4. CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNA İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLAR

Ulusal Sempozyum Bildiri Özetleri Kitabı

İstanbul – 10 Aralık 2022

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
YAYINEVİ

4. CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNA İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLAR SEMPOZYUMU

Bildiri Özetleri Kitabı

İstanbul – 10 Aralık 2022

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
YAYINEVİ

Yeditepe Üniversitesi Yayınevi: 62

4. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Güncel Sorunlar Sempozyumu Bildiri Özetleri

Erişime açılma tarihi: 01.12.2022
E-kitabın yayınlanacağı web sitesi adresi:
https://law.yeditepe.edu.tr/

Editör: Eşref Barış Börekçi
Yazar isimleri: Pelin Özkaya
Erdi Yetkin
Burcu Zoğlar Durmaz
Elif Er
Yalın Yarkın Özbalcı
Eşref Barış Börekçi
Başak Berkün
Engin Turhan
Saba Şahika Tahmaz Üzeltürk

Kapak ve Sayfa Tasarımı: Savaş Yıldırım

ISBN: 978-975-307-138-3

İstanbul, 2022

İÇİNDEKİLER

Bilim ve Düzenleme Kurulu 5

Bildiri Özetleri..... 6

Uyuşturucu Madde Kullanımıyla Mücadelede Yeni Eğilimler
ve Güncel Gelişmeler..... 7

Bir Yargılamanın Anatomisi: Soğutma Etkisi İçin Piyasa
Dolandırıcılığı Suçu Nasıl Kullanılır?..... 10

Yapay Zeka Sistemlerinden Düşünce Polisine; Büyük Veriden
Büyük Biradere, ve Homo Sapiens'ten Cyborg'a İnsan ve Hakları 12

Anayasa Mahkemesi Kararlarında Segbis 14

Tesadüfen Yahut İstihbari veya Önleyici Faaliyetler Kapsamında
Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesi Aşamalarında Kullanılması..... 16

Adli Bilişim Kurallarına Aykırı Şekilde Elde Edilen Dijital Delillerin
İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi..... 19

Tek Elden Suç Kavramı Işığında Cinsel Suç ve Israrlı Takip
Düzenlemeleri 22

Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK m. 217A):
İfade Özgürlüğü İçin Bir İhtiyaç mı Yoksa Soğutma Etkisi mi? 25

Almanya ve Avusturya Bağlamında Aşırı Sağı Cezalandırmaya İlişkin
Yeni Ceza Normları 27

BİLİM VE DÜZENLEME KURULU

Bilim Kurulu:

Doç. Dr. Hasan SINAR

Dr. Öğr. Üyesi R. Barış ERMAN

Dr. Öğr. Üyesi Onur ÖZCAN

Dr. Öğr. Üyesi Aras TÜRAY

Düzenleme Kurulu:

Prof. Dr. Sultan TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK

Arş. Gör. Erdi YETKİN

Arş. Gör. Eşref Barış BÖREKÇİ

Saba Şahika Tahmaz ÜZELTÜRK

BİLDİRİ ÖZETLERİ

UYUŞTURUCU MADDE KULLANIMIYLA MÜCADELEDE YENİ EĞİLİMLER VE GÜNCEL GELİŞMELER

Arş. Gör. Başak BERKÜN*

Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımı ve kullanım amacıyla gerçekleştirilen iştigal eylemlerine ceza hukuku yoluyla müdahale edilmesi, gerek suçla korunan hukuksal değer gerekse uyuşturucu madde kullanımını önlemeye etkisi bağlamında uzun yıllardır tartışılmaktadır. Nitekim yasaklamaya dayanan uyuşturucu madde politikasıyla madde kullanımının engellenemediğine kanaat getiren Portekiz, Çek Cumhuriyeti, Avusturya, Danimarka, Almanya gibi ülkeler başka gerekçeleri de hesaba katarak uyuşturucu madde kullanımını ceza hukukunun uygulanma sahasının dışına çıkartmış ve suç olmaktan çıkarmaya dayalı bir politika benimsemişlerdir. Özellikle son yıllarda diğer bazı ülkelerin farklı uyuşturucu madde sınıfları için kullanımı yasallaştırmaya dayanan politikaları gündemine alması ve böylece yaşanan radikal değişikliklerle birlikte uyuşturucu madde kullanımıyla mücadelede yeni bir boyuta gelinmiştir.

20 Aralık 2013 tarihinde amacı yasa dışı uyuşturucu madde ticareti ile mücadele ve halk sağlığının korunması olarak açıklanan 19172 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte esrarın üretiminden kullanımına kadar yasal bir tedarik zinciri kuran Uruguay, keyif amaçlı esrar kullanımını yasallaştıran ilk Latin Amerika ülkesi olmuştur. Uruguay'da yaşanan bu gelişmenin ardından 17 Ekim 2018 tarihinde Kenevir Kanunu'nun (*Cannabis Act*) yürürlüğe girmesiyle birlikte Kanada da üretiminden tüketimine kadar tamamen devlet kontrolünde olan bir esrar

* Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, ORCID: 0000-0002-9216-2407, basak.berkun@tau.edu.tr

tedarik zinciri kurmuş, yasal sınırlamalar dahilinde esrar kullanımını ve kullanım amacıyla gerçekleştirilen birtakım iştigal eylemlerini de yasal hale getirmiştir. Benzer şekilde bir yandan "*coffeeshop*" sistemi ve uyuşturucu madde turizmi diğer yandan kara pazara bağlılığı sebebiyle esrarla iştigal eylemlerinin "neredeyse yasal" olduğu Hollanda'da 12 Kasım 2019 tarihinde Kontrollü Kenevir Tedarik Zinciri Deney Kanunu (*Controlled Cannabis Supply Chain Experiment Act*) tasarısı Senato tarafından kabul edilmiş ve 2020 yılı itibariyle bu Kanun uygulanmaya başlanmıştır.

Ceza hukukuna hakim olan kişinin kendine verdiği zararın cezasızlığı prensibi (*Prinzip der Straflosigkeit der Selbstschädigung*) sebebiyle uyuşturucu madde kullanımının suç olarak düzenlenmediği Almanya'da 20.02.2018 yılında Yeşiller Partisi tarafından meclise sunulan ve devlet kontrolünde yasal bir kenevir tedarik zinciri kurulmasını öngören Kenevir Kontrol Kanunu (*Cannabiskontrollgesetz*) tasarısı 16.09.2020 tarihinde mecliste reddedilmişti. SPD, FDP ve Yeşiller Partisinden oluşan Koalisyon Hükümeti'nin kurulmasının ardından ise bu konu yeniden gündeme taşınmış, 05.07.2022 tarihinde Alman Uyuşturucu Maddeler Kanunu'nda değişiklik yapılmasını ve keyif amaçlı kişisel kullanım için belirli miktar sınırlamaları dahilinde esrarın satın alınmasının, bulundurulmasının ve yetiştirilmesinin suç olmaktan çıkarılmasını öngören kanun tasarısı meclise sunulmuştur. Ayrıca 26.10.2022 tarihinde Federal Kabine tarafından yasal kenevir tedarik zincirinin kurulmasına ilişkin karar alındığı ve Avrupa Birliği hukukuna ve uluslararası hukuka uygun olduğu ölçüde esrarın yasallaşmasına ilişkin kanunun ve uygulamaların hayata geçirileceği açıklanmıştır. Tüm gelişmeler bu ülkelerle sınırlı kalmayıp, Amerika Birleşik Devletleri, İsviçre ve daha pek çok ülkenin uyuşturucu madde politikalarında köklü değişimler yaşanmaktadır.

Tebliğde öncelikle küresel bir sorun olan uyuşturucu madde kullanımı ile mücadele konusundaki eğilimler hakkında genel bilgiler sunulacak,

ardından çeşitli ülkelerin tercih ettikleri politikalar, gerekçeleri ve güncel gelişmeler ortaya konulacaktır. Son olarak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak*" başlıklı 191. maddesinde düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu, gerek suçla korunan hukuksal değer bakımından gerekse yasaklamaya dayanan politika tercihinin hedeflerine ulaşması bakımından bu gelişmelerle mukayeseli şekilde sorgulanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı, suç olmaktan çıkarma, yasallaştırma, kenevir tedarik zinciri, uyuşturucu maddeler hukuku

İçindekilere dön

BİR YARGILAMANIN ANATOMİSİ: SOĞUTMA ETKİSİ İÇİN PİYASA DOLANDIRICILIĞI SUÇU NASIL KULLANILIR?

Arş. Gör. Eşref Barış BÖREKÇİ*

6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ("SPK") m. 107/2'deki suç tipi yalan, yanlış veya yanıltıcı bilginin sermaye piyasasını etkilemesini önlemek adına düzenlenmiştir. Bu haliyle SPK m. 107/2 aslında dezenformasyonu ve manipülasyonu engellemeyi hedeflemektedir. İlgili suç tipi üzerinden yapılan yargılamalarda 2016-2019 yılları arasında ciddi bir artış gözlemlenmiştir. Bu artış içerisindeki münferit örneklerden birisi Twitter'dan paylaşım yapan 41 sanığın yargılandığı İstanbul'da görülen bir davadır. İlgili dava hala derdesttir. Dava dosyasının içeriği incelendiğinde aslında yargılamanın sermaye piyasasını ilgilendiren dezenformasyon veya manipülasyonu cezalandırmadığı görülmektedir. Hatta ve hatta ilgili yargılamanın aslında döviz artışının astronomik bir noktaya vardığı günlerde insanların sosyal medyadaki paylaşımlarının önüne geçebilmek için "kullanıldığı" söylenebilir. Buradaki kullanma fiili, bir tür komplo teorisine karşılık gelmemektedir. Yargılamanın başlangıcındaki süjeler bu amaca dolaylı şekilde araç olacak şekilde hukukun çarklarını işletmiştir. Böylece aslında ifade özgürlüğüne fiilen nasıl müdahale edildiği ve soğutma etkisinin nasıl insanlara tesir ettiği gözlemlenmiştir. Çok yakın zamandaki bir değişiklikle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu ile önümüzdeki günlerde bizleri nasıl bir uygulamanın beklediğini anlayabilmek adına bu tebliğ kapsamında SPK m. 107/2 etrafında yürütülen bir yargılamanın anatomisi ortaya koyulacaktır.

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, ORCID: 0000-0001-6609-1759, esrefborekci@gmail.com

Anahtar Kelimeler: Piyasa dolandırıcılığı suçu, SPK m. 107/2, dezenformasyon, yanıltıcı bilgi, ifade özgürlüğü, soğutma etkisi

İçindekilere dön

YAPAY ZEKA SİSTEMLERİNDEN DÜŞÜNCE POLİSİNE; BÜYÜK VERİDEN BÜYÜK BİRADERE, VE HOMO SAPİENS'TEN CYBORG'A İNSAN VE HAKLARI

Burcu ZOĞLAR DURMAZ*

Hayatımıza her geçen gün daha fazla dahil olan yapay zekâ teknolojileriyle ilgili olarak her alanda endişe, merak ve heyecanın arttığı gerçeği artık yadsınamaz boyuttadır. İnsanın bilinmeze karşı olan merakı anlaşılabilir olmakla birlikte; bir başka gerçek bilinmezliğin insan zihninde distopik sahnelere sebep olduğudur.

Çalışmanın esin kaynağı İngiliz yazar George Orwell'n 1984 romanıdır. Bu romandaki distopyanın çok da uzak olmadığı öngörüsünün birtakım gerekçeler ile ele alınacağı bu çalışmanın içeriği, muhtemel sorunları kökten çözebilecek bir yöntemin bulunduğunu müjdelemek değildir. Ancak diğer taraftan ise 1984 romanındaki *"Büyük Birader"* tasviri ile günümüzde çok sık duyduğumuz büyük veri kavramının- sahip olduğu sıfatlar ve etkiler bakımından- benzerlikleri ve bu benzerliklerin muhtemel sonuçlarına odaklanılacaktır. Yapay zekâ alanında ve bu doğrultuda büyük veride hızlı ve bir o kadar da korkutucu büyüme göz önünde bulundurulduğunda, yapay zekâ alanındaki büyük veri olgusunun, 1984 romanında *"Büyük Birader"* üzerine kurgulanan distopyadakine benzer bir gözetime doğru evrilebileceği ve günümüz dünyasında Orwell'n distopyasının gerçek olma ihtimaline dikkat çekmek, tebliğin amacıdır.

Nerede olduğu ve kim olduğu belli olmayan, insan gözü ile hiçbir zaman görülmemiş; fakat en nihayetinde bir insan olarak tahayyül edilecek şe-

* İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Doktora Programı öğrencisi, ORCID: 0000-0003-4976-6448, burcuzoglar@gmail.com

kilde tasvir edilen *"Büyük Birader"*in görünmezliği, insanı "robotlaştıracak" seviyede baskı unsuru halini almaktadır. Romandaki görünmezlik algısı aslında her an her şeyin ve her kişinin sizi izlediği, dinlediği, sizin hakkınızda bilgi topladığı kurgusuyla birlikte sunulmaktadır. Bu sayede insanların birbirinden farklı düşünmesi hatta belki de düşünmesi imkânı ortadan kaldırılmaktadır.

Tüm bunlarla birlikte bugün, yapay zeka çalışmalarını yürüten insan türü olarak Homo Sapiens etrafındaki fiziki dünyayı değiştirdiği gibi kendi fizyolojisi üzerinde söz sahibi olup adeta ipleri eline almak istemektedir. Öyle ki insanın, yapay zekalı bir robotun kölesi olmayacağını; aksine dönüşüm yaşayıp gelişmiş insan olarak evrende varlığını sürdüreceği iddiasındaki transhümanistler ile insanların ancak içkin olduğu biyotopla beraber varlığını sürdürebileceğine vurgu yapan posthümanistlerin mevcut gidişata bakışı farklılıklar barındırmaktadır; buradan hareketle de farklı görüşlerin estirdiği değişim rüzgarlarının, insan hakları alanında muhtemel yansıması üzerinde durulması planlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Büyük veri, Büyük Birader, cyborg, distopya, yapay zekâ

İçindekilere dön

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA SEGBİS

Av. Elif ER*

Duruşmada hazır bulunma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel bir görünümü olan savunma hakkıyla sıkı bağlantı içerisindedir. Ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için, sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılması büyük önem arz etmektedir. Ayrıca, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine dayalı bir yargılama sisteminin benimsenmesi, sanığın duruşmada hazır bulunmasını gerektirmektedir. Anılan hak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil duruşma sürecini takip etmeyi, iddiaları ve tanık ifadelerini dinlemeyi, iddia ve savunmaları destekleyecek şeyleri ileri sürmeyi de içerir. Nitekim, sanığın duruşmada bizzat hazır bulunması esastır; ancak sanığın ses ve görüntü aktarımı yapılmak suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması da mümkündür. SEGBİS olarak ifade edilen bu yöntem, uygulamaya girdiği günden beri birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Bu noktada, SEGBİS yönteminin hakkaniyete uygun yargılanma hakkına sağladığı katkı ve kolaylıkların olduğunu ileri sürenler olduğu kadar, uygulamada yaşanan birtakım aksaklıklar nedeniyle sanığın savunma hakkını etkin bir şekilde kullanamadığını ileri sürenler de bulunmaktadır. Peki bu yöntemin uygulanması, hangi durumlarda sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının ihlaline yol açmaz? Sanığın istemi bu yöntemin uygulanması için tek başına yeterli midir veya sanığın istemine aykırı olarak ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanması tek başına bu hakka müdahale teşkil etmekte midir? Anayasa

* İzmir Barosu, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Doktora Programı öğrencisi, ORCID: 0000-0002-5785-3501, ereeliff@gmail.com

Mahkemesi bu soru ve tartışmaları göz önüne alarak, SEGBİS yönteminin uygulanmasına ilişkin birtakım ilkeler belirlemiştir. Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla başvurularına ilişkin ihlal kararlarında, sanığın istemine aykırı olarak SEGBİS yöntemiyle duruşmaya katılımının hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil edip etmediği *"kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük"* kavramları yönünden incelenmiş; Ansar Onat, Murat Köse ve Ökkeş Köksal başvurusuna ilişkin kabul edilmezlik kararlarında ise, *"açık veya zımni feragat edilmesi"* kavramı yönünden inceleme yapılmıştır. Bu çalışmada, öncelikle SEGBİS yönteminin mevzuattaki yeri ve ceza muhakemesi ilkeleri ile ilişkisi üzerinde kısaca durulacak, ardından Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları incelenerek sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı ve SEGBİS yöntemine ilişkin ilkeler ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Duruşmada hazır bulunma hakkı, SEGBİS, hakkaniyete uygun yargılanma, savunma hakkı

İçindekilere dön

TESADÜFEN YAHUT İSTİHBARİ VEYA ÖNLEYİCİ FAALİYETLER KAPSAMINDA ELDE EDİLEN DELİLLERİN CEZA MUHAKEMESİ AŞAMALARINDA KULLANILMASI

Arş. Gör. Y. Yarkın ÖZBALCI*

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160 ve devamı maddeleri uyarınca, bir suçun işlendiği izlenimi veren hali öğrendikten sonra kamu davası açmaya yer olup olmadığını anlamak üzere soruşturma yapmak Cumhuriyet savcısının görevi olup, kural olarak soruşturma savcının emir ve talimatları doğrultusunda emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile yürütülür, deliller de bu kapsamda toplanır. Bununla birlikte kimi hallerde bir suçun delillerine başka şekilde de ulaşılması mümkündür. Bu durumun ceza muhakemesi kanununda görülen ilk yansıması, yapılan soruşturma esnasında, başka bir suçun işlendiğini gösteren deliller ile karşılaşılması halidir. CMK'nın 138. maddesi bu tip delilleri tesadüfen elde edilen deliller olarak adlandırmaktadır. Anılan madde ilk fıkrasında arama ve el koyma tedbirini, ikinci fıkrasında ise CMK m. 135 ile ihdas edilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi esnasında elde edilen delilleri düzenlemektedir. Maddeye göre arama ve el koyma tedbirinin uygulanması sırasında tesadüfen elde edilen deliller herhangi bir kısıt olmaksızın muhafaza altına alınacak ve durum Cumhuriyet Savcılığı'na bildirilecektir. CMK m. 135 kapsamında elde edilen deliller ise ancak maddede belirtilen katalog suçlardan birine ilişkin ise kullanılabilecektir. Bunun yanı sıra kanunun tesadüfen elde edilen delillere ilişkin başka düzenlemeler getirdiğinden de söz etmek gerekir. CMK'nın 139. maddesinde karşılığını bulan gizli soruşturmacı tedbiri-

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi, ORCID: 0000-0001-9773-6644, yarkin.ozbalci@bilgi.edu.tr

nin uygulanması esnasında elde edilen deliller, maddenin altıncı fıkrası uyarınca gizli soruşturmacının görevlendirildiği soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamayacaktır. Müteakip 140. maddede düzenlenen teknik araçlarla izleme tedbirine ilişkin olarak ise, maddenin 4. fıkrası ise, maddede yer alan katalogda belirtilen suçlar dışında kullanılamamayı öngörmüştür.

Bununla birlikte bir delile yalnızca devam eden başka bir soruşturma esnasında değil, önleyici faaliyetler kapsamında da ulaşılmış olabilir. Önleyici faaliyetlere ilişkin örnek verilebilecek PVSK m. 9, Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-g, Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu m. 8 yapılan arama işlemleri esnasında bu tip delillerle karşılaşılması halinde bunların derhal adli mercilere bildirilmesine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Dolayısıyla bu delillerin kullanılmasına kanunun cevaz verdiği düşünülebilir.

İstihbari faaliyetler söz konusu olduğunda ise, PVSK Ek Madde 7, Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu m. 6, Jandarma Teşkilat Kanunu m. 5 yapılan istihbari çalışmalarda elde edilen delillere ilişkin düzenlemeler içermektedir. Maddeler incelendiğinde bu faaliyetler esnasında elde edilen delillerin yalnızca istihbari amaçlarla kullanılmasına ilişkin bir sınırlamadan söz edilebilirse de, öğretide kimi yazarlar tarafından bu delillere soruşturma başlatma konusunda bir değer atfedildiği ve böylece delillerin ceza muhakemesinde dolaylı olarak kullanılabileceğinin savunulduğu, uygulamada da bu yönde kararlar olduğu belirtilmelidir. Oysa kanaatimizce bu delillerin doğrudan yahut dolaylı olarak kullanılması mümkün olmamalıdır.

Biz de tebliğimizde, yukarıda değindiğimiz mevzuatı kısaca özetleyerek, bu atipik delil elde etme yöntemlerinin ülkemizdeki uygulamaları, öğretiyi ve nihayet kendi görüşlerimizi ortaya koymaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Delil, tesadüfen elde edilen delil, önleyici İşlemlerde elde edilen delil, istihbari işlemlerde elde edilen delil

İçindekilere dön

ADLİ BİLİŞİM KURALLARINA AYKIRI ŞEKİLDE ELDE EDİLEN DİJİTAL DELİLLERİN İNSAN HAKLARI VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLER BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Pelin ÖZKAYA*

Bilişim sistemleri ile üzerinde bulunan depolama ünitelerinin, bir suçun hedefi veya aracı olup olmadığını tespit eden, bu sistemlerde yer alan sayısal delil niteliğindeki her bilgi/verinin bozulmadan ve zarar görmeden, uluslararası standartlara uygun kurallar ve uygulamalar dahilinde adli makamlara sunulmak üzere hazır hale getirilmesini sağlayan teknik ve bilimsel çalışmaların bütününe "Adli Bilişim" denilmektedir.

Adli bilişimde suçun aydınlatılması noktasında dijital deliller başrolde olup, suça konu olan bir fiilin ispatında kullanılan, elektronik ortamda oluşan/oluşturulan, değiştirilen, iletilen veya saklanan veri, kayıt ve belgeler niteliğindedir. Bu deliller ilk etapta gözle görülemeyen özellikte olduğundan, ortaya çıkarılmaları için bir takım donanım ve yazılımlara ihtiyaç duyulmaktadır. Dahası, hassas, değişmeye, bozulmaya ve yok olmaya müsait yapıları da özel muameleyi zorunlu kılmaktadır.

Türkiye'de CMK md.134 uyarınca gerçekleştirilen adli bilişim süreci temelde "Hazırlık ve delillerin tespiti, Delillerin toplanması ve muhafazası, Laboratuvarda incelenmesi ve analizi, Raporlanması ve adli mercilere gönderilmesi ile Delillerin iadesi" aşamalarından oluşmakta, dijital delillerin bu süreçler içinde geçirdiği yolculuk ise, teknik ve hukuki kurallara aykırı uygulamalara maruz bırakıldığında şüpheli, sanık ve mağdurlar açısından insan hakları ve temel özgürlükler noktasında negatif etki göstermektedir.

* Ankara Barosu, Hacettepe Üniversitesi, Adli Bilimler Doktora Programı öğrencisi, ORCID: 0000-0002-5429-2729, avpelinozkaya@gmail.com

Bu kapsamda, bir suç soruşturması sırasında gerçekleştirilecek hukuka aykırı her bir uygulama, kişilerin özel hayat gizliliklerini ihlal ederek kişisel verilerinin ifşa edilme riskini taşımaktadır. Dahası, ilgili kanun maddelerinde bahsi geçen eylemlerin gerçekleşmemesi neticesinde elde edilen dijital deliller, yargı makamları nezdinde "hukuka aykırı delil" olarak kabul edilecek, gerekli soruşturma ve inceleme yapılmadan verilecek hükümler kişilerin haksız yere suçlanmasına sebep olarak adil yargılanma hakkına ve temel hak ve özgürlüklerine aykırılık oluşturacaktır.

Yargıtay'ın yanlış ve hatalı adli bilişim uygulamaları sonucu verilen mahkumiyet hükümlerini bozan çok sayıda kararı olduğu gibi, tarihe "Amero Davası" olarak geçen ünlü bir davanın yargılamasının da, davanın sonucunu etkileyecek önemdeki dijital delillerin gerek savunma, gerekse yargılama makamı nezdinde dikkate alınmamasının verdiği zararın boyutunu anlamak bakımından aydınlatıcı bir özelliği bulunmaktadır. Okul bilgisayarında bulunan bir virüs sebebiyle, öğrencileri pornografik materyale maruz bırakmakla suçlanan ve adli bilişim uzmanları ile bilgi teknolojisi müdürünün kasten veya ihmalen ya da bilgisizlik sebebiyle yaptığı hataların mahkeme nezdinde gerçek delil olarak kabul edilmesiyle, suçsuz yere 40 yıl hapis cezasına mahkum edilen bir öğretmenin hayatındaki telafi edilemeyecek yıkımdan yola çıkarak insan hakkı ihlali bu dava üzerinden sunulacaktır.

CMK koruma tedbirlerinin temel hak ve özgürlükleri sınırlayan doğası göz önünde bulundurularak, adli bilişim süreçlerinde gerçekleştirilmesi uluslararası standartlarla ve best practiceslerle belirlenen birçok uygulamanın kanun kapsamına alınması, kriminalistik süreci ve laboratuvar analizini gerçekleştiren personelden, soruşturma-kovuşturmayı yürüten yargı mensuplarına kadar tüm aktörlerin adli bilişim konusunda eğitilmelerinin önemi tarafımızca vurgulanacaktır.

Gelişen teknolojilerin hayatımıza bulut bilişimi, nesnelerin internetini, yapay zekayı ve blok zincirini dahil ettiğini düşündüğümüzde açık, somut ve detaylı teknik ve hukuki düzenlemelere duyulan ihtiyaç bariz olarak karşımızda olup, bu düzenlemelerin uluslararası yapıya paralel özellik gösterecek şekilde yürürlüğe konulması elzemdir. Mahkemelerin dijitalleşmenin mevcut gelişimine uyum sağlayacak bir yapıya kavuşturulmasının önemi de sunumda anlatılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Adli bilişim, dijital delil, hukuka aykırılık

İçindekilere dön

TEK ELDEN SUÇ KAVRAMI IŞIĞINDA CİNSEL SUÇ VE ISRARLI TAKİP DÜZENLEMELERİ

Engin TURHAN*

Türk yazınında çoklukla *bizzat işlenebilen suç* ifadesiyle karşılanan *tek eldenlik*, kaynağını Alman ceza hukukundan alan (*Eigenhändigkeit*) bir kavramdır. Kimi suçların yalnızca tipik fiili doğrudan gerçekleştiren kişi tarafından, tek elden işlenebileceğini ifade eder. Bu suçlarda sadece tek başına ve doğrudan faillik mümkündür; müşterek ve dolaylı faillik tamamen dışlanır. Tek eldenliğin ayrıca ihmali hareket teorisi ve *actio libera in causa* ilkesine dayanan sorumluluğu da engelleyeceği kabul edilmektedir.

Konunun özü böyle olmakla beraber somut sayılabilecek bir dayanak noktası bulunmamaktadır. Böyle bir suç sınıflandırılmasına ceza kanunlarının genel hükümlerinde rastlanmamakta, bu da failliğe ilişkin TCK m. 37 ve Alman CK m. 25'teki açık düzenlemelerle bir çatışmaya yol açmaktadır. Açık düzenlemeye, yazılı olmayan bir istisna getirmek mümkün müdür?

Bunun örnekleri mevcuttur ancak kabulü için ciddi bir temellendirme gerekmekte, bu yükü de doktrin çekmektedir. Alman içtihadında da karşılık bulan *lafız teorisi*, genel hükmün istisnasını özel hükümlerin lafzında aramaktadır. Öyle ki suçun doğrudan hareketle işlenmesini gerektiren bir formülasyon barındıran suç tipleri, müşterek ve dolaylı failliğe dair genel hükmün önüne geçmelidir. Lafzın ne zaman bu netlik ve kudrette olacağı ise tartışmaya açıktır. Alman hukukunda örneğin (hukuka aykırı bir fiil işleyen fakat kendini sarhoş etmiş olduğu için kusur

* LL.M. (İstanbul), Martin-Luther-Üniversitesi Halle-Wittenberg, Doktora Programı öğrencisi, ORCID: 0000-0002-0057-5694, engin_turhan@windowslive.com

yeteneği bulunduğu saptanamayan kişinin cezalandırılmasını sağlayan) "tam sarhoşluk" (Alman CK m. 323a) suçu böyle bir düzenleme olarak kabul edilirken cinsel suç düzenlemeleri bakımından fikir birliği bulunmamaktadır.

Ayrıca tek eldenliği, normun sırf hareket ve yüksek kişisellikte bir görev öngörmesine bağlayan iki teori bulunmaktadır. Bunlardan ilki, tek eldenliği *davranış değersizliği*nin (*Verhaltensunwert*) baskınlığına dayandırması bakımından anlamlıdır. Ancak sırf hareket suçlarında da hukuki değer bakımından zarar veya tehlike oluştuğunun göz ardı edilmesi hatalı gözükmektedir. İkinci teori ise *özgü suç* veya *garantörlük* benzeri – faile ilişkin – bir özel durumu ön plana çıkarması bakımından değerlidir. Eğer suç tipi ikinci(l) bir faili kabul etmiyorsa bu; suçun neticesi, normun koruma amacı ve/veya korunan hukuki değer bakımından suçun doğrudanlığının önemine işaret eder.

Anılan teorilerden hareketle cinsel suç ve ısrarlı takip düzenlemelerinin tek elden suç özelliği gösterip göstermediği tartışılabilir. Alman ceza hukukundaki tartışma, bu suçların sınırlı sayıdaki seçimlik hareketleri bakımından tek eldenlik lehine sürmektedir.

TCK'daki düzenlemeler bakımından da sormak gerekir: "Cinsel davranışlarla bir kişinin vücut dokunulmazlığını ihlal etmek", "çocuğu cinsel yönden istismar etmek", "çocuklara karşı […] gerçekleştirilen cinsel davranış", "çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi", "bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi" ifadeleri tek elden suça işaret etmekte midir? Benzer bir tartışma Mayıs 2022'de yürürlüğe giren ısrarlı takip suçu bakımından da açılmalı, özellikle suçun fiziken takip etmek suretiyle işlenmesi (TCK m. 123/A f. 1 alt. 1) bu bağlamda incelenmelidir.

Tebliğde; öncelikle tek elden suç kavramı açıklanacaktır. Takiben cinsel suçlar ve ısrarlı takip suçu bu çerçevede incelenecek; ilgili haklar bakımından bir koruma boşluğu bulunup bulunmadığı analiz edilecektir.

Anahtar kelimeler: Tek elden suç, bizzat işlenebilen suç, cinsel saldırı suçu, cinsel istismar suçu, ısrarlı takip suçu

İçindekilere dön

HALKI YANILTICI BİLGİYİ ALENEN YAYMA SUÇU (TCK m. 217A): İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İÇİN BİR İHTİYAÇ MI YOKSA SOĞUTMA ETKİSİ Mİ?

Saba Şahika Tahmaz ÜZELTÜRK*

Sadece ülkemizde değil, diğer ülkelerde de siyasiler tarafından sıklıkla dile getirilen ve "yalan haber" ve *"dezenformasyon"* ile mücadele amacıyla oluşturulan yeni suç tipinden önce de aslında "*dezenformasyon, halkı yanıltıcı bilgi" kavramları* hukuk camiasında tartışılmaktaydı. Özellikle 2016 ABD seçimleri ve Covid-19 etkisiyle canlanan bu tartışma, ülkemizde 2021 yılında gerçekleşen orman yangınları sonucunda alevlenmiş ve meclis tarafından yasal zeminine kavuşturulmuştu.

Bu tartışmalar sonucunda TBMM Genel Kurulu'nda 13.10.2022 tarihinde kabul edilen 7418 Sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18.10.2022 tarihinde yürürlüğe girmesi ile kanunun 29. maddesi uyarınca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 217A maddesi hayatımıza girmiştir. Getirilen düzenleme ile ifade özgürlüğü bağlamında birçok soru ve sorun da beraberinde kendisini göstermiştir. Kanunun günlük hayatımıza getireceği değişiklikler; suç ve ceza politikası kapsamında bu suç tipinin gerekçeleri etkileri ve sonuçları tebliğ kapsamında tartışılacaktır

Suç tipine bakıldığında sorunlardan ilkinin "dezenformasyon, bilgi" ibaresine ilişkin olduğunu gözlemlemekteyiz. Burada dezenformasyon veya bilgiden ne anlaşılması gerektiği konusunda çerçevelenen sorunlar yine yerini suç tipinin içinde yer alan birçok farklı ibareye bırakmaktadır. Bil-

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Burslu Doktora Öğrencisi, ORCID: 0000-0002-5632-7817, sabauzelturk@yeditepe.edu.tr

gi kavramına ek olarak, kamu düzeni, gerçeğe aykırılık, kamu barışını bozma, endişe, korku veya panik yaratma terimleri hususunda belirlilik ilkesi bakımından bir değerlendirme yapılması arzdır.

İkinci olarak, tartışmaya açık bir diğer husus ise, suç tipinin ceza hukuku bakımından gerekli olup olmadığı tartışmasıdır. Bu durum ceza hukukunun "ultima ratio" ilkesi çerçevesinde bir değerlendirme yapılması ihtiyacını doğurmaktadır. Burada şu sorular sorulabilir: *Dezenformasyonla* mücadelenin ceza hukuku düzenlemeleri ile değil de, başka yöntemlerle gerçekleştirilmesi mümkün müdür? Mümkün ise neden ceza hukuku düzenlemesi yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır?

Son olarak ele alınmasına ihtiyaç duyulan bir diğer tartışma da suç tipinin ifade özgürlüğü bakımından konumunun belirlenmesidir. Buna göre ifade özgürlüğü *"dezenformasyon"* yapılarak kişinin haber ya da bilgiye ulaşma hakkını engelleyen bir durum olarak mı değerlendirilmelidir, yoksa dezenformasyon adı altında haberlerin engellenmesinin bir suç tipi ile sağlanıyor olması ifade özgürlüğü bakımından soğutma etkili bir durum mu yaratmaktadır?

Tebliğin amacı yukarıda işaret edilen sorunlara bir cevap aramak ve bunu yaparken karşılaştırmalı hukukun ortaya koyduğu tecrübelerden ve uluslararası hukukun verilerinden yararlanmak ve TCK m. 217A ile getirilen normu ceza hukuku tekniği kapsamında değerlendirmektir.

Anahtar Kelimeler: Dezenformasyon, ifade özgürlüğü, halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu, soğutma etkisi

İçindekilere dön

ALMANYA VE AVUSTURYA BAĞLAMINDA AŞIRI SAĞI CEZALANDIRMAYA İLİŞKİN YENİ CEZA NORMLARI

Arş. Gör. Erdi YETKİN*

Son yıllarda giderek artan sayıda kişi, ulus devletlerin aslında olmadığını ve dünyayı doğrudan kimi şirketlerin ya da ailelerin yönettiğine inanmaktadır ya da azımsanamayacak sayıda kişi, Almanya veya Avusturya devlet otoritelerini tanınmayarak kendilerini tarihi Alman İmparatorluğunun ya da Tuna Monarşisinin ya da kendi kurdukları yapıların uyruğu olarak görmektedir. Böylesi kabuller, ilk kez duyanlar için açıkça absürt nitelikte olsa da benzer görüşleri savunan **Reichsbürger**, **Selbstverwalter**, **Freemen**, **One People Public Trust** gibi oluşumlar, bugün Avrupa ile ABD sathında tartışma konusudur. Bu yapılanmaların görüşleri bakımından öne çıkan özellikler, ilgili ulusal devletlerin egemenliğini inkâr, geçmişte kalmış ya da doğrudan sanal yapıların egemenliğini tanıma ve çeşitli komplo teorilerini geçerli kabul etme şeklinde özetlenebilir. Dolayısıyla bahsi geçen oluşumlar, savundukları monarşist, sağ - revizyonist, anti – semitik fikirlerle aşırı sağ içerisinde konumlanmaktadır. Bununla birlikte devlet inkârcılığı ve komplo teorisi temelli bu yeni aşırı sağı tanımlamak için, savundukları absürt fikirlerden hareketle, "Absürt Aşırı Sağ" tabirini de kullanmak hatalı olmayacaktır.

Yukarıda adı geçen yapıları oluşturan kişiler tarafından, bünyelerinde yer aldıkları yapıların fikirleri doğrultusunda, kimi zaman suç teşkil eden davranışları gerçekleştirdikleri görülmektedir. Sahte kimlikler basmak veya bunları kullanmak, kamusal makamların yetkilerini kullan-

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, ORCID: 0000-0001-6375-3884, erdiyetkinn@gmail.com

malarına ya da yetkili makamların idari işlemlerine mani olmak, ilgili yapıların düşünceleri çerçevesinde dolandırıcılık, tehdit, şantaj, yaralama gibi suçların işlenmesi vakıaları ile karşılaşılmaktadır.

Bir önceki paragrafta açıklanan sebeplerle devlet otoritesini inkâr eden ya da komplo teorilerine teşne gruplar, ulusal makamların ve kanun koyucunun ilgisine mazhar olmaktadır. Söz gelimi Almanya'da Reichsbürger ve Selbstverwalter, **"Federal Anayasayı Koruma Teşkilatı (Bundesamt für Verfassungsschutz)"** tarafından izleme listesine alınmıştır. Avusturya ise böylesi yapılanmalara karşı ceza hukukundan yararlanarak mücadele etme biçiminde bir yol izler görünmektedir. Avusturya Ceza Kanununun 247a maddesi, **"Devlet Düşmanı Hareket (Staatsfeindliche Bewegung)"** başlığıyla yukarıda zikredilen türdeki yapılanmaları hedefine alan bir suç tipidir.

Bahsi geçen aşırı sağ yapıların destekçilerinin artan sayısı ve bu kişilerin giderek daha fazla suça bulaşmaları, bu yapıların arz ettiği tehlikenin tutamak noktaları olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte sözü geçen yapıları ya da bu yapıların absürt davranışlarını cezalandırmaya dair tasarrufların ise fail ceza hukuku yöneliminin ya da ceza hukuku sorumluluğunun aşırı genişlemesinin bir örneği olarak ele alınması da mümkündür. Zira Avusturya düzenlemesi bir ön alan suçu yaratarak bu durumu örneklendirmektedir. Keza devlet inkârcısı ya da komplo teorisine teşne grupların kriminalize edilmesi, zaten aşırı genişlediği belirtilen ceza sorumluluğunun daha da genişlemesi bakımından tetikleyici bir unsur olabilir. Öyle ki yine Avusturya'dan bu "tetikleme etkisine" bir örnek verebiliriz: Avusturya Ceza Kanunu m. 247b – **"Dini Motifli Radikal Yapılanma (Religiös motivierte extremistische Verbindung)".**

Ceza hukukunun bu şekilde daha da ön alana gelmesi, bu suçlarla cezalandırılan tipik hareketler düşünüldüğünde, başta ifade özgürlüğü ve toplanma hakkı olmak üzere hak ve özgürlükler bakımından ciddi

bir biçimde sorunludur. Ayrıca bu suçlarla gerçekten bir ceza hukuku haksızlığının tasvir edilip edilmediği de sorgulanmaya muhtaçtır. Keza anılan düzenlemeler ile **"Sembolik Ceza Hukuku (Das symbolische Strafrecht)" tartışması** da gündeme gelmektedir. Öyle ki yeni anti – terör suçları bağlamında Zöller tarafından kullanılan "Absürdistana Hoş Geldiniz*" kalıbı, özelde Avusturya Ceza Kanunu m. 247a ve 247b için ve genelde de benzer eğilimler için uygun düşebilir.

Tebliğimizde yeni biçimdeki aşırı sağ yapılanmalar çerçevesinde Almanya ve Avusturya sathındaki gelişmelere odaklanacağız. Devlet otoritesini sağ kanattan inkar eden ya da komplo teorilerine teşne yapıların ya da bu yapıların absürt davranışlarının cezalandırılıp cezalandırılamayacağı, Avusturya örneği çerçevesinde ilgili suç tipinin hangi yönlerden sorunlu ve tehlikelere açık olduğunu izah etme amacındayız. Bu durumun Türkiye bakımından önemi ise şu üç noktada karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle bahsedilen niteliklere sahip grupların yakın gelecekte Türkiye'de de daha fazla gündeme gelmesini mümkün görmekteyiz. İkinci olarak ise Türkiye'deki gelişmeleri dünyadaki gelişmelerden soyutlamaya olanak yoktur. Dezenformasyon hususunda bir ceza normu ihdas eden Türk kanun koyucusunun, absürt aşırı sağ yapılar ve bu yapıların davranışları konusunda da harekete geçme ihtiyacı hissetmesi, çok da şaşırtıcı olmaz. O halde karşılaştırmalı hukuktaki örnekler ve tartışmalar, böylesi bir girişimin hangi hususlarda anayasal kurallarla ya da ceza hukukunun temel ilkeleri ile gerilimli bir ilişkide bulunduğuna ışık tutabilir. Üçüncü olarak ise ilgili mevcut ya da olası düzenlemeler, cezalandırılabilirliğin öne alınması ve meşru cezai iktidar konularına dair tartışmaların üzerinde yürütülebileceği bir somutluk sağlamaktadır.

* Mark A. Zöller, "Willkommen in Absurdistan Neue Straftatbestände zur Bekämpfung des Terrorismus", **Goltdammer's Archiv für Strafrecht,** 2010, s. 607 – 621.

Anahtar Kelimeler: Devlet otoritesi inkârcılığı, komplo teorileri, devlet düşmanı hareket, dini motifli radikal yapılanma, sembolik ceza hukuku, absürdistan

İçindekilere dön