

HAKEMLİ

Adli ve İdari Kolluk Sınırları Bakımından Fizik Kimliğin Tespiti İşleminde Kişisel Veriler

Süleyman ÖZAR*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr. (Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku), Ankara Batı C. Başsavcı Vekili,
suleyman.ozar@adalet.gov.tr, **ORCID ID:** 0000-0003-0934-9594

Makale geliş tarihi: 28 Kasım 2022 **Makale kabul tarihi:** 17 Temmuz 2023

Atf önerisi: Özar, Süleyman. "Adli ve İdari Kolluk Sınırları Bakımından Fizik Kimliğin Tespiti İşleminde Kişisel Veriler." *Ankara Barosu Dergisi* 81, no. 3 (Temmuz 2023): 263-288. **DOI:** 10.30915/abd.1219921.

ÖZ

Özel hayatın gizliliği, mahremiyet ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi gibi hakların korunmasına hizmet eden işlevleriyle kişisel verilerin korunması; insan hak ve özgürlüklerinin ve hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesinin temel gereklerinden birini oluşturmaktadır. Kişisel verilerin korunması, bireylerin verilerinin başka kişi veya kurumlar tarafından yetkisiz kullanımına karşı sahip oldukları bir haktır. Bu itibarla kişisel verilerin korunması hakkı pek çok ülke mevzuatında yer bulmaya başlamıştır. Ne var ki ceza muhakemesinde bu hakkın korunması genellikle dikkatlerden kaçmaktadır. Kimlik bilgileri belirlenemeyen şüphelinin fizik kimliğinin tespiti işlemi bu konuda verilebilecek başlıca örneklerden biridir. Bu işlem genellikle parmak izi, avuç izi gibi biyometrik verilerin alınmasıyla yerine getirilmektedir. Bu verilerin kimler tarafından nasıl kullanılacağı, nasıl imha edileceği ve arşiv sistemi kişilerin özel hayat hakkı temelinde titizlikle ele alınmalıdır. Aksi takdirde bireylerin öngörülebilir bir hukuk düzeni içinde yaşamasını temin eden hukuk güvenliği ilkesi aşınacaktır.

HAKEMLİ

Anahtar Kelimeler:

kişisel veri

kişisel verilerin korunması

fizik kimlik tespiti

parmak izi

hukuk güvenliği

**PERSONAL DATA IN DETERMINING PHYSICAL IDENTITY
WITHIN THE CONTEXT OF THE LIMITS BETWEEN
JUDICIAL AND ADMINISTRATIVE POLICE**

ABSTRACT

The protection of personal data which serves to protect the right to privacy, and the right to free development of personality constitutes one of the basic requirements for the realization of human rights and freedoms and the principle of the rule of law. Personal data protection is a right that people have against possible unauthorized use of their personal information by other individuals or organizations. Hence, the right to protection of personal data has begun to be regulated under law in many countries. However, the protection of personal data in criminal proceedings is often overlooked. The process of determining the physical identity of the suspect whose identity information cannot be determined is one of the main examples that can be given in this regard. This process is usually performed by obtaining biometric data such as fingerprints and palm prints. The use and the destruction of the data, also archive system in itself should be handled studiously on the basis of individuals' right to private life. Otherwise, the principle of legal security, which ensures that individuals live in a predictable legal order, shall be eroded.

Keywords:

personal data

protection of personal data

determining the physical identity

fingerprints

legal security

GİRİŞ

“Kişiye ait her türlü bilgi” olarak tanımlanan kişisel veriler; ırk, etnik köken, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, kılık-kıyafet, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlık, cinsel hayat, sabıka kaydı, biyometrik ve genetik özellikler gibi çok geniş bir yelpazeye yayılmaktadır. Bu verilerin korunması için ulusal ve uluslararası düzeyde çeşitli düzenlemeler yapılmaktadır. Bu bağlamda ülkemizde de Anayasa değişikliği^[1] yapılmış; bunu takip eden süreçte 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanun hayata geçmiştir. Kanun, kişisel verilerin korunması konusunun pek çok sektörü ve kamu ya da özel kurumu ilgilendirmesi nedeniyle bir “çerçeve kanun” olarak hazırlanmıştır. Kanun gerekçesinde, Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 135 ve devamı maddelerinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi, kaydedilmesi veya ifşa edilmesi fiillerinin suç olarak düzenlendiği ve yaptırımına bağlandığı, ancak kişisel verilerin işlenmesine yönelik özel bir kanun bulunmaması sebebiyle, bu fiillerin ne zaman hukuka aykırı olduğunun belirlenmesinde daha önce tereddütler yaşandığına dikkat çekilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, ceza muhakemesi evrelerinde kişisel verilerin korunması için yapılan ya da yapılması gereken düzenlemeler yeterince öne çıkmamaktadır. Bunun nedeni kişisel verilerin daha çok internet mecralarında ve iktisadi sektörlerde faaliyet gösteren şirketler bağlamında gündeme gelmesi ve tartışılmasıdır. Oysa gerek internetin suç delili sağlamadaki işlevi gerekse maddi gerçeğin ortaya çıkması için yapılan muhakeme işlemleri; kişisel verilerin ceza muhakemesi süreçlerinde de korunması ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda öne çıkan muhakeme işlemlerinden biri de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 81. maddesinde düzenlenen “fizik kimliğin tespiti” işlemidir. Bu işlem, ceza muhakemesinde faili tespit etme amacına özgülenmiş durumdadır. Ancak, parmak izi tespiti gibi işlemler olay yeri incelemesinde bir delil aracına dönüşebilmekte, önleyici kolluk kapsamında ise yine bu işlem idari bir faaliyetin parçası olabilmektedir.

[1] Anayasa’nın 20. maddesine 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun’la eklenen 3. fıkra şu şekildedir: “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

Bu çerçevede çalışmamızda, önce kişisel verilerin tanımını ve hukuk sistemimiz içindeki koruma alanını, hukuki dayanağını incelemeyi planlıyoruz. İkinci bölümde ise fizik kimliğin tespiti işlemi, CMK ve Polis Vazife Salahiyet Kanunu (PVSK) bakımından benzerlik, tamamlayıcılık ve çelişme ilişkisi bakımından ele alınacaktır. Biri adli diğeri idari fonksiyona sahip olması gereken bu iki kanunun söz konusu işlemlere uygun çıktılar sağlayıp sağlamadığı, kişisel verilerin korunması ilkesinden hareketle sorgulanacaktır.

I. KİŞİSEL VERİ TANIMI VE ÇERÇEVESİ

A) KİŞİSEL VERİ

Kişisel veri, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) 3/d maddesinde, "kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda bireyin şahsi, mesleki ve ailesine ilişkin özelliklerini gösteren, o bireyi diğer bireylerden ayırmayı ve niteliklerini ortaya koymayı sağlayan her türlü bilgi kişisel veri olarak nitelendirilmektedir.^[2] Örneğin, kişinin adı, medeni durumu, nüfusa kayıtlı olduğu yer, kimlik numarası, doğduğu yer, telefon numarası, banka hesap numarası, kurum sicil numarası, okul numarası, sosyal medya hesap bilgileri ve şifreleri, fotoğrafı, dijital ya da fiziki yazışmaları birer kişisel veridir. Hatta kişi ile özdeşleşmiş olan araç plakası veya yüzük gibi herhangi bir aksesuar da kişisel veri sayılabilir.^[3] Bu bilgilerin güncel veya kanıtlanmış olması, kişisel veri olarak kabul edilmesi için zorunlu bir koşul değildir.^[4]

25.05.2018 tarihinde AB'ye üye tüm ülkelerde yürürlüğe giren Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation-GDPR) m. 4/1'e göre de kişisel veri "belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" olarak tanımlanmıştır. Tüzüğe göre kişinin belirlenebilir olması;

[2] Sinan Sami Akkurt, "Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış," *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* 2, no. 1, (2020): 21; Aydın Akgül, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı," *Terazi Hukuk Dergisi* 9, no. 92, (2014): 72.

[3] Berat Duman, "Whatsapp Veri Paylaşım Politikasının Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi (AB Hukuku ile Mukayeseli)," *Adalet Dergisi*, no. 66, (2021): 551.

[4] Gamze Turan Başara, "Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi," *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 8, no. 16, (Aralık 2020): 59.

doğrudan ya da dolaylı olarak özellikle bir isim, kimlik numarası, yer verisi, çevrim içi bir tanımlayıcı veri ya da kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel ve sosyal kimliğine ilişkin bilgilerle tanımlanabilmesi anlamına gelmektedir.

Yargıtay kararlarında kişisel veri;

“kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi) adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA’sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilgi”

olarak tanımlanmaktadır.^[5]

Kişisel verilerin korunmasının bağımsız bir hak mı, özel hayatın gizliliği hakkının bir unsuru mu olduğu noktasında baskın görüş, bunun bağımsız temel bir hak olduğu yönündedir.^[6] Buna rağmen Anayasada bu hak müstakil bir temel hak başlığı altında değil, “özel hayatın gizliliği ve korunması” başlığı altında düzenlenmektedir. Öte yandan kişisel verilerin korunması hakkı; ifade hürriyeti, haberleşme hürriyeti, şeref ve itibarın korunması hakkı ve bilgi edinme hakkıyla da ilişkilidir.^[7]

[5] Yargıtay 22. CD. 29.06.2022, 2022/1745 E. 2022/5271 K. (Kaynak: UYAP)

[6] Faruk Bilir, “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’na İlişkin Değerlendirme ve İnternet Çağında Kişisel Verilerin Korunması,” *Anayasa Yargısı Dergisi* 37, no. 2, (2020): 315.

[7] Ömer Özkaya ve İbrahim Toprak, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bir İnsan Hakkı Olarak Kişisel Verilerin Korunması,” *Sayıştay Dergisi* 33, no. 124, (2022): 72.

B) ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİ

Uluslararası metinlerde “hassas veri”, “hassas bilgi”, “özel türde veri” gibi adlandırmalarla karşımıza çıkan bu kavram, 6698 sayılı KVKK’de “özel nitelikli kişisel veri” olarak isimlendirilmiştir. Bu veriler, açıklanması halinde kişinin toplum içinde ayrımcılığa uğramasına veya ötekileştirilmesine sebebiyet vereceği varsayılan yüksek duyarlılık ve hassas niteliğe sahip kişisel verilerdir.^[8] Kişinin, yaşadığı toplum ve sosyal çevresine göre bu hassasiyet düzeyi değişebilecektir.

Özel nitelikli verilerin korumasız şekilde kamuya açık hale getirilmesi, kişinin özel yaşamını, toplumsal konumunu ve iş ilişkilerini olumsuz yönden etkileyecek ve kişi, kınanma, damgalanma, lekelenme gibi sonuçlarla karşı karşıya kalabilecektir. Dolayısıyla, ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde özel nitelikli verilere sağlanan korumanın amacı, temelde insan onurunun korunması ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkını güvence altına almaktır.^[9]

KVKK m. 6/1’e göre özel nitelikli kişisel veriler “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri*” olarak sayılmıştır. Bu sayım tahdidi olup, bunun kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir.^[10] 6698 sayılı Kanun gerekçesinde, bu verilerin başkaları tarafından öğrenildiği takdirde, ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine yol açabilecek türden veriler olması nedeniyle diğer verilerden ayrı olarak düzenlendiği ifade edilmektedir. Benzer gerekçelerle özel nitelikli veriler, 95/46 sayılı Avrupa Konseyi Direktifinde, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nde ve Birleşmiş Milletler Rehber İlkelerinde de ayrıca düzenlenmiştir. Görüldüğü

[8] Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 5. Baskı, (İstanbul: On İki Levha, 2021), 281; Furkan Güven Taştan, *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, 2. Baskı, (İstanbul: On İki Levha, 2017): 43.

[9] Metin Bulut, “Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler,” *Ankara Barosu Dergisi*, (2020/3): 122.

[10] Murat Volkan Dülger, “İnsan Hakları ve Temel Haklar ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması,” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no.1, (2018): 74.

üzere tüm dünyada kişilerin özel hayatını, mahremiyet hakkını ve kişilik haklarını korumak açısından yalnızca özel hayatlarının korunması değil, veri korunmasının da gerekliliği ve önemi konusunda farkındalık artmaktadır. KVKK'de sayılan özel veri listesi de 108 numaralı Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile paralellik arz etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, hassas kişisel verilerin işlenmesine ilişkin bir kararında, mesai takibi yapmak için hassas kişisel veri olarak kabul edilen parmak izinin işlenmesi ve kullanılmasını hak ihlali olarak değerlendirmiştir.^[11] Mahkeme kararında, ilgili Kanunlarda kişinin mesai takibi ve çalışanın denetiminde hassas verilerinin kaydedilebileceğine dair açık bir düzenleme olmadığını, aynı zamanda başvuruçunun hassas kişisel verilerinin işlenmesine dair açık rızası olmadığını ve bu nedenlerle mesaiye devam hususunun kontrolü açısından biyometrik verilerin işlenmesinin ve kullanılmasının kanunilik şartını sağlamadığına hükmetmiştir.^[12]

II. FİZİK KİMLİĞİN TESPİTİ

A) BİR SUÇ SORUŞTURMASINDA FİZİK KİMLİĞİN TESPİTİ

1- Hukuki Nitelik

Fizik kimliğin tespiti, suç failinin kim olduğunu tereddütsüz biçimde belirlemeye yönelik bir soruşturma işlemidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 81/1. maddesinde bu işlem şu şekilde düzenlenmiştir: “Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur.”

Kanunda fizik kimliğin tespiti için iki şart öngörülmektedir. Birincisi; üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olmalıdır. İkincisi, şüphelinin kimliği belli olmamalıdır. Kimliği belli olan bir şüpheli hakkında ileride kullanılmak üzere bu uygulamanın yapılması mümkün

[11] AYM, *Ramazan Şahin* [GK], B. No: 2018/11988, 10.03.2022.

[12] Özkaya ve Toprak, “Kişisel Verilerin Korunması,” 83.

değildir.^[13] Şüphelinin kimliğinin teşhis yoluyla veya bir tanığın beyanıyla belirlenebildiği durumlarda da fizik kimliğinin tespiti gerekli olmayacaktır.^[14]

Bazı yazarlar, fizik kimliğin tespiti işlemini hukuki nitelik olarak “koruma tedbirleri” içinde mütalaa etmektedir.^[15] Öğretide bir diğer grup ise fizik kimliğin tespitini, keşif, yer gösterme, teşhis gibi “soruşturma işlemleri” arasında değerlendirmektedir.^[16] Bir başka yaklaşım ise bu işlemin bir ispat aracı olduğu yönündedir.^[17]

Kanaatimizce koruma tedbirleri ile benzer özellikleri göstermesi, CMK'nin 81. maddesini o tedbirlerden biri haline getirmez. Elbette, koruma tedbirlerinin ortak ilkeleri olarak yasallık, geçicilik, araç oluş, gecikmede tehlike, haklı görünüş, ölçülülük ve bir karara dayanma şeklinde ifade edilen^[18] şartlar fizik kimliğin tespitinde de geçerlidir. Örneğin, bu işlem haklı bir temele dayanmalıdır; suç isnadı yeterli olmamalı, ortada bir suç şüphesi bulunmalıdır. Kanunda belirtilmemiş olsa da bu şüphe en azından makul düzeyde olmalıdır.^[19] Bütün bunlarla birlikte, unutulmamalı ki suçluluğu henüz

[13] Hakan Hakeri ve Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, 13. Baskı, (Ankara: Adalet, 2016), 128.

[14] Ömer Ömeroğlu, “Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Fizik Kimlik Tespiti,” *TBB Dergisi*, no. 115, (2014): 73.

[15] Ahmet Gökcen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, (Ankara: Adalet, 2020), 357; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, (Ankara: Seçkin, 2017), 464; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem ve diğerleri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, (Ankara: Seçkin, 2014), 526; Ömeroğlu, “Fizik Kimlik Tespiti,” 67.

[16] Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, (İstanbul: Beta, 2008), 347; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhuğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, (Ankara: Seçkin, 2020), 673.

[17] Kavramı “deliller” üst başlığı altında inceleyen; Nevzat, Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 20. Baskı, (Ankara: Savaş, 2020), 250 vd. Delil değerlendirme aracı olarak niteleyen; Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, (Ankara: Adalet, 2021), 690.

[18] Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 4. Baskı, (Ankara: Seçkin, 2013), 220.

[19] Ömeroğlu, “Fizik Kimlik Tespiti,” 77.

sabit olmamış kişinin o suç nedeniyle hak ve özgürlüğünün sınırlanması koruma tedbiridir.^[20] Fizik kimliğin tespitinde ise şüphelinin kim olduğunun kuşkuya yer vermeyecek biçimde tespit edilebilmesi için -bir soruşturma işlemiyle- ilgilinin kişisel verisinin mahremiyetine dokunulmaktadır. Amaç, doğru kişi hakkında soruşturma ve iddia faaliyetinin yürütülmesidir.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kimlik bilgilerinin tespit edilmesine ilişkin görevin ilk soruşturmayı yürüten yetkili makamlara ait olduğunu belirtmiştir.^[21] Aynı doğrultuda 5271 sayılı CMK'nin 170/3-a maddesine göre görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede; “*şüphelinin kimliği gösterilir*”. Hüküm de ancak iddianamede unsurları gösterilen suçla ilişkin fiil ve fail hakkında verilir (CMK m. 225/1).

Şüphelinin kimliğinin duraksamaya neden olmayacak biçimde tespit edilmesi gerektiğinde kuşku yoktur. Kimliği belirsiz kişi hakkında dava açılmaz. Kimliğin eksik, kapalı ya da çelişkili olarak belirlenmesi karışıklığa, hatta ilgisi bulunmayan bir başka kişinin mahkûmiyetine yol açabilir.

Öte yandan, kişinin kimlik bilgilerinin belli olması ile kim olduğunun bilinmesi farklı olgulardır. Bazen şüphelinin kimlik bilgileri tespit edilemese bile kim olduğu belirlenebilir. İşte bu durum fizik kimliğin tespiti ile mümkündür. Kimlik bilgileri bilinmeyen ve fakat fizik kimliğinin tespitiyle ferden ve fiziken muayyen hale gelen fail hakkında kamu davası açılabilir.^[22] Ancak uygulamada UYAP sistemi kimlik bilgileri girilmemiş kişi hakkında dava açılmasına izin vermeyeceğinden, fizik kimliği tespit edilmiş şüpheliye geçici bir kimlik belgesi çıkartılması ve bunun sadece o ceza yargılamasında kullanılmak üzere nüfus kayıt sistemine de aktarılması gerekecektir.^[23]

Yargıtay bir kararında, Suriye'deki durum nedeniyle diplomatik faaliyetlerinin durdurulması ve adli yardımlaşma taleplerine de ara verildiği gözetilerek, tutuklu bulunan ve bu sebeple parmak izi ve fotoğraf kaydı yapılan şüphelinin, tutuklu olması nedeniyle savunmasının alınabileceği ve

[20] Toroslu ve Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 252.

[21] AİHM, *Halise Demirel/Türkiye*, B.No: 39324/98, 28.01.2003.

[22] Toroslu ve Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 145; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, (Ankara: Adalet, 2020), 514.

[23] Ömeroğlu, “Fizik Kimlik Tespiti,” 88.

kovuşturma işlemlerine başlanabileceği gözetilmeksizin iade kararı verilmesinde isabet bulunmadığını belirtmiştir.^[24]

Şu halde, ortada takdiri bir tedbir değil, mecburi bir soruşturma işlemi bulunmaktadır. Şüphelinin kimliğinin belli olmaması durumunda soruşturma makamı fizik kimliği tespit yoluna gitmek zorundadır. Böylece, kimliği belirsiz ya da kimliğinde tereddüt olan şüpheli hakkında fizik kimlik verileri iddianamede belirtilerek kamu davası açılabilir. Esasen, CMK'nin 81. maddesi tam da bu durumlar için vardır.

2- Kapsam

Bir suç soruşturması kapsamında fizik kimliğin tespiti için hangi kişisel verilerin kayda alınıp soruşturma dosyasına konulabileceği CMK'nin 81 ve Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 15. maddesinde sayılmıştır.

Kanuna göre, şüphelinin fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınabilecektir. Yönetmelikte bunların yanında iris görüntüsü, diş izi, kulak, dudak gibi organların bıraktığı kimlik tespitine yarayabilecek vücut izleri de sayılmıştır. Yönetmelikteki ilave tespit unsurlarının Kanuna aykırı olmadığı kanısındayız. Kanun "*bedeninde yer almış*

[24] Söz konusu dosyada; şüphelinin kimlik bilgilerinin dosyada hiçbir bilgi ve belgeye dayanmayan şüpheli beyanına göre belirlendiği, hazırlık soruşturmasında şüphelinin kimliği tereddüde neden olmaksızın tespit edilmeden dava açılmayacağı gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de; şüphelinin iddianamede düzenlenen suçtan dolayı tutuklu bulunması ve bu sebeple parmak izi ve fotoğraf kaydının yapılmış olması, komşu ülke Suriye'deki mevcut durum nedeniyle Konsolosluk faaliyetlerinin durdurulması, Şam Büyükelçiliğimizin kapatılmasını takiben Ankara'daki Suriye Büyükelçiliğinin diplomatik statüdeki personelinin de geçtiğimiz günlerde ülkemizden ayrılmaları, bu nedenle gerek Dışişleri Bakanlığı gerek Halep Başkonsolosluğumuz aracılığı ile Suriye topraklarında konsolosluk koruması ve hizmetleri sunulması imkânlarının oldukça kısıtlı hale gelmesi ve bu çerçevede, Suriye'ye yönelik adli yardımlaşma taleplerine Dışişleri Bakanlığınca yapılacak bildirim kadar ara verilmesi karşısında, şüphelinin tutuklu olması nedeniyle savunmasının alınabileceği ve kovuşturma işlemlerine başlanabileceği gözetilerek iddianamenin iadesine itirazın kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır. (6. CD., 17.03.2016 tarih, 2016/3261 E, 2016/1925 K)

olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri” diyerek, ikincil mevzuata bu imkânı tanımış durumdadır.^[25]

Görüldüğü üzere, fizik kimliğin tespiti ile elde edilen veriler, biyometrik kişisel verilerdir. “Biyometri” ile insana ait fiziksel veya davranışsal özellikler ifade edilmekte olup, biyometrik veriler kişiye özgü, benzersiz ve tektir.^[26] Dolayısıyla bunlar özel nitelikli kişisel veri sınıfına girer; daha titiz bir şekilde korunmalı, güvenceler artırılmalıdır. Biyometrik veriler işlenirken, veri işleme amacıyla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi özellikle göz önünde bulundurulmalı, her somut olayda bu ilkenin varlığı detaylıca ortaya konulmalıdır.^[27] Ölçülülük ilkesinin bir diğer yansıması olarak, Kanun ve Yönetmelikte sayılan unsurlardan ne kadar azıyla kimlik tespit edilebiliyorsa bu kadarıyla yetinilmelidir.

3-Yetki ve Usul

İşlemi yaptırma karar ve emir yetkisi sadece savcıdadır. Fizik kimlik tespitinin hakim emriyle yapılmasını mümkün görmeyen düşünceye^[28] katılıyoruz. Aksi yöndeki görüşlerin^[29] kanundaki sanık ibaresinden ve yönetmelikte geçen “*kovuşturma dosyası*” ifadesinden dolayı ortaya çıktığı düşüncesindeyiz. Kabul etmek gerekir ki, Kanunda işlemin muhatabı olarak sanıktan bahsedilmesi, kovuşturma evresinde de ya da hakim tarafından da bu tespitin yaptırılabilceği izlenimini uyandırmaktadır. Ancak bu ibare

HAKEMLİ

[25] Yönetmeliğin kanunda öngörülme bir şekilde özgürlüğü sınırladığı ve bu yönüyle hukuka aykırı olduğu yönünde görüşler için bkz. Ömeroğlu, “Fizik Kimlik Tespiti,” 86; Seçkin Koçer, *Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Korunması*, (Ankara: Adalet, 2021), 397.

[26] KVKK Biyometrik Verilerin İşlenmesinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Rehber İlke Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7047/Biyometrik-Verilerin-Islenmesinde-Dikkat-Edilmesi-Gereken-Hususlara-Iliskin-Rehber> (Erişim tarihi: 17.11.2022)

[27] Yunus Emre Aytemur, “Parmak İzi ve Sair Biyometrik Verilerin İşlenmesi ve KVKK Engeli,” *Bursa Barosu Dergisi* 45, no. 113, (Eylül 2020): 123.

[28] Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 308.

[29] Öztürk, Tezcan ve Erdem, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 527; Gökçen ve Balcı, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 357.

maddenin ilk halinde hakime de izin verilmesinden dolayıdır. 5271 sayılı CMK yürürlüğe girmeden 25.5.2005 tarihinde 5353 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte kural olarak hakimin yetkisi kalkmış, “*santk*” ibaresi ise hatalı bir şekilde orada aynen kalmıştır. Bu durumda, yönetmelikte kovuşturma dosyasından bahsedilmesi kanuna aykırı hale gelmiştir. Dolayısıyla bu konu savcının yapabileceği bir işlemin hakim tarafından evleviyetle yapılabilmesi ile ilgili değildir. Bu konu, ancak kim olduğu açıklığa kavuşturulmuş bir gerçek kişi hakkında iddia faaliyetinde bulunulabilmesi ile ilgilidir.

Savcı, emri yazılı veya sözlü olarak verebilir; sözlü verdiği takdirde daha sonra yazılı şekle çevirir. Uygulamada bu durum, tutanağa bağlanmış sözlü talimatın tasdik edilmesi şeklinde görülmektedir.

Fizik kimlik tespitinin yapılacağı yer, savcılık değil adli kolluk birimidir.^[30] Yönetmeliğin 15/2. maddesi uyarınca; fizik kimliğin tespiti işlemlerini yerine getirecek kolluk görevlisinin bu konuda özel eğitim almış, uzmanlığı olan bir kişi olması gereklidir. Aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince kişinin ağzındaki dişlerin incelenmesi ve diş izlerinin alınması diş tabibi tarafından yapılır.

Savcının kararına karşı itiraz yolu düzenlenmemiştir. Kişisel verileri işlenen bir kimsenin buna karşı itiraz edebileceği bir merciin bulunmaması önemli bir eksikliklerdir.^[31]

İlgilinin bu işleme rıza göstermemesi durumunda nasıl bir yol izleneceği konusunda da Kanun ve Yönetmelik'te bir cevap yoktur. Alman CMK'de (StPO 163/b-c-d) fizik kimliğin tespiti işlemlerinin şüphelinin rızasına aykırı olarak da yapılabileceği açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte işlemin hakim kararına dayanması, karara itiraz edilebilmesi, kayıtların üç aylık süreye tabi olması ve bu sürenin en fazla bir kez uzatılabilmesi, kimlik tespit edilince verilerin derhal silinmesi gibi güvenceler de ihdas edilmiştir.^[32]

Öğretide bir görüş, ilgili bu işleme rıza göstermezse zorla fizik kimlik verilerinin alınamayacağı, rızaya aykırı işlemin “kişinin kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamayacağı” (*nemo tenetur*) ilkesine aykırılık teşkil

[30] Öztürk ve Tezcan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 528.

[31] Koçer, *Kişisel Verilerin Korunması*, 400.

[32] Feridun Yenisey, Salih Oktar ve Ayla Oktar, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu*, 3. Baskı, (İstanbul: Beta, 2020), 301-5.

edeceğini savunmaktadır.^[33] Diğer bir görüş ise bu işlemin bir nevi hüviyet tespiti niteliği taşıdığı ve bu anlamda tıpkı kişinin kimlik bilgileri hakkında doğru cevap vermek zorunda oluşu gibi bu bilgileri de adli makamlara gerektiğinde vermek zorunda olduğu ve bu durumun *nemo tenetur* ilkesine aykırılık teşkil etmediği yönündedir.^[34]

Kanaatimizce, kişinin fotoğrafının çekilmesi, parmak izinin alınması gibi salt tespit işlemleri şüphelinin katlanması gereken düzeydedir.^[35] Kaldı ki, PVSK'nin 5. maddesinde gönüllü kişilerin parmak izi alınabileceği ayrıca ifade edildiğine göre, şartları oluşmuşsa gönüllü olmayanların zorla parmak izi alınabileceği sonucu da çıkmaktadır. Yani polisin idari işleminde var olan yetkinin, savcı kararına dayanan adli bir işlemde evleviyetle bulunduğu düşünülebilir. Gerçekten, bir kasten öldürme veya cinsel saldırı soruşturmasında kimliği tespit edilememiş failin sırf rızası yok diye parmak izi alınmasından imtina edilmesi mağdurun ve toplumun adalet duygusunu zedeler. Bu düşüncelerimize rağmen, bu konuda açık bir yasal düzenlemenin tüm tartışmaları önleyeceği kanaatindeyiz.

Belirtmek gerekir ki, şüpheli veya sanık kimliğine ilişkin dahi olsa hiçbir soruya cevap vermek zorunda bırakılmamalıdır.^[36] Hukukumuzda şüphelinin kimliği hakkında doğru bilgi vermemesi suçtur; kimliği hakkında susması değil. Kimliği hakkında yanıltıcı bilgi veren kişi duruma göre TCK'nin 206. maddesi gereğince resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan veya TCK'nin 268. maddesinde düzenlenen başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçundan sorumlu olabilir. Bununla

- [33] Z. Özen İnci, "Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler," *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 2, (2017): 152.
- [34] Ali Ersin, "Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü," *Ceza Hukuku Dergisi*, no. 16, (Ağustos 2011): 203; Ömeroğlu, "Fizik Kimlik Tespiti," 87.
- [35] Kişilerin ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğü ve boyun eğme mecburiyetine ilişkin değerlendirmeler için bkz. İnci, "Şüpheli ve Sanığa Rağmen," 121-124.
- [36] Asuman İnce Tunçer, "Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi," *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 2, (Kasım 2019): 366.

birlikte kimliği hakkında susan, kimliği de belirlenemeyen ve fakat fizik kimlik tespitine de yanaşmayan bir kişi hakkında bu müeyyidelerden hiç-biri uygulanma kabiliyetine sahip değildir. Bu durumda sadece Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesinde düzenlenen kimliği bildirmeme kabahati söz konusu olabilecektir.

4- Verilerin İmhası

CMK'nin 81/2. maddesi gereğince; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde fizik kimlik kayıtları Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir. Verilerin kasten imha edilmemesi, TCK'nin 138. maddesinde^[37] düzenlenen “verileri yok etmeme” suçunu oluşturur.

Mahkûmiyet halinde ise bu veriler imha edilmez. Bu durumda Yönetmeliğin “verilerin korunması” başlıklı 17. maddesi gereğince dış izi dışındaki fizik kimlik verileri kolluk tarafından, dış izleri ise bu işlemi yapan sağlık kuruluşu tarafından arşivlenir.^[38] Bu arşivlemenin süresine dair bir hüküm bulunmamaktadır.^[39] Parmak izi ve fotoğraf -aşağıda görüleceği üzere- polis sistemine de kaydedilmiş olacağı için orada durmaya devam edecek, artık PVSK'de belirtilen sürelerle tabi olacaktır. Diğer verilerin akıbeti konusunda ise mevzuatta bir boşluk bulunmaktadır.

Yargılamanın zamanaşımı, ölüm gibi nedenlerle sona ermesi halinde de bu kayıtların imha edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu hallerin kanunda öngörülmemiş olması bir diğer eksikliktir.

[37] “(1) Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) (Ek: 21/2/2014-6526/5 md.) Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.”

[38] Başlığı “verilerin korunması” olan bir düzenlemede sadece arşivlemeden bahsedilmiş olması tuhaftır. Aslında bu düzenleme verilerin korunmasını değil, arşivlenmesini içermektedir.

[39] Koçer, *Kişisel Verilerin Korunması*, 401.

Fizik kimliğin tespiti için aldırılan parmak izi ve fotoğraflar dosyasında muhafaza edildiği gibi polisin arşiv sistemine de kaydedilir (PVSK m. 5/4). Kişi mahkûmiyet almamışsa bu veriler dosyasından imha edildiği gibi sistemden de silinmelidir. Aksi takdirde CMK'nin izin vermediği bir arşivleme yapılmış olacaktır. Bu sonuca yol açmamak için PVSK'deki arşivleme sürelerini polisin kendi yetkisini kullanarak aldığı kayıtlar için geçerli kabul etmek gerekir. Dolayısıyla savcı emriyle alınmış ve sisteme girmiş parmak izi ve fotoğrafların sistemden silinmesi CMK m. 81'e göre olmalıdır. Ne var ki öğretide suçun önlenmesi için bu kayıtların polis sisteminde muhafaza edilmesi gerektiği de ifade edilmektedir.^[40] Benzer şekilde, CMK ile PVSK arasındaki çelişkinin sonraki kanun değişikliğine sahip olan PVSK lehine giderilmesi gerektiğini düşünen yazarlar da bulunmaktadır.^[41] Kanımızca yasa koyucu CMK'deki imha hükümlerini geçersiz ve anlamsız kılacak bir sonucu öngörmemiştir. Sorun PVSK'deki düzenlemenin iki Kanun arasındaki ayrımı belirsizleştirecek şekilde özensiz kaleme alınmış olmasındadır.

CMK kapsamında alınmış parmak izi ve fotoğraf dışındaki (avuç izi, iris, beden ölçüleri gibi) fizik kimlik verileri polis sistemine kaydedilmez, soruşturma ve kovuşturma sürecinde sadece dosyasında muhafaza edilir. Ceza davasında mahkûmiyet kararı çıkması halinde bu veriler kolluk tarafından arşivlenir.

HAKEMLI

B) PVSK UYARINCA YAPILAN FİZİK KİMLİK TESPİTİ

1- Kapsam

Polisin önleyici kolluk faaliyeti kapsamında fizik kimlik tespiti için edinip kayda alabileceği kişisel veriler, parmak izi ve fotoğraftır. Bu yetkinin usul ve esası PVSK'nin 5/1. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince polis şu kişilerin parmak izini alarak özgü sisteme (AFİS)^[42] kaydeder:

[40] Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 674.

[41] Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 306.

[42] Orijinal adı "*Automated Fingerprint Identification Systems*" olan sistemin baş harfleriyle kısaltılmış ismidir. Türkçesi "Otomatik Parmak İzi Teşhis Sistemi" olan bu sistem ülkemizde de uluslararası adlandırmaya uygun şekilde genellikle AFİS şeklinde ifade edilmektedir.

- Gönüllü,
- Her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan,
- Başta polis olmak üzere, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilen,
- Türk vatandaşlığına başvuruda bulunan,
- Sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancı,
- Gözaltına alınan.

Bu hallerden ilki (gönüllülük) hariç, diğer tüm durumlarda aynı zamanda kişinin fotoğrafı da çekilerek AFİS'e kaydedilir. (PVSK m. 5/5). Diğer deyişle Kanun, salt gönüllü diye kişiden fotoğraf tespitini ve kaydını yasaklamıştır. Gönüllü kişilerin aydınlatılmış rızaları alınarak^[43] parmak izleri sisteme alınır.^[44]

Suç soruşturması kapsamında CMK m. 81 uyarınca savcı emriyle şüpheliden alınan parmak izi ve fotoğraf ile 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun 21. maddesi gereğince hükümlüden alınan parmak izi ve fotoğraf da AFİS'e kaydedilir (PVSK m. 5/4). Yine, suç yerinden elde edilen ve kime ait olduğu henüz tespit edilemeyen parmak izleri, kime ait olduğu tespit edilinceye kadar, ilgili soruşturma dosya numarası ile birlikte sisteme geçer (PVSK m. 5/3). Aynı şekilde, PVSK'nin 4A/11. maddesi gereğince, polisin durdurduğu ve kimlik belgesini göstermeyen, açıklamada bulunmaktan kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişinin, nüfusa kayıtlı değilse parmak izi ve fotoğrafı alınarak AFİS'e kaydedilir.

[43] Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 675.

[44] Emniyet Genel Müdürlüğü internet sitesinde, gönüllülük esasına dayalı olarak verilen parmak izlerinin kişiye sağlayacağı faydalar şöyle ifade edilmektedir: “*Kimlik tespiti amacıyla veya geçmiş durumlarının belgelendirilmesi, doğal afet gibi durumlarda hayatını kaybeden vatandaşlarımızın kimliklendirilmesi, sağ kalan kişilerin adreslerine ulaştırılması ve ailelerine teslimi, sahte kimlik kullanımlarında vatandaşların mağduriyetlerinin giderilmesi, hafıza kaybı (alzheimer) nedeniyle sıkça kaybolma riski taşıyan kişilerin kayıtlı parmak izlerinden ailelerine ulaştırılmasının sağlanması.*” (<https://www.egm.gov.tr/kriminal/olayyeri-sorular> Erişim: 17.11.2020)

Polisin PVSK çerçevesinde parmak izi alabildiği hallerden gözaltı şartı üzerinde biraz daha durmanın yararlı olacağı kanısındayız. PVSK’de parmak izi alınabilecek haller listesi genel olarak polisin idari ve önleyici hizmetleri düşünülerek oluşturulmuştur. Ancak gözaltına alınanların parmak izi ve fotoğraflarını arşivlemek konusunda polise verilen yetki, bu yaklaşımla çelişmektedir. Üstelik, bu yetkinin kullanılmasında isnat edilen fiilin cezasının da bir önemi bulunmamaktadır.^[45] 2007 yılındaki PVSK değişikliğiyle ortaya çıkan bu durumun anlamı, CMK’nin 81. maddesinin kısmen ve örtülü biçimde değiştirilmesidir.^[46] Böylece, biri adli diğeri idari faaliyeti düzenleyen iki kanun, gözaltı işleminde kesişmekte ve aradaki önemli fark belirsizleşmektedir. Hatta kolluğa doğrudan gözaltı yetkisi veren CMK m. 91/4’teki suç kataloğunun genişliğini düşününce, polisin adli bir olayda kendi inisiyatifıyla parmak izi alıp arşivlemesinin önünde herhangi bir engel kalmadığı sonucuna varmak yanlış olmayacaktır.

2- Polis Kayıtlarındaki Fizik Kimlik Verilerinin Kullanılması ve İmhası

AFİS’e kaydedilen parmak izi ve fotoğraflar, kişinin ölümünün üzerinden on yıl geçmesiyle ve her durumda kayıt tarihinden itibaren seksen yıl dolmuşsa sistemden silinir (PVSK m. 5/10). Aslında sürenin bu kadar uzun tutulması, AFİS kayıtlarındaki verilerin neredeyse süresiz saklanması anlamına gelmektedir. 80 yıl boyunca bu sistemde kalan bilgiler; sadece kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hakim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından kullanılabilir (PVSK m. 5/6). Elbette bu amaçların her biri kamu yararına yöneliktir, ancak kişilerin özel hayatının gizliliği ilkesini tamamen bertaraf edecek bir arşivleme uygulaması da ölçüsüz kabul edilmelidir. Nitekim AİHM, *Gaughran/Birleşik Krallık* kararında^[47] başvuranın parmak izi, DNA profili ve fotoğrafının işlenen suçun ciddiliğine bakılmaksızın tutulduğunu, bu verilerin tutulmasına devam edilip edilmeyeceğinin hiç gözden geçirilmediğini, kişiye verilerinin

[45] Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 305.

[46] Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 305 (315 no.lu dipnot).

[47] AİHM, *Gaughran v. Birleşik Krallık*, B. No: 45245/15, 13.02.2020.

silinmesini talep etme hakkının tanınmadığını belirterek Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.^[48]

PVSK'nin 5/7. maddesi gereğince kolluk birimleri, kimlik tespiti yapmak ya da olay yerinden alınan parmak izini karşılaştırmak amacıyla doğrudan bu sistemle bağlantı kurabilir. Bu düzenleme, polisin sistemle bağlantı kurmasına dair istisnai ve daraltıcı bir şekilde kaleme alınmış gibi görünse de kimlik tespiti gerekçesiyle suçu önleme amaçlı kişisel veri sorgulaması her zaman yapılabileceğinden polisin elinde milyonlarca veri bir arada bulunmuş olacaktır.^[49] Bu durum adaletsiz sonuçlara da yol açabilecektir. Örneğin, daha önceden sürücü belgesi almak için verdiği parmak izi ile sisteme kaydedilen kişinin tesadüfen bir suç yerinde bulunması ve parmak izi bırakmış olması halinde bu kişi şüpheli sıfatını alabilecek, gerçek ortaya çıkıncaya kadar bu sürecin stresine maruz kalabilecektir.^[50]

Şu halde, parmak izi kayıtlarında PVSK ile CMK kurallarının birbiriyle çelişir bir hal alması hukuk güvenliği ilkesine aykırı olduğu kadar,^[51] kişilerin lekelenmeme hakkına da tezat teşkil eder. Bu nedenle olay yerinden edinilen ve bir başka kişiyle eşleşen parmak izi dosya kapsamı ve suçun işleniş biçimine göre titizlikle yoklanmalıdır, peşinen sübuta etkili kabul edilmemelidir.^[52] Olayın intikal ettirildiği C. Savcısı da parmak izi eşleşen kişinin hemen şüpheli olarak ifadesinin alınması talimatını vermek yerine

[48] Oğuzhan Sapan ve Tuğba Ünsal Sapan, "Moleküler Genetik İncelemeler ve Bu İncelemeler ile Elde Edilen Verilerin Başka Ceza Yargılamalarında Kullanılması Sorunu," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 35, no. 160, (Mayıs 2022): 33.

[49] Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 678.

[50] Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 304.

[51] Erdener Yurtcan, "PVSK Değişikliğine Dair Birkaç Not," *Güncel Hukuk Dergisi*, (Ağustos 2007): 21.

[52] "Katılanın evinin önüne kilitleyerek park ettiği aracının ertesi sabah sağ ön kelebek camı kırılarak araç içerisindeki teyp ve navigasyon cihazının çalındığı ve aracın sağ ön kapı dış yüzeyinden alınan parmak izinin sanığa ait olduğunun tespit edildiği olayda, sanığın aşamalarda değişmeyen inkâra yönelik evinde beslediği kedisinin arada bahçeye atladığını, olay yerinin bahçelerine komşu bahçe olduğunu, kedisini almak için karşı tarafa geçmiş olabileceği ve duvarı atlarken arabaya temas etmiş olabileceğini savunması karşısında, suçla konu aracın bagaj kapağı ve iç ön konsol kısmının da zarar gördüğü fakat sanığın bu bölgelerde parmak izine rastlanmadığı

hayatın olağan akışı ve olayın öyküsüne göre gerekirse o kişinin “bilgi sahibi” olarak beyanının alınmasını istemelidir.

Sistemde yer alan kayıtlar gizlidir, kanunda yazılı amaçlar dışında kullanılamaz (PVSK m. 5/9). Kanun, sistemde kayıtlı bilgilerin hangi kamu görevlisi tarafından ve ne amaçla kullanıldığının denetlenebilmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurulmasını öngörmüştür. Bu sistemin tespit edeceği hukuka aykırılıklar aynı zamanda “kişisel verilerin kaydedilmesi” (TCK m. 135) veya “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” (TCK m. 136) gibi suçlardan yeni bir soruşturmayı da harekete geçirebilecektir. Ayrıca, Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun (KVKK) kararları da bu alandaki kolluk görevlileri tarafından dikkate alınmalıdır.^[53]

3- PVSK ile CMK Düzenlemeleri Arasındaki Farklar

Öncelikle, fizik kimlik verilerinin kayıt ve imhasına ilişkin mevzuatı şu şekilde tasnif edebiliriz: Suç soruşturması sırasında savcı emriyle alınan biyometrik verilerin mahkûmiyet çıkmaması nedeniyle imhası CMK’de düzenlenmiştir. Ceza davası mahkûmiyetle sonuçlanmış ve dosyada soruşturma sırasında alınmış fizik kimlik verileri varsa bunların arşivlenmesi Yönetmelik’te öngörülmüştür. Polisin önleyici ve idari yetkileri kapsamında kendi yetkisini kullanarak aldığı parmak izi ve fotoğrafların belli bir sürenin ardından silinmesi ise PVSK’de düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere karşımızda dağınık bir mevzuat vardır. Bu tablo içerisinde adli fizik kimlik tespiti ile idari fizik kimlik tespitini ayırt edebilmek için PVSK ile CMK arasındaki şu farkların altını çizmek isteriz:

dikkate alınarak, sanığın atılı suçlardan beraati yerine yeterli olmayan gerekçe ile mahkûmiyetine karar verilmesi...” (E. 2020/26809, K. 2022/6946, 07.04.2022)

[53] Örneğin; “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler” ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararı için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/41110/2018-10> (Erişim: 18.11.2022)

- PVSK'nin verdiği yetkinin amacı, suçların önlenmesi ve bastırılmasıdır.^[54] CMK'nin amacı ise işlenmiş bir suçun failinin belirlenmesidir. Bundan ötürü, PVSK için başlangıç şüphesi şart değildir, CMK kapsamındaki işlem ise her şeyden önce bir suç şüphesine dayanır. Dolayısıyla polisin kendi yetkisiyle kişisel veri alması daha geniş ve esnek bir zemine sahip iken, savcı emriyle alacağı kişisel veri daha bir alanda, somut olaya özgü olacaktır.
- PVSK'deki düzenleme sadece parmak izi ve fotoğrafların kayıt altına alınmasına izin verirken, CMK kapsamında alınabilecek fizik kimlik verileri daha çeşitlidir.
- PVSK kapsamında parmak izi ve fotoğraf alınması için kişinin kimliğinin her durumda belirsiz olması şart değildir. CMK'deki fizik kimlik tespitinin temelinde ise şüpheli görülen kişinin gerçekte kim olduğunu bilmek ve tespit etmek amacı bulunmaktadır.
- PVSK kapsamında veri almaya karar verme yetkisi tamamen polistedir. İşlenmiş bir suçun soruşturulmasında CMK uyarınca fizik kimlik tespiti ise savcı karar ve emrine bağlıdır.
- PVSK kapsamındaki veriler ileriye dönük olarak arşivlenir. CMK kapsamında alınmış veriler ise mahkûmiyet hali dışında ileriye dönük olarak arşivlenmez.
- Suç yerinden alınan parmak izi, polisin adli görevleri doğrultusunda alınmış olup, esas itibarıyla CMK'nin 160 ve 161. maddeleri gereğince maddi gerçeğin araştırılması bağlamında değerlendirilmelidir. Hatırlatmak gerekir ki, fizik kimlik tespiti için alınan parmak izi delil değildir, kimlik verisidir; olay yerinden veya mukayese için belli bir şüpheliden alınan parmak izi ise delildir.

Bu bağlamda vurgulamak isteriz ki, fizik kimlik tespiti yapılan kimliği belirsiz kişinin, olay yerinden alınan parmak izlerinin, hükümlülerin ve hiç suça karışmamış kişilerin hepsinin verilerinin aynı sistemde yer alması bütün bu farkları anlamsız ve işlevsiz hale getirmektedir. Bu durum, kişisel verilerin korunmasına yönelik güvencelerin yeterince sağlanamadığı anlamına geleceği gibi, ceza muhakemesinin şekli şart ve ilkelerinde de erozyona yol açmaktadır. Nihayet bütün bu gelişmeler, hukuk devleti ilkesinde önemli

[54] Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 677.

Adli ve İdari Kolluk Sınırları Bakımından
Fizik Kimliğin Tespiti İşleminde Kişisel Veriler

kayıplar yaşanmasına neden olmaktadır.^[55] Oysa AİHM'in *S. v. Marper/Birleşik Krallık* kararında^[56] dikkat çektiği üzere, parmak izi gibi kişisel verilerin saklanması ve sonradan işlenen suçlar için karşılaştırılmasına imkân tanınması uygulamada ne kadar başarılı sonuçlar veririrse versin, devletlerin masum kişileri ayırması ve bu kişilerin toplum önünde damgalanmalarının önüne geçecek tedbirleri alması gerekmektedir.^[57]

HAKEMLİ

[55] Marc Engelhart, "Kolluk Hukuku ve Ceza Hukuku Arasında Önleyici Düzenlemeler ile Adli Düzenlemeler Arasındaki Sınırların Birbirine Karışması," içinde *Alman ve Türk Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*, editörler: Ayşe Nuhoglu, Ulrich Sieber ve Silvia Tellenbach, (Ankara: TAA Yayınları, 2016), 64.

[56] AİHM, *S. v. Marper/Birleşik Krallık*, B. No: 30562/04, 04.12.2008.

[57] Bu davada başvuruçular yargılama sonucunda beraat etmiş olmalarına rağmen sistemde kalan kişisel verilerinin yok edilmesi taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle başvuruda bulunmuşlardı. Bkz. Chrysoula Pechlivani, "AİHM m. 8 Işığında Kişisel Verilerin Saklanması," *Fasikül Hukuk Dergisi* 1, no.1, (Aralık 2009): 29-30.

SONUÇ

Kişinin fizik kimlik kayıtları bazen bir suç delili, bazen şüphelinin tespitine yönelik bir soruşturma işlemi, bazen de önleyici kolluk işlemi olabilir; ama her durumda ve son tahlilde bu kayıtlar kişisel veridir. Bu verilerin korunması bireyin temel hakkı, devletin de yükümlülüğüdür.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 81. maddesinde düzenlenen fizik kimlik tespiti, yalnızca nüfus kayıt bilgileri tespit edilememiş ya da kimliğinde tereddüt bulunan kişiler üzerinde yapılabilir. Kimliğin tespiti için elde edilen veriler biyometrik verilerdir, bu yönüyle de özel nitelikli kişisel veri sınıfına girmektedir.

PVSK'de düzenlenen parmak izi ve fotoğraf kayıt sistemi ise polisin idari ve önleyici hizmetleri düşünülerek oluşturulmuştur. Ancak Kanun'da bu düşünceyle çelişen hükümler bulunmaktadır. Gözaltındaki şüphelilerden alınan veya olay yerinden tespit edilen parmak izlerinin de sistemde 80 yıl boyunca kalması bu çelişkilerin başında gelmektedir. CMK'deki kişisel verilerin imhasına ilişkin düzenlemeleri etkisiz hale getiren bu durum özel nitelikli/hassas kişisel verilerin daha büyük bir özenle korunması gerekliliğine de gölge düşürmektedir.

Yapılması gereken, adli fizik kimlik tespiti ile idari fizik kimlik tespitinin birbirinden kesin olarak ayrılması, tüm parmak izlerinin aynı havuzda tutulmamasıdır. Bunun için, CMK ile PVSK arasında uyum sağlanmalı; PVSK, güncel sorunlara ve çağdaş gelişmelere uygun bir hale getirilmeli, yapılacak değişikliklerde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kararları da göz önünde bulundurulmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akkurt, Sinan Sami. “Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış.” *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* 2, no.1, (2020): 20-32.
- Akgül, Aydın. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı.” *Terazi Hukuk Dergisi* 9, no. 92, (2014): 72-81.
- Aytemür, Yunus Emre. “Parmak İzi ve Sair Biyometrik Verilerin İşlenmesi ve KVKK Engeli.” *Bursa Barosu Dergisi* 45, no. 113, (2020): 121-123.
- Başara, Gamze Turan. “Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi.” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 8, no. 16, (Aralık 2020): 57-90.
- Bilir, Faruk. “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’na İlişkin Değerlendirme ve İnternet Çağında Kişisel Verilerin Korunması.” *Anayasa Yargısı Dergisi* 37, no. 2, (2020): 305- 342.
- Bulut, Metin. “Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler.” *Ankara Barosu Dergisi* 78, no. 3, (2020): 99-150.
- Centel, Nur ve Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 6. Bası, İstanbul: Beta, 2008.
- Duman, Berat. “Whatsapp Veri Paylaşım Politikasının Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi (AB Hukuku ile Mukayeseli).” *Adalet Dergisi*, no. 66, (2021): 543-567.
- Dülger, Murat Volkan. “İnsan Hakları ve Temel Haklar ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması.” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 1, (2018): 71-144.
- Engelhart, Marc. “Kolluk Hukuku ve Ceza Hukuku Arasında Önleyici Düzenlemeler ile Adli Düzenlemeler Arasındaki Sınırların Birbirine Karışması.” içinde *Alman ve Türk Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*, Editörler: Ayşe Nuhoglu, Ulrich Sieber, ve Silvia Tellenbach. Ankara: TAA Yayınları, 2016.
- Ersin, Ali. “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü.” *Ceza Hukuku Dergisi*, no. 16, (2011): 190-207.

- Gökçen Ahmet, Balcı Murat, Alşahin M. Emin ve Kerim Çakır. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 4. Baskı, Ankara: Adalet, 2020.
- Hakeri, Hakan ve Yener Ünver. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 13. Baskı, Ankara: Adalet, 2016.
- İnce Tunçer, Asuman. "Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi." *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 2, (2019): 355-379.
- Koçer, Seçkin. *Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Adalet, 2021.
- Küzeci, Elif. *Kişisel Verilerin Korunması*. 5. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2021.
- Ömeroğlu, Ömer. "Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Fizik Kimlik Tespiti." *TBB Dergisi*, no. 115, (2014): 61-102.
- Özbek, Veli Özer, Doğan Koray ve Pınar Bacaksız. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 9. Baskı, Ankara: Seçkin, 2017.
- Özen, Mustafa. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 4. Baskı, Ankara: Adalet, 2021.
- Özen, Z. İnci. "Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler." *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 2, (2017): 119-168.
- Özkaya Ömer ve İbrahim Toprak. "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bir İnsan Hakkı Olarak Kişisel Verilerin Korunması." *Sayıştay Dergisi* 33, no. 124, (2022): 71-86.
- Öztürk, Bahri, Tezcan Durmuş, M. Ruhan Erdem ve diğerleri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 8. Baskı, Ankara: Seçkin, 2014.
- Pechlivani, Chrysoula. "AİHM m. 8 Işığında Kişisel Verilerin Saklanması." *Fasikül Hukuk Dergisi* 1, no. 1, (2009): 29-30.
- Sapan, Oğuzhan ve Tuğba Ünsal Sapan. "Moleküler Genetik İncelemeler ve Bu İncelemeler ile Elde Edilen Verilerin Başka Ceza Yargılamalarında Kullanılması Sorunu." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 35, no. 160, (2022): 1-46.

Adli ve İdari Kolluk Sınırları Bakımından
Fizik Kimliğin Tespiti İşleminde Kişisel Veriler

- Şahin, Cumhur. *Ceza Muhakemesi Hukuku I*. 4. Baskı, Ankara: Seçkin, 2013.
- Taştan, F. Güven. *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*. 2. Baskı, On İki Levha, 2017.
- Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 20. Baskı, Ankara: Savaş, 2020.
- Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 17. Baskı, Ankara: Adalet, 2020.
- Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 8. Baskı, Ankara: Seçkin, 2020.
- Yenisey, Feridun, Oktar Salih ve Ayla Oktar. *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu*. 3. Baskı, İstanbul: Beta, 2020.
- Yurtcan, Erdener. "PVSK Değişikliğine Dair Birkaç Not." *Güncel Hukuk Dergisi*, (Ağustos 2007): 8-44.
- <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7047/Biyometrik-Verilerin-Islenmesinde-Dikkat-Edilmesi-Gereken-Hususlara-Iliskin-Rehber>
- <https://www.egm.gov.tr/kriminal/olayyeri-sorular>
- <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10>
- www.uyap.gov.tr
- AİHM, Halise Demirel v. Türkiye, B.No: 39324/98, 28.01.2003.
- AİHM, S. v. Marper/Birleşik Krallık, B. No: 30562/04, 04.12.2008.
- AİHM, Gaughran v. Birleşik Krallık, B. No: 45245/15, 13.02.2020.
- AYM, Ramazan Şahin [GK], B. No: 2018/11988, 10.03.2022.