



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.



National Programme for Turkey 2014 – 2020
Instrument for Pre-Accession Assistance II

Hakim ve Savcı Adaylarının Staj Verimliliđinin ve Etkinliđinin Arttırılması Projesi

Sözleşme No.: TR2015/RL/03/A3.5-01

Referans No.: EuropeAid/162288/ID/ACT/TR

BİLİMSEL İLERLEME VE ADALET: FARKLI YARGI ALANLARINDA DNA DELİLİ VE DİĞER BİYOLOJİK DELİLLER

Hazırlayan uzmanlar:

Florencio Rodríguez Ruiz, Hakim

Carmen Isabel Ortiz Rodríguez, Hakim

Bu proje, Türkiye Cumhuriyeti ve İspanya Krallığı arasında bir eşleştirme ortaklığıdır.



Bu proje Avrupa Birliği
tarafından finanse edilmektedir.

İçindekiler

1. BİYOLOJİK DELİL KAVRAMI VE TÜRLERİ.....	3
2. BİYOLOJİK DELİLLERDEN ETKİLENEN TEMEL HAKLAR	4
2.1. Maddi Temel Haklar	4
2.1.1. Özel hayatın gizliliği hakkı	4
2.1.2. Kişisel özgürlük hakkı	5
2.1.3. Fiziksel ve ahlaki bütünlük hakkı	5
2.1.4. Haysiyet hakkı	5
2.2. Usul hakları (ceza yargılaması)	6
2.2.1. Kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı	6
2.2.2. Masumiyet karinesi	6
2.2.3. Adil yargılanma hakkı	7
3. CEZA YARGILAMASINDA DNA DELİLİ VE BİYOLOJİK DELİL.....	7
3.1. Olay yerinde bulunan numuneler	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
3.2. Vücuda yönelik girişimsel yöntemler: kavram ayrımı	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
3.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin girişimsel yöntemler ve biyolojik testlere ilişkin içtihadı .	8
3.3.1. Avrupa Konseyi'nin biyolojik delillerle ilgili düzenlemesi	8
3.3.2. Tedbirin kanunen sağlanması	8
3.3.3. Yasal yetki veya etkilenen kişinin rızası	9
3.3.4. Tedbirin amacı, tedbir ihtiyacı ve tedbirin orantıllığı	10
3.4. Veri tabanları: Verilerin işlenmesi, muhafaza edilmesi ve iletimi	11
3.4.1. Genetik profillerin veri tabanına dahil edilmesi	12
3.4.2. Veri tabanı aramaları ve veri paylaşımı	16
3.5. Avrupa Birliği'nde ceza yargılamalarına ilişkin biyolojik deliller ve DNA delilleri düzenlemesi .	16
4. ADLİ YARGIDA DNA DELİLİ VE DİĞER BİYOLOJİK DELİLLER.....	18
4.1. Yasal dava süreleri.....	18
4.2. Mahkeme dışı DNA testlerinin kabul edilebilirliğiyle ilgili farklı yasal çözümler	19
4.3. Mahkemenin DNA testi yaptırma emrine uymayı reddetmenin sonuçları.....	19
4.4. Ölümden sonra kimlik tespitinin kabul edilebilirliği.....	19
4.5. DNA testi uygulanmasının hakim tarafından reddedilmesi Hata! Yer işareti tanımlanmamış.	
5. İHTİLAFLI YARGI-İDARİ YARGIDA DNA DELİLİ VE DİĞER BİYOLOJİK DELİLLER ...	20
5.1. Yaş tespiti	20





Bu proje Avrupa Birliği
tarafından finanse edilmektedir.

5.1.1. Yasal çerçeve ve kilit hususlar	20
5.1.2. Yaş tespiti yöntemleri. Sağlık raporu	21
5.2. Aile birleşimi.....	23
5.2.1. Yasal çerçeve ve kilit hususlar	23
5.2.2. Aile birleşimi davalarında babalık kanıtı	24
5.2.3. DNA testinin tamamlayıcı özelliği	24
5.2.4.- Uygulama şartı	26
5.2.5.- Kullanılan yöntem	26
5.2.6.- Masrafların ödemesi	26
5.2.7.- Uygulamayı reddetmenin sonuçları	26
5.2.8.- Aksaklıklar, bazı sorunlar	27
GERÇEK DAVALARDAN VEYA MEVZUATTAN ADAYLAR TARAFINDAN İNCELENMEK VE SUNULMAK ÜZERE SEÇİLEN KISIMLAR.....	28



1. BİYOLOJİK DELİL KAVRAMI VE TÜRLERİ

Biyolojik delil; saç, deri, kemik, diş, kan, sperm veya diğer vücut sıvıları gibi biyolojik madde örnekleri veya biyolojik madde içeren delil unsurları anlamına gelir. Sunulabilecek birçok biyolojik delil türü vardır:

- a) Kan
- b) Sperm
- c) Salya
- d) Vajinal akıntı
- e) Dışkı
- f) Saç
- g) İdrar
- h) Kemik



DNA delilleri; kan, saç, cilt hücreleri ve diğer vücut maddelerinden elde edilebilir. Parmak izinde olduğu gibi, her bireyin DNA yapısı tektir (aynı genetik kodu olan tek yumurta ikizleri hariç).

Genel olarak, biyolojik deliller ve DNA delilleri, aşağıdaki özelliklere sahip bilimsel testlerdir:

- a) DNA'nın tespit edilmesinde olduğu gibi, modern soruşturma tekniklerini hedeflerler¹.
- b) Adli sürecin amacıyla bir bağlantı sağlarlar.
- c) Belli bir yerde bulunan (olay yeri gibi) veya davayla bağlantısı olan kişilere ait olanlar (hem babalıktan dolayı bilinen kişiler hem de örneğin, suçun faili gibi bilinmeyen kişiler aracılığıyla) olmak üzere, organik izleri kullanırlar.

¹ 1987 yılında İngiltere'de gerçekleşen DNA profillemesi delillerine dayalı olarak verilen mahkumiyet kararından beri kullanılan görece yeni delil türlerinden bahsedilmektedir. Colin Pitchfork, iki kıza tecavüz ettiği ve kızları öldürdüğü için müebbet cezaya çarptırılmıştır. O zamandan bu yana, bu hususlara ilişkin birçok ilerleme ve yasal husus kaydedilmiştir.



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

2. BİYOLOJİK DELİLLERDEN ETKİLENEN TEMEL HAKLAR

Bir kişiden doku örneği almak için kişinin girişimsel bir yöntemle maruz bırakılmasının birçok temel hakkı etkileme olasılığı vardır. Bu, ulusal anayasalarda ve aynı şekilde 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde tanınan hakların gözetilmesi gereken adli yargılama süreçleriyle oldukça ilgilidir. İnsan dokusu örneği almak için birçok yöntem olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Salya sürüntüsünden genetik madde analizine, kan örneğine birçok yöntem vardır. Bunların elde edilmesi, birçok farklı hakkın kullanılmasını belirleyebilir.

Her halükarda ve AİHM içtihadına uygun olarak, eğer örnek alma işlemi, temel haklara saygı duyulan bir ortamda gerçekleşirse, örneğin ve örnekten elde edilen verilerin doğrulanması için herhangi bir engel görünmemektedir.

Aşağıda, bu tür delillerle ilgili farklı temel haklar açıklanacaktır.

2.1. Maddi Temel Haklar

2.1.1. Özel hayatın gizliliği hakkı

Bu hak, biyolojik testlerden etkilenmektedir. Çünkü biyolojik test yapılırken bir kişi hakkında çeşitli bilgiler elde edilebilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, kan tahliline atıfta bulunan 4 Aralık 1978 tarihli 8239/1978 sayılı ve 13 Aralık 1979 tarihli 8278/1978 sayılı Kararlarında, herhangi bir zorlayıcı tıbbi müdahalenin, Sözleşmenin 8. maddesinde belirtildiği üzere, özel hayatın gizliliği hakkına müdahale anlamına geldiğini belirtmiştir.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (Roma, 4 Kasım 1950) 8. maddesinde açıklandığı üzere, "özel hayata saygı hakkının kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir".





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Örneğin, ağız sürüntüsü alma veya saç teli çekme gibi fiziksel olarak minimum düzeyde girişimsel olan bir yöntem aracılığıyla bariz örnekler elde etmek amacıyla bir işlem gerçekleştirildiğinde bu hak en az düzeyde etkilenecektir. DNA analizi gibi, biyolojik örneklerin analizi yapılırken bir çok özel ve hassas bilgi elde edileceğinden bu hak daha fazla etkilenecektir. Ayrıca DNA profillerinden elde edilen bilgiler, yalnızca bir kişiyi tanımlayan (dijital ayak izinin aksine) verilerle ilgili değildir. Bu profiller aynı zamanda diğerlerinin yanı sıra, kişinin genetik yapısı, sağlığı (örneğin, kalıtsal hastalıklarla ilgili bilgiler), etnik grup, kromozomal cinsiyet ve doğurganlıkla ilgili verileri açığa çıkarabilir.

Bu nedenle, suç önleme alanında örnekler alınması için gerekli girişimsel yöntemleri yürütmek amacıyla bu hak haklı olarak kısıtlanabilir.

2.1.2. Kişisel özgürlük hakkı

Girişimsel bir yöntem tedbirinin özgürlük hakkı üzerindeki etkisine, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından atıfta bulunulmuştur (13 Ekim 1979 tarihli 8278/78 sayılı Karar). Buna göre, “bir kişiye kan testinin zorla yapılması, kısa süreli bile olsa hürriyetinden yoksun kılınması anlamına geldiği” düşünülmektedir.

Hürriyetinden yoksun kılma, bilirkişi raporu hazırlamak için ve her halükarda müdahaleye mutlaka orantılı olarak olabildiğince az sayıda gerçekleştirilmelidir. Bu durumda, yoksun bırakma, tedbirin pasif özneleri için bir güvence olarak değerlendirilebilir. Ancak bu hak, kandaki alkol testinden geçilmesi halinde etkilenecektir.

2.1.3. Fiziksel ve ahlaki bütünlük hakkı

Bu temel hakla birlikte “kişinin dokunulmazlığı, sadece fiziksel veya psikolojik zarar vermeyi amaçlayan saldırılara karşı değil aynı zamanda sahibinin rızası olmadan kişinin eşyalarına yönelik her türlü müdahaleye karşı korunmaktadır”.

2.1.4. Haysiyet hakkı

Bu hak, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin 3. maddesinde yer almaktadır.

2.2. Usul hakları (ceza yargılaması)

2.2.1. Kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı

AİHM doktrini bu bağlamda, kişinin kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının öncelikle bir suçun sanığı olan kişinin sessiz kalma hakkıyla ilgili olduğunu belirtmektedir². Bu hak, sanığın iradesinden bağımsız bir şekilde cebir yoluyla sanıktan elde edilebilecek materyallerin kullanımını içermemektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; nefes, kan veya idrar örneklerinin ve vücut dokusu örneklerinin, sanıktan bağımsız olarak delil kaynağı olduğunu ve bu örneklerin, zorlayıcı olmayan yöntemlerle fiziki yollar kullanılarak ve böylece kişinin kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkını ihlal etmeden alınabileceğini düşünmektedir³.

Kişinin bazı girişimsel yöntemlere dahil olması yükümlülüğü, kendi aleyhine tanıklık etmesini gerektirmek zorunda değildir. Çünkü her ne kadar bilirkişinin yürüttüğü sürece müsamaha göstermesi gerekse de etkilenen kişinin suçlu olduğunu kabul eden bir beyanda bulunmasını gerektirmemektedir.

2.2.2. Masumiyet karanesi

Kişiye girişimsel yöntemlere dahil olmak zorunda bırakmaya yönelik fiziksel cebir eylemlerinin meşruiyeti, masumiyet karanesini ihlal etmemektedir. Çünkü muayene edilen kişi, kendi aleyhine beyanda bulunmak zorunda değildir. Soruşturmanın hedefi vücuttan delil toplanmasına müsamaha göstermelerini gerektirmektedir. Bu delillerin sonuçları, suçlayıcı olabilir veya suçsuzluğunu kanıtlayabilir.

Biyolojik örneklerin analizinin ve bunları elde etmeye yönelik girişimsel yöntemlerin, masum kişilere karşı haksız yere sürdürülen süreçlerden kaçınılması için önemli bir teknik olduğu dikkate alınmalıdır. Bu süreçlere ilişkin usul müdahalesi, masumiyet karanesi hakkını ihlal etmemektedir.

² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 17 Aralık 1996, 20 Ekim 1997, 3 Mayıs 2001 ve 2 Haziran 1993 tarihli kararlar

³ Bkz. AİHM 17 Aralık 1996 tarihli karar. Saunders ve Birleşik Krallık davası, 43/1994/490/672. Avrupa Konseyi.



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

2.2.3. Adil yargılanma hakkı

Biyolojik testlerle ilgili teknikler, savunma hakkını ihlal etmemektedir. DNA testinden pozitif sonuçların elde edilmesi yalnızca o kişinin olay yerinde olduğunu veya mağdurla teması olduğunu göstermektedir fakat herhangi bir suç işlediğini doğrudan kanıtlamamaktadır. Bu nedenle, bu sonuçlara, masumiyet karinesi ilkesini gözetken mahkumiyeti gerektiren bir hüküm verilmesine yol açan diğer test sonuçları eklenmek zorundadır.

AIHM, bu tür bir teste katkıda bulunurken gözetilmesi gereken belli güvenceler gerektirmektedir. (örneğin, Boyce ve İrlanda davası, 8428/09, 2012): Bu güvenceler arasında şüphelinin, ulusal mahkemede yürütülen yargılamada numunenin tarafsız bir şekilde incelenip incelenmediğini ve numunenin doğru olup olmadığını sorgulama hakkı olmalıdır.

Aynı çözüm, bir sigara izmariti, tarak, bardak gibi sahipsiz bir numunenin analizi talimatı verildiğinde sunulabilir. Şüphelinin, numunenin doğruluğunun ve kabul edilmesinin meşruiyetinin aksini ispat etme fırsatı olmak zorundadır.

3. CEZA YARGILAMASINDA DNA DELİLİ VE BİYOLOJİK DELİL

Bu tedbirler, her birinin ayrı ayrı hukuki özelliği olduğu göz önünde bulundurularak, hepsi ayrı ayrı incelenmesi gereken üç kapsamdan oluşmaktadır:

- Olay yerindeki biyolojik numunelerin yerinin tespit edilmesi.
- Hakkında soruşturma yürütülen kişilerden numune alınması: girişimsel yöntemler.
- Veri tabanlarının verileri işleme, muhafaza etmesi ve iletimi.

Bu testlerle ortaya çıkan sorun, testlerin temel hakları nasıl etkilediğiyle ilgilidir. Özellikle sanıklardan veya hakkında soruşturma yürütülen kişilerden numune alındığında ve bu numuneler veya bunların analizinin sonucu özel kayıtlarda arşivlendiğinde (genellikle DNA'da olduğu gibi) sorun ortaya çıkmaktadır.

3.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin girişimsel yöntemler ve biyolojik testlere ilişkin içtihadı

Ceza yargılamasına dahil olan kişilerden biyolojik örneklerin alınması ve bu örneklerin analizinin yapılması, biyoetik ve kişisel verilerin korunması alanında birçok ülkede Anayasa Mahkemesi tarafından kapsamlı bir hukuk doktrininin geliştirilmesine neden olmuştur. Bu doktrin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da geliştirilmiştir. AİHM, temel haklar kullanılırken bu alanda alınan somut tedbirlerin gözetilmesini sağlamak amacıyla birçok spesifik standart getirmiştir. Burada ceza yargılamasının merkezinde alınan somut tedbirlerin, 1950 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nde tanınan insan haklarına uygun olduğunu doğrulamak amacıyla, AİHM tarafından belirlenmiş olan parametrelere odaklanılacaktır.

İlk olarak, Avrupa Konseyi'nin biyolojik delillerle ilgili yürürlükte olan uluslararası düzenlemesinden bahsedilecektir.

3.3.1. Avrupa Konseyi'nin biyolojik delillerle ilgili düzenlemesi

Standart olarak, ilk önce 1950 tarihli İnsan Hakları Sözleşmesi'ne atıfta bulunulmalıdır.

Aynı şekilde ve daha spesifik olarak, 28 Ocak 1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nden bahsedilmelidir.

Ayrıca Bakanlar Komitesi'nin ceza adalet sistemi çerçevesinde DNA analizinin kullanımı hakkında üye devletlere 10 Şubat 1992 tarihli R (92) 1 sayılı Tavsiye Kararı belirtilmelidir.

Son olarak, Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere kişisel verilerin polis sektöründe kullanımını düzenleyen 17 Eylül 1987 tarihli R (87) 15 sayılı Tavsiye Kararından bahsedilmelidir.

3.3.2. Tedbirin kanunen sağlanması

Özel hayatın gizliliği ve vücut bütünlüğü haklarına müdahaleyi gerektiren müdahaleler için spesifik bir yasal hüküm olması gerekliliği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde açık bir şekilde belirtilmektedir. Buna göre: "1. Herkes özel ve aile hayatına,



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ... ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş olması durumunda söz konusu olabilir.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihat biliminin, en genel hak olan “özel ve aile hayatına saygı hakkı” kapsamında özel hayatın gizliliği ve vücut bütünlüğü haklarını içerdiği göz önünde bulundurulmalıdır (AİHM Hükümleri. Diğerlerinin yanı sıra, 26 Mart 1985 tarihli X. ve Y. ve Hollanda davası ve 25 Mart 1993 tarihli Costello-Roberts ve Birleşik Krallık Davası ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 8239/78 ve 8278/78 sayılı kararları)⁴.

3.3.3. Yasal yetki veya etkilenen kişinin rızası

Avrupa Konseyi’nin ceza adalet sisteminde DNA analizi amacıyla numune alınması açısından DNA analizinin kullanımına ilişkin R (92) sayılı Tavsiye Kararında, bu müdahalenin, iç hak ile belirlenen dışında herhangi bir koşulda gerçekleştirilmemesi gerektiği belirtilmektedir. Buna ek olarak, bu numunelerin alınmasının, yasal bir makamdaki açık yetki alınmasına tabi olduğu belirtilmektedir⁵.

Tavsiye Kararına ek olarak sunulan muhtıradaki, birçok ülkede, numunelerin alınması için hakim talimat vermesi gerektiği ancak acil durumlar veya yazılı olarak rıza verilen durumlar gibi istisnai hallerde, savcı veya üst düzey bir polis memuru tarafından verilen numune alma

⁴Bu gereklilik, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin yetkili makamlar tarafından suçun önlenmesi, soruşturulması, tespiti veya kovuşturulması veya cezai süreçlerin yürütülmesi amacıyla işlenen kişisel verilere ilişkin gerçek kişilerin korunmasına ve bu tür verilerin serbest dolaşımına dair 27 Nisan 2016 tarihli ve 2016/680 sayılı Direktifinde de yer almaktadır. Direktifin 29 sayılı gerekçesinde, kişisel verilerin bu Direktif kapsamında belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanması ve kamu güvenliğine yönelik tehditlere karşı ve bu tehditlerin önlenmesi dahil olmak üzere, suçun önlenmesi, soruşturulması tespiti veya kovuşturulması ya da cezai süreçlerin yürütülmesi amacıyla uygun olmayan amaçlarla işlenmemesi gerektiği belirtilmektedir. Kişisel veriler, işbu Direktif kapsamında toplanması dışında bir amaç uğruna aynı veya başka bir veri sorumlusu tarafından işlenirse, bu veri işleme işlemine, uygulanabilir yasal hükümler uyarınca yetki verilmesi ve bu diğer amaç için gerekli ve bununla orantılı olması halinde izin verilmelidir.

⁵ Bu önerilerin başlıca noktaları şu şekildedir: DNA analizlerinin kullanımı ve sınırlamaları, DNA analizlerine yönelik numune alma, laboratuvarlardan ve kurumlardan teyit ve DNA analizlerinin izlenmesi, kişisel verilerin korunması, numunelerin ve DNA profillerinin gözetimi, tüm tarafların analizlere erişim sağlayabilmesi, uluslararası standardizasyon, fikri mülkiyet, bilgi paylaşımı.



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

talimatının da gerekçelendirilebileceği fakat bu durumda kararın mahkeme tarafından incelenmesi gerekeceği teyit edilmektedir.

Tedbirden etkilenen kişinin rızası açısından, çocuklar veya engelli kişiler söz konusu olduğunda ortaya çıkabilecek durumların belirtilmesi gerekmektedir. Fakat cezai ehliyete sahip olamayacak yaşlılar ve benzer şekilde engelli kişiler söz konusuysa, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 2. maddesinde yer alan hüküm uyarınca, yeterli olgunluktaki çocuğun dinlenilmesi ihtiyacına hâle getirmeksizin, çocuğun yasal temsilcilerinden yetki talep edilmesi yeterli olacaktır. Her halükarda, uygulanacak ulusal mevzuat dikkate alınmalıdır.

Bu alanda vurgulanması gereken bir diğer husus, DNA testine sevk edilen ve hakkında soruşturma yürütülen kişinin avukatından uygun yardımın alınmasıdır. Hakkında soruşturma yürütülen kişinin, tabi olacağı tedbir ve bunun anlamıyla ilgili olarak uygun ve anlaşılabilir bir şekilde bilgilendirilmiş olması güvence altına alınmalıdır⁶. Cezai süreçlerde ve Avrupa tutuklama emri süreçlerinde avukata erişim hakkına ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2013/48/AB sayılı Direktifi, şüpheli veya sanığın avukatının özellikle fiziksel müdahalelerin uygulanmasına katılımını gerektirmemektedir (madde 3). Bu nedenle, bu bağlamda ulusal düzenleme belirleyici olacaktır.

3.3.4. Tedbirin amacı, tedbir ihtiyacı ve tedbirin orantıllığı

AIHM'nin yasal sistemi (ve AB düzenlemeleri), DNA veri işleminin ilk aşamasında, ceza soruşturmasına yönelik DNA örneklemeyle ilgili temel hakları sınırlayan tedbirlerin, amaç, ihtiyaç ve orantıllık ilkelerini gözetmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu, bu tür tedbirin alınmasını içeren adli kararda gerekçelendirilmelidir.

Amaç ilkesi veya verinin toplanma amacıyla bağlantısı oldukça önemli bir ilkedir. Numunenin, bir suçun soruşturulması amacıyla toplandığı anlamına gelir.

Muhtemelen bir kişinin işlemiş olduğu suçun ağırlığı, orantılılıkla ilgilidir. 21. yüzyılın başından itibaren, Avrupa Birliği ülkelerinin mevzuatı, çoğu durumda, suçun ağırlığıyla sınırlı kalmak üzere, ceza soruşturmaları için biyolojik numunelerin toplanmasına izin vermiştir.

⁶ İspanya Yüksek Mahkemesi, bunu örneğin şu hükümlerde talep etmiştir: 7 Temmuz tarihli 685/2010 sayılı hüküm (TOL1.918.847); 25 Ekim tarihli 827/2011 sayılı hüküm (TOL2.277.461) ve 10 Temmuz tarihli 600/2013 sayılı hüküm (TOL3.858.113).



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Girişimsel yönetime maruz kalan kişiyle ilgili olarak, orantılılık ve amaç ilkesi, numunelerin ceza yargılamasında spesifik bir rolü olan kişilere atıfta bulunmasını gerektirmektedir⁷.

Çocuklar açısından, AİHM'nin ünlü Marper ve Birleşik Krallık davasında bildirdiği üzere, bir veri tabanında veri bulma eyleminin, bir çocuğun özel hayatına bir yetişkinin özel hayatına olduğundan daha fazla müdahale edilmesi anlamına gelebilmektedir. Buna ek olarak, çocukların anlayamaması ve rıza verememesi, çocukların anlaması için zor olan sonuçlar olabileceği ölçüde, bu tür davalarda çocuğun ebeveynlerinden, vasisinden veya avukatından ek rıza alınması veya yasal yetki gibi ek güvencelere başvurulmasını zorunlu hale getirmektedir. Bu veriler, yetişkin veri tabanından ayrı bir veri tabanında saklanmalı ve yaş söz konusu olduğunda geçerliliğin o anla sınırlı olması gerekmektedir.

3.4. Veri tabanları: Verilerin işlenmesi, muhafaza edilmesi ve iletimi

Bu bölümde, ceza yargılamasına dahil olan kişilerin biyolojik örneklerinin analizlerinden elde edilen verilerin saklandığı ve kaydedildiği veri tabanlarıyla çalışırken gözetilmesi gereken güvenceler sunulacaktır.

Bu alanda, bu tür bir veri tabanı yönetilirken iki farklı hususun ayrımı yapılmalıdır:

- a) Bu hususta oluşturulan veri tabanlarında analiz edilen sonuçların dahil edilmesi.
- b) Bir araştırma sırasında verilerin kullanılması ve bunları başka bir ülkeye iletimi.

Bu aşamalarda, hakların sınırlandırılması, analizin bilinen bir kişiyle bağlantılı olmasına (şüpheye yer bırakmayan numune) veya bilinmeyen bir kişi tarafından bırakılan bir maddeyle

⁷ Avrupa Birliği'nde şu anda uygulanabilir olan 2015 tarihli Avrupa Direktifinde, verilerinin gerektiği şekilde ayırt edilebilir olması yükümlülüğü belirtilerek şu kişilerin verilerinin işlenebilmesinden bahsedilmektedir: "Üye Devletler, veri sorumlusuna, uygun olduğu hallerde ve mümkün olduğunca veri konusu olan farklı kategorideki kişilerin kişisel verileri arasında net bir ayrım yapmasını sağlar. Bu kişiler şu şekildedir: (a) hakkında bir suç işlemiş olduğu veya işlemek üzere olduğuna inanmak için güçlü dayanaklar olan kişiler, (b) bir suçtan mahkum edilmiş kişi, (c) bir suçun mağdurları veya hakkında kişinin bir suç mağduru olabileceğine inanmaya yönelik gerekçeler olmasına neden olan belli gerçekler olan kişiler ve (d) suç eylemleriyle veya müteakip ceza yargılamasıyla bağlantılı olarak soruşturmalarda ifade vermek üzere çağrılan kişiler, suçla ilgili bilgi sağlayabilecek kişiler veya (a) ve (b) hususlarında atıfta bulunulan kişilerden birinin irtibat kurduğu kişiler veya ortakları gibi bir suçun diğer tarafları. Bunların tamamı, AİHM tarafından belirlenen içtihat bilimine uygundur.



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

bağlantılı olmasına (şüpheli bir numune) bağlı olarak farklı olacaktır. Çünkü olay yerinden veya mağdurdan DNA profili alındığında, numune sahibinin kimliği bilinmemektedir.

3.4.1. Genetik profillerin veri tabanına dahil edilmesi

3.4.1.1. Suçun soruşturulması ve önlenmesi açısından tedbirin ilgisi

AİHM, hücrel maddelerin analizinin ilk etapta bulunanlardan daha fazla kişisel veriyi ortaya çıkarabileceğini göz önünde bulundurarak hücrel maddelerin saklanması, özel hayatın gizliliği açısından DNA profillerinin toplanmasından çok daha tehlikeli olduğunu düşünmektedir.

Buna rağmen AİHM, DNA profilleriyle bir veri tabanı oluşturulması hususunda olumlu yönde düşündüğünü göstermiştir: “Mahkeme, söz konusu tedbirin amacının, faillerin adalet önüne getirilmesi dahil olmak üzere suçların çözülmesine yardımcı olmak olduğu kanaatindedir. Polis, veri tabanının yardımıyla, suçların faillerinin kimliklerini daha hızlı bir şekilde tespit edebilecek ve tekrar suç işleme oranının azaltılmasına katkıda bulunabilecektir. Çünkü DNA profilinin ulusal bir veri tabanında yer aldığını bilen bir kişi, daha fazla suç işleme kararından dönebilir. Mahkeme, bu açıdan bakıldığında, Kanunun yalnızca başvuranın mahkumiyetini bir ölçüt olarak kullandığını düşünmektedir. Söz konusu tedbir, başvuranın mahkum edildiği belirli suçlarla ilgili olarak kendisine ceza vermeye yönelik olarak görülmemektedir. Aksine, bu ölçüt, başvuranı, belirli bir ağırlığa sahip bir suçu işleyebileceğini göstermiş bir kişi olarak tanımlayabilmektedir.” (Van der Velden ve Hollanda davası – başvuru no: 29514/05, 2006).

Fakat bu tedbirin belli hedeflere yönlendirilmesi gerekmektedir. AİHM, Van der Velden ve Hollanda davası kararında, bir DNA profilinin elde edilmesi ve saklanması, bir suçun önlenmesi ve diğer kişilerin haklarının ve özgürlüklerinin korunması için meşru hedeflere hizmet ederse, “işlenen suçların soruşturulmasında ve duruşmasında hiçbir rol oynamasa bile bunun saklanabileceğini” teyit etmiştir.

Aynı şekilde AİHM, S. Marper ve Birleşik Krallık davasında, DNA örneğinin alınmasının, belli bir kişiyle belli bir suç arasında bağlantı kurulmasını amaçlamasına rağmen hücrel maddenin ve genetik profilin tutulmasının “gelecekteki suçluların kimliğinin tespit edilmesine yardımcı olunmasına ilişkin daha kapsamlı bir amacın peşinde olduğunu” belirtmiştir.



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

3.4.1.2. Orantılılık şartı

Avrupa Konseyi'nin düzenlemesi, veri tabanında bilgilerin saklanması bir orantılılık gerektirmektedir. AİHM'nin bu husustaki içtihadının, yani Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 10 Şubat 1992 tarihinde kabul edilen ceza adalet sistemi çerçevesinde deoksiribonükleik asit (DNA) analizlerinin kullanılmasına ilişkin Tavsiye Kararının özel bir önemi vardır. Bu karar, özellikle işlenen bir suçtan dolayı başlatılan bir soruşturma ve adli süreç kapsamında sanığın veya başka bir kişinin kimliğinin tespit edilmesi amacıyla numunelerin toplanması ve DNA'nın kullanılmasına uygulanmaktadır.

Bu düzenleme, orantılılık ilkesinin lehindedir ve kişisel verilerin korunması için Avrupa Konseyi'nin düzenlemelerine uyulması gerekliliğini öngörmektedir⁸. Numunelerin ve verilerin saklanması ilişkin olarak, 8. maddede, DNA analizinin yapılması için alınan numunelerin ve diğer vücut dokularının, kullanılmış oldukları sürecin nihai kararı verildikten sonra muhafaza edilmemesi bir yönerge olarak görülmektedir.

Bununla ilgili olarak, genetik analiz sonuçları ve bunlardan elde edilen bilgilerin, kullanılmış oldukları amaçlar göz önünde bulundurularak bunların artık tutulmasına gerek olmadığı andan itibaren silinmesini güvence altına alan tedbirler alınmak zorundadır. Bununla ilgili istisna şu şekildedir: DNA analizi sonuçları ve bunlardan elde edilen bilgiler, ilgili kişi başkalarının hayatına, vücut bütünlüğüne veya güvenliğine karşı ağır bir suçtan dolayı mahkum edilmişse muhafaza edilebilir. Bu tür durumlarda, ulusal hukukun katı veri depolama sürelerini tanımlaması gerektiği belirtilmektedir⁹.

Bu düzenleme AİHM'ye, biyolojik numunelerin saklanmasıyla ilgili sürenin, orantılılık ilkesi uyarınca ve numune ve profil türlerini (şüpheye yer bırakan veya bırakmayan), yasa dışı suçun ağırlığı (Devlet güvenliğini riske atabilecek bir durumu göz önünde bulundurarak)

⁸ Kişisel Verilerin Korunmasına ilişkin Sözleşme ve Kişisel Verilerin Korunmasına ilişkin Tavsiye Kararları. Özellikle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 17 Eylül 1987 tarihli (87) 15 sayılı Tavsiye Kararı, kişisel verilerin polis tarafından kullanımını düzenlemektedir. Bu Tavsiye Kararında, verilerin kontrolü ve bildirimi ilkesi dahil olmak üzere birçok ilke desteklenmektedir. Buna göre, her Üye Devletin, polisten bağımsız ve polis dışında bir kontrol makamının olması gerektiği ve verilerin muhafaza edilme süresi ve güncellenmesi ilkesi ile verilerin güvenliği ilkesine ek olarak bu belgede yer alan tüm ilkelere uyulmasının kim tarafından güvence altına alınacağı belirtilmektedir.

⁹ Ayrıca numuneler ve diğer vücut dokuları ile bunlardan elde edilen bilgilerin, şu koşullarda uzun süreli olarak saklanabileceğini içermektedir: a) ilgili kişi talep ettiğinde, b) numune, bir kişiye atfedilemediğinde, örneğin, olay yerinde bulunduğu, c) Devlet güvenliğini etkileme olasılığı olduğunda. Fakat bu durumda, ulusal hukukta saklama süreleri net bir şekilde belirtilmek zorundadır.

Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

ve etkilenen kişinin süreçteki durumunu ayırt ederek bunların alınma amacının aynı kalması koşuluyla ulusal hukukta belirlenmesini talep etme yetkisi vermiştir.

Bu nedenle, AİHM, **orantılılık testi** için suç önleme veri tabanlarına ilişkin ulusal düzenlemeler sunmuştur. Bu aynı zamanda Avrupa Birliği düzenlemelerinde de talep edilmektedir¹⁰.

AİHM, içtihat bilimi aracılığıyla, veri tabanları vasıtasıyla 8. maddede yer alan özel ve aile hayatının gizliliği hakkına müdahalenin aşağıdaki koşullarda gerekçelendirileceğini belirtmiştir:

- a) **Kanunen öngörülmesi:** Mahkeme, “*kanun uyarınca*” hakların sınırlandırılmasının, otomatik olarak süreci geçerli kılmayacağını düşünmektedir. Bu aynı zamanda “*söz konusu kanunun niteliğine*” bağlıdır ve “*ilgili kişi tarafından erişilebilir olmalı ve etkileri öngörülebilir olmalıdır*”¹¹.
- b) **Meşru bir amacı olması:** Profiller, suçun önlenmesi ve başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin meşru amaca hizmet etmektedir. Bu sebep, verilerin tutulması için yeterli olacaktır¹².
- c) **Demokratik bir toplumda gerekli olması:** Mahkeme, “söz konusu müdahale ‘zorunlu toplumsal gereksinime yanıt veriyorsa ve özellikle de ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılıysa ve ulusal makamlar tarafından bunu gerekçelendirmek için ileri sürülen sebepler ‘ilgili ve yeterliyse’, bu şartın karşılandığını” düşünmektedir¹³.

3.4.1.3. İlgili tarafın veri tabanındaki verilere erişimi

İlgili tarafın veri tabanındaki mevcut verilere erişim hakkı, orantılılık kavramına dayalı olarak kısıtlanmaktadır. Yani demokratik bir toplumda gerekli bir orantılı tedbir oluşturması

¹⁰ Orantılılık ilkesi, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin yetkili makamlar tarafından suçun önlenmesi, soruşturulması, tespiti veya kovuşturulması veya cezai süreçlerin yürütülmesi amacıyla işlenen kişisel verilere ilişkin gerçek kişilerin korunmasına ve bu tür verilerin serbest dolaşımına dair 27 Nisan 2016 tarihli ve 2016/680 sayılı Direktifinin 4. maddesinde tanınmaktadır.

¹¹ *Van der Velden ve Hollanda* davası – başvuru numarası: 29514/05, 2006.

¹² *Peruzzo ve Martens ve Almanya* davası (Başvuru no: 7841/08 ve 57900/12, 2013) ve *S. ve Marper ve Birleşik Krallık* davası (Başvuru no: 30562/04 ve 30566/04).

¹³ *Peruzzo ve Martens ve Almanya* davası (Başvuru no: 7841/08 ve 57900/12, 2013) ve *Connors ve Birleşik Krallık* davası (Başvuru no: 66746/01, 2004).



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

koşuluyla buna izin verilmektedir (AİHM'nin konuyla ilgili yasal sisteminde sıklıkla tekrarlanan bir kavram).

DNA profilleri alanındaki oldukça tartışmalı olan bir husus, suçu affedilmiş kişilere ait hücresel maddelerin ve DNA profillerinin saklanmasıyla ilgilidir. Bazı ülkelerin mevzuatında (Belçika, Macaristan, İrlanda, İtalya ve İsveç) kişinin beraat etmesini sağlayan karardan sonra bu bilgilerin imha edilmesi gerekliliği dikkate alınmaktadır. Diğer ülkeler (Almanya, Lüksemburg, Hollanda), kişiyle ilgili daha fazla şüphe olması veya profillerin başka davalarda yeni soruşturmalar için kullanılması ihtimaline karşı DNA profillerinin saklanmasına izin vermektedir.

S. Marper ve Birleşik Krallık davasında, Mahkeme, çocukların DNA profillerinin saklanması konusunda endişe duymuştur. AİHM, çocukların, beraat kararından sonra özel verilerini tutan makamlardan kaynaklanan önyargılı bir etkiden korunması gerektiğini belirtmiştir. S. Marper ve Birleşik Krallık davasında, AİHM, verilerin süresiz tutulmasının ne kadar gerekçesiz olduğunu ve özel hayatın gizliliğinin ihlaliyle sonuçlanabileceğini anlamıştır.

3.4.1.4. *Veri tabanı oluşturulmadan önce hüküm giyen kişiler*

Bir veri tabanında genetik profillerin yer alması, cezayla eş olmayabilir. Bu, AİHM'nin Gardel ve Fransa davasında beyan ettiği bir husustur. Mahkeme bu davada, Fransız Anayasa Konseyi'ne uygun olarak, "söz konusu tedbirin, bir yaptırımdan ziyade 'kamu düzeni tedbiri' olduğunu" ve "Cinsel Suçlular Kaydının, cinsel suç veya şiddet suçu işlemiş kişilerin tekrar suç işlemesinin önlenmesi ve bunların kimliklerinin tespit edilebilmesinin sağlanması için tasarlandığını" vurgulamıştır.

Mahkeme, Van der Velden ve Hollanda davasında, "başvuranın özel hayatının gizliliğine saygı hakkına müdahale edildiğinde, Kanunun yürürlükte olduğuna ve söz konusu tedbirin, Kanun kapsamında net şartlar altında belirlendiğine" karar vermiştir.

Bu nedenle, veri tabanı oluşturulmadan önce hüküm giymiş kişilerin profillerinin dahil edilmesinin, İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. maddesinde yer alan hükmü ihlal etmediği ve aynı şekilde "hükümlülere" örneklemenin pasif öznelere olarak atıfta bulunan 2015 tarihli Direktifin 6. maddesini ihlal etmediği açıktır.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

3.4.2. Veri tabanı aramaları ve veri paylaşımı

AİHM'nin Gardel ve Fransa davasında belirttiği üzere, genetik belirleyici içeren veri tabanlarına orantılılık ilkesinin bir sonucu olarak, yalnızca gizlilik yükümlülüğü olan makamlar tarafından belli koşullar altında başvurulmalıdır.

Avrupa ülkelerinin yetkili makamları arasında iş birliği sağlayan belli yasal belgeler, veri paylaşımı sırasında temel hakları ihlal etmeden, verilere erişim koşullarını, sürecini ve sonuçlarını tanımlamaktadır.

3.5. Avrupa Birliği'nde ceza yargılamalarına ilişkin biyolojik deliller ve DNA delilleri düzenlemesi

AB, kişisel verilerin korunması alanında, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 95/46/EC sayılı Direktifi yürürlükten kaldıran kişisel verilerin işlenmesi karşısında gerçek kişilerin korunması ve bu tür verilerin serbest dolaşımına ilişkin 27 Nisan 2016 tarihli ve 2016/679 sayılı Tüzüğü (Genel Veri Koruma Tüzüğü) kabul etmiştir.

Ancak bu Tüzük spesifik olarak cezai soruşturmalara ilgili verilere uygulanmamaktadır. Bu nedenle, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin yetkili makamlar tarafından suçun önlenmesi, soruşturulması, tespiti veya kovuşturulması veya cezai süreçlerin yürütülmesi amacıyla işlenen kişisel verilere ilişkin gerçek kişilerin korunmasına ve bu tür verilerin serbest dolaşımına dair 27 Nisan 2016 tarihli ve 2016/680 sayılı Direktifi çıkarılmıştır.

Bu düzenleme, yetkili makamlar tarafından kamu düzeninin korunması ve kamu düzenine yönelik tehditlerin önlenmesi dahil olmak üzere, suçun önlenmesi, soruşturulması, tespiti veya kovuşturulması veya cezai süreçlerin yürütülmesi amacıyla kişisel verilerin işlenmesine ilişkin spesifik kurallar içermektedir. Direktif, bilgi paylaşımı ve ulus üstü bilgi aktarımını otomatik, kolay ve etkin hale getirmek amacıyla, farklı ülkelerin ulusal veri tabanlarındaki genetik belirleyicilerin kaydedilmesi ve muhafaza edilmesi ve kişisel verilerin korunmasıyla ilgili olarak gözlenmesi gereken kriterleri ve güvenceleri bir bütün haline getirmektedir.

Tüzüğün amacı, veriler, bir ceza davasında polis veya yargı makamları tarafından incelendiğinde "gerçek kişilerin temel hakları ve özgürlüklerinin ve özellikle, kişisel verilerinin





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

korunması hakkının korunmasıdır” (Madde 1.2.a) ve ikinci olarak, “kişisel verilerin Birlik içerisinde yetkili makamlar tarafından paylaşımının, gerçek kişilerin kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili olarak korunması ile bağlantılı sebeplerle kısıtlanmaması ve yasaklanmamasını sağlar” (Madde 1.2.b).

Bununla birlikte özellikle terörle, sınır ötesi suçlarla ve yasa dışı göçe müdahaleyle ilgili olarak sınır ötesi iş birliğinin artırılmasına ilişkin Prüm Sözleşmesinden¹⁴ bahsedilmelidir. Bu sözleşme, polis iş birliğinin artırılmasına ve buna bağlı olarak adli iş birliğinin artırılmasına yönelik birçok tedbir içermektedir. Sözleşmenin bir bölümünde, DNA profilleri, basılı veriler ve diğer benzer veriler düzenlenmektedir. Sözleşme, özellikle terörle mücadele ve sınır aşırı suçlar ile ilgili sınır ötesi iş birliğine ilişkin 2008/615/Aİİ1 sayılı Konsey Kararı ve 2008/615/Aİİ sayılı Kararın uygulanmasına ilişkin 2008/616/Aİİ.2 sayılı Konsey Kararı kapsamında kısmen AB çapında bir belgeye dönüşmüştür.

DNA veri tabanlarıyla ilgili veri tabanı bilgi paylaşımından, yukarıda bahsedilen ve 2008/616/Aİİ sayılı Kararda teknik olarak geliştirilen 2008/615/Aİİ sayılı Kararda daha kapsamlı olarak bahsedilmektedir. 2008/615/Aİİ sayılı Konsey Kararı, AB Üye Devletlerini, ulusal veri tabanları oluşturmak zorunda bırakmakta ve diğer AB Üye Devletlerinin yetkili makamlarının ulusal DNA, daktiloskopik ve araç kaydı veri tabanlarındaki aramaları için kurallar belirlemektedir. Bu karar, diğer ülkelerin ulusal veri tabanlarına doğrudan erişimi öngören ilk AB belgesidir¹⁵.

AB düzenlemeleri; numunelerin aşamaları, meşruiyet ve şeffaflık ilkeleri, yetkili makamların etkili erişim hakkı, nitelikli veri hakkı, gizlilik, güvenlik ve sorumluluk hakkını içermektedir.

¹⁴ Bu Sözleşmeyi şu ülkeler onaylamıştır: Belçika, Almanya, İspanya, Fransa, Lüksemburg, Hollanda, Avusturya, Bulgaristan, Estonya, Finlandiya, Macaristan, Romanya, Slovakya, Slovenya, Yunanistan, İtalya, Portekiz ve İsveç.

¹⁵ DNA veri tabanlarıyla ilgili mevcut Direktiften önceki diğer belgeler şu şekildedir:

- DNA analizi sonuçlarının paylaşılmasına ilişkin 25 Haziran 2001 tarihli Konsey Kararı.
- DNA analizi sonuçlarının paylaşılmasına ilişkin 9 Haziran 1997 tarihli (97/C 193/02) Avrupa Konseyi Kararı. Bu kararlar birlikte ve kararın kısa içeriğiyle, üye devletlere, ortak düzenlemeler uyarınca ve uyumlu bir şekilde DNA veri tabanları oluşturması gereken üye devletler arasında DNA analizi sonuçlarının paylaşılmasıyla devam edebilmek amacıyla, ulusal DNA veri tabanlarının oluşturulmasının değerlendirilmesi yönünde çağrıda bulunmaktadır.
- Konsey Kararı 2009/C 296/1, OJ C 296, 5.12.2009.



4. ADLİ YARGIDA DNA DELİLİ VE DİĞER BİYOLOJİK DELİLLER¹⁶

DNA testi, babalık davalarında bir ilerleme olmuştur. Bunun nedeni, DNA testlerinin, neredeyse hiçbir yanlışlığı payı bırakmadan farklı kişiler arasındaki biyolojik bağların varlığının belirlenmesine imkan tanımasıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi kapsamında biyolojik gerçeklik hakkı tanımıştır. Çünkü bu maddede her bireyin kimlik hakkı korunmaktadır.

Ancak biyolojik delillerin güvenilirliğini sağlamak amacıyla, hakimlerin göz önünde bulundurulması gereken farklı çıkarların farkında olması gerekmektedir. Bunlar bir yandan her bireyin kimlik hakkı diğer yandan özel ve aile hayatının korunması hakkı, bir yandan başlıca öncelik olması gereken çocuğun üstün yararı diğer yandan biyolojik babanın veya yasal babanın yararlarıdır.

Bu nedenle, babalık davalarında biyolojik deliller çok önemli hale gelmiş olsa da DNA testi önemli soruları ortaya çıkarmaktadır. Babalık davalarına bakan hakim rolüyle ilgili aşağıdaki hususlara odaklanılacaktır:

1. Yasal dava süreleri.
2. Mahkeme dışı DNA testlerinin kabul edilebilirliğiyle ilgili farklı yasal çözümler.
3. Mahkemenin DNA testi yaptırmaya emrine uymayı reddetmenin sonuçları.
4. Ölümden sonra kimlik tespitinin kabul edilebilirliği.
5. DNA testi uygulanmasının hakim tarafından reddedilmesi.

4.1. Yasal dava süreleri

Bazı ülkelerde, babalık davaları, biyolojik gerçeklik hakkı ve ailenin istikrarı ilkesi arasında denge sağlamak amacıyla, katı yasal sürelere tabidir.

¹⁶ Bu bölümün içeriği, "Filiation, genetics and the judge: conciliating family stability and the right to biological truth". Themis Competition 2016. Solenn Briand, Claire Delarbre, Anne-Cécile Krygiel başta olmak üzere farklı kaynaklardan alınmıştır.



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

4.2. Mahkeme dışı DNA testlerinin kabul edilebilirliğiyle ilgili farklı yasal çözümler

Bazı yasal sistemler, herhangi bir dava açılmadan önce DNA testlerinin kullanılmasını yasaklamaktadır. Bu çözümün nedeni, insan haklarının suiistimal ve ihlal edilmesinden kaçınılması ve ailenin istikrarının korunmasıdır.

Öte yandan, diğer yasal sistemlerde, tarafların rızası olmak kaydıyla, davadan önce biyolojik delillerin serbestçe uygulanmasına izin verilmektedir.

4.3. Mahkemenin DNA testi yaptıрма emrine uymayı reddetmenin sonuçları

Bu noktada, farklı yasal sistemlerde kabul edilen çözümler birbirinden büyük ölçüde farklıdır.

Bazı yasal sistemler, yetkili makamların kişiyi DNA testini vermesi için fiziksel olarak zorlamasına izin vermektedir.

Ancak birçok ülkede, daha dengeli bir görüş vardır ve mahkeme, davaya karar verirken bu durumu göz önünde bulunduracak olsa bile kişinin DNA testini reddetmesine izin verilmektedir.

4.4. Ölümünden sonra kimlik tespitinin kabul edilebilirliği

Bazı yasal sistemlerde, kişi ölümünden önce rıza vermemişse kişinin ölmesi halinde biyolojik delile izin verilmemektedir.

Diğer yasal sistemlerde bu bağlamda herhangi bir kısıtlama öngörülmemektedir.

5. İDARİ YARGIDA DNA DELİLİ VE DİĞER BİYOLOJİK DELİLLER

İdari yargı alanında biyolojik deliller, yaş tespiti ve aile birleşmesi olmak üzere iki açıdan önemlidir.

5.1. Yaş tespiti¹⁷

5.1.1. Yasal çerçeve ve kilit hususlar

Yaş tespitinin kullanılması, çocuk göçü kapsamında önemli hale gelmiştir. Bir bireyin çocuk mu yoksa yetişkin mi olduğuna dair kanıtlanmış şüpheler varsa, Devletler, şüphenin ilgilinin lehine yorumlanması ilkesini uyguladıktan sonra yaş tespiti işlemlerini gerçekleştirebilir.

Yaş tespitleri genellikle bir kişinin takvim yaşını, yani kişinin doğduğu günden itibaren olan yaşını, belirlemek amacıyla uygulanan işlemler anlamına gelmektedir. Takvim yaşının kendisinin olgunluğu, sosyal veya entelektüel becerinin veya bir kişinin yeni bir ortamda faaliyet gösterebilme kapasitesinin belirlenmesinde kısıtlı bir değeri vardır.

Avrupa Konseyi hukukunda, özellikle yaş tespiti için kullanılan girişimsel yöntemler, AİHS 3. veya 8. maddesi kapsamında bir soruna neden olabilir. 3. madde, çocuğun girişimsel fiziki muayenesi dahil olmak üzere, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele olarak düşünülebilecek birçok farklı senaryo içerecek şekilde yorumlanmıştır. Göç bağlamına uygulanan 8. madde kapsamında, yetkili makamlar, çocuğun özel hayatının gizliliği hakkına kanunen müdahale edebilir ve kanuna uygunsuz ve AİHS Madde 8 (2)'de sıralanan meşru amaçlardan birini korumak için gerekliyse yaş tespiti gerçekleştirebilir.

Aile birleşmesi konusunda şu kilit hususlar vurgulanabilir: 1.- Yaş tespiti işlemlerinde çocuk hakları dikkate alınmalıdır. 2.- Yaş tespiti, yetkili makamların hangi göç usul ve esaslarının uygulanacağını belirlemek amacıyla bir göçmenin kanuni sorumluluk yaşını

¹⁷ Bu bölümün içeriği, Easo. Yaş tespitine ilişkin pratik kılavuz. İkinci baskı dahil olmak üzere farklı kaynaklardan alınmıştır.

Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

belirlemeye çalıştığı işlemler anlamına gelmektedir. 3.- Ancak yaş tespiti işlemleri son çare olmalıdır. 4.- Her halükarda, çocuğun üstün yararı ilkesi, yaş tespitine ilişkin ulusal süreçlerin temelini oluşturmaktadır.

5.1.2. Yaş tespiti yöntemleri. Sağlık raporu

Çocukların takvim yaşını tespit etmek için birçok yöntem vardır. AB’de uygulanan yaş tespiti yöntemlerinin mahiyeti ve kapsamı açısından büyük bir çeşitlilik vardır.

Şu anda yaş tespitine yönelik başlıca üç yaklaşım vardır:

- Tıbbi olmayan bir yaklaşım olarak tanımlanabilecek ilk yaklaşım, mevcut belgelerin değerlendirilmesini, fiziki görünüşe dayalı olarak görsel değerlendirmeyi ve kişinin hayatı ve koşulları hakkında bir fikir sağlayan görüşmeleri içermektedir.
- Temelde tıbbi olan ikinci yaklaşım, fiziksel muayeneyi ve kemiklerin ve/veya dişlerin röntgen filmi ile görüntülenmesini içermektedir.
- Hem tıbbi olmayan hem tıbbi yöntemleri birleştiren üçüncü yaklaşım, çok disiplinli bir iş birliği içermektedir.

Bu çalışmanın kapsamı nedeniyle, tıbbi yöntemlere odaklanılacaktır. Tıbbi yöntemlerin uygulanmasıyla ilgili bazı önemli hususlar aşağıda ele alınacaktır:

- Tıbbi yöntemlerin tamamlayıcı özelliği.
- Uygulama şartı.
- Uygulamayı reddetmenin sonuçları.

5.1.2.1. Tıbbi yöntemlerin tamamlayıcı özelliği

Yaş tespiti, en az girişimsel yöntemle yapılmalıdır. Yani yazılı delil olarak tıbbi olmayan yöntemlerin, delillerin daha fazla değerlendirilmesinin, yaş görüşmesinin veya psikolojik değerlendirmenin tıbbi yöntemlerden daha öncelikli olması gerektiği anlamına gelmektedir.

Tıbbi yöntemlerle ilgili olarak, radyasyon içermeyen yöntemler, radyasyon içerenlere nazaran öncelikli olmalıdır. Aşağıda radyasyon içermeyen yöntemler yer almaktadır:

- Diş muayenesi.
- MRI
- Fiziksel gelişim.

Aşağıda radyasyon içeren yöntemler yer almaktadır:



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

- El bileği röntgeni.
- Köprücük kemiği röntgeni.
- Diş röntgeni.

5.1.2.2.- Uygulama şartı: aydınlatılmış onam

Aydınlatılmış onam; özgür, gönüllü ve bilgilendirilmiş olarak karar almak anlamına gelmektedir. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin uluslararası koruma verilmesi ve geri çekilmesine ilişkin ortak bir prosedür oluşturulması hakkında 26 Haziran 2013 tarihli 2013/32/AB sayılı Direktifinin 25(5) maddesi uyarınca, başvuru sahipleri ve/veya temsilcileri, tıbbi muayene için rıza vermek zorundadır.

Rıza yasal bir gereklilik olmamasına rağmen tıbbi olmayan yöntemler uygulanırken yaş tespiti için rıza alınması her zaman teşvik edilmektedir.

Kişinin rızası, sistematik ve etkili bir şekilde bilgi sağlayarak süreç ve sürecin amaçları iyi bir şekilde anlatılarak alınabilir.

Yaş tespiti yapılmadan önce ve başvuru sahibinin bilgilendirilmiş bir şekilde karar vermesini sağlamak için ilgili tüm bilgiler verildikten sonra başvuru sahibi ve/veya temsilcisinden aydınlatılmış onam alınmalıdır. Özellikle tıbbi muayenenin muhtemel etkisi, muayeneyi reddetme hakkı ve başvuru sahibinin tıbbi muayeneyi reddetmesinin kendisi için sonuçları iyi bir şekilde açıklanmalı ve anlaşılmalıdır.

5.1.2.3.- Uygulamayı reddetmenin sonuçları

Başvuru sahibinin herhangi bir tıbbi muayeneyi reddetme hakkı vardır. Bazı durumlarda, tıbbi muayeneden geçme konusundaki isteksizlik, daha fazla bilgi verilerek veya süreci kişinin ihtiyaçlarına göre uyarlayarak bazen de alternatif bir yöntem seçilerek giderilebilmektedir.

Bir başvuru sahibinin muayeneden geçmeyi reddetmesi, karar verici makamın, uluslararası koruma başvurusuna ilişkin karar almasını engellememelidir (2013/32/AB sayılı Direktif madde 25.5).

Uluslararası koruma başvurusu, yalnızca tıbbi muayeneden geçmenin reddedilmesine dayalı olarak reddedilmemelidir. Bu durumdan otomatik olarak herhangi bir varsayımda bulunulmamalı veya herhangi bir sonuç çıkarılmamalıdır.

Tıbbi muayeneyi reddetme halinde, başvuru sahibi hemen yetişkin olarak düşünülmemelidir. Bunun sebepleri araştırılmalı, başvuru sahibinin durumu vaka bazlı olarak



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

değerlendirilmeli ve reddetmenin sonuçları, başvuru sahibinin rızaya yönelik önyargısına orantısız bir şekilde olumsuz olmamalıdır.

Başvuru sahibi, herhangi bir gerekçe olmadan yaş tespiti uygulamasından geçmemeye karar verirse, yaş tespiti, yetkili makamların elinde bulunan unsurlarla uygun olduğu hallerde devam ettirilmelidir.

5.2. Aile birleşimi¹⁸

5.2.1. Yasal çerçeve ve kilit hususlar

Göçmen çocuklar dahil olmak üzere, tüm çocuklar insan haklarına sahiptir. Uluslararası hukuk ve AB hukuku kapsamında aile hayatı ve aile birleşimi hakkına sahiptir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 16.3 uyarınca: “3. Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur; cemiyet ve Devlet tarafından korunmak hakkını haizdir”.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi’nin 8. maddesinde, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı yer almaktadır:

“1. Herkes özel hayatına ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir”.

Uluslararası hukuk ve AB hukuku kapsamında, devletlerin, çocukların aile hayatına saygı hakkını etkili bir şekilde kullanmalarını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülükleri vardır.

Uluslararası hukuk ve AB hukuku uyarınca, çocuğun üstün yararı, çocuğun aile hayatına saygı hakkıyla ilgili olarak herhangi bir kararda tüm yargı makamları ve idari makamlar tarafından göz önünde bulundurulması gereken öncelikli husus olmalıdır. Diğer ilkeler; ayrımcılık yapmama ilkesi, dinlenilme ilkesi, vasi hakkı, avukat tarafından temsil edilme hakkı, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ve her davanın bireysel değerlendirilmesi ve bireysel muamele görmesi ihtiyacını içermektedir.

¹⁸ Bu bölümün içeriği, Handbook on European law relating to the rights of the child and European Migration Network, “Ad-Hoc Query on Conducting other investigation (using DNA test) in family reunification cases” dahil olmak üzere farklı kaynaklardan alınmıştır.



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere, aile birleşimi alanında aşağıdaki kilit hususların altı çizilebilir:

- Avrupa düzeyindeki hükümler büyük ölçüde çocuğun ailesiyle ya ev sahibi ülkede ya da menşe ülkede güvenli bir şekilde birleşmesine odaklanmaktadır.
- Aile bireylerinden hangilerinin aileyle birleşmesi gerektiğine karar verirken çocuğun ebeveynlerine ve/veya birinci derecede bakım veren kişilere tercih hakkı verilmektedir.
- Çocuğun üstün yararı, aile birleşimi davalarına kılavuzluk etmelidir.

5.2.2. Aile birleşimi davalarında babalık kanıtı

Aile birleşimi söz konusu olduğunda, aile ilişkisinin mevcut olduğunu gösteren bir delil elde edilmesinden bahsedilmelidir.

Aile birleşimi davalarında ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişkiyi doğrulamak için DNA testi önemli bir araç haline gelebilmektedir. Özellikle de aile bireylerinin kimliğini kanıtlayacak herhangi bir belge olmayan veya aile bireylerinin sağladığı belgelerin güvenli olmadığı durumlarda oldukça önemlidir. Çünkü bu durumda aile birleşimi sisteminin kötüye kullanılmaması sağlanamaz.

Aile ilişkilerinin tespit edilmesi için DNA testinin kullanılmasına ilişkin bazı önemli hususlar aşağıda ele alınacaktır:

- DNA testinin tamamlayıcı özelliği.
- Uygulama şartı.
- Kullanılan yöntem.
- Masrafların ödenmesi.
- Uygulamayı reddetmenin sonuçları.
- Aksaklıklar, bazı sorunlar.

5.2.3. DNA testinin tamamlayıcı özelliği

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (UNHCR), “normalde ilk olarak yazılı delil, tescil kayıtları, ilgili kişilerle görüşmeler ve iddia edilen aile ilişkisinin diğer şekillerde doğrulanmasına güvenilmesi gerektiğini” onaylamaktadır.

UNHCR, “aile ilişkilerinin teyit edilmesi için DNA testine, yalnızca her türlü kanıt incelendikten sonra ciddi şüphelerin olduğu veya hileli bir niyet olduğuna dair güçlü göstergelerin olduğu hallerde başvurulabilir ve DNA testinin, dolandırıcılığı kanıtlamak veya



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

aksini kanıtlamak için tek güvenilir rücu olduğu düşünülmektedir” şeklinde tavsiyede bulunmaktadır¹⁹.

Burada belirtilmesi gereken ilk husus, aile ilişkisini kanıtlamak için tüm ülkelerin DNA testi yapmadığıdır. Fakat bu testin yapıldığı ülkelerde bile, DNA testi diğer kanıt yöntemlerine tamamlayıcı niteliktedir. DNA testi, aile ilişkisinin kanıtlanmasında son başvuru noktasıdır. Yani yalnızca aile bağı başka bir şekilde yeterince oluşturulamazsa uygulanır. DNA testleri, tüm aile birleşimi davalarına rutin olarak uygulanmamaktadır.

Doğum belgeleri, kimlik cüzdanları veya evlilik cüzdanı gibi yazılı belgeler, aile ilişkisini belirlemek için ilk yöntemdir. Okul karneleri gibi ilgili kişinin kimliğine ilişkin özellikleri gösteren diğer gayri resmî belgeler de dikkate alınabilmektedir.

AİHM, aile birleşimi davalarında belgelerin değerlendirilmesinin hassas bir konu olduğunu belirtmiştir.

UNHCR Yönetim Komitesi, “aile birleşimine karar verirken resmi nikahın geçerliliğini kanıtlayan veya çocukların babasını resmi olarak kanıtlayan belgenin olmamasının tek başına bir engel olarak düşünülmemesi gerektiğini” vurgulamaktadır²⁰.

Aile bireylerinin kimliğini kanıtlayacak hiçbir belge yoksa, aile ilişkilerini kanıtlayacak hiçbir geçerli belge sunulmazsa veya başvuru sahibi tarafından sunulan belgeler ortak uluslararası standartlara uymazsa, görüşme veya soruşturma gibi diğer yöntemler kullanılabilir.

Görüşmelerle ilgili olarak, aile ilişkisi, her iki taraf, akrabalar veya diğer tanıklar sorgulanarak kanıtlanabilir.

Soruşturmalar, başvuru sahibinin ikamet adresinde veya menşe ülkede gerçekleştirilebilir.

Son olarak, daha önceden incelenen kanıt yöntemlerinin yokluğunda ve ancak aile ilişkisini teyit etmeye yönelik diğer tüm yöntemler tüketildiğinde, birçok Devlet DNA testini aile birleşimi davalarında ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkiyi doğrulamak için önemli bir araç olarak görmektedir. DNA testi sonuçları, yeterli bir akrabalık ilişkisi kanıtı olarak görülmektedir.

¹⁹ UNHCR, *UNHCR Note on DNA Testing to Establish Family Relationships in the Refugee Context*, Haziran 2008, şu adresten ulaşabilirsiniz: <http://www.refworld.org/docid/48620c2d2.html>, paragraf 28 ve 13.

²⁰ UNHCR ExCom, Sonuç No. 24 Aile Birleşimi, above fn. 24, paragraf 6.



5.2.4.- Uygulama şartı

DNA analizi zorunlu değildir. DNA testi, test yapılan kişilerin gönüllü ve özgür iradesiyle yapılmak zorundadır. Yani sorumlu kurumun, başvuru sahibinden DNA analizi için izin alması gerekmektedir.

Kişilere, mümkünse ana dillerinde veya bildikleri başka bir dilde testle ilgili bilgi verilmelidir. Kişiler, DNA testinin amacı, testin nasıl yapılacağı ve testin içerdiği riskler hakkında bilgi almalıdır.

5.2.5.- Kullanılan yöntem

DNA testleri için farklı yöntemler kullanılabilir. Testler, topuktan veya parmak ucundan alınan kan örneğiyle gerçekleştirilebilir.

Testler aynı zamanda yanak içi sürüntüler kullanılarak da yapılabilir. Bu yöntem, farklı ülkelerde en yaygın yöntem haline gelmiştir. Çünkü kan örneğine kıyasla bu test örneklerinin taşınması çok daha kolaydır.

5.2.6.- Masrafların ödemesi

Devletler bu konuda farklı çözümler benimsemiştir:

- a) DNA testi masrafları, sonuç negatif veya pozitif olsun, aile birleşimi başvuru sahibi tarafından üstlenilebilir.
- b) Sonuç negatif veya pozitif olsun, masraflar Devlet fonundan ödenebilir. Fakat bazen ilgili kişi aile bağları hakkında kasten yanlış bilgi vermişse ve bu bilgiler doğrultusunda aile bireyi DNA testine yönlendirilmişse, bu husus koşullar kapsamında makul ise, Devlet kişiyi testten doğan masrafları tazmin etmek zorunda bırakabilir. Masraflar Devlet tarafından ödenebilir ancak negatif sonuç çıkması halinde başvuru sahibi tarafından geri ödenmek zorundadır.
- c) Masraflar, başvuru sahibi tarafından ödenebilir ve sonucun pozitif çıkması halinde yetkili makamlar tarafından geri ödenebilir.

5.2.7.- Uygulamayı reddetmenin sonuçları

DNA testi sonuçları, aile ilişkisinin kanıtlanması için yeterli olarak görülmektedir.

Öte yandan, başvuru sahibi DNA testini reddederse, Devlet, başvuru sahibinin DNA testini reddetmesine ilişkin varsa sunduğu gerekçeyi değerlendirmelidir. DNA testi yaptırmayı reddetme, başvurunun reddedilmesiyle sonuçlanabilir.



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

5.2.8.- Aksaklıklar, bazı sorunlar

DNA testleri, aşağıda belirtilenler gibi, birçok soruna neden olmaktadır:

- Test masrafları, özellikle büyük aileler için bir engel olabilmektedir.
- DNA testlerinin yapılması, negatif sonuçlar ebeveyn için sürpriz olduğunda etik sorunlar ortaya çıkarmaktadır.
- Aile bireyleri uzak yerlerde yaşıyorsa ve/veya testlerin yapıldığı diplomatik noktalara gitmek için uzun süreli seyahat etmeleri gerekiyorsa pratik engeller aşılamaz olabilmektedir.
- DNA testlerinin uygulanması, etik veya dini gerekçelerle reddedilebilmektedir.





Bu proje Avrupa Birliği
tarafından finanse edilmektedir.

GERÇEK DAVALARDAN VEYA MEVZUATTAN ADAYLAR TARAFINDAN İNCELENMEK VE SUNULMAK ÜZERE SEÇİLEN KISIMLAR

İKİ DAVANIN İNCELENMESİ. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ:

- **M.K. VE FRANSA DAVASI** (Başvuru no: 19522/09. 18 Nisan 2013)
- **S. VE MARPER VE BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI** (Başvuru no: 30562/04 ve 30566/04. 4 Aralık 2008)

NOT:

Vaka çalışmasında iki davaya atıfta bulunmaktadır (M-K. ve Fransa davası ve S. ve Marper ve Birleşik Krallık davası).

Her iki davanın koşullarını okuyacaksınız.

Metnin sonunda cevaplamanız gereken beş soru yer almaktadır. Fakat bu sorular yalnızca M.K. ve Fransa davasıyla ilgilidir. Bu çalışmanın yapılması amacıyla, her soruyu çözmeniz için incelemeniz gereken mevzuat soruların altında yer almaktadır.

Ancak çalışmanın sonunda her iki davada belirlenen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi doktrini açıklanacaktır.

S. VE MARPER VE BİRLEŞİK KRALLIK DAVASININ KOŞULLARI

1. Başvuranlar, sırasıyla, 1989 ve 1963'te doğmuşlardır ve Sheffield'da oturmaktadırlar.
2. Birinci başvuran, 19 Ocak 2001'de yakalanmış ve şiddet kullanarak hırsızlık yapmakla suçlanmıştır. O dönemde, on bir yaşındadır. Parmak izleri ve DNA örnekleri alınmıştır. 14 Ocak 2001'de beraat etmiştir.
3. İkinci başvuran, 13 Mart 2001'de yakalanmış ve birlikte olduğu kişiyi taciz etmekle suçlanmıştır. Parmak izleri ve DNA örnekleri alınmıştır. Davadan önce yapılan görüşmelerin öncesinde, birlikte olduğu kişiyle barışmış ve bu kişi şikâyetini geri almıştır. 11 Haziran 2001'de, Kraliyet Takip Birimi, başvuranın avukatlarını, davayı takip etmeyeceği konusunda bilgilendirmiş ve 14 Haziran'da, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir.
3. Başvuranların her biri, parmak izleri ve DNA örneklerinin imha edilmesini talep etmişlerse de polis, bu taleplerini reddetmiştir. Başvuranlar, polisin kararının, yargı denetiminden geçmesini talep etmişler ve 22 Mart 2002'de, İdare Mahkemesi (Lord Justice Rose ve Levson), taleplerini reddetmişlerdir ([2002] EWHC 478 (Admin)).

Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

4. 12 Eylül 2002’de, istinaf mahkemesi, idare mahkemesinin verdiği kararı, iki oya karşı (Mahkeme Başkanı Lord Woolf ve Lord Justice Waller) bir çoğunluğuyla (Lord Justice Sedley) onamıştır. DNA örneklerinin muhafaza edilmesine ilişkin olarak, Lord Justice Waller aşağıdaki beyanlarda bulunmuştur:

“...Parmak izleri ve DNA örnekleri, çok az kişisel bilgi barındırmaktadır. Biyolojik örneklerse daha fazla kişisel ve detaylı bilgi barındırırlar. Söylenene göre, bir gün, örnekler üzerinde yapılacak bilimsel incelemeler, bir kişinin, bazı suçları işlemeye ne kadar yatkın olduğunu gösterebilecek ve söz konusu madde (2001’de kabul edilen Ceza Yargısı ve Polise İlişkin Kanunun 82. maddesi), bu örneklerin, bu amaçla kullanılmasına izin verecektir. Kanunun, DNA örneklerinin bu maddede yer alan amaçlardan başka amaçlar için de örneklerin kullanılmasına izin vermek üzere değiştirilebileceği de düşünülebilir. Deoksiribonükleik asit, vücudun neredeyse tüm hücrelerinde bulunan kimyasaldır ve bir kod veya dil şeklinde olan DNA’daki genetik bilgiler, fiziksel özellikleri belirler ve vücuttaki tüm kimyasal süreçleri yönetir. Tek yumurta ikizleri dışındaki her bireyin DNA’sı tektir. DNA örnekleri, analizden sonra tutulan biyolojik örnekler ve herhangi alt örnekler veya kısmi örneklerdir. DNA örnekleri, ilgili olduğu kişinin bilgileriyle birlikte Ulusal DNA Veri Tabanında elektronik olarak saklanan dijital bilgilerdir. Örnekler korunduğu andan itibaren, kanunun izin vermediği bir şekilde kullanılma riski bulunduğu da söylenebilir. Böylelikle, ulaşılmaya çalışılan amaçlar usule daha az uygun bir şekilde gerçekleştirilebilir.(...) Neden bu amaçlar biyolojik örneklerini değil de profilleri muhafaza ederek gerçekleştirilebilir? Bu iddialara verilecek cevap, bana göre şudur: İlk olarak, örneklerin muhafaza edilmesi, a) DNA veri tabanı sisteminin gerekliliği ve bütünlüğünü anlamaya, b) yeni bir teknoloji ortaya çıkması halinde, DNA profillerinin geliştirilmesi amacıyla yeni bir inceleme yapılması, DNA’ların karşılaştırılmasına ilişkin sürecin ayırıştırma gücünü yükseltmeye, c) yeni bir inceleme yapmaya ve başka DNA belirtileri ortaya çıkararak veri tabanlarında, hız, hassasiyet ve maliyete ilişkin avantajlar sağlanmasına, d) hukuki hata yapılması halinde, ek inceleme yapılmasına, e) muhtemel araştırma ya da tedavi hatalarını bulabilmek için ek inceleme yapılmasına izin vermektedir. Bu avantajlarla, Liberty tarafından belirtilen riskler arasında bir denge kurulmalıdır. Bu risklere gelince, ilk olarak, bizim bakış açımız, her kanun değişiminin, Sözleşme’ye uygun olması gerektiği, ikinci olarak, uygulamada yapılan her değişikliğin, Sözleşme’ye uygun olması gerektiği ve üçüncü olarak da kanuna aykırılığın varsayılmaması gerektiği yönündedir. Bana öyle geliyor ki bu koşullar altında, söz edilen riskler büyük değildir ve bu riskler, cezai eylemlerin takip edilmesi ve önlenmesi alanındaki avantajlarla telafi edilmektedirler.”

5. Lord Justice Sedley, her seferinde, muhafaza edilen verileri imha etme yetkisini, sadece, ilgili bireyin hakkında hiçbir şüphe olmadığına dair kanaat oluştuğunda ve olabildiğince nadiren kullanması gerektiği görüşündedir. Lord Justice Sedley, biyolojik örnekleri ve DNA profillerinin muhafaza edilmesi arasındaki farkın, DNA örneklerinin, gelecekte, ilk incelemeyle ulaşılan bilgileri geliştirme imkânı olmasından kaynaklandığını belirtmektedir.

6. 22 Temmuz 2004’te, Lordlar Kamarası, başvuranların talebini reddetmiştir. Çoğunluk adına karar veren Lord Steyn, 1984 tarihli Polis ve Ceza Davalarında Deliller Kanunu’nun (bundan sonra, “1984 Kanunu” olarak anılacaktır) 64/1 A maddesinin, hazırlık çalışmalarını hatırlatmıştır. Lord Steyn, bu hükmün, Parlamento tarafından, halkın, sonrasında takip edilmeyen ya da beraat eden bir kişiden alınan örneklerin imha edilmesi gerektiğini ve toplanan bilgilerin kullanılamayacağını öngören eski kanunla ilgili olarak duydukları endişeyi dile getirmesinden sonra kabul edildiğini hatırlatmıştır. İki davada, ikna kuvveti bulunan ve bir şüpheliyi, bir tecavüz olayı ve bir başkasını da cinayete bağlayan DNA delilleri, karşılaştırmaların yapıldığı dönemde, şüphelilerden birinin beraat etmiş olduğu ve diğerinin hakkında da DNA’ların toplandığı suça ilişkin olarak, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi sonucunda kullanılamamıştır ve ikisi de mahkûm edilememiştir.

Bu proje Avrupa Birliği
tarafından finanse edilmektedir.

7. Lord Steyn, şüphelilerden alınan parmak izlerini ve örnekleri muhafaza etmenin faydasının çok ciddi olduğunu belirtmiştir. Örnek olarak, 1999 yılındaki bir davaya ilişkin olarak, bir suç failinden alınan DNA verilerinin, ulusal veri tabanında yapılan araştırma sayesinde, "I."nın örnekleriyle karşılaştırılmış olduklarını hatırlatmıştır. Oysaki "I."dan alınan ve imha edilmesi gereken örnekler, imha edilmemişti. I., tecavüze ilişkin suçunu kabul etmiş ve mahkum edilmiştir. Yanlışlıkla örnekler muhafaza edilmiş olmasaydı, suçlu, gözden kaçabilirdi.

8. Lord Steyn, ayrıca, 6.000'e yakın DNA profilinin, eski kanun zamanında, suçun işlendiği yerden toplanıp imha edilen profil izlerine bağlı olduklarını gösteren istatistik verilere atıfta bulunmuştur. Bu suçlar arasında, 53 cinayet, 33 cinayete teşebbüs, 94 tecavüz, 38 cinsel suç, 63 nitelikli hırsızlık ve 56 kanunsuz madde sağlama suçu bulunmaktaydı. Mevcut arşivlere göre, İçişleri Bakanlığı'nın istatistikleri, bir suç mahallinden toplanan örneklerin, veri tabanında bulunan bir profile uyumlu olma ihtimalinin yüzde 40 olduğunu belirtmekteydi. Lord Steyn'e göre, bu durum, bundan böyle muhafaza edilebilecek olan parmak izlerinin ve örneklerin, son üç yıl boyunca, ağır suçların tespit edilmesi ve kovuşturulmasında çok önemli bir rol oynadıklarını göstermektedir.

9. Lord Steyn aynı zamanda, 1984 Kanunu'nun, parmak izi alınması ile biyolojik örneklerin alınması, muhafaza edilmeleri ve kullanılmalarını ayrı ayrı incelediklerini belirtmiştir.

10. Sözleşme bağlamındaki incelemeye gelince, Lord Steyn, sadece parmak izlerinin ve DNA örneklerinin muhafaza edilmesinin, özel yaşama saygı hakkına aykırı olmadığını belirterek eğer bu konuda yanılıyor ise de muhtemel bir müdahalenin, çok hafif olduğunu eklemiştir. Muhafaza edilen örneklerin, ileride kötü niyetle kullanılmasına dair bir risk bulunması sorunu, ona göre, cezai eylemlerin tespiti ve kovuşturulması amacıyla, muhafaza edilmiş olan örneklerin mevcut kullanımının değerlendirilmesi açısından çok önemli değildi. Gelecekteki bilimsel gelişmelerin bunu gerektirmesi halinde, ihtiyaç hissedildiğinde, bu sistemin, Sözleşme ile uyumlu olup olmadığına ilişkin yargı kararları vermek mümkün olacaktır. Lord Steyn'e göre, muhafaza edilen bu unsurların kullanımının, "cezai eylemlerin önlenmesi ya da tespit edilmesine ilişkin amaçlarla" sınırlandırılmasını sağlayan hüküm, izin verilen kullanımı genişletmemekteydi çünkü bu, belli bir çerçeveye kısıtlanmış bulunmaktaydı.

11. Özel yaşama yapılan hafif müdahalenin haklı çıkarılması gereken durumları hatırlatan Lord Steyn, Lord Justice Sedley tarafından, istinaf mahkemesindeki mütalaasının, muhafaza etmenin amacının cezai eylemlerin önlenmesinin ve başka kişilerin suçluluktan etkilenmeme hakkı olduğunun, 8. madde anlamında "öngörülmüş" olduğuna katıldığını belirtmiştir.

12. Her türlü müdahalenin haklı çıkarılması sorununa gelince, başvuranlar, parmak izlerinin ve DNA örneklerinin muhafaza edilmesinin, beraat eden kişilerden şüphelenilmesine sebep olduğunu ileri sürmüştür. İçişleri Bakanı'nın danışmanı, böyle bir muhafaza etmenin, geçmişle yani ilgili kişinin beraat etmiş olduğu suçla hiçbir ilgisi olmadığını fakat bunun amacının ileride işlenebilecek suçlara ilişkin olarak yapılacak kovuşturmaları kolaylaştırmaya yaradığını öne sürmüştür. Başvuranlara göre, DNA örneklerinin muhafaza edilmesi, sadece kendi profillerinin gelecekte bir suç mahallinde bulunan bir profile uyum sağlaması durumunda işe yarayabilecektir. Lord Steyn, beş etkenin, yapılan müdahalenin amaçla orantılı sayılmasında kullanılabileceğini belirtmiştir: i) parmak izleri ve örneklerin belli bir amaç için muhafaza edilmiş olmaları: cezai eylemlerin tespit edilmesi ve kovuşturulması ve bu suçlar hakkındaki kovuşturmalar, ii) parmak izleri ve örneklerin, suç mahallinden toplanan diğer parmak izlerinden ayrı hiçbir işe yaramaması ve onlarla karşılaştırma yapılması, iii) parmak izlerinin

kamuya açık olmaması, iv) alışık olmayan bir kişinin, muhafaza edilen unsurlardan yola çıkarak, bir kişinin kimliğini belirleyememesi ve v) bu muhafaza etmenin sonucu olarak artan veri tabanının büyümesinin ağır suçlarla mücadelede çok ciddi avantaj sağlaması.

13. Aynı yasal hedefin, her durumda ayrı ayrı, parmak izleri ve örneklerin muhafaza edilmesi gerekip gerekmediğinin incelenmesi gibi daha az müdahaleci yöntemlerle de sağlanabileceğine ilişkin iddiaya cevaben, Lord Steyn, Lord Justice Waller'in, istinaf mahkemesi önündeki görüşlerine atıfta bulunmuştur: "muhafaza etmenin gerekçesi, az da olsa polisin, masumiyet derecesine ilişkin bakış açısıyla ilgili de olsa beraat etmiş ve örnekleri muhafaza edilen kişiler, beraat etmiş ve dolayısıyla masum kişiler arasında olsalar bile haklı olarak, bu durumun kendilerini zor durumda bıraktığını ya da onların aleyhinde bir ayrımcılığa neden olduğunu ve kendilerine suçlu muamelesi yapıldığını öne sürebilirler. Aslında yasal olarak alınan örneklerin kuralı oluşturduğunu ve polisin, suçlulukla mücadele çerçevesinde, mümkün olduğunca geniş bir veri tabanı bulunmasının kamu çıkarı lehine olduğu söylenerek beraat etmiş kişiler kınanamazlar".

14. Lord Steyn, örnekler ve DNA profilleri arasındaki farkın, söyledikleriyle ilgili hiçbir şey değiştirmedeği kanaatindedir.

15. Bunun yanı sıra, Lordlar Kamarası, başvuruların parmak izlerinin ve örneklerinin muhafaza edilmesinin, polis tarafından yapılan bir takip çerçevesinde, parmak izleri ve biyolojik örnekleri alınmayan kişilere göre, Sözleşme'nin 14. maddesi bağlamında ayrımcılığa maruz kaldıklarına ilişkin şikâyetlerini reddetmiştir. Lord Steyn, parmak izleri ve örneklerin muhafaza edilmesinin, 8. madde kapsamına girdiği ve 14. maddenin de uygulanabilir olduğu farz edilse bile, başvuruların öne sürdükleri muamele farklılığının, 14. madde anlamında hiç bir 'duruma' dayanmadığını fakat sadece kişisel her türlü özellikten bağımsız olan ve resmi makamların, yasal olarak aldıkları DNA örnekleri ve parmak izlerini bulundurdıklarını yansıttığı kanaatindedir. Lord Steyn'e göre, başvurular ve onların karşılaştırıldıkları kişiler, hiçbir şekilde, benzer bir durumda bulunamazlardı. Lord Steyn, kendi düşündüğünün aksine, muhtemel bir muamele farklılığını incelemenin gerekli olduğu bir durumda, tarafsız bir gerekçenin bulunduğunu eklemiştir: ilk olarak, parmak izleri ve örneklerin bulunduğu veri tabanının genişlemesi, ağır suçların tespit edilmesi ve kovuşturulması ve suçsuz kişilerin aklanması amacıyla kamu çıkarına hizmet ettiği için şüphesiz, meşru bir amaç söz konusudur ve ikinci olarak, orantılılık gerekliliği de karşılamaktadır çünkü 1984 Kanunu'nun 64/1 A maddesi, yasa koyucunun, ağır suçlarla mücadele etme amacı karşısında, ölçülü ve orantılı bir karşılık oluşturmaktadır.

16. Hale of Richmond Baronu, parmak izleri ve DNA verilerinin muhafaza edilmesinin, devletin, özel yaşama saygı gösterilmesi hakkına bir müdahalesi olduğunu ve Sözleşme bakımından gerekçelendirilmesi gerektiği yönündeki görüşüyle çoğunluğun görüşüne karşı çıkmıştır. Ona göre, burada, kişisel verilerin gizliliğinin bir unsuru söz konusudur. Oysa kendisine göre, bir birey için genetik oluşumunun bilinmesinden daha özel ve gizli başka bir şey bulunmamaktadır. Hale of Richmond Baronu ayrıca parmak izleri ve DNA örneklerine ilişkin bilgiler arasındaki farkın, bunların muhafaza edilmesi konusunda çok ciddi bir önemi olduğunu çünkü bu iki veri için verilen gerekçelendirmenin çok farklı olabileceğini belirtmiştir. O halde, kendisi, çoğunluğun benzer bir gerekçelendirmenin, iki başvuranın durumunda da açıkça ortaya çıkarılmış olduğu görüşüne katılmıştır.



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

17. Başvuranlar, Ceza Davalarında Deliller ve Polis Hakkındaki 1984 Kanunu'na (bundan sonra, "1984 Kanunu" olarak anılacaktır) göre, parmak izlerinin, biyolojik örneklerin ve genetik profillerinin saklanması şikâyetçi olmuşlardır.

M.K. VE FRANSA DAVASININ KOŞULLARI (BEŞ SORU BU DAVAYLA İLGİLİDİR)

1. Başvuran, 1972 yılında doğmuştur ve Paris'te yaşamaktadır.
2. 10 Şubat 2004 tarihinde, kitap hırsızlığıyla ilgili olarak başvuran hakkında bir soruşturma başlatılmıştır. Soruşturmayı yürüten makamlar, başvuranın **parmak izini almıştır**.
3. 28 Nisan 2004 tarihinde Paris Ceza Mahkemesi tarafından verilen hükme karşı yapılan temyizden ardından 15 Şubat 2005 tarihinde verilen karara göre, Paris Temyiz Mahkemesi, başvuran hakkında **beraat kararı vermiştir**.
4. 28 Eylül 2005 tarihinde, başvuran yine kitap hırsızlığından cürmü meşhut halinde göz altına alınmıştır. **Başvuranın tekrar parmak izi alınmıştır**.
5. 2 Şubat 2006 tarihinde **yargılama** Paris savcısı tarafından **devam ettirilmemiştir**.
6. Bu süreçte alınan **parmak izleri**, **ulusal parmak izi veri tabanına** (*fichier automatisé des empreintes digitales* - "the FAED") kaydedilmiştir.
7. **Başvuran**, 21 Nisan 2006 tarihinde Paris savcısına sunduğu dilekçede, **parmak izlerinin FAED'den silinmesini talep etmiştir**.
8. 31 Mayıs 2006 tarihinde, savcı yalnızca **ilk yargılama sırasında alınan parmak izlerinin silinmesi yönünde talimat vermiştir**. Başvuranın parmak izlerinin bir örneğinin tutulmasının başvuranın yararına olduğunu çünkü bu parmak izlerinin, başvuranın kimliğini çalan üçüncü bir kişinin işlediği suçlara dahil olmadığını gösterebileceğini öne sürmüştür.
9. 26 Haziran 2006 tarihinde, başvuran Paris Yüksek Mahkemesi'nde (Paris *Tribunal de grande instance*) insan hakları ve tutuklama konularından sorumlu hakime itiraz başvurusunda bulunmuştur.
10. İnsan hakları ve tutuklama konularından sorumlu hakim, 25 Ağustos 2006 tarihli kararla başvuranın itirazını reddetmiştir. Hakim, **parmak izlerinin tutulmasının soruşturmayı yürüten makamların yararına olduğunu çünkü bunun, olabildiğince fazla referanstan oluşan bir veri tabanı sağladığını** öne sürmüştür. Bununla birlikte bu tedbir, başvuranın özel veya sosyal hayatı üzerindeki herhangi bir etkiyi engelleyen **veri tabanının gizliliği** sayesinde başvurana herhangi bir hanel getirmemiştir.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

11. 21 Aralık 2006 tarihinde, Paris Temyiz Mahkemesi Soruşturma Dairesi Başkanı, **bu kararı onamıştır.**

12. 1 Ekim 2008 tarihli kararda, **Yargıtay**, başvuranın, usulün yazıldığı tarihten bu yana, iddialarını ileri sürebileceği ve savcının başvuranın parmak izlerinin tamamen silinmesine itirazının gerekçelerini dikkate alabileceği gerekçesiyle başvuranın **temyiz başvurusunu reddetmiştir.** Yargıtay ayrıca yargılama sırasında elde edilen deliller sayesinde, Sözleşmenin 8. maddesinde yer aldığı üzere, talebin başvuranın atıfta bulunduğu mevzuat ve uluslararası antlaşmalara uygun olarak yapıldığının doğrulanabildiğini eklemiştir.

A. İLGİLİ FRANSIZ MEVZUATI

16. İçişleri Bakanlığı tarafından yönetilen ulusal parmak izi veri tabanına ilişkin dava zamanında yürürlükte olan haliyle **8 Nisan 1987 tarihli 87-249 sayılı Kararname'nin** ilgili hükümleri şu şekildedir:

Madde 1

"İşbu Kararnamede belirtilen koşullar altında, parmak izi ve avuç içi izinin bilgisayarda işlenmesine, ulusal polis ve jandarma hizmetlerinin, ağır suçların ve diğer nitelikli suçların faillerinin bulunması ve kimliğinin tespit edilmesi çalışmalarını kolaylaştırmak ve yargı makamlarına sevk edilen davaların kovuşturulmasını, soruşturulmasını ve görülmesini sağlamak amacıyla yetki verilir."

Madde 3

"Aşağıda belirtilen unsurlar kaydedilebilir:

1. Ceza soruşturması veya olay yeri incelemesi, hazırlık soruşturmaları, hakim tarafından alınan tedbirler, Ceza Muhakemesi Kanunu madde 74-1 ve 80-4'te belirtildiği üzere, esrarengiz veya şüpheli bir şekilde kaybolmanın nedenlerinin belirlenmesine yönelik soruşturmalar veya yargı makamı tarafından çıkarılan arama emrinin infazı sırasında bulunan izler,
2. Ceza soruşturması veya olay yeri incelemesi, hazırlık soruşturmaları, yargı makamı tarafından hakkında ağır bir suç veya diğer nitelikli suçların işlenmesine fail veya suç ortağı olarak dahil olma olasılığını gösteren ciddi veya güçlendirici delil bulunan kişilere veya ceza yargılamasında suçlanan ve kimliğinin tespit edilmesi gereken kişilere karşı alınan tedbirler sırasında bulunan parmak izi ve avuç içi izleri,
3. Ağır suçlar veya diğer nitelikli suçlar nedeniyle hakkında kovuşturma yürütülen tutukluların kimliğinin belirlenmesi ve tekrar suç işleme vakalarının tespit edilmesi amacıyla Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca cezaevlerinde kaydedilen parmak izi ve avuç içi izleri,
4. Uluslararası taahhütler doğrultusunda uluslararası polis iş birliği kurumları veya yabancı polis servisleri tarafından iletilen parmak izi ve avuç içi izleri."



Madde 4

“Kayıt altına alınan parmak izi ve avuç içi izlerine aşağıda belirtilen bilgiler eklenir:

1. Soyadı, adı, doğum tarihi ve yeri, anne-baba adı ve cinsiyet,
2. Kaydı yapan kurum veya hizmet,
3. Kimlik formunun oluşturulduğu tarih ve yer,
4. Davanın mahiyeti ve yargılamanın başvuru numarası,
5. Polis fotoğrafları,
6. Madde 3-4'te belirtildiği şekilde iletilen parmak ve avuç içi izleri olması halinde, bilginin kaynağı ve bilgisayar dosyasındaki kaydın tarihi.

Kayıt altına alınan parmak izlerine aşağıda belirtilen bilgiler eklenir:

1. Parmak izinin alındığı yer ve tarih,
2. Parmak izini alan kurum veya hizmet,
3. Parmak izi kopyasını içeren formun oluşturulma tarihi ve yeri,
4. Davanın mahiyeti ve yargılamanın başvuru numarası,
5. Bilgi kaynağı ve bilgisayar dosyasına kaydedilmesi halinde kayıt tarihi.”

Madde 5

“Madde 7 ve 7-1’de belirtilen koşullar altında daha önceden silinmemişse veya verilerin işlenmesinden sorumlu birime veri sahibinin ölümü bildirildiği için veya kayıp bir kişi olması halinde, bu kişi bulunduğu için veriler silinmemişse, **kayıt altına alınan bilgiler tespit formunun oluşturulmasından itibaren azami yirmi beş yıllık bir süre için saklanır.**

...”

Madde 7

“Söz konusu veri işleme işlemi, veri işlemeden sorumlu birimin yetki alanına girdiği Temyiz Mahkemesi savcısı tarafından denetlenir.

Savcı, söz konusu veri işleme işleminin amacı ışığında, saklanması açıkça gereksiz olan bilgilerin silinmesi yönünde talimat verebilir.

Madde 7-1. Silme süreci

“Madde 3’te belirtilen koşullar altında alınan parmak izleri ve avuç içi izleri, bunların tutulması veri tabanı açısından gereksiz hale geldiği hallerde, ilgili kişinin talebi üzerine silinebilir. İzlerin kaydedilmesine neden olan sürecin yargı yetkisi altında yürütüldüğü mahkemeye bağlı savcı, verilerin silinmesi talimatını vermekle sorumludur. Silme talebi, alındığını bildirme formu veya kayda beyanname ile taahhütlü mektupla iletilmek zorundadır. Bu şekilde iletilmeyen mektuplar kabul edilmez. Talep, doğrudan önceki fıkradaki hükümlere binaen sorumlu olan



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

savcıya iletilir. Silme talebi, ilgili kişinin ikametgah adresindeki sorumlu savcıya da iletilebilir.

Bu durumda, buradaki savcı ilgili savcıya talebi iletir.

Söz konusu savcı, talebin kendisi veya ilgili kişinin ikametgah adresindeki savcı tarafından alınmasından sonra üç ay içinde taahhütlü mektupla ilgili kişiye kararını tebliğ eder.

Bu süre içinde bir yanıt gelmemesi halinde veya savcının silme kararı vermemesi halinde, ilgili kişi, bildirme formu veya kayda beyanname ile taahhütlü mektuptan itibaren on gün içinde insan hakları ve tutukluluktan sorumlu hakime başvurabilir.

Savcının yazılı görüşünü talep eden insan hakları ve tutukluluktan sorumlu hakim, iki ay içinde gerekçeli kararını verir. Karar, savcıya ve taahhütlü mektupla ilgili kişiye bildirilir.

Tutuklu yargılamadan sorumlu hakim, iki aylık süre içinde bir karar alamaması halinde veya kararında verilerin silinmesini reddetmesi halinde, ilgili kişi on gün içinde bildirme formu veya kayda beyanname ile taahhütlü mektupla birlikte Soruşturma Dairesi başkanına başvurabilir.

Silme talebinin reddi, kabul edilebilirse gerekçelerle birlikte sunulmak zorundadır.

Verilerin silinmesini içeren bir karar olması halinde, savcı da on gün içinde Soruşturma Dairesi başkanına karara ilişkin itirazını sunabilir. Bu itiraz, kararın infazını askıya alır.

Soruşturma Dairesi başkanı, savcının yazılı görüşünü talep ettikten sonra üç ay içinde gerekçeli karara varır. Bu karar, savcıya ve ilgili kişiye taahhütlü mektupla iletilir. Ancak kararın resmi gereklilikleri yasal olarak karşılayamaması halinde Yargıtay'a kararla ilgili itirazda bulunulabilir."

B. İLGİLİ ULUSLARARASI MEVZUAT

1. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Madde 8. Özel ve aile hayatına saygı hakkı

1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

2. AVRUPA KONSEYİ'NİN 1981 TARİHLİ KİŞİSEL VERİLERİN OTOMATİK İŞLEME TABİ TUTULMASI KARŞISINDA BİREYLERİN KORUNMASI SÖZLEŞMESİ

"Madde 5 – Verilerin niteliği

Otomatik işleme konu olan kişisel veriler: ...

- b. belli ve meşru amaçlar için kaydedilir ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılmaz,



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

- c. kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olur ve aşırı olmaz,...
- e. kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkan veren bir biçimde saklanır.

3. POLİS SEKTÖRÜNDE KİŞİSEL VERİLERİN KULLANILMASINI DÜZENLEYEN R(87)15 SAYILI TAVSİYE KARARI (17 EYLÜL 1987 TARİHİNDE KABUL EDİLMİŞTİR), DİĞERLERİNİN YANI SIRA ŞUNLARI BELİRTİR:

“İlke 2 – Verilerin toplanması

2.1 Polisin çalışmaları amacıyla kişisel verilerin toplanması, gerçek bir tehlikenin önlenmesi veya belli bir suçun bastırılması için gerekli olacak şekilde sınırlandırılmalıdır. Bu hükmün istisnası, özel ulusal mevzuata tabi olmalıdır. ...

İlke 3 – Verilerin saklanması

3.1. Polisin çalışmaları amacıyla kişisel verilerin saklanması mümkün olduğunda doğru verilerle ve polis güçlerinin ulusal mevzuat çerçevesindeki kanuni görevlerini ve uluslararası mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmelerini saklamak için gerekli olan verilerle sınırlı olmalıdır....

İlke 7 - Verilerin saklanma ve güncellenme süresi

7.1. Polisin çalışmaları amacıyla saklanan kişisel verilerin, saklandıkları amaç için gerekli olmamaları halinde silinmeleri için tedbirler alınmalıdır.

Bu nedenle, özellikle aşağıda belirtilen kriterler gözetilir:

belli bir davaya ilişkin soruşturmanın sonucu ışığında verilerin tutulması ihtiyacı, beraat kararı başta olmak üzere nihai karar, zaman aşımına uğrayan hükümler, af, veri sahibinin yaşı, belli yaş grupları.”

4. BAKANLAR KOMİTESİ’NİN CEZA ADALET SİSTEMİ ÇERÇEVESİNDE DEOKSİRİBONÜKLEİK ASİT (DNA) ANALİZİNİN KULLANIMI HAKKINDA ÜYE DEVLETLERE R (92) 1 SAYILI TAVSİYE KARARI

Madde 8

Örneklerin ve verilerin saklanması. DNA analizi için kişilerden alınan örnekler veya diğer vücut dokuları, kullanıldıkları davada **nihai karar verildikten sonra** bunların alınma amacıyla doğrudan bağlantılı olan amaçlar için gerekli olmamaları halinde **saklanmamalıdır**.

DNA analizi sonuçlarının ve bunlardan elde edilen bilgilerin, kullanıldıkları amaç için tutulmalarının gerekli olmamaları halinde silinmelerini sağlamak için tedbirler alınmalıdır. Fakat DNA analizi sonuçları ve bunlardan elde edilen bilgiler, ilgili kişinin, kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya güvenliğine karşı ağır bir suçtan suçlu bulunması halinde saklanabilir. Bu tür durumlarda, ulusal mevzuatta net saklama süreleri belirlenmelidir.

Örnekler ve diğer vücut dokuları veya bunlardan elde edilen bilgiler, aşağıdaki hallerde **daha uzun süreli saklanabilir**:

- ilgili kişinin talep etmesi halinde veya
- örnekle bir kişi arasında bağlantı kurulamadığında, örneğin, örneğin olay yerinde bulunduğu hallerde.





Bu proje Avrupa Birliği
tarafından finanse edilmektedir.

M.K. VE FRANSA DAVASIYLA İLGİLİ SORULAR:

1. Başvuranın parmak izinin Fransız veri tabanında saklanması sizce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde belirtilen özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturur mu? Neden?
(Fransız Kararnamesi'nin **4. maddesi** ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin **8. maddesi**).
2. Sizce parmak izlerinin Fransız veri tabanında saklanmasına ilişkin belirlenen azami süre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine uygun mu? Neden?
(Polis sektöründe kişisel verilerin kullanılmasını düzenleyen R(87)15 sayılı Tavsiye Kararı **ilke 7** (17 Eylül 1987 tarihinde kabul edilmiştir) ve Bakanlar Komitesi'nin ceza adalet sistemi çerçevesinde deoksiribonükleik asit (DNA) analizinin kullanımı hakkında üye devletlere R(92)1 sayılı Tavsiye Kararı **madde 8**'le bağlantılı olarak Fransız Kararnamesi'nin **5. maddesi**).
3. Fransa mevzuatında, veri tabanında yer alan parmak izlerinin işlenmesinde farklı suç türleri arasında bir fark var mı? Bu, Avrupa Konseyi mevzuatına uygun mu?
(Avrupa Konseyi'nin 1981 tarihli kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında bireylerin korunması Sözleşmesi **madde 5.c** ve Polis sektöründe kişisel verilerin kullanılmasını düzenleyen R(87)15 sayılı Tavsiye Kararı **ilke 2 ve 3**'le bağlantılı olarak Fransız Kararnamesi'nin **3. maddesi**).
4. Sizce Fransız Kararnamesi'nde veri tabanındaki parmak izinin silinmesinin talep edilmesine ilişkin belirtilen süreç Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine uygun mu? Neden?
(Polis sektöründe kişisel verilerin kullanılmasını düzenleyen R(87)15 sayılı Tavsiye Kararı **ilke 7** ve Bakanlar Komitesi'nin ceza adalet sistemi çerçevesinde deoksiribonükleik asit (DNA) analizinin kullanımı hakkında üye devletlere R(92)1 sayılı Tavsiye Kararı **madde 8**'le bağlantılı olarak Fransız Kararnamesi'nin **7. maddesinin** davanın koşullarıyla ilgili **8-11. fıkrası**).
5. Sizce bu davada olduğu gibi, daha önceki ceza yargılamasında beraat etmiş kişilerin parmak izlerinin Fransız veri tabanına dahil edilmesi, Avrupa İnsan Hakları



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Sözleşmesi'nin 6. maddesinde tanınan masumiyet karinesi hakkına uygun mu? Neden?

(Avrupa Konseyi'nin 1981 tarihli kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında bireylerin korunması Sözleşmesi **madde 5**, Polis sektöründe kişisel verilerin kullanılmasını düzenleyen R(87)15 sayılı Tavsiye Kararı **ilke 2 ve 7** ve Bakanlar Komitesi'nin ceza adalet sistemi çerçevesinde deoksiribonükleik asit (DNA) analizinin kullanımı hakkında üye devletlere R(92)1 sayılı Tavsiye Kararı).

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ ÖZETİ: VERİ TABANI VE CEZA YARGILAMALARINA İLİŞKİN DOKTRİN

- **M.K. VE FRANSA DAVASI** (Başvuru no: 19522/09. 18 Nisan 2013)
- **S. VE MARPER VE BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI** (Başvuru no: 30562/04 ve 30566/04. 4 Aralık 2008)

NOT: 5 sorunun yanıtı, iki davada belirtilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi doktriniyle bağlantılı olarak bu özetle yer almakta ve açıklanmaktadır.

İncelenen başlıca soru:

Soru, belli suçlarla ilgili olarak şüphelenilen fakat hüküm giymeyen kişiler olarak başvuranların parmak izlerinin ve DNA verilerinin tutulmasının Sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrası kapsamında gerekçelendirilip gerekçelendirilmeyeceğiyle ilgilidir.

Mahkemenin gerekçelendirme şeması:

1. Özel hayata müdahale olup olmaması.
2. Müdahalenin gerekçesi.
3. Yukarıdaki ilkelerin davaya uygulanması.
4. Sonuç.

1.ÖZEL HAYATA MÜDAHALE

Mahkeme, "özel hayat" kavramının geniş bir tanıma duyarlı olmayan kapsamlı bir terim olduğunu hatırlatmaktadır. Bu kavram şunları kapsar:

- Kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğü,
- Kişinin fiziksel ve sosyal kimliğinin birçok yönü,
- Cinsel kimlik, adı ve cinsel yönelimi ve cinsel hayatı,
- Diğer kişisel tanımlama ve bir aile ile bağlantı kurma yöntemleri,
- Kişinin sağlığıyla ilgili bilgiler,

Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

- Etnik kimlik,
- Kişisel gelişim hakkı ve diğer insanlarla ve dış dünyayla ilişki kurma ve ilişkileri geliştirme hakkı,
- Kişinin kendi imaj hakkıyla ilgili unsurlar.
- Bir kişinin özel hayatıyla ilgili bilgilerin yalnızca saklanması, 8. maddenin içeriğine müdahale anlamına gelmektedir.

Mahkeme, yetkililer tarafından saklanan kişisel bilgilerin, yukarıda belirtilen özel hayatla ilgili unsurlardan herhangi birini içerip içermediğini belirlerken **şu hususlara dikkat etmek zorundadır**: söz konusu bilgilerin kaydedildiği ve saklandığı spesifik bağlam, kayıtların mahiyeti, bu kayıtların ne şekilde kullanıldığı ve işlendiği ve elde edilebilecek sonuçlar.

Mahkeme şunlar arasında ayırım yapmaktadır:

I. Biyolojik örnekler ve DNA örnekleri:

SORU 1. Bu maddelerin sistematik olarak tutulması, Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkına müdahalenin açığa çıkarılması için yeterli olmuştur.

Mahkeme, bunların kişinin sağlığıyla ilgili bilgiler dahil olmak üzere, bir bireyle ilgili çok fazla hassas bilgi içerdiğini belirtmektedir. Buna ek olarak, bu örnekler, hem kişiyle hem de akrabalarıyla ilgili oldukça önemli sadece onlara has bir genetik kod içermektedir.

Bu iddia, şunlardan dolayı değişmemektedir:

- a) Bilgiler kodlanmış formda olduğundan bilgilere ancak bilgisayar teknolojilerinin kullanılmasıyla erişilebilir ve sınırlı sayıda kişi tarafından yorumlanabilir.
- b) Bu bilgilerin yalnızca belli bir kısmı DNA testi aracılığıyla yetkililer tarafından alınmakta veya kullanılmaktadır.

Ayrıca Mahkeme, genetik ve bilgi teknolojileri alanındaki hızlı gelişmeleri göz önünde bulundurmaktadır.

II. Parmak izi

Mahkeme, başvuranların parmak izi kayıtlarının, örneğin, kişisel fotoğraf veya ses kayıtlarıyla aynı şekilde belli kimlik tanımlama özelliklerini taşıyan kişisel verilerden oluştuğunu belirtmektedir.

Mahkeme, başvuranların daha fazla analiz için seslerinin kayıt altına alınmasının, özel hayatlarına saygı hakkına müdahale anlamına geldiğine karar vermiştir (bkz. P.G. ve J.H. ve Birleşik Krallık davası, no. 44787/98, § 59-60, AİHM 2001-IX).



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

SORU 1. Buna göre, Mahkeme, kimliği tespit edilen veya edilebilir bir kişinin parmak izlerinin yetkili makamların kayıtlarında tutulmasının, yetkili makamların objektif ve inkar edilemez özelliklerine karşın, özel hayatla ilgili önemli endişelere sebep olabileceğini düşünmektedir.

Bu nedenle, Mahkeme, parmak izlerinin, biyolojik örneklerin ve DNA'nın tutulmasının, özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturduğu kanaatindedir.

2. MÜDAHALENİN GEREKÇESİ

2.1. Müdahalenin, ulusal mevzuatta bir dayanağı olmalı ve müdahale hukukun üstünlüğüne uygun olmalıdır

Mevzuat, yeterli düzeyde erişilebilir ve öngörülebilir olmalıdır. Yani kişinin kendi davranışını düzenleyebilmesi için yeterli hassasiyetle oluşturulmalıdır.

Mevzuat; tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını belirleyen net ve ayrıntılı kurallar, diğerlerinin yanı sıra, süre, saklama, kullanım, üçüncü tarafların erişimiyle ilgili asgari güvenceler, verilerin bütünlüğünün ve gizliliğin korunmasına ilişkin işlemler ve verilerin imha edilmesine ilişkin işlemler içermelidir. Böylece verilerin kötüye ve keyfi kullanılması riskine karşı yeterli güvenceleri sağlamalıdır.

Mevzuatta yetkili makamlara verilen takdir yetkisinin kapsamı ve bunun ne şekilde kullanılacağı net bir şekilde belirtilmelidir (bkz. Malone ve Birleşik Krallık davası, 2 Ağustos 1984, §§ 66-68, Series A no. 82; Rotaru ve Romanya davası [GC], no. 28341/95, § 55, AİHM 2000-V; ve yukarıda alıntılanan Amann, § 56).

Yukarıda belirtilen hususlar özellikle daha hassas veri kategorilerinin korunması (bkz. Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi Madde 6) ve daha da önemlisi DNA verilerinin korunması açısından geçerlidir.

2.2. Meşru amaç

Mahkeme, parmak izi ve DNA verilerinin tutulmasının, meşru bir kimlik tespiti amacına ve böylece suçun önlenmesi amacına uygun olması gerektiği kanaatindedir.

2.3. Demokratik toplumda gerekli olması

Mahkeme, analizin ulaşılmak istenen meşru amaca orantılı olup olmadığını ve ulusal makamlar tarafından analizi gerekçelendirmek için sunulan sebeplerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığını değerlendirmektedir.

Ceza adalet sisteminde modern bilimsel tekniklerin kullanımına ne pahasına olursa olsun ve bu tekniklerin muhtemel faydaları ile özel hayat arasında dikkatli bir denge kurmadan izin verilseydi, Sözleşmenin 8. maddesinde sağlanan koruma şüphesiz ki zayıflardı.

Fakat bu değerlendirmede ulusal yetkili makamlara bir takdir payı bırakılmak zorundadır.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Bu takdir payı, aşağıdakiler gibi, birçok unsura bağlı olarak değişmektedir:

- Kısıtlanan faaliyetlerin mahiyeti ve kısıtlamalarla ulaşılmak istenen amaçlar.
- Tehlike altındaki hakkın, kişinin özel veya başlıca haklarını etkili bir şekilde kullanması için elzem olduğu hallerde takdir payı daha düşüktür.
- Bir bireyin varlığı veya kimliğinin önemli bir kısmının tehlikede olduğu hallerde Devlete verilen takdir payı kısıtlanacaktır.
- Tehlike altındaki çıkarın önemi veya bunun en iyi nasıl korunacağına ilişkin Avrupa Konseyi Üye Devletleri arasında bir fikir birliği olmaması halinde, takdir payı daha kapsamlı olacaktır (asgari koruma standardı).

SORU 2. Ulusal mevzuat, bu verilerin saklandıkları amaçlarla ilgili olmasını ve bu amaçları aşmamasını açıkça sağlamalıdır.

Verilerin, veri sahiplerinin kimliğinin belirlenmesine izin veren bir şekilde, verilerin saklanma amacı için gerektiğinden daha fazla saklanmaması. Bu bağlamda, şu maddeler önemlidir:

- Avrupa Konseyi'nin 1981 tarihli kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında bireylerin korunması Sözleşmesi ilke 7
- BAKANLAR KOMİTESİ'NİN CEZA ADALET SİSTEMİ ÇERÇEVESİNDE DEOKSİRİBONÜKLEİK ASİT (DNA) ANALİZİNİN KULLANIMI HAKKINDA ÜYE DEVLETLERE R(92)1 SAYILI TAVSİYE KARARI madde 8

Bakanlar Komitesi'nin R(92)1 sayılı Tavsiye Kararı'nda, farklı dava türleri arasında ayırım yapan bir yaklaşım ihtiyacı ve daha ağır davalarda bile verilerin saklanma sürelerinin net bir şekilde belirlenmesi ihtiyacı vurgulanmaktadır.

3. YUKARIDAKİ İLKELERİN DAVAYA UYGULANMASI

Mahkeme, başvuruların özel hayat hakkına müdahale düzeyinin, üç farklı saklanan kişisel veri kategorisi için farklı olabileceğini kabul etmektedir. Çünkü özellikle biyolojik örneklerde yer alan genetik ve sağlık bilgilerinin ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda biyolojik örneklerin tutulması müdahalecidir.

Mevcut davada, tek başına başvurana herhangi bir yükümlülük yüklemeyen söz konusu tedbir, veri tabanının amacına uygun olarak istişareyle ilgili olarak süreçlerin iyi bir şekilde tanımlanmasını gerektirmektedir.

Mahkeme, aynı hususun verilerin toplanması ve saklanması sistemi için söylenemeyeceğini belirtmektedir.

SORU 3. Veri tabanının, ağır suçların ve diğer nitelikli suçların faillerinin bulunması ve kimliğinin tespit edilmesi çalışmalarını kolaylaştırmak olan başlıca işlevi dışında, kararnamede, bunun sadece ağır suçlar ve diğer nitelikli suçlarla mı sınırlı olduğunu



Bu proje Avrupa Birliği
tarafından finanse edilmektedir.

belirtmeden “yargı makamına sevk edilen davaların kovuşturulması, soruşturulması ve duruşmasının yapılması”nın kolaylaştırılması olan başka bir işlevden bahsedilmektedir. Ayrıca “ceza yargılamasında suçlu bulunan ve kimliğinin tespit edilmesi gereken kişiler”i de kapsamaktadır (kararnamenin 3-2 maddesi). Böylece adi suçlar da dahil olmak üzere fiilen tüm suçları kapsayabilir.

SORU 4. Mahkeme ayrıca savcının ikinci yargılama sırasında alınan parmak izlerinin silinmesini reddetmesinin, başka biri başvuranın kimliğini çalma girişiminde bulunursa başvuranın suça dahil olmadığını kanıtlayarak başvuranın yararının korunması ihtiyacıyla gerekçelendirildiğini belirtmektedir. Fakat:

- Böyle bir gerekçeden atıfta bulunulan kararnamenin 1. maddesinin hükümlerinde açıkça bahsedilmemektedir.
- Muhtemel bir kimlik hırsızlığına karşı koruma güvencesi iddiasına dayalı olarak argümanın kabul edilmesi, uygulamada Fransa’nın tüm nüfusunun bilgilerini saklamasının gerekçelendirilmesiyle aynı olacaktır.

Aslında bir hak olmayan verilerin silinmesi, “pratik ve etkili”den ziyade “teorik ve yanıltıcı” bir güvence sağlamaktadır.

Mahkeme bu davada bilgilerin dosyada saklanması süre açısından sınırlı olsa da sürenin yirmi beş yıla uzadığını belirtmektedir. Silme taleplerinin kabul edilme şansının varsayıma dayalı olduğu bulgusu doğrultusunda, yirmi beş yıllık süre sınırı pratikte verilerin süresiz olarak saklanmasına veya en azından başvuranın iddia ettiği üzere, azami süreden ziyade standart bir süreye denktir.

SORU 5. Mahkeme tarafından dikkate alınan bir diğer unsur, damgalanma riskidir. Bu da herhangi bir suçtan hüküm giymemiş ve masumiyet karinesi hakkı olan başvuran pozisyonundaki kişilere, tutuklu kişilerle aynı şekilde muamele edilmesinden kaynaklanmaktadır.

Mahkeme, Sözleşme kapsamında herkesin masum olduğunun düşünülmesi hakkının, sanığın beraat ettikten sonra masumiyetine ilişkin herhangi bir şüphe olmaması genel kuralını içerdiğini unutmamalıdır (bkz. Asan Rushiti ve Avusturya davası, no. 28389/95, § 31, 21 Mart 2000, ek referansla birlikte).

Hüküm giymemiş kişilerin verilerinin saklanması, özel durumları ve gelişimlerinin ve topluma dahil olmalarının önemi göz önünde bulundurulduğunda özellikle ilk başvuranda olduğu gibi çocuklar söz konusu olduğunda zararlı olabilir. Mahkeme, çocukların, bir suçtan beraat ettikten sonra özel verilerinin yetkili makamlar tarafından saklanmasından doğabilecek herhangi bir zarara karşı korunmasına özellikle özen gösterilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

3. SONUÇ

Mahkeme;





Bu proje Avrupa Birliği
tarafından finanse edilmektedir.

- a) suçlu olduğundan şüphelenilen fakat mahkûm edilmemiş kişilerin parmak izleri, biyolojik örnekleri ve DNA profillerinin muhafaza edilmesinin farklılaştırılmamış niteliğinin, kamu çıkarları ve özel çıkarlar arasında adil bir denge sağlamadığı,
- b) savunmacı devletin (Fransa/Birleşik Krallık), kabul edilebilecek takdir marjını aşmış olduğu,
- c) söz konusu muhafaza etmenin, başvuruların özel yaşamlarına saygı gösterilmesi haklarına orantısız şekilde saldırı oluşturduğu ve demokratik bir toplumda gerekli olarak görülmediğı kanaatindedir.





Bu proje Avrupa Birliği
tarafından finanse edilmektedir.

İLAVE ÇALIŞMA MATERYALLERİ

1. İÇTİHAT

1.1. Cezai yargı yetkisi

1.1.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı

HR. M. K. ve Fransa davası. Başvuru no: 19522/09. 18 Nisan 2013.

S. ve Marper ve Birleşik Krallık davası. Başvuru no: 30562 ve 30566/04. 4 Aralık 2008.

Michael Boyce ve İrlanda davası. Karar. Strazburg: 27 Kasım 2012.

Saunders ve Birleşik Krallık davası. 17 Aralık 1996.

Tirado Ortiz ve Lozano Martin ve İspanya. Karar. Strazburg: 15 Haziran 1999.

Sabure Malik ve Birleşik Krallık davası. Karar. Strazburg: 28 Mayıs 2013.

X. ve Hollanda davası. Başvuru no: 14319/17. Temmuz 2018.

Van der Velden ve Hollanda davası. 31 Temmuz 2012.

Gardel ve Fransa davası. Strazburg. 17 Aralık 2009.

Peruzzo ve Martens ve Almanya davası. Strazburg. 4 Haziran 2013.

1.1.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadı

C-92/09 ve C-93/09 sayılı davalar, *Volker und Markus Schecke GbR, Hartmut Eifert v Land Hessen.* 2010. ECR I-11063. Avrupa Birliği Adalet Divanı.

1.2. MEDENİ YARGI YETKİSİ. DNA TESTLERİ VE BİYOLOJİK BABA TESTİ

Bir başvuruda babalık ilişkisini tesis ederken ulusal mahkemelerin çocuğun üstün yararı ilkesini dikkate alması gerekmektedir. Baba olduğu iddia edilen kişinin mahkemenin DNA testi talimatına uymak için zorlanmasına yönelik herhangi bir usul tedbirinin olmaması ancak bağımsız bir kurumun babalık testini hızlı bir şekilde yapmasına imkan sağlayacak alternatif yolların olması halinde orantılılık ilkesine uygun olabilir (Mikulic ve Hırvatistan davası (2002)).



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Gayri meşru çocuğun babası olduğu iddia edilen kişinin, babalığına ilişkin şüphe uyandıran koşulların farkında olup olmamasına bakılmaksızın devam eden babalık iddiası için esnek olmayan bir süre sınırı olması, bu kişinin özel ve aile hayatının korunmasına ilişkin ciddi sorunlara neden olabilir (Shofman ve Rusya davası, 2005, Mizzi ve Malta davası 2006).

AİHM, biyolojik baba olduğu iddia edilen kişinin başka birinin babalığına itirazının, bu kişiyle ilgili çocuklar arasında yakın bir şahsi ilişki olmadığı gerekçesiyle reddedildiği bir davada 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir (Ahrens ve Almanya davası ve Kautzor ve Almanya davası, 2012).

1.3. İDARİ YARGI YETKİSİ. YAŞ TESPİTİ İŞLEMLERİ

Yaş tespiti işleminin sonucunu gözetiminde beklemek, belirleyici unsur olan çocukların kırılganlığıyla birlikte aşağılayıcı muameleye (AİHS Madde 3) denk gelen zararlı bir etkisi olmuştur. Yaş tespiti işlemlerindeki ve sonuçların başvuranlara iletilmesindeki aksaklıklar, bu gözetiminin de AİHS Madde 5 (1)'i ihlal etmesi anlamına gelmiştir (Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar ve Malta davası).

Belgelerle ilgili olarak: Beyanların veya belgelerin güvenilirliğine ilişkin şüphelinin ilgili lehine yorumlanması, sığınmacılara sağlanmalıdır (Tanda Muzinga ve Fransa davası).

2. MEVZUAT. UYGULAMA YÖNELİK İLKELER

2.1. İDARİ YARGI

2.1.1. YAŞ TESPİTİ İŞLEMLERİ

Çocuk haklarına ilişkin Avrupa hukuku hakkında el kitabı (2015). Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı (FRA).

Avrupa Sığınma Destek Ofisi (EASO). Yaş tespitine ilişkin pratik kılavuz. İkinci baskı.

2.1.2. AİLE BİRLEŞİMİ

Çocuk haklarına ilişkin Avrupa hukuku hakkında el kitabı (2015). Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı (FRA).

Avrupa Göç Ağı. Aile birleşimi hakkının kötüye kullanılması (2012).





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

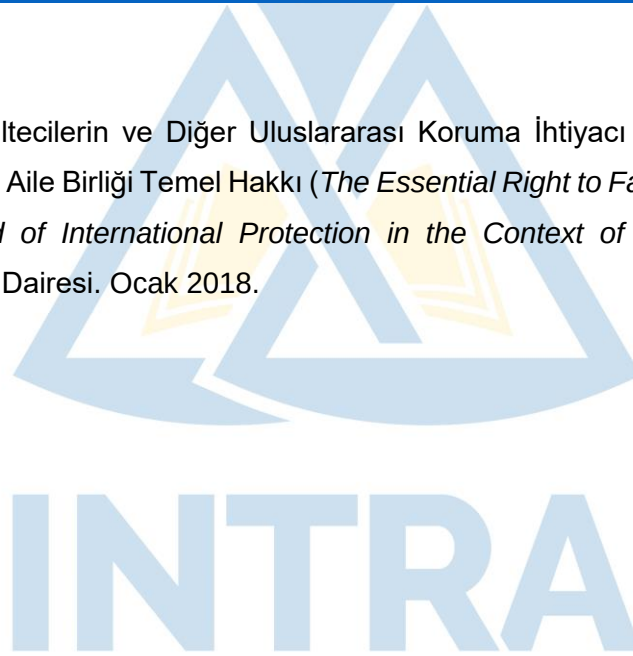
3. ÖğRENİLEN LİTERATÜR

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesine ilişkin Kılavuz. Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Strazburg. 2020. Aşağıdaki adresten ulaşabilirsiniz: [file:///D:/1.%20TWINNING%201.11.2020/1.%20ADN/MATERIAL%20ADICIONAL/CASE%20LAW/Guide Art 8 %20TEDH%20ENG.pdf](file:///D:/1.%20TWINNING%201.11.2020/1.%20ADN/MATERIAL%20ADICIONAL/CASE%20LAW/Guide%20Art%208%20TEDH%20ENG.pdf).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kişisel verilerin korunmasına ilişkin içtihadı. Aşağıdaki adresten ulaşabilirsiniz: <https://rm.coe.int/t-pd-2018-15-case-law-on-data-protection-may2018-en/16808b2d36>.

Biyoetik ve Mahkemenin içtihadı. Araştırma raporu. Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Strazburg. 2016. Aşağıdaki adresten ulaşabilirsiniz: [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Bioethics_and_caselaw Court EN.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Bioethics_and_caselaw_Court_EN.pdf).

NİCHOLSON, F. Mültecilerin ve Diğer Uluslararası Koruma İhtiyacı Altındaki Kişilerin Aile Birleşimi Bağlamında Aile Birliği Temel Hakkı (*The Essential Right to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification*). Uluslararası Koruma Dairesi. Ocak 2018.





Bu proje Avrupa Birliği
tarafından finanse edilmektedir.

İLAVE OKUMA (DİKKATLİ BİR ŞEKİLDE SEÇİLMİŞ KAYNAKÇA VE DİĞER BİLGİ KAYNAKLARI)

ALONSO BLAS, D., “Ensuring effective data protection in the field of police and judicial activities: some considerations to achieve security, justice and freedom”. *ERA forum*. Cilt 11. Sayı 2. Ağustos 2010. Sf. 233–250.

BALZACQ T., BIGO D., CARRERA S., GUILD E. Security and Balzacq T, Bigo D, Carrera S, Guild E. *Security and the Two-Level Game: the Treaty of Prüm, the EU and the Management of Threats [Internet]*. Brüksel. Avrupa Politikası Çalışmaları Merkezi. 2006 Nisan. Aşağıdaki adresten ulaşabilirsiniz: <http://www.ceps.be/book/security-and-two-level-game-treaty-prüm-eu-and-management-threats>.

DİCKINSON, J. “Why the international exchange of DNA is important’ at the 5th International DNA users’ conference for investigative office”. Aşağıdaki adresten ulaşabilirsiniz: <http://www.interpol.int/News-and-media/Speeches#n5734>.

Handbook on European data protection law. Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi. Brüksel-Strazburg. Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı ve Avrupa Konseyi. 2014. Aşağıdaki adresten ulaşabilirsiniz: https://www.echr.coe.int/documents/handbook_data_protection_eng.pdf.

HEFFERNAN, L., «DNA and fingerprint data retention: S. and Marper v. United Kingdom», *European Law Review*. Sayı 3. 2009. Sf. 491 y ss.

KATINA, M. T. The European Court of Human Rights ruling against the policy of keeping fingerprints and DNA samples of criminal suspects in Britain, Wales and Northern Ireland: the case of S. and Marper v. United Kingdom. Research Online (open access institutional repository for the University of Wollongong). Birleşik Krallık. 2010. <https://ro.uow.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=10893&context=infopapers>.

KRİMSKY S, SİMONCELLİ T. *Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties*. New York: Columbia University Press. 2011.

SAJFERT, J. and QUINTEL, T. *Data protection directive (EU) 2016/680 for Police and Criminal Justice Authorities*. Cole/Boehm GDPR Commentary (forthcoming Edward Elgar Publishing). 2019. Aşağıdaki adresten ulaşabilirsiniz: <https://orbi.lu.uni.lu/handle/10993/38833>.





Bu proje Avrupa Birliği
tarafından finanse edilmektedir.

SOTELO. H. DNA “Data in Criminal Procedure in the European Fundamental Rights Context”. *Recent Advances in DNA and Gene Sequences*. 2014. 8. 91-97. Aşağıdaki adresten ulaşabilirsiniz: <https://www.eurekaselect.com/128380/article>.

SOLETO H., FIODOROVA A. “DNA and Law Enforcement in the European Union: Tools and Human Rights Protection”. *Utrecht L Rev*. Ocak 2014. Vol. 10, 1. Sf. 149-162. Aşağıdaki adresten ulaşabilirsiniz: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2395909#.

UNHCR. Child protection Issue Brief: Family Tracing and Reunification. 2017.

UNHCR. Safe&Sound: what States can do to ensure respect for the best interests of unaccompanied and separated children in Europe. 2014.





Bu proje Avrupa Birliği
tarafından finanse edilmektedir.





Bu proje Avrupa Birliği
tarafından finanse edilmektedir.

