmesi gerekmektedir. Adli kopya almak uzmanlık işidir, uzman personel bulunmuyor olabilir. Ancak uzman per-

sonel bulunmaması gerekçesine dayanılarak el koyma tedbiri uygulanamayacaktır. Kanun yalnızca arama işleminin uzun sürmesi ve diğer iki gerekçeye izin vermektedir. Uzman personelin bulunmaması sebebiyle el koyma, hukuka aykırıdır. Çünkü devlet, personeli orada bulundurmak zorundadır.

Verilerin şifrelenmiş olması noktasında da iki husus önem arz etmektedir. Verinin şifrelenmiş olması, bir diskteki herhangi bir şifreli dosyanın varlığı değil, verinin şifrelenmiş olması sebebiyle bizzat diske ulaşılamaması halidir. Dolayısıyla diske ulaşabiliyor ama diskte bir şifreli dosya varsa, yine el koyma yapılamaz. Çünkü orada bir el koyma, kopyalama işlemi yapılabilecektir.

Ek olarak el koymadan sonra adli kopyanın alınmasıyla beraber el konulan cihazların gecikmeksizin iade olunması gerekmektedir. Eğer iade edilmezse yahut iadede gereksiz gecikme olursa AYM'nin Ercan Demirbaş kararı (Ercan Demirbaş, B. No: 2018/20608, 15/9/2021, § ...) ve AİHM'nin *Smirnov* kararı (*Smirnov v. Russia*, başvuru no: 71362/01, T. 12/11/2007) uyarınca mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmektedir.

Son olarak, olay yerinden alındıktan sonra bilişim sistemlerinin el koyma anından, adli emanete gidene kadar açılıp tekrar yapıştırlamayacak delil torbalarında götürülmesi ve mümkünse olay yerinde şüpheli sanık veya müdafinin mührünün de konulmasına müsaade edilmesi ve açıldığı zaman da onun da çağırılması gerekmektedir. Aksi takdirde olay yerinde alınan *hash* değer gerçeği yansıtmayabilecektir.

Soruşturma aşamasında polisin delil toplama yetkisi konusunda, polis operasyonlarının filme alınması konusu da güncel olarak tartışılan konulardan birini oluşturmaktadır. Genellikle polis memurları, kendilerinin filme alınmasını doğru bulmamakta ve bu durumun suç teşkil ettiğini düşünmektedirler. Bu se-

bepile de kendilerinin filme alındığı örneğin cep telefonlarına el koyabilmektedirler. Bu bağlamda bir polis operasyonunun filme alınıp alınamamasının neye bağlı olduğu, hangi şartların varlığı halinde gerçekleşebileceği ve polisin hangi şartlarda bir cep telefonuna el koyabileceği konusu önem arz etmektedir.

Bu bağlamda ilk olarak polisi filme almanın bir suç teşkil edip etmediği sorusu düşünülebilir. İlk olarak mevzuat incelendiğinde polis operasyonlarının filme alınmasını yasaklayan bir kural olmadığı söylenebilir. Buna karşılık Alman yargısında bu tür eylemleri cezalandırma eğilimi olduğu görülebilir. Gerçekten de Alman “*Güzel Sanatlar ve Fotoğraf Eserlerinde Telif Hakları Yasası (Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie)* m.33 uyarınca bir ihlalin gündeme gelmiş olduğu söylenebilir. İkinci olarak ise Alman Ceza Kanunu (*Strafgesetzbuch*) m.201 uyarınca bu şekilde bir eylem ile “*Sözün mahremiyetinin ihlali*” suçunun oluşabileceği düşünülebilir.

Yukarıda bahsi geçen de Alman “*Güzel Sanatlar ve Fotoğraf Eserlerinde Telif Hakları Yasası* ile cezalandırılan şey, bir şahsın resminin, suretinin yasadışı bir şekilde gösterilmesi veya yayılmasıdır. Bu madde ile korunan, insan veya kişisel haklardır. Ancak bu madde uyarınca gerçekleşen eyleme rıza gösterilirse bir cezalandırma söz konusu olmamaktadır. Buna karşılık bu durum polisler bakımından tam tersidir. Gerçekten de özellikle operasyonda çalışan polislerin çekilmesi istenen bir şey değil. Dolayısıyla bu rıza istisnası polisler bakımından tam anlamıyla söz konusu değildir.

Filme almanın cezalandırılmaması konusunda ikinci bir istisna da söz konusudur. Gerçekten de filme alma ile aslında tarihsel bir evrenin kayıtlar altına alınması söz konusudur. Başka bir ifa-

deyle, filme alınan veya fotoğraflanan olayla ilgili kamusal istek çok önemli ise o zaman diğer çıkarların geri adım atması gerektiği söylenmelidir. Örneğin Hamburg'ta, 9 Mart'ta bir eylem yapıldı ve polis müdahalesi neticesinde birkaç kişi öldü. Burada bazı vatandaşlar bu eylemi kameraya kaydettiler ve video Youtube'a kondu. Bu dokümanlar o kadar büyük önem arz ediyorlardı ve kamusal yararları o kadar büyüktür ki, burada tek tek şahısların, yani bu durumda polis memurlarının çıkarların üstünde nitelen-dirilmişlerdi. Fakat yine de bu gibi istisnai durumlar haricinde genel operasyonlarda bu gibi bir durum söz konusu olamayacaktır.

Peki istisnaları oluşturmayan video veya fotoğraflar konusunda ne gibi tedbirler alınabilir? Bu gibi durumlarda yayma yasaklanabiliyor fakat kaydın kendisi yasaklanmıyor. Başka bir ifadeyle ilgili dokümanın oluşturulması yasaklanmıyor ancak bu dokümanın, Youtube gibi bir kanal üzerinden yayılması gibi bir girişim cezalandırılabilir. Fakat böyle bir durumda şu soru akla gelebilir. Kişi bu video veya fotoğrafı yaymayacaksa neden en başta kayda alıyor? Alman Anayasa Mahkemesi bu soruya şu cevabı veriyor; “polis, kayıt alan vatandaşın bu kaydı yayacağı yönünde delil elde etmesi gerekir.” Peki bu delil nasıl elde edilebilir diye sorulduğunda yapılması gereken, kayıt altına alan kişiye bu video ile ne yapacağını sorulmasıdır. Eğer ki kayıt altına alan kişi, bu kayıt ile ne yapacağını sorusuna örneğin “Youtube'a yükleyeceğim” derse bu durumda kişi cezalandırılabilir bir suç gerçekleştirmiş sayılacaktır.

Yine yukarıda bahsi geçen Alman Ceza Kanunu ile cezalandırılan suç yani Sözün mahremiyetinin ihlali suçu ile cezalandırılan eylem kamusal olmayan sözünün kaydı, yani ses kaydıdır. Burada akla şu soru gelebilir; bir polis memurunun, yani devleti

temsil eden emniyet kuvvetlerinin sözü kamusallığın dışına çıkabilir mi? Eyalet mahkemelere göre, evet bu mümkündür. Gerçekten de eyalet mahkemeleri polisin sözünün kamusal önemi yoktur diyebiliyor veya kamusal alanın dışına çıkmış olabilir şeklinde kararlar vermektedirler ve bunu farklı şekillerde gerekçelendirebilmektedirler. Örneğin Münih'teki bir mahkeme, polis memurunun bazı insanları grubun içinden ayırdığı ve onlara *“benimle gelin bakalım şu arkaya geçin”* dediği somut olayda artık kamusal alanın dışına çıktığını tespit etmiştir. Buna karşılık Osnabrück gibi mahkemelerde ise polisin sözünün kamusallığın dışına çıkamayacağı kabul edilmiştir.

Görüldüğü üzere bu konuda mahkemeler de bir fikir birliği içinde değiller. Belki de çözüm için bu konuda üst mahkemelerde emsal teşkil edecek kararların alınması gerekmektedir.

Konuyla ilgili şunlar söylenebilir. Öncelikle bir polis memurunun sözü mutlaka kamusal kabul edilmelidir. Az önce bahsedilen mevzuat uyarınca mahremiyet korunmaktadır. Korunan mahremiyet bir insanın mahremiyetidir ancak devleti temsil eden bir polisin mahremiyeti değildir. Film kaydının kendisi bir suç teşkil etmemelidir ve filme alan cep telefonlarına el koyulmamalıdır. Buna karşılık bir tehlikeyi önlemek adına el koyma elbette gündeme gelebilecektir.

Soruşturma aşamasında polisin delil toplama yetkisi kapsamında kriminal daire başkanlığı birimlerince yapılan adli incelemelerde karşılaşılan bazı sorunlar yine önemli bir başlığı oluşturmaktadır.

Ülkemiz Kriminal Daire Başkanlığı ve bağlı birimlerini kısaca özetlenecek olursa; genel olarak Bölge Kriminal Polis Laboratuvarı müdürlükleri, olay yeri inceleme birimleri ve bomba imha ve inceleme birimlerinin; eğitim, uygulama, tedarik ve koordi-

nasyonları, aynı zamanda uygulamayla ilgili prosedürlerle ilgili koordinasyonu konusunda Kriminal Daire Başkanlığı birinci derece olarak görevlidir. Fakat bunların yaptıkları uygulama ve sorumluluklar anlamında, bütün yapılanmalar birbirinden farklıdır. Her ne kadar eğitim faaliyetleri ve diğer ana faaliyetler başkanlık tarafından yürütülmekte olsa da uygulamaya ilişkin faaliyetlerin her biri merkeze bağlı taşra teşkilatı şeklinde yürütülmektedir. İşleyiş anlamında baktığınız zaman her yer birbirinden ayrı şeklide devam ediyor. Sonuçta illere bağlı olay yeri inceleme birimleri, bomba imha ve inceleme şube müdürlükleri ve/veya büro amirlikleri bulunmakta ve her biri bulundukları mahaldeki savcılıklardan veya hakimliklerden talimat alarak işlemlerini gerçekleştirmektedirler. Bu birimlerin birbirleriyle alakalı durumlarda da mutlaka ilgili soruşturma biriminden, mutlaka gerekli bilgi paylaşımı talimatları istenmektedir.

Bir örnek verilecek olursa bir örneğin sahtecilik ile ilgili gelmiş olan bir çek senet daha sonrasında ticaret mahkemesince, sonrasında bir boşanma davası için aile mahkemesince istenebiliyor. Bu tarz durumlarda hazırlanan rapor doğrudan aile mahkemesine sunulmuyor. İlgili soruşturma biriminden, yani soruşturma savcılığından izin alındığında ya da mahkeme adına, mahkemeden izin alındığı bildirildiği takdirde bu uzmanlık raporunu paylaşılabilir. Çünkü ana soruşturmanın merkezi yine o çekin incelenmesi için çeki daireye gönderen ilk birimdir.

Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüklerindeki inceleme birimleri olarak, örneğin antropolojik incelemelerde, uzun süre toprak altında kalmış kemiklerden, yeniden yüzlendirme çalışmaları, bunların yaşları, ne kadar toprağın altında kaldığı ve çeşitli tahminlerle alakalı yapılan inceleme yapılabilmektedir. Yine balistik inceleme şube müdürlüğü tarafından silahlarla, mermi

çekirdekleri ve kovanlarla ilgili işlemler gerçekleştirilmektedir. Belge inceleme şube müdürlüğünde sahtecilik, el yazısı, imzaların kişilere ait olup olmadığıyla ilgili incelemeler gerçekleştirilmektedir. Biyolojik inceleme şube müdürlüklerinde DNA analizleri, İz inceleme şube müdürlüklerinde araçlara ilişkin incelemeler, plakaların orijinal olup olmadığı ya da motor şase numaralarının orijinal olup olmadığıyla ilgili incelemeler yapılmaktadır. Kimyasal inceleme şube müdürlüğünde uyuşturucu analizleri, yangın patlama sonrası analizler, genel analizler gibi çeşitli dallar bulunmaktadır.

Gelen bir bulgunun delil olarak addedilmesi için kriminal daire tarafından yapılan işlemlerin ciddi önemi söz konusudur. Analizlerin sonucunda, bulguların işlenmesi sonucunda, bunlar mahkemede bir delil niteliği kazanıp kazanmayacağı ortaya konmaktadır ve bunların delil zincirlerinin doğru bir şekilde yapılması, inceleyen birimlerin içerisindeki güvenliklerinin sağlanması ve bu güvenliklerin çeşitli kalite standartlarında gerçekleştirilmesi büyük önem arz etmektedir.

Destek hizmetleri şube müdürlüğü, olay yeri, bomba ve her şey dahil olmak üzere, (jammerlardan gaz spektrum metresi cihazlarına, genetik analizörlerden olay yerinin parmak izi geliştirme kabinlerine kadar) pek çok cihazın gerekli kalibrasyon, periyodik bakım ve onarım gibi işlemlerini yürütmektedir.

Kriminal Daire tarafından gerçekleştirilen analizlerin neredeyse tamamı mukayeseli analizler olarak tanımlanmaktadır. Örneğin bir belgenin sahte olup olmadığıyla alakalı orijinal olarak hazırlanan ilgili kurumlar tarafından temin edilen kimlik belgeleri, pasaportlar ya da diğer belgelerin birebir kontrolleri; DNA analizleri için mağdur, maktul, sanık veya mağdurun DNA'sı ile olay yerindeki bulunan bulguların mukayese edilmesi; bir kim-

ya analizi için bulunan malzemenin hangi tür uyuşturucu madde olduğu ve bu maddenin belirlenebiliyorsa uyuşturucu konsantrasyonunun belirlenmesi gibi işlemler de hep mukayeseye dayanan işlemler. Ancak bu mukayeseye dayanan işlemlerde de bazen sorunlar yaşanabilmektedir. Özellikle uyuşturucu alanında sentetik kannabinoidlerle ilgili ciddi bir sorun bulunmaktadır. Sentetik kannabinoidlerin sentezlenmesi 3 ay, 4 aylık bir süreyle piyasada görülen TUBİM’le ilişkiye geçip üniversitelerle ilişkiye geçip moleküler yapısının tespit edildiği malzemeler 4 ay sonra ortadan kalkıyor ve yeni bir jenerik yapıyla ortaya tekrardan çıkıyorlar. Bunların da konsantrasyonu yönünden tespiti mümkün değildir. Şöyle ki, bir eroin maddesinin ya da metamfetamin maddesinin karşılaştırmalı analizinin yapılabilmesi için bunların referans standart maddelerinin, dünyaca geçerliliği olan firmalardan saf olarak temin edilmesi ve cihazlara referans olarak yerleştirilmesi ve daha sonra konsantrasyonların ölçümlerinin yapılması gerekmektedir. Sentetik kannabinoidlerin bir referans madde üretimi olmadığı için konsantrasyona yönelik, hatta belirlemeye yönelik bazı sorunlar ortaya çıkabiliyor. TUBİM’le yapılmış bulunan ortaklaşa çalışmalar sayesinde belirleme yönünden çok fazla sorun yaşanmamakla birlikte miktarsal olarak %20 konsantrasyonda %90 konsantrasyonda mı şeklinde bir sonuca maalesef varılamamaktadır.

Olay yerinin korunması ve muhafaza edilmesi, genellikle ilk ekibin görevi olarak kabul edilmektedir. Olay yerinin korunması ve muhafazası sağlandıktan sonra olay yeri inceleme birimleri olay yerine girer ve oradaki delillerin hem kamerayla, fotoğrafla tespitlerini yaparlar. Arkasından delillerin toplanması için işlemlerini gerçekleştirirler ve olay yeri inceleme raporlarını düzenlerler. Ancak bu konuda da bazı sorunlar söz konusudur. Olay yerine her ne kadar ilk ekip girse de sağlık personelleri ciddi bir

şekilde olay yerine dahil olmaktadır. 112 acil durum ve yardım personelleri sonuçta orada bir yaralı olduğunda ya da herhangi bir şekilde yeniden canlandırılacak bir kişi bulunduğunda olay yerine giriyorlar ve onlar ilk müdahalelerini gerçekleştiriyorlar. Ancak bu müdahaleyi, farkında olmadan bazı yerlere zarar vererek örneğin sehpanın kenarında bulunan ve parmak izi barındıran bir bardağın kırılmasına sebep olarak gerçekleştirebiliyorlar. Bu sorunun tespiti neticesinde ilk yardım personeline olay yerinde nasıl davranılması gerekiyor, nelere dikkat edilmesi gerekiyor, değerli olan deliller neler ve bunlara dikkat ederek kendi işlemlerini nasıl, kendi görevlerini nasıl yerine getireceklerine ait eğitimler verilmektedir.

Moleküler genetik incelemelerin yapılması alanında özellikle CMK'nın ilk yürürlüğe konulduğu dönemlerde 2005 yılında çok ciddi sorunlar yaşanmıştı. Burada sorun moleküler genetik analizlerin hâkim kararına dayalı olarak gerçekleştirilebilmeleri fakat bu kararın adli tıp uzmanlarının eline ulaşmadığı takdirde bu kişilerin analizlerini gerçekleştirememeleri idi. Bu durumda yapılmış olan analizlerle ilgili bulgular ya geri gönderiliyordu ya da uygun şekilde laboratuvarda bekletilerek mahkeme kararının doğru bir şekilde gönderilmesi bekleniyordu. Buna karşılık bu tarz sorunlarla da günümüzde artık çok fazla karşılaşılmamaktadır.

Sorunları tespit ettikten sonra genel itibariyle soruşturma aşamasında polisin delil toplama yetkisini inceleyecek olursak öncelikle soruşturma evresinin ne zaman başladığı konusuna bakmak gerekecektir. Ceza Muhakemesi Kanunun 2. maddesinde suç şüphesinin kanunla yetkili mercilerce öğrenilmesi üzerine soruşturma evresinin başlayacağı düzenlenmektedir. Soruşturma evresinin başlaması demek artık soruşturma hükümlerinin uygu-

lanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu gerçekten de uygulamada bazen sorunlara neden olmaktadır. Soruşturma aşamasında yetkili kılınan merciler Ceza Muhakemesi kanunda Cumhuriyet Savcısı ve Adli Polis olarak belirlenmiştir. Adli polislik kuvvetleri yine aynı kanunda; polis, jandarma, gümrük muhafaza memuru, sahil güvenlik görevlileri olarak tanımlanmıştır.

Soruşturma süreci basit şüpheyile başlamaktadır. Ancak bu basit şüphenin somut delillere dayanması gerekmektedir. Somut deliller bulunmadığı bir durumda eğer delil araştırmasına başlanmış ve delil elde edilmiş ise yahut arama gibi koruma tedbirlerine başvurulmuşsa artık bu deliller hukuka uygun olmayacaktır.

Polisin delil topladığı sırada uyması gereken kurallar temel olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Ceza Mahkemesi Kanunu, Polis Vazife Salahiyet Kanunu, Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği ve diğer yönetmeliklerdir. Soruşturmada temel prensip Cumhuriyet Savcısı'nın bir suçun işlendiği izlenimi öğrenmesinden itibaren derhal işin gerçeğini araştırmasıdır. Cumhuriyet Savcısı işin gerçeğini araştırmak sırasında da bizzat kendisi araştırma yapabileceği gibi Adli Polisten de faydalanabilir. Adli polislik görevlileri el koydukları olayları yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet Savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet Savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Adli polislik görevlisi bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edilmesi üzerine olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri almalıdır. Tedbirler alınmasından sonra el koyduğu olayları yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet Savcısına bildirmeli ve Cumhuriyet Savcısının emri ve talimatları doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli işlemleri yapma-

lıdır. Buna göre, polis sadece ilgili Cumhuriyet Savcısının her somut işlem bakımından vereceği emir üzerine yetki, görev ve sorumluluk kazanmaktadır.

Hukuk sistemimizde adli polislik teşkilatı müstakil bulunmamaktadır. Adli polislik görevlileri bir suç şüphesini öğrenmesi veya adli soruşturma kapsamında Cumhuriyet Savcısının emir ve talimatları üzerine adli soruşturmada yetki ve sorumluluk üstlenmeye başlamaktadırlar.

Ceza Muhakemesinde delil serbestisi ilkesi geçerlidir. Maddi olaylar her türlü delille ispat edilebilir. Ancak bu suç delillerinin hukuka uygun olarak ele geçirilmesi gerektiği kuralını ortadan kaldırılamaz. Anayasa m.38/6'da Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği kuralına yer verilmiştir. Aynı şekilde CMK m.217 yüklenen suç hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş, her türlü delille ispat edilebileceği hükmü düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 206. maddesinde de kanuna aykırı olarak elde edilmiş delillerin reddolunacağı düzenlenmiştir. Polis acele tedbirlerin alınmasından sonra Cumhuriyet Savcısına bildirmeksizin ve talimatı almaksızın delil araştırması yapmış, suçluları yakalayıp delil elde etmişse, elde edilen deliller Ceza Muhakemesinde kullanılamayacaktır. Zira polisin soruşturmada yetkisi Cumhuriyet Savcısının emir ve talimatıyla başlamaktadır. Örneğin bir olayda polis tarafından fuhuş yapıldığı ihbarı alınmıştır. Sonrasında telefonla şüpheli şahıslara pazarlık yapılmış ve neticesinde buluşularak şüpheli şahıslara para verilmiş ve mağdur kişilerle bir araya gelinmiştir. Sonrasında polis kimlikleri gösterilerek verilen para geri alınmıştır. Bu olay neticesinde başlatılan soruşturma neticesinde dava açılmış ve sanıklara ceza verilmiştir. Ancak Yargıtay bu kararı bozmuştur. Çünkü delil elde edilmesi amacıyla ajan provokatör kullanıla-

maz. Somut olayda Cumhuriyet Savcısına derhal haber verilmiş ve onun talimatları doğrultusunda delil toplanmamıştır. Bu işlemler Cumhuriyet Savcısının emir ve talimatlarıyla yapılsaydı, bu deliller yargılamada kullanılabilecekti.

Polis, suç delillerini tespit etmek amacıyla Cumhuriyet Savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları yapabilir. Delilleri tespit eder, muhafaza altına alır. İncelemek için ilgili yerlere gönderilebilir. Ayrıca polis olaydaki failin gözaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığını belirlemesi bakımından zorunlu olması halinde Cumhuriyet Savcısının talimatıyla teşhis yaptırabilir. Polis yer gösterme işlemi yaptıramaz. Bu işlemin Cumhuriyet Savcısının nezaretinde yapılması gerekir. Hukuka uygun olarak elde edilmeyen deliller Ceza Muhakemesi sisteminde ispat aracı olarak kullanılamayacaktır.

Delil yasakları; delil elde etme ve değerlendirme yasakları olarak ikiye ayrılmaktadır. Delillerin elde edilme şekline ilişkin yasaklara delil elde etme yasakları; hukuka uygun olarak elde edilmiş bulunsu bile bir delilin yargı mercilerince ortaya konulup, değerlendirilmesine ilişkin yasaklara ise delil değerlendirme yasakları denilmektedir.

Delil türleri, Ceza Muhakemesinde açısından delil; maddi ve beyan delili olarak ikiye ayrılabiliriz. Beyan delili, suçtan zarar gören mağdur, müşteki, şüpheli ve tanık beyanları olarak tasnif edilebilir. Maddi delil ise her türlü evrak, yazı, ses, görüntü kayıtları, biyolojik, kimyasal, fiziksel parça iz ve dijital deliller olarak söylenebilir.

Adli polislik görevleri yine Cumhuriyet Savcısının talimatı üzerine suçtan zarar gören mağdur, müşteki, şüpheli ve olaya ilişkin bilgi görüntü olanların beyanlarını alabilir. Cumhuriyet Savcısının emir ve talimatı bulunmaksızın emniyet görevlilerinin

kendi inisiyatifiyle aldığı ifadelerin hukuka uygun şekilde elde edildiği, kabul edilmeyecektir ve dolayısıyla ceza yargılamasında kullanılamayacaktır. İfade almadan önce şüpheli ve mağdurun hakları hatırlatılmalı, anlatılmalı ve bu anlatım tutanağa yazılmalıdır. Şüphelinin beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bu özgür iradeyi engelleyici şekilde hareket edilmesi durumunda, bu ifadeler hukuk sisteminde delil olarak değerlendirilemeyecektir. Müdafî hazır bulunmaksızın polis tarafından alınan ifade hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli ve sanık tarafından doğrulanmadıkça, hükme esas alınamayacaktır. Yine şüpheli veya mağdur için zorunlu müdafinin gerektiği durumlarda da kendilerine zorunlu olarak müdafî tayin edilmesi gerekmektedir.

Maddi deliller, suç tipine göre olay yerinde bulunabileceği gibi bazen elde edilebilmeleri için arama, el koyma, araştırma, inceleme, analiz, tespit, dinleme, takip, araştırma işlemlerine ihtiyaç duyulmaktadır. Arama veya el koyma esasları Anayasanın 20'nci maddesiyle özel hayatın gizliliği 21. maddesinde de konut dokunulmazlığı başlıkları altında düzenlenmiştir. Arama gizli olan bir eşyayı çıkarmak için yürütülen bir faaliyet olduğundan gözle görülen ve açıkta bırakılan şeyler aramanın konusu olamaz. Örneğin; bir polis memurunun yayalar ya da diğer araçlar bakımından tehlike oluşturacak şekilde kullanılması nedeniyle durduğu bir aracın arka koltuğunda uyuşturucu madde veya tabanca görmesi üzerine bunlara el koyması arama olarak kabul edilmemektedir. Burada polisin durdurma yetkisi kapsamında yaptığı işlem söz konusudur. Arama kişilerin konutları, iş yerleri, araçları diğer yerleri üstleri, eşyaları, özel kanıtları, kullandıkları bilgisayar ve bilgisayar programlarıyla kütükleri üzerinde yapılmaktadır. Kişinin üzerinde yapılan arama beden muayenesi boyutuna varmaması gerekmektedir. Çünkü bu beden muayenesi başka hukuk hükümlerine tabi kılınmıştır. Aramaya

ilişkin hükümler CMK,AÖAYön., PVSK ve diğer kanunlarda düzenlenmektedir.

Hukukumuzda arama, amacına göre adli arama ve önleme araması olarak ikiye ayrılır. Şüpheli veya sanığın ya da bir delilin elde edilmesi amacıyla yapılan arama adli arama olarak; bir suçun işlenmesi veya bir tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılan arama ise önleme araması olarak adlandırılmaktadır. Önleme aramasına karar verilebilmesi için belirtilen konulara ilişkin somut ve öngörülebilir bir tehlike olması gerekmektedir. Önleme aramasında suç unsuru veya delil tespit edildiğinde önleme aramasında derhal son verilip, suç unsurunun ve delilin koruma altına alınması gerekmektedir. Budurumun Cumhuriyet Savcısına bildirilmesi ve el koymaya ilişkin yazılı emir ve hâkim kararı talep edilmelidir. Örneğin; tehlikenin ve suçun önlenmesi amacıyla yol üzerinde usulüne uygun yapılan önleme araması sırasında aracın bagajında veya torpido gözünde uyuşturucu kullanmaya yarayan aletler bulan polisin, araçta bulunan kişilerin üzerlerinde yasak uyuşturucu veya uyarıcı madde olabileceğine dair şüpheye ulaştığından bahisle, önleme aramasına son verip suç işlendiğine dair makul şüpheye ulaştığından bahisle adli arama kararı için kanunla yetkili kılınan makamlara başvurup arama emri alması gerekmektedir.

Adli aramadaki suç delillerinin elde edilebilmesi hususunda somut olgulara dayalı makul şüpheyle önleme arasındaki makul sebep farklı kavramlardır. Makul sebep konunun uzmanları tarafından ortak görüşle anlamlandırılıp, değerlendirilen bir olgu iken makul şüphe çok sayıdaki sıradan insanın somut bir olguyu aynı yönde değerlendirmesi halidir. Önleme ve adli aramanın istisnai durumları söz konusudur. Polis durdurma yetkisini kullandığı ve suçüstü halinde yakalama işlemleri yaptığı durumda kaba üst

aramasını yapabilecektir. Ancak bu kaba üst aramasının, derin arama şeklinde vücudun boşluklarında yapılması durumunda hukuka aykırı delil elde edilmesi söz konusu olacaktır. Bir vakada polislerin işlenmekte olan bir suçla karşılaşması nedeniyle yetki ve sorumlulukları kapsamında derhal gerekli tedbirleri alarak basit bir kontrol ile sanığın sol arka cebinde bulunan uyarıcı nitelikteki 25 adet tableti ele geçirmelerinin hukuka uygun olduğunu kabul edilmiştir.

Bir suçun işlendiği makul şüphesi altında bulunan kimsenin yakalanması veya suçun iz, eser, emare ve delillerinin elde edilmesi için konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde CMK uyarınca yapılan işlem, adli arama olarak değerlendirilmektedir. Adli aramada duyulan makul şüphe hayatın akışına somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer, ilgili kişinin ve onunla birlikte olanların davranış, tutum ve biçimleri polisin taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede ihbar ve şikâyet destekleyen emarelerin var olması ve belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Başka bir anlatımla arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını ön görmeyi gerektiren somut olgular mevcut olmalıdır. Örneğin; meydana gelen bir hırsızlık olayının soruşturması sırasında olay öncesinde benzer şekilde hırsızlık yaptığı söylenen kişinin soruşturma konusu olaya karışıklıklarına, evlerinde bu suçun delillerinin bulunduğu dair somut bir olgu yoktur. Bu nedenle burada arama kararı verilmemesi gerekmektedir.

Aramada ön şartlar bulunmaktadır. Aramanın gecikmesinde sakınca ve tehlike bulunması, görünüşte haklılık, ölçülülük ilkelere uygunluk gerekmektedir. Arama kararı hâkim tarafından verilmelidir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet

Savcısı; Cumhuriyet Savcısına ulaşamadığı durumlarda adli polis amiri tarafından da arama kararı verilebilir. Adli aramanın gecikmesinde sakınca bulunması hali derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması gibi halleri taşıması gerekmektedir.

Konut, işyeri ve diğer kapalı yerlerde Cumhuriyet Savcısı hazır olmaksızın arama yapılabilmesi için o yer ihtiyar heyetinden veya komşusundan iki kişi bulunmalıdır. Arama o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi hazır bulunmaksızın yapılırsa arama eylemi icrası bakımından hukuka aykırı olacak ve bu arama işlemi sırasında ele geçirilen deliller de hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş olacaktır. Dolayısıyla Ceza Muhakemesinde kullanılamayacaktır. CGK'nın 06.02.2020 tarihli kararı (CGK., 06.02.2020, 1146/68) bu yöndedir. Öğreti de aynı görüştedir. AYM'nin 19.11.2014 tarihli bireysel başvuru kararında (Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § ...) bu kurala aykırı bir arama sonucunda elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılması suretiyle, hüküm kurulması, adil yargılama hakkının ihlali niteliğinde kabul edilmiştir. Ancak aramada yalnız muhtarın bulundurulması durumunda AYM'nin 15.04.2015 tarihli bireysel başvuru kararında (Jakop Gabriel, B. No: 2013/2392, 15/4/2015, § ...) bu işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vermekle beraber sonuç itibarıyla usulüne uygun şekilde verilen bir arama kararı uyarınca, konutta yapılan aramada o ihtiyar heyetinden veya komşulardan 2 kişi bulundurulmaması durumunda bu usule ilişkin eksiklikten dolayı arama sonucunda elde edilen delillerin sıhhatine ve gerçekliğine yönelik somut herhangi bir itirazda bulunmamış, elde edilen verilerin güvenliğini şüpheye düşüren somut bir durum veya risk tespit edilmemiş ise arama kapsamında elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılabileceğine karar verilmiştir.

Genel Değerlendirme

Polis Akademisi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen 2. Uluslararası Polis ve Ceza Hukuku Sempozyumu, bu sene soruşturma aşamasında polisin görev ve yetkileri konusuna odaklanmıştır. Sempozyum aracılığıyla, adli polisin nasıl teşkilatlanması gerektiği hususunda değerli katılımcıların görüşleri alınmış ve bizlere bu hususta seçenekleri değerlendirme fırsatı sunulmuştur. Bu kapsamda, sempozyumun alana katkısı göz ardı edilemeyecek kadar kıymetlidir. Yeni suç işleme biçimleriyle paralel olarak ortaya çıkan yeni teknikler ve bu tekniklerin hukuki altyapısının nasıl geliştirilmesi gerektiği bu sempozyum aracılığıyla ortaya çıkan bir kazanım olarak değerlendirilmelidir. Nitekim, polisin klasik adli suçlardaki soruşturması ile elektronik veriye dayanan suçlardaki soruşturmasının çok farklı olduğunun tespit edilmiş olması bu kazanım kapsamında ele alınması gereken bir durumdur.

Soruşturma aşamasında polisin görev ve yetkilerinin incelenmesinde kavramsal çerçevenin yeniden çizilmesi atılacak en temel adımdır. Başka bir deyişle, sempozyumla ilgili ilk mesele kavramsal olarak ortaya çıkan polis, kolluk, emniyet, güvenlik terimlerinden hangisinin teşkilatı tanımlamada kullanılacağıdır. Teşkilatın bütünsel olarak kapsadığı bu terimlerin uygun kullanımı, son derece önemlidir. Teşkilat, CMK'da adli kolluk ola-

* Sempozyum Genel Değerlendirmesi Prof. Dr. Feridun YENİSEY tarafından gerçekleştirilmiştir.

rak kullanılmaktadır. CMK'daki kullanımından farklı olarak, kolluk, PVSK'da polis kelimesiyle ifade edilmektedir. Gelişmiş ülke pratiklerinde emniyet hizmetleri ile ilgili kavramsal yapı ve mesleği tanımlamak için uygun terim kullanımı belirli bir sisteme oturtulmuştur. Türkiye gibi ikili polislik sistemi olan Fransa, İtalya ve İspanya'da yarı askeri emniyet kuvvetleri olan Jandarma, Karabineri ve Sivil Guardiala'nın yaptıkları işin adı polislik ve kendileri de polis kuvveti olarak tanımlanmaktadır. Konu bir bütün olarak düşünüldüğünde ve gelişmiş ülke pratiklerine de bakıldığında terminolojik olarak kanuni çerçevenin Polis Kanunu olarak kullanılması uygun düşmektedir. Ve bu doğrultuda da tüm kullanımlarda *polis* teriminin ön plana çıkarılması ve mesleğin ifadesinde de *polislik* kavramının kullanılması daha uygun düşmektedir.

Kavramsal çerçevede dikkatle değerlendirilmesi gereken diğer bir husus, yeni bir polis kanunun oluşturulmasıdır. PVSK, diğer ülkelerin kanunlarıyla kıyaslandığında, kanunun modernleştirilmesinin zaruri olduğu açıkça görülmektedir. Örneğin, Alman Baden-Württemberg Polis Kanunu'nda hükümlerin %70'i elektronik verilerin nasıl toplanacağı, nerede muhafaza edileceği, kime verileceği ve ikili incelemelere yöneliktir. Bahsedilen ikili incelemenin CMK'da düzenlemesi bulunmaktadır. Ancak, Alman Polis kanunlarının %70 hükümleri elektronik veriyle ilgiliyken PVSK'nın bu alanda eski niteliği nedeniyle geride kaldığı görülmektedir. Türkiye'de bugün polis yetkilerini kullanan çok geniş bir spektrum bulunmasına karşın, ilgili grupların tabii olduğu tek kanun PVSK'dır. Bu nedenle, PVSK'nın günümüz koşulları göz önüne alınarak geliştirilmesi, birçok grup için faydalı olacaktır.

Sempozyumda yer alan değerlendirmeler, siyah ve beyaz alan olarak iki bölümde yer almaktadır. Suçun işlenmesinden önceki

aşama, önleme aşaması olarak tabir edilen beyaz alandır. Suçun işlendikten sonraki alan ise adli aşama olan siyah alandır. Konuya Beyaz alan –önleme aşamasından- başlandığı takdirde istihbaratın önemi dikkat çekmektedir.

İstihbarat bilgisinin bilgiden ibaret olduğunu dile getirmiştir. Bu bilgilerin sistematik bir şekilde bir araya getirilip analizlerinin yapılması, tehlikenin varlığını belirlemede temel gerekliliktir. Analizlerin, operasyonel önleyici birimlere verilmesi sürecin önemli bir parçasıdır. Burada bahsedilmesi gereken kritik unsur duvar teorisi. İstihbarat ile önleyici polis arasında duvar olması gerektiğini vurgulayan bu teori, istihbaratçının tehlike olduğuna kişisel olarak karar verip bu tehlikeyi önlemeye çalışması hukuk devleti ilkesi kapsamında uygun bulmamaktadır. Duvar teorisi, gerek Amerikan hukukunda gerekse Türk hukukunda uygulanmamakta; her iki ülkenin de istihbarat örgütlerine operasyon yapma yetkisi verilmektedir. Sınır dışı operasyon ve nokta operasyonlarını gerçekleştirme yetkisinin istihbarata verilmesi son derece sakıncalıdır. Başka bir deyişle, istihbaratla önleyici polis ayrı birimlerdir. Benzer olarak, önleyici polis ile adli polis de birbirinden ayrıdır. Bu ayrım, hukuk devletinin temelini oluşturmaktadır. Nitekim, bir hukuk devletinde yasama, yürütme ve yargı birbirini tamamlayan ayrı erkler tarafından kullanılmaktadır. Bu ayrılık, bıçakla kesilmiş gibi bir ayrılıktan ziyade fonksiyonel bir ayrılık olarak kabul edilmelidir. Birlikte çalışma ayrılığıdır.

CMK iddia, savunma ve yargı erki olmak üzere üç erki kapsamaktadır. İddia, itham etmekte; savunma ise karşı görüş vermektedir. Nihayetinde, yargının objektif bir karar vermesi beklenmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken kritik nokta, süreçte belirgin bir eksiklik yaratan araştırmanın eksikliğidir. CMK’da araştırmanın bir makamda, ithamın bir makamda, sa-

vunmanın bir makamda ve yargılamanın da ayrı bir makamda yer alması gerekmektedir. *Başka bir deyişle, araştırmayı yapan polis ile ithamı yapan savcının aynı olmaması gerekmektedir.* Polis ve savcı ayrılığı, Amerika ve Almanya'da görülmektedir. Amerika'daki polis müstakil araştırma yapmakta, polisin savcıyla bağlantısı bulunmamaktadır. Elde edilen delillerin toplanarak polis tarafından savcıya verilmesini takiben savcı bu delilleri dava için kullanmaktadır. Başka bir deyişle, Amerika'da tam bağımsız bir polis çalışması yürütülmektedir. Alman modelinde ise BKA (*Bundeskriminalamt*) eyaletler ve LKA (*Landeskriminalamt*) olan eyaletlerin polisleri bulunmaktadır. Alman usulünde adli araştırmaları yapan polis ve savcı ayrı makamlarda görev yapmaktadır.

İstihbarat haricinde tartışılan diğer bir konu CMUK 156'nın canlandırılması olmuştur. Alman hukukunda acele durumlarda polisin kendisinin suç araştırması yapma yetkisi mevcuttur. Savcının bir soruşturmayı başlatamadığı acil durumlarda polisin ilk araştırmayı kendi yapabilmektedir. Bu yetki, Türk hukukunda bulunmamaktadır. Türk Hukuku çerçevesinde, polis, hangi suç olursa olsun Cumhuriyet Savcısı emir vermeden adli araştırma yapamamaktadır. Acele hallerde polisin araştırmaya başlama hakkının polise tanınması bu bağlamda tartışılmıştır. Bu tartışma çerçevesinde öne çıkan kritik unsur, delillerin hukuka uygunluğunun bozulmadan toplanması gerekliliğidir. Olayı temsil eden delillerin soruşturmada toplanması, delillerin bozulmaması ve hukuka uygun bir araştırma yürütülmesinde önem kazanmaktadır. Başka bir deyişle, adli polisin suç işlendikten sonra etkin ve gerçek delili hukuka uygun olarak bulması bir zorunluluktur.

Acele hal istisnası, Hamburg Mahkemesi Başkanı Dr. Thorand Shcwartz'ın Enchrochat davası kapsamında değerlendirilmiştir. Davada söz konusu delil, Almanya yerine Fransa'da,

başka bir ülkede bulunmuştur. Fransa’da elde edilen delil Almanya’ya gönderilmiş ve bu delile dayanarak Almanya’da başta uyuşturucu olmak üzere birçok suçla ilgili soruşturmalar başlatılmıştır. Buradaki hukuki problem, yurt dışından elde edilen bir delilin iç hukukta nasıl kullanılacağıdır. Her ülkenin kendisine özgü delil araştırma yöntemleri bulunmaktadır. Örneğin, Türkiye’de delil araştırma yöntemi aramadır. Türkiye’deki arama yöntemine göre hâkim kararı olmadan arama yapılırsa delil kullanılamamakta; önce hâkim kararının alınması gerekmektedir. Bu durumun hiçbir istisnası mevcut değildir. Almanya’da ise acele hâllerde polis kendiliğinden arama yapma yetkisine sahiptir. Acele hal istisnası Amerikan hukukunda da yer almaktadır. Burada esas olarak dikkat edilmesi gereken durum şudur: Almanya’da acele hal istisnasını kullanan polis memuru, kendi hukukuna uygun olarak Türkiye’deki dava için gerekli olan bir delili elde ederek Türkiye’ye gönderdiği takdirde bu delil için hakim kararının alınması beklenmeli midir? Bu sorunun cevabı sayın Schwartz’ın da verdiği gibi, delil toplandığı ülkede hukuka uygun ise iç hukukta da rahatlıkla kullanılabilir.

Burada karşılıklı güven söz konusudur. Başka bir devletin hukuk sistemine güven ilişkisinin bu sonucu doğurmakta ve Avrupa Adli Yardım Sözleşmesi bu durumu desteklemektedir.

Suçların elektronik iz bırakması, gelişen teknolojiye yönelik hukuksal kısıtlamaların getirilmesine yol açmıştır. Adli suç, dolandırıcılık, hakaret gibi suçlar neticesinde elektronik iz ortaya çıkmaktadır. Bu izlerden yola çıkarak suça gidilmekte, faile ulaşılmaktadır. Her ne kadar elektronik delil suçun tespitinde ve suçlunun cezalandırılmasında büyük rol oynasa da polisin elektronik delili nasıl toplaması gerektiği son derece önemli bir noktaya işaret etmektedir. Prof. Dr. Niclas- Frederic Weisser, polisin elektronik delili toplama sürecinde belirli kurallara uyulmasının

zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Niclas- Frederic Weisser, her verinin işaretlendiğini, böylece verinin kim tarafından kullanıldığının tespit edildiğini belirtmiştir. Böylelikle, verinin hukuka aykırı bir şekilde kullanımında, kullanan kişiye yaptırım uygulanmaktadır. Polisin kişisel veri toplaması yani elde etmesi, depolaması başka bir yere vermesi ve bunu kullanması kurallara bağlanmalıdır. Türk hukukuna bu duruma dair kanunların eklenmesi ve Polis Akademisi'nde polisin kişisel veriler toplaması, kullanması ve bu verileri hangi kuruma teslim edeceğine dair derslerin verilmesi, ilerleme kaydetmek için önemlidir.

Arama kararının verilme süreci, sempozyumda tartışılan başka bir konu başlığı olmuştur. Washington Yüksek Hâkimi Williams, Amerika'da bir arama kararı nasıl verildiğini ve arama kararında hangi unsurların yer alması gerektiğini açıklamıştır. Williams, öncelikle işlenmiş bir suçun olmasını, suç işlendikten sonra bir arama kararının verilmesini ve arama kararını veren hâkimin yetkili olmasının gerekliliğini dile getirmiştir. Ek olarak, arama kararının ayrıntılı olması ve somutlaşması (ne aranacak, kim aranacak, hangi saatlerde aranacak, kaç gün aranacak vb.) karar için önem teşkil etmektedir. Eğer hâkimin verdiği karar hukuka aykırı ise ne olursa olsun polisin iyi niyeti korunmamalı, elde edilen delil hukuka aykırı delil olarak çıkartılmalıdır.

Sempozyumda, Profesör Pınar Memiş Kartal teknik takibe dair bilgi vermiştir. Gizli soruşturma yöntemlerini Almanya örnekleminde açıklayan Kartal, şüpheli olan araca bir Bipper cihazının yerleştirildiğini ve böylelikle şüphelinin nerelere gittiğinin tayin edildiğini belirtmiştir. Bipper cihazı, hâkim kararıyla hukuka uygun yerleştirilmektedir. Ancak, bu cihazlar yaklaşık bir mesafe sağlamakta ve spesifik bir konum verememektedir. Şüphelinin tespit edilememesi durumunda polis, hâkimin ilk

verdiği Bipper cihazı kararına dayanarak GPS cihazı kullanmaktadır. Burada tartışılan durum ise hakimın aldığı karara yöneliktir. Hakimın Bipper kullanımına izin vermesi, GPS kullanımına izin vermesiyle aynı kabul edilmemektedir. Hakimın ilgili durum kapsamındaki kararında günün teknolojik aracı temel olarak GPS'i hukuka uygun kabul etmesi, teknik izleme ve teknik araçlarla ilgili detayların önemine dikkat çekmektedir.

Adli polisin en önemli görevlerinden biri olan ifade alma süreci, Prof. Dr. Özlem Yenerer Çakmut tarafından açıklanmıştır. İfade alma, hak bildirmeyi ön plana çıkarmaktadır. Hak bildirme, susma hakkını bilmeyen bir kişinin konuştuğu takdirde kendisi aleyhine delil vermesi olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle, hak bildirme önem teşkil etmektedir. Görkem Ünsal, emniyet görevlilerinin yargılanmasından bahsetmiştir. Suç işleyen emniyet görevlilerinin yargılanması söz konusudur. Ancak, Türk hukukunda önleyici görevler yapan emniyet görevlileri bir izine tabidir. Bu çerçevede, emniyet görevlisi, adli görev yapıyorsa resen kovuşturulabilmektedir.

Sonuç olarak, adli görevinden sonra polisin görevi suç işlenmesini önlemektir, yardım etmektir, korumaktır ve tabii ki delil toplamaktır. Fakat polisin esas görevi suç işlenmesini önlemektir. Polisin kendisine verilen görevi 'ne fazla yetki ne de az yetki' kullanarak yapması son derece önemlidir. Polisin kendisine verilen yetkileri eksiksiz kullanması gerekmektedir. Bu çerçevede, uygulamaya yönelik polis yetiştirmek ülke güvenliğini sağlama da önem arz etmektedir.

Sonuç

23-24 Haziran 2023 tarihinde “Soruşturma Aşamasında Polisin Görev ve Yetkileri” ana başlıklı 2. Uluslararası Polis ve Ceza Hukuku Sempozyumu, İstanbul’da gerçekleştirilmiştir. Polis Akademisinin ev sahipliğinde yürütülen sempozyumda, iki gün boyunca 23 Haziran’da üç oturum, 24 Haziran’da üç oturum olmak üzere, toplam altı oturum yapılmıştır. Oturumlar; Soruşturma Aşamasında Polisin Karşılaştığı Sorunlar”, “Gizli Soruşturma Tedbirlerinde Polisin Rolü”, “Klasik Koruma Tedbirlerinde Polisin Yetkileri”, “Mukayeseli Hukukta Soruşturma Aşamasında Savcı- Polis İlişkileri”, “Polis İşlemlerinin Temel Hak ve Özgürlükleri Üzerindeki Etkisi” ve “Soruşturma Aşamasında Polisin Delil Toplama Yetkisi” konu başlıklarıyla sunulmuştur. Sempozyumun katılımcıları arasında, Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Azerbaycan ve Macaristan’dan on iki yabancı katılımcının yansıra, Adalet Bakanlığı, Yargıtay, ilk derece ve istinaf mahkemeleri, önde gelen devlet ve vakıf üniversitelerinin hukuk fakültesi öğretim üyeleri ile Emniyet Genel Müdürlüğü temsilcileri yer almıştır. Bütün oturumların ardından, on dakikalık tartışma bölümleri, soru-cevap şeklinde gerçekleştirilmiştir. Katılımcıların, değerli katkılarıyla sürdürülen sempozyum, Prof. Dr. Feridun YENİSEY’in değerlendirmeleriyle sonlandırılmıştır.

Sempozyumun birinci oturumunda polisin soruşturma aşamasında karşılaştığı sorunlar ele alınmıştır. Bu oturumda, polisin soruşturma aşamasında azami dikkat ve özen göstermesi gerek-

tiği vurgulanmıştır. Ayrıca yine bu oturumda, meydana gelen eylemlerin, tutanak ile tutulmasının, yargılama sürecinde fayda sağladığı hususunda ortak karara varılmıştır. Polislerin, vazifelerini yerine getirirken, kimi zaman sınırı aşmaları, kimi zaman da hukuka tam anlamıyla hakim olmamaları nedeniyle karşılaştıkları bu sorunların soruşturma aşamasını engellediği belirtilmiştir. Tüm araştırma ve delillere rağmen bazen somut olaylarda boşlukların kaldığı, katılımcılar tarafından defaatle, dile getirilmiştir. Bu boşlukların doldurulması ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için hakimın vicdani kanaatine başvurarak, hüküm vermesi gerektiği, çeşitli örnek davalar üzerinden açıklanmıştır. Sempozyumun ikinci oturumunda gizli soruşturma tedbirlerinde polisin rolü değerlendirilmiştir. Bu oturumda, isnat içeren tüm işlemler bakımından adil yargılanma ilkesinin dikkate alınması ve soruşturma aşaması muhteviyatında da isnat içeren bir işlem gerçekleştirildiği için adil yargılama esasları kapsamında hakların hatırlatılması, silahların eşitliği ilkesinin uygulaması olarak insan haklarına saygının sağlanması gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Bununla birlikte, soruşturma aşamasında gerçekleştirilen bir işlemin daha sonraki işlemlerle bağlantılı olarak bir sonuç doğurabileceği ihtimaline binaen, soruşturma aşamasındaki uygulamaların da adil yargılanma hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin kullanmasına ve bunu mümkün kılacak ortamın yaratılmasına imkân sağlıyor nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir. Sempozyumun üçüncü oturumunda klasik koruma tedbirlerinde polisin yetkileri ele alınmıştır. Polisin hukuki düzenlemelere yönelik yaşadığı problemler arasında, zaman içerisinde kanuni düzenlemelerde meydana gelen değişikliklerin yönetmeliklere uyarlanmamış olması nedeninde fikir birliği sağlanmıştır. Bu durum kapsamında, CMK m.150/3'te zorunlu müdafî tayinine ilişkin düzenleme ve 7145 sayılı Kanun örnek olarak tartışılmış-

tır. Mevcut değişikliklerin ilgili yönetmeliklere yansıtılmasının uygulamanın daha sağlıklı şekilde işlemesine büyük bir katkı sağlayacağına karar verilmiştir. Sempozyumun dördüncü oturumunda mukayeseli hukukta soruşturma aşamasında savcı- polis ilişkileri incelenmiştir. Hem Türk hem de Alman hukukunda soruşturmanın sahibi ve esas yürütücüsünün savcı olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, savcının soruşturma aşamasını yürütmedeki en büyük yardımcısının da emniyet kuvvetleri olduğu ve bu ikisi arasındaki iletişimin hayati önem taşıdığı vurgulanmıştır. Özellikle örgütlü suçların söz konusu olduğu hallerde polis ve savcı iş birliğinin öneminin daha da arttığı ifade edilmiştir. Dahası, örgütün yurtdışına kadar uzanması veya sınır ötesinde kara para aklanması durumlarında yalnızca polis ve savcı arasındaki iletişim de yeterli olmayıp, farklı ülkelerin polis teşkilatları, savcılıkları ve uluslararası organizasyonlar arasında da koordinasyon sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Sempozyumun beşinci oturumu, polis işlemlerinin temel hak ve özgürlükleri üzerindeki etkisine yönelik tartışmaları içermiştir. Bu bağlamda, kişisel verilen korunması, elektronik suç izlerinin hangi koşullarda kayıt altına alınması gerektiği ve kayıt alan kişinin bilgilerine erişiminin sağlanması kuralları değerlendirilmiştir. Sempozyumun altıncı oturumunda soruşturma aşamasında polisin delil toplama yetkisi değerlendirilmiştir. Arama kararının nasıl verildiğini ve arama kararında hangi unsurların yer alması gerektiği bu çerçevede ele alınmıştır. Sempozyumun sonunda Prof. Dr. Feridun YENİSEY genel bir değerlendirme gerçekleştirmiştir. Yenisey değerlendirmesinde adli görevinden sonra polisin görevinin suç işlenmesini önlemek, yardım etmek, korumak ve delil toplamak olduğunu dile getirmiştir. Bununla birlikte, polisin esas görevinin suç işlenmesini önlemek olduğu değerlendirmede belirtilmiştir. Değerlendirmenin bir diğer önemli noktası, polisin ken-

disine verilen görevi ‘ne fazla yetki ne de az yetki’ kullanarak yapması hususunda olmuştur. Yenisey değerlendirme boyunca, polisin kendisine verilen yetkileri eksiksiz kullanması gerekliliğine ve uygulamaya yönelik polis yetiştirmenin ülke güvenliğini sağlamadaki kritik rolüne dikkat çekmiştir.

Ek: Katılımcı ve Oturum Bilgileri

Açılış Konuşması:

Prof. Dr. Yılmaz ÇOLAK (Polis Akademisi Başkanı)

Keynote Konuşmacısı:

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bahri ÖZTÜRK (İstanbul Kültür Üniversitesi)

I. OTURUM

“SORUŞTURMA AŞAMASINDA POLİSİN KARŞILAŞTIĞI SORUNLAR”

Moderatör:

Eyup YEŞİL (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Başkanı)

Konuşmacılar:

Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ

(Türk- Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

“Soruşturma Aşamasında Cumhuriyet Savcısı-Polis İlişkisi”

Dr. Torsten SCHWARZ

(Hamburg Adalet Mahkemesi Ceza Daire Başkanı)

“Soruşturma Dosyasında Polis Tarafından Yapılan Eksikliklerin
Duruşma Aşamasına Etkileri”

Matthew WILLIAMS

(Hakim, Washington State Superior Court)

“Arama Emri Başvuruları: Dört Temel İçerik Noktası”

Görkem ÜNSAL

(Avukat, EGM Hukuk Müşavirliği)

“Polisin Görevi Nedeniyle Sıklıkla Karşılaşılan Davalar ve Dik-
kat Edilmesi Gereken Hususlar”

Phyllis COX

(Avukat, Colorado Barosu, USA)

“Amerikan Anayasası m.4 Uyarınca Yasadışı Yollarla Elde Edilen
Tanıklığın Geçersiz Sayılması Kuralının Evrimi: Delillerin Niteliği”

II. OTURUM**“GİZLİ SORUŞTURMA TEDBİRLERİNDE POLİSİN ROLÜ”****Moderatör:**

Yaşar ŞİMŞEK (Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanı)

Konuşmacılar:**Prof. Dr. Pınar MEMİŞ KARTAL**

(Galatasaray Üniversitesi) “Teknik Takip Koruma Tedbirinin Uygulanmasında Polisin Rolü”

Dr. Klaus-Dieter SCHROMEK

(Bremen Yüksek Eyalet Mahkemesi Ceza Kurul Başkanı)

“Polisin Sınırötesi Soruşturma Yetkisi- Enchrochat Davası”

Prof. Dr. Özlem YENERER ÇAKMUT

(Özyeğin Üniversitesi)

“İnsan Hakları Bağlamında Silahların Eşitliği İlkesinin Görünümü Olarak Kolluğun Soruşturma Evresinde Hakları Bildirilmesi ve Uygulama”

4. Sınıf Emn. Md. Erdem ÖZLER

(4. Sınıf Emniyet Müdürü, EGM KOM Başkanlığı)

“Soruşturma Tedbirleri Uygulaması: CMK m.135, m.139 ve m.140 Örnekleri”

III. OTURUM
“KLASİK KORUMA TEDBİRLERİNDE POLİSİN
YETKİLERİ”

Moderatör:

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bahri ÖZTÜRK

Konuşmacılar:

Prof. Dr. Mahmut KOCA

(İstanbul Medipol Üniversitesi)

“Soruşturma Tedbirlerinin Yerine Getirilmesinde Polisin Silah Kullanma Yetkisi”

Doç. Dr. Koray DOĞAN

(Dokuz Eylül Üniversitesi)

“Suçüstü Halinde Polisin Arama Yapma Yetkisi”

3. Sınıf Emn. Md. İhsan Tufan FIRTINA

(3. Sınıf Emniyet Müdürü, EGM Asayiş Daire Başkanlığı)

“Asayiş Alanında Polisin Yaşadığı Sorunlar”

IV. OTURUM**“MUKAYESELİ HUKUKTA SORUŞTURMA AŞAMASINDA SAVCI-POLİS İLİŞKİLERİ”****Moderatör:**

Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ

(Türk- Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

Konuşmacılar:

Prof. Dr. Niclas-Frederic WEISSER

(Bremen Kamu Yönetimi Üniversitesi)

“Alman Hukuku Temel İlkeleri Işığında Toplanan Kişisel Verilerin Polis Tarafından İşlenmesi”

Prof. Dr. Çetin ARSLAN ve Arş. Gör. Sefa ATA

(Hacettepe Üniversitesi)

“Yapay Zeka ve Soruşturma Evresi: Kolluğun Görev ve Yetkileri Bakımından Yapay Zekanın Potansiyel Konumu”

Wolfgang ZÖLLNER

(Başsavcı, Hamburg Eyalet Savcılığı)

“Savcının Bakış Açısıyla Soruşturma ve Kovuşturma”

Doç. Dr. Judith JASCO

(Miskolc Üniversitesi)

“Avrupa Birliği’nde Kara Para Aklamayla Mücadele-Soruşturma Perspektifinden Pratik Deneyim”

Ulrike KELLER

(Hamburg Eyalet Savcılığında Cumhuriyet Savcısı)

“Savcı-Polis İş Birliği: Kara Para Aklama Örneği”

V. OTURUM

“POLİS İŞLEMLERİNİN TEMEL İNSAN HAK ve ÖZ- GÜRLÜKLERİ ÜZERİNDEN ETKİLERİ”

Moderatör:

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN (İstanbul Kültür Üniversitesi)

Konuşmacılar:

Dr. Akif Hilal ÖZTÜRK

(İstanbul Kültür Üniversitesi)

*“Almanya’da Adli Soruşturma Aşamasında Polis ve İstihbarat
Servisleri Arasında İşbirliği”*

Prof. Dr. Stefanie KEMME

(Münster Üniversitesi / Hamburg Eyaleti Polis Akademisi)

*“Polis Soruşturmalarındaki Cinsel Saldırı Raporlarında Karşı-
laşılan Sorunlar”*

Dr. Efser ERDEN TÜTÜNCÜ

(İstanbul Kültür Üniversitesi)

*“AİHM Kriterleri Kapsamında Gizli Soruşturmacı Yetkilerinin
Sınırları”*

Andrea BRETHAUER

(Federal Almanya Adalet Bakanlığı)

“Zorunlu Müdafinin Derhal Avukat Atanma Zorunluluğu”

VI. OTURUM
“GİZLİ SORUŞTURMA TEDBİRLERİNDE POLİSİN
ROLÜ”

Moderatör:

Prof. Dr. Ali Rıza ÇINAR

Konuşmacılar:

Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ

(TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi)

“Kolluk Açısından Soruşturma Evresinde Bilişim Sistemlerinde Arama, Kopyalama ve El Koyma Tedbirlerinde Özellik Arz Eden Hususlar”

Prof. Dr. Lasse DINTER

(Kuzey Ren Vestfalya’daki Polis ve Kamu Yönetimi Üniversitesi)

“Polis Operasyonlarının Filme Alınmasına İzin Verilmesi ve Müdahale Hukuku Açısından Sonuçları”

2. Sınıf Emn. Md. Ali BAYKAL

(2. Sınıf Emniyet Müdürü, EGM Kriminal Daire Başkanlığı)

“Kriminal Daire Başkanlığı Birimlerince Yapılan Adli İncelemelerde Karşılaşılan Sorunlar”

Soner ÇETİN

(Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü)

“Soruşturma Aşamasında Polisin Delil Toplama Yetkisi”

Genel Değerlendirme:

Prof. Dr. Feridun YENİSEY (Bahçeşehir Üniversitesi)