Arş. Gör. Seda Yağmur SÜMER*

CEZA MUHAKEMESİNDE MOBİL TELEFONA/AKILLI TELEFONA ELKOYMA ve MÜDAHALE İMKANLARI

MOBILE PHONE / SMARTPHONE SEIZURE and
INTERVENTION OPPORTUNITIES IN CRIMINAL PROCEDURE

ÖZET

Gelişen teknoloji ile beraber mobil telefon/akıllı telefonlar hayatımızın vazgeçilmez bir parçası hâline gelmiştir. Bu yaygın ihtiyaç ve kullanım başta kişisel veriler çerçevesinde özel hayatın gizliliği olmak üzere temel haklarla ilgili tartışmayı kuvvetlendirmiştir. Bu nedenle klasik koruma tedbirlerinden olan *"elkoyma"* tedbirinin mobil telefon/akıllı telefonlar bakımından yeniden değerlendirilmesi ve ceza muhakemesi hukuku anlamında olası müdahale imkanlarının neler olacağının ele alınması ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyaç doğrultusunda çalışma temelde mobil telefon/akıllı telefonlar bakımından elkoyma tedbirini ele alarak bir sınırlama yapmakta ve olası müdahale imkanlarına da mukayeseli olarak yer vererek uygulamada doğan sorunlara çözüm önerileri sunmayı hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler: Elkoyma, Bilgisayar Kütüklerinde Arama, Bilgisayar Programlarında Arama, İletişimin Denetlenmesi, İletişimin Tespiti.

ABSTRACT

With the developing technology, mobile phones/smartphones have become an irreplacable part of our lives. This widespread need and usage has intensified the discussions within the scope of fundamental rights, especially in terms of the privacy of private life within the framework of personal data. For this reason, the need has arisen to re-evaluate the "seizure" measure, which is one of the classic protection measures, in terms of mobile phones/smartphones and to consider what possible intervention opportunities will be in the scope of criminal procedure law. In accordance with this need, this paper basically suggests a limitation by addressing the seizure measure in terms of mobile phones/smartphones and aims to provide solutions to the problems arising in the legal practice, including possible intervention opportunities in a comparative manner.

Keywords: Seizure, Search in Computer Logs, Search in Computer Programs, Control of Communication, Detection of Communication.

Araştırma Makalesi
Makale Geliş Tarihi: 07.02.2022 **Kabul Tarihi:** 19.04.2022
* **ORCID ID:** https://orcid.org/0000-0001-8071-1889
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İzmir
sedayagmur.sumer@deu.edu.tr

GİRİŞ

Günümüzde hızla gelişen teknoloji hukuki düzenlemelerin de değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacını doğurmaktadır. Bu ihtiyaç hukukun birçok alanında hissedilmekte ve beraberinde birçok hukuki sorunu da getirmektedir. Yaşanan bu hukuki sorunlardan biri de ceza muhakemesinde mobil telefon/akıllı telefonlara yapılan müdahalelerin hukuki dayanağının tespiti noktasındadır. Uygulamada sıklıkla duyulan kolluk güçlerinin arama esnasında şüpheli ya da sanığın cep telefonunu alarak içeriğini incelemesi veyahut bu telefona el koyması eylemlerinin hukuki dayanağı kanuni düzenlemelerdeki belirsizlik ve yetersizliklerden ötürü doktrinde birçok tartışmayı beraberinde getirmektedir.

Biz de bu çalışmada ceza muhakemesinde mobil telefona/akıllı telefona hangi kanuni dayanaklarla el konulabileceği ve müdahale edilebileceğini tartışacağız. Bu nedenle ilgili hukuki düzenlemelere değinmeden önce belirli teknik kavramların kısaca açıklanması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü ilerleyen bölümlerde değinilecek birçok hukuki tartışma aslında bu kavramlar etrafında şekillenecektir.

Bu kavramların ele alınmasının ardından ceza yargılamasında mobil telefon/akıllı telefona müdahale imkanı tanıyan *"Eşya veya Kazancın Muhafaza Altına Alınması ve Bunlara Elkonulması"* başlıklı CMK m. 123'te yer alan genel(basit) elkoyma tedbirine, *"Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma "* başlıklı CMK m. 134'te yer alan özel elkoyma tedbirine ve mobil/akıllı telefona müdahale imkanı tanıyan *"İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması"* başlıklı CMK m.135'e sırasıyla değinilecektir. Fakat bu tedbirler değerlendirilirken uygulanması için gerekli koşullardan ziyade *"konu-kapsam"* bakımından ele alınacak ve mobil telefon bakımından sınırlı ve spesifik bir perspektif sunulacaktır. *Çünkü bu çalışmanın ana konusunu mobil telefon/akıllı telefona müdahaleyi konu bakımından mümkün kılacak kanuni düzenlemelerin isabetli tespit edilmesi oluşturmaktadır.* Bu tespitin yapılmasının ardından ilgili tedbirin koşulları zaten somut olayın özelliklerine göre ayrıca değerlendirilecek ve koşullar mevcut

ise ilgili tedbire başvurulacaktır. Bu teorik değerlendirmelerin ardından Yargıtay'ın bu konuya yaklaşımına ve konuya ilişkin kararlara yer vererek uygulamadaki hukuki sorunlara değinilecektir. Son olarak bu konuya ilişkin görüşlerimize yer vererek olası çözüm önerileri ortaya konulacaktır.

I. İLGİLİ KAVRAMLAR

A. ELKOYMA

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "Elkoyma" kavramının bir tanımı bulunmamakla birlikte Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde *"Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemi"* olarak tanımlanmaktadır. Elkoyma kavramının mevzuattaki bu tanımının yanında doktrinde çeşitli tanımları bulunmaktadır:

Centel/Zafer'e göre elkoyma; *"ceza muhakemesinde delil olabilecek ya da ileride müsadere edilebilecek eşya üzerinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılmasıdır."* [1]

Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Özaydın/Akcn/Erden'e göre elkoyma; *"ceza muhakemesinde delil olan ya da ileride delil olarak kullanılabilecek veya müsadereye tabi olan eşyanın, eşyayı elinde bulunduran kişinin rızası olmaksızın adliyenin eli altına alınarak, eşyayı elinde bulunduran kişinin eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılması"*[2] dır.

[1] Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayım, 15. Bası, İstanbul 2018, s. 444. Bu tanım için ayrıca bakınız: Şahin Cumhur/ Göktürk Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Ankara 2020, s. 352; Kontacı Baytemir Burcu/ Kılıç Ali Şahin/ Kılıçparlar Zeliha/ Pancaroğlu Başar, Editörler: Şahin Cumhur/ Göktürk Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 2019, ss. 143-144; Karakehya Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 332.

[2] Öztürk Bahri/ Tezcan Durmuş/ Erdem Mustafa Ruhan/ Sırma Özge/ Saygılar Kırıt Yasemin F./ Özaydın Özdem/ Akcan Esra Alan/ Erden Efser, Nazari ve Uygulamaları Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 13. Bası, Ankara 2019, s. 516.

Gökcen'e göre elkoyma; *"bir suç işlendikten sonra onu aydınlatmak için gerekli olan delilleri temin etmek veya müsadereye tabi eşyayı emniyet altına almak için yapılan ceza muhakemesi işlemi"*[3]dir.

Yenisey/Nuhoğlu'na göre elkoyma; *"bir eşya üzerinde rıza olmamasına rağmen zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması"*[4],

Şen/Eryıldız'a göre elkoyma; *"ceza yargılamasında ispat aracı olarak fayda sağlayabilecek veya TCK m. 54 ve m. 55 kapsamında müsadereye tabi olabilecek eşyanın, mahkemenin kesin hükmü öncesinde adli makamlar tarafından koruma altına alınması"*[5]

Özbek/Doğan/Bacaksız'a göre elkoyma; *"müsadereye tabi olan veya ispata yarayacak eşyanın adliyenin eli altına alınması"*[6] olarak tanımlanmaktadır.

B. BİLGİSAYAR

Bilgisayar sözcüğü Bilim ve Sanat Eserleri sözlüğünde: "Çok sayıda aritmetiksel ya da mantıksal işlemlerden oluşan bir işi, çalışması sırasında bir işletmenin işe karışması gerekmeksizin, önceden verilmiş bir izlenceye göre, özdevimli olarak yürüten bir veri işleyici. Bir bilgisayar dizgesi elektronik ve mekanik birimlerden oluşan donanım ile bu donanım birimlerini ya da kaynakları istenen işlere yöneltip verimli bir çalışma düzeni içerisinde kullanabilmek için gerekli tüm izlencelerden ve veri yapılarından oluşan yazılım öğelerini kapsar." şeklinde tanımlanmıştır[7]. Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kavramsal bir ta-

3 Gökcen Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:49, Ankara 1994, s. 5.

4 Yenisey Feridun/ Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 8. Bası, Ankara Eylül 2020, s. 411.

5 Şen Ersan/ Eryıldız Sefa, Elkoyma, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.43.

6 Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 13. Bası, Ankara 2020, s.365.

7 https://sozluk.gov.tr/, (E.T:07.12.2021).

nımı bulunmamakla birlikte doktrinde bilgisayar kavramından ne anlamamız gerektiğine dair çeşitli tanımlamalar yapılmıştır:

Göksoy'a göre bilgisayar: *"dış ortamdan aldığı verileri üzerine yüklenen programlar aracılığı ile depolayan, işleyen, yeni sonuçlar üreten, ürettiği sonuçları kullanıcıya sunan, veri iletişimi sağlayan makinedir."*[8]

Özbek'e göre bilgisayar: *"hafızasında yer alan bilgileri belli komutlar çerçevesinde işleme tutabilen bilişim sistemlerini çalıştırmaya yarayan araçlar"*[9] şeklinde tanımlanmıştır.

Şen/Eryıldız'a göre bilgisayar[10]; *"önceden belleğine yüklenmiş, bir yazılıma göre komuta edilerek, çok sayıda karmaşık mantıksal ve artimetiksel işlemlerden oluşan bir işi çok kısa sürede yapıp, sonuçlandırabilen, başka bir deyişle bilgileri kaydeden, sınıflandıran ve istendiğinde bu bilgileri veren, karmaşık işlemleri yapabilen cihaz"* dır.

Yetim'e göre ise bilgisayar[11]; *"belleğindeki programa uygun olarak aritmetik ve mantıksal işlemleri yapabilen, yürüteceği programı ve işleyeceği verileri sistemlerinde tutabilen, çevresiyle etkileşimde bulunabilen masaüstü, dizüstü bilgisayar, cep telefonu şeklinde adlandırılabilen akıllı cihazları/araçları"* ifade etmek için kullanılan kavramdır.

Karagülmez'e göre[12]; *"genel olarak bilgisayar otomatik bilgi işlemcisi, bilgi deposu veya haberleşme aygıtıdır."*

8 Göksoy Resul, Ceza Muhakemesinde Dijital Delillerin Elde Edilmesi ve Güvenilirliğinin Sağlanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.20.

9 Özbek/ Doğan / Bacaksız, s. 391.

10 Şen/Eryıldız, s.194.

11 Yetim Servet, Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Toplama ve Değerlendirme (Facebook Örneği), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 52.

12 Karagülmez Ali, Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri, Seçkin Yayıncılık, 4. Bası, Ankara 2013, ss. 37-38.

Yaşar/Dursun'a göre bilgisayar[13]; *"belirli bir fiziki yapısı ve belleği bulunan, verilen komutlara göre otomatik işlem yapabilen, belleğindeki yazılımlar aracılığı ile verilerin depolanmasını, işlenmesini, tasnifin edilmesini, iletilmesini sağlayan, üzerine farklı yazılımlar yüklenip kaldırılabilen, veri iletişimi yapabilen, elektronik ve manyetik akımlara dayalı olarak çalışan, elektronik aygıt, elektronik makine ya da veri işlem sistemi"* olarak tanımlanabilir.

Hukukçuların yaptıkları tanımlar dışında bilişim alanında çalışan kimselerin konuya ilişkin olarak yaptıkları teknik tanımları da kısaca ele almak gerekir. Bu kapsamda bilgisayar kavramına ilişkin olarak şu teknik tanımlardan söz edilebilir: *"bilgileri girilmesi, girilen bilgilerin belirtilen durumlara göre işlenmesi, işlem sonuçlarının alınması olarak üç temel işlem üzerine oluşturulmuş makine"*[14], *"çeşitli donanım birimlerini bir araya getirip uygun bir çalışma platformunu, yani işletim sistemini kullanarak, kullanıcıların günlük işlerine, çalışmalarına ve bir yerde de hayatlarına yardımcı olacak uygulama ve işlemleri gerçekleştirmelerine olanak tanıyan tümleşik sistem"*[15], *"sayısal olarak çalışan, dışarıdan aldığı verilerle mantıksal ve matematiksel işlemleri yapan; yaptığı işlemlerin sonucunu saklayabilen; sakladığı bilgilere istenildiğinde ulaşılabilen ve geri verebilen elektronik makine"*[16], *"kendine önceden yüklenmiş program gereğince çeşitli bilgileri-verileri uygun ortamlarda saklayan ve istenildiğinde geri getiren, çeşitli aritmetik ve mantıksal işlemler yapan; çok hızlı çalışan bir elektronik cihaz"*[17].

Bu tanımlardan yola çıkıldığında görülmektedir ki bilgisayar kavramının sabit ve belirli bir tanımını yapmak güçtür. Çünkü günümüzde

13 Yaşar Yusuf/ Dursun İsmail, "Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma Koruma Tedbiri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:19, Sayı:3, 2013, s.17.

14 Altan Naci, Bilgisayar Terimleri Ansiklopedik Sözlüğü, Sistem Yayıncılık, İstanbul 2000, s. 116.

15 Dinçel Teoman, Bilgisayar Öğreniyorum, Pusula Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 1.

16 Sarı İsmail/Bağcı Ömer, Temel Bilgi Teknolojisi Kullanımı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 1.

17 Burma Zehra Alakoç, Uygulamalı ve Örnekli Bilgisayar I-II (Temel Bilgi Teknolojileri), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 15. Benzer tanımlar için bakınız: Akgöbek Ömer, Temel Bilgi Teknolojileri, Beta Basım Yayım, İstanbul 2004, s. 4; Dağ Funda/Altınışık Umut/Solak Serdar/Yıldız Uğur, Bilgi Teknolojileri, Umuttepe Yayınları, Kocaeli 2010, s. 1-2.

teknoloji dünyasındaki hızlı gelişmeler her geçen gün bilgisayar kavramının içeriğini değiştirmekte ve geliştirmektedir. Eskiden bizim için monitör, fare ve kasadan ibaret olan bilgisayar; yapay zekanın gelişimi ile öngörülemeyecek derecede küçük ve farklı versiyonlara evirilmiştir. Fakat bulunla birlikte günümüzde yaygın bir şekilde kullanılan mobil telefon, tablet, GPS veya çağrı cihazlarından bilgisayarı ayıran husus bilgisayarın bilişim (enformatik) özelliğine sahip olmasıdır. Bir başka deyişle bilgisayarın *'genel amaçlı'* kullanılabilme yeteneğidir[18]. Nitekim doktrinde akıllı telefonlarda bilgisayar benzeri özelliklerin bulunabilmesi nedeniyle mobil telefonlar için *"bilgisayar benzeri aygıtlar"* ifadesi kullanılmaktadır[19].

Bilgisayar kavramında yaşanılan tanımlama güçlüğü nedeniyle bilgisayarın unsurlarının belirlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bilgisayar temelde dört ana unsurdan oluşmaktadır. Bunlardan ilki klavye, kamera, mouse, tarayıcı gibi bilgi örneklerin verilebileceği **bilgi giriş birimleri**; bir diğer unsuru hard disk, disket, USB, bulut sistemlerim gibi örneklerin verilebileceği **bilginin saklandığı hafıza**; depolanmış olan bilginin işlenmesi için çalışan işlem birimi ve son olarak ekran, yazıcı gibi örneklerin verilebileceği **bilgi çıkış üniteleri**dir[20].

Günümüzde kullanılan bilgisayarlar donanım ve yazılım olmak üzere iki temel ögeden oluşmaktadırlar. Bilgisayar donanımı; "yazılımın gösterdiği hedefler doğrultusunda belli zamanlarda devreye girerek fonksiyonlarını yerine getirmekle görevli elektro-mekanik elemanlar bütünüdür."[21] Donanım genel olarak bilgisayarın fiziki yapısını oluşturan bileşenler olarak da ifade edilebilir. Bilgisayar yazılımı ise; *"Bir bilgisayarda donanıma hayat veren ve bilgi işlemde kullanılan programlar, yordamlar, programlama dilleri ve belgelemelerin tümü"* olarak tanımlana-

18 Aköz Burak Cesur, Türk Ceza Kanunu Kapsamında Bilişim Suç ve Cezaları ile Örnek Yargısal Kararların Analizi ve Mevzuat Önerileri, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Bilişim Uzmanlığı Tezi, Ankara 2018, s. 5.

19 Akarslan Hüseyin, Bilişim Suçları, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Bası, Ankara 2015, s. 31.

20 Yetim, s. 52; Akarslan Hüseyin, Bilişim Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, ss. 28-29.

21 Göksoy, s. 24.

bilir. Yazılım bir bakıma bilgisayardan istenen işlemlerin gerçekleşmesini sağlayan komutlardır. Elbette bilgisayar bileşenlerine ilişkin bu genel açıklamalar hızla gelişen teknoloji karşısında dinamikliğini korumakta ve her geçen gün değişkenlik gösterebilmektedir.

Nitekim bu dinamik ve değişken döngü dikkate alınarak 02.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren tarafı olduğumuz Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinin 1. maddesinin a bendinde bilgisayar kavramı yerine *"bilgisayar* sistemi" gibi daha geniş bir kavram tercih edilerek: *"bir program çerçevesinde, otomatik veri işlemi yapan bir veya birden fazla birbirine bağlı veya ilgili cihaz ve cihaz grupları"* şeklinde bilgisayar sistemi kavramı tanımlanmıştır. Bu şekilde bir üst kavram tercih edilmesi uluslararası bağlayıcılığı olan bir sözleşme bakımından isabetli bir yaklaşım olmuştur.

C. MOBİL CİHAZLAR

Mobil cihazlar *"Cep telefonu, akıllı telefon, dijital fotoğraf makineleri, yazıcılar, tarayıcılar, mp3 çalarlar veya giyilebilir teknolojik gibi taşınabilen ve bilgisayarın işlevlerinin bazılarını yerine getirebilme yeteneğine sahip elektronik cihazlar bütünü"* olarak tanımlanmaktadır[22]. Burada dikkat edilmesi gereken husus bilgisayar ile ciddi benzerlikler göstermekle birlikte mobil cihazlar, bilgisayar kavramından çok daha farklı ve geniş bir kapsamı ifade etmek için kullanılmakta olan bir kavramdır.

İfade etmek gerekir ki mobil cihazlar 1990'lı yılların başından beri dijital hücresel telefon sistemleri geliştirilerek sesi dijital veri haline getirip iletilebilen ve cep telefonu olarak adlandırdığımız mobil telefonlar halen hayatımızın vazgeçilmez bir parçası niteliğindedir. Bugün yerini akıllı telefona bırakarak her geçen gün gelişen cep telefonları bakımından bu çalışmada genel bir kavram kullanmayı tercih ettik.

[22] Göksoy, s. 77, 101.

D. BİLGİSAYAR PROGRAMI

5846 sayılı FSEK m. 1/b'de *"Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları"* şeklinde tanımlanmıştır.

Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı Fikrî Haklar Anlaşması'na göre ise bilgisayar programı, *"makinenin okuyabileceği bir taşıyıcıya yüklendikten sonra, bilgi işleme yeteneğine ehil böyle bir makinenin belirli bir işlev veya görevi yerine getirmesini ya da belirli bir sonuca ulaşmasını sağlayabilen komutlar dizini"* olarak tanımlanmıştır. Mevzuattaki bu tanımlara ek olarak doktrinde bilgisayar programına ilişkin çeşitli tanımlar mevcuttur:

Özbek/Doğan/Bacaksız'a göre ise bilgisayar programı;*"verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistemler"*[23]olarak tanımlanmıştır.

Şen/Eryıldız'a göre bilgisayar programı[24]; *"herhangi bir programlama dili kurallarına uygun şekilde yazılmış bir grup kodun makine diline çevrilmiş son halidir."*

Yaşar/Dursun'a göre bilgisayar programı[25]: *"Bir bilgisayarın, belirli bir alanda işlem yapabilmesini ve belirli bir fonksiyonu icra edebilmesini sağlayan ve bu işlemlerin yapılabilmesi için bilgisayara komut veren, kodlar bütünü"* olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımlar doğrultusunda özetle bilgisayarın kendisinden beklenen işlemleri yapmasını sağlayan belli bir düzende yazılmış komutlar bütünü bilgisayar programı olarak tanımlanabilecektir.

23 Özbek/ Doğan / Bacaksız, s. 391.

24 Şen/Eryıldız, s. 195.

25 Yaşar/Dursun, s.17.

E. BİLGİSAYAR KÜTÜĞÜ- UZAK BİLGİSAYAR KÜTÜĞÜ

Mevzuatta bilgisayar kütüğü ve uzak bilgisayar kütüğü kavramları tanımlanmamıştır. Bu nedenle doktrinde kütük kavramından ne anlamız gerektiği tartışmalı bir husustur.

Göksoy'a göre kütük[26]; *"dış belleklerde saklanan veri kaynakları"* olarak genel bir şekilde ifade edilebilir. Bununla birlikte CMK m. 134'te ifade edilen bilgisayar kütüğü kavramının anlamı ise; *"bilgisayarın ana belleği dışında var olan depolama biriminin kendisi veya bu birimin içinde sadece mevcut olan herhangi bir veri (bitler) değil, birbiriyle ilişkili verilerin oluşturduğu anlamı bütünlük yani dosyalardır."*

Şen/Eryılmaz'a göre bilgisayar kütüğü[27]; *"verilerin saklandığı, her türlü işlemlerin kayıtlarının tutulduğu disk veya kayıt ortamlarına verilen isimlerin tamamıdır."* Uzak bilgisayar kütüğü ise; *"veri ve işlemlerin, ağ üzerinden bağlanılan başka bir fiziki mekandaki sunucu veya bilişim sistemlerinde kayıt altına alındığı ve saklandığı ortamlara verilen adların tamamıdır".*

Yetim'e göre[28]; *"bilgisayar üzerinde yüklü işletim sistemi ve işletim sistemi üzerinde yüklü bulunan programların kullanılması sırasında her bir işleme ait olay kayıtlarının tutulması işlemine log ya da bilgisayar kütük kaydı"* denir. CMK m. 134 bağlamında bilgisayar kütüğü ise daha çok elektronik verilerin saklandığı, muhafaza edildiği veri tabanlarını ifade etmek için kullanılmıştır. Kanun koyucu her ne kadar terimi tercih etmiş ise de burada kastedilen log kavramı değil elektronik verilerin kaydedildiği veri tabanıdır. Sistem kütük bilgisi tutulması birçok amaca hizmet edebilmekle birlikte en yaygın amaçlar; sistem güvenliğinin sağlanabilmesi ve sistemde oluşabilecek hataların tespit edilebilmesiyle sistemin iyileştirilmesinin sağlanabilmesidir[29].

26 Göksoy, s. 69.

27 Şen/Eryıldız, ss. 195-196.

28 Yetim, s. 460.

29 Yetim, s. 122.

Dülger'e göre[30]; CMK m. 134'te yer alan bilgisayar kütüğü terimiyle kastedilen *"sabit ya da taşınılabilir her türlü veri taşıyan ve depolamaya yarayan araçlardır."*

Bizim de katıldığımız Özbek/Doğan/Bacaksız'a göre; *"Bilgisayar kütüklerinin hard disk şeklinde anlaşılmaması gerekir. İngilizce "log" karşılığı kütükler daha çok internet servis sağlayıcılarının internet erişimi sağladıkları kullanıcılara ait IP no.larını ve diğer erişim bilgilerini depoladıkları veri tabanlarını ifade etmektedir. Bilişim sistemlerinin temel birimi, üzerinde yükseldiği yapıtaşları verilerdir. Bilişim sistemlerinin amacı verileri saklamak, işlemek ve sonuç çıkarmaktır."*[31]

F. ÇIKARILABİLİR DONANIM

Çıkarılabilir donanım; bilgisayara pratik olarak bağlanabilen, tak ve çıkar özelliğine sahip, sabit disk sürücüleri ve diskler dışındaki ortamları kapsayan, USB Flash Bellek, hoparlör, cep telefonu, kamera ve benzeri aygıtlardır[32].

G. BİLGİSAYAR AĞLARI

Şen/Eryılmaz'a göre bilgisayar ağları[33]; *"küçük veya büyük alanlar içerisindeki, uzak veya yakın mesafelerdeki bilgisayarların, iletişim cihazları aracılığıyla ve iletişim hatlarıyla birbirine bağlandığı, ilgi ve sistem kaynaklarının farklı kullanıcılar tarafından paylaşıldığı, bir yerden başka bir yere veri aktarımının mümkün olduğu sistemlere verilen addır."*

Yaşar/Dursun'a göre[34]; *"Bilişim sistemlerinin temel taşı olan verilerin yer ve zaman sınırı olmaksızın paylaşımına olanak sağlayan sistemlerdir.*

30 Dülger Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, , Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Ankara 2015, s. 794.

31 Özbek/ Doğan / Bacaksız, s. 391.

32 Şen/Eryıldız, s. 196.

33 Şen/Eryıldız, s. 196.

34 Yaşar/Dursun, s.19.

Küçük bir alan içerisindeki veya uzak mesafelerdeki bilgisayarların iletişim hatları aracılığıyla birbirine bağlanması, bilgisayarların bilgi ve sistem kaynaklarının farklı kullanıcılar tarafından paylaşılması, bir yerden başka bir yere veri aktarımı en az iki bilgisayarın birbirine bağlanarak bir ağ oluşturmasıyla olanaklı hale gelmektedir.

H. İLETİŞİMİN TESPİTİ, DENETLENMESİ, KAYDA ALINMASI

Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik m.3'te İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması; *"Telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemler"* olarak tanımlanmıştır.

İletişimin dinlenmesi; konuşmaların canlı olarak izlenmesi ve TİB Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik ve İletişimin Denetlenmesi Yönetmelikleri gereğince konuşmaların ayrıca kayıt altına alınması demektir[35].

Yine aynı hükümde ***iletişimin tespiti***: *"İletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler"* olarak tanımlanmıştır.

Telekomünikasyon kavramı ise; "*her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması*" olarak tanımlanmıştır.

Doktrinde iletişimin sesli veya görüntülü veri taşıyıcısına aktarılması iletişimin kayda alınması olarak tanımlanmaktadır[36].

35 Kaymaz Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 116.

36 Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 545.

Bir başka görüşe göre iletişimin denetlenmesi[37]; *"kişiler arasında cereyan eden telefon konuşmalarının dinlenmesi veya sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri veya diğer nitelikteki bilgileri kablo, radyo veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alan ve ileten araçlara girilerek bilgi elde edilmesi ve bu bilgilerin değerlendirilmesi"*dir.

İ. KİŞİSEL VERİ

Kişisel veri kavramı konumuz açısından son derece önemlidir zira ister akıllı telefon özelliği taşısın ister taşımasın mobil cihazların tümünde kişisel veri niteliği taşıyan bilgiler bulunur. Bu nedenle kişisel veri kavramının sınırlarının da genel olarak çizilmesi gerekir.

Kişisel veri kavramı uluslararası mevzuat bakımından ilk olarak 1980 tarihli "*OECD Kişisel Verilerin Sınıraşan Trafiği ve Verilerin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri"*nde 1. maddenin b bendinde *"belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin her türlü bilgi"* şeklinde tanımlanmıştır. Uluslararası alanda şu an en güncel düzenleme olan 2016/679 sayılı "*Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü"*nün 4. maddesine göre kişisel veri *"tanımlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgidir"*[38] . Ulusal hukukumuz bakımından ise ilk kez benzer bir şekilde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunun 3. maddesinin d bendinde kişisel veri kavramı *"Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" şeklinde tanımlanmıştır*[39]. Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi de birçok kararında bu düzenlemeler ile paralel tanım-

37 Kontacı/ Kılıç/ Kılıçparlar/Pancaroğlu, ss. 155-156.

38 https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf, (E.T: 07.12.2021)

39 Hükmün gerekçesinde ise; *"Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Yalnızca ad, soyad, doğum tarihi ve doğum yeri gibi kişinin kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Bu durum, kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar."* Denerek kişisel veri kavramı detaylı bir şekilde açıklanmıştır;
https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu, (E.T: 07.12.2021)

lar yapmıştır[40]. Doktrinde ise kişisel veri kavramının *"genel olarak gerçek kişilerle ilgili hemen hemen her şey, gerçek kişilerle ilgili her türlü veri ve bilgi"*[41], *"belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin tüm veriler"* [42]gibi tanımları bulunmaktadır.

Kişisel verileri genel olarak ikiye ayırmak mümkündür. Kişinin varoluşundan kaynaklanan kişisel bilgileri ve bilişim toplumunda yer almanın getirisi olarak kendisine verilen kişisel veriler olmak üzere ikiye ayrılabilir[43]. Kişinin adı, soyadı, sahip olduğu kronik rahatsızlıklar gibi bilgileri ilk türe; kişinin sosyal güvenlik numarası, kredi kartı şifresi gibi bilgileri ise ikinci türe örnek verilebilecektir.

40 *"Bununla birlikte gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Suç tanımında kişisel verilerin bilgisayar ortamında veya kağıt üzerinde kayda alınması arasında bir ayırım gözetilmemiştir. TCK'nin 136. maddesinde tıpkı 135. maddesinde olduğu gibi korunan hukuki değer genel olarak kişilerin özel hayatı ve hayatın gizli alanı, özelde ise kişisel verilerdir. Bu düzenlemeler ile tüm kişisel veriler koruma altına alındığından kişisel verilerin mutlaka gizli olması zorunlu değildir. Gizli olmayan ve herkes tarafından bilinen kişisel veriler de hukuka aykırı eylemlere karşı korunmalıdır." YCGK, T: 17.06.2014, E: 2012/12-510, K: 2014/331,(www.kazanci.com.tr), (E.T: 07.12.2021),*

"… "kişisel veri" kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerekir." Y. 12. Cd., T:; T:13.04.2016, E: 2016/9759, K:2017/10938,(www.karararama.yargitay.gov.tr), (E.T: 07.12.2021),

"Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır. Kişinin bedensel ya da zihinsel sağlığına ilişkin kaydedilmiş bilgilerinin tamamından oluşan sağlık bilgileri, aralarında bireyin ırk, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep veya diğer inançları, dernek, vakıf ve sendika üyeliği, özel yaşamları ve her türlü mahkûmiyetleri ile ilgili verilerin de bulunduğu «hassas» veya «özel niteliği olan» kişisel veriler kategorisinde yer almakta olup, bu yönüyle özel bir öneme sahiptir." AYM, T: 09.04.2014, E: 2013/122, K:2014/74, AYM, T:25.12.2014, E:2014/74, K:2014/201, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, (E.T: 27.01.2021)

41 Turan Metin, Karşılaştırılmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş İkinci Bası, Ankara 2019, ss. 56-57.

42 Dülger Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi Yayınları, İstanbul, 2019, s. 4; Küzeci Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2018, s. 9.

43 Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, ss. 1-2.

Yine kişisel verilerin nesnel veya öznel nitelikte olması önem arz etmemektedir. Örneğin; bir hastanın kan tahlilinin sonucu, kişinin göz rengi, ortalama geliri de kişisel veri olup onun mektuplarındaki düşünceleri, üçüncü bir şahısla yaptığı Whatsapp konuşmalarının dökümü, kişinin gururlu, sorumsuz gibi kişiliğine ilişkin yapılan değerlendirmeler de kişisel veri niteliğindedir[44]. Ayrıca kişisel veri olarak nitelendirebilmek için verinin bulunduğu ortamın, saklanma biçiminin veyahut işleniş şeklinin bir önemi bulunmamaktadır. Akustik, sayısal, fotografik, görsel, grafiksel, alfabetik gibi herhangi bir biçimde veya formda var olması yeterlidir. Örneğin; kişinin fotoğrafının çekilmesi, sesinin telefona kaydedilmesi, konuşmalarının kâğıda yazılması, telefon bankacılığında müşterinin sesinin görüşme esnasında kayıt altına alınması, ifade alınması esnasında yapılan video kayıtları gibi[45].

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda kişisel veri kavramının üç unsuru bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bir verinin bulunması, bu verinin kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait olması ve son olarak verinin bu kişiye ilişkin olması. Bu unsurları genel hatlarıyla açıklamanın çalışmamız açısından faydalı olduğu kanaatindeyiz.

Öncelikle, veri kavramına değinmek gerekmektedir. Veri kavramı kelime olarak; *"Olgu, kavram veya komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimi"* anlamında gelmektedir[46]. 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun"un 2. maddesinin 1. fıkrasının k bendinde veri kavramı *"Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri"* şeklinde tanımlanmıştır.

44 Aksoy Hüseyin Can, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, s. 14 vd; Sert Şeyma, Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.27; Korkmaz İbrahim, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 2019, s.31; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 89; Aysun Melike Köse, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135), Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 2018, s. 27.

45 Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 9; Sert, Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması, s.26; Aksoy, s. 15; Yaşar Yusuf, "Bir Suçun İspatı Amacıyla İletişimin Kayda Alınmasının Hukuki Niteliği", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:4, Ankara Temmuz 2013, s. 382; Turan Metin, Karşılaştırılmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 2019, s. 57; Köse Aysun, s. 29.

46 https://sozluk.gov.tr/, (E.T: 07.12.2021)

Görüldüğü üzere veri kavramının birden fazla net ve açık olmayan tanımı bulunduğu için aralarında her ne kadar teknik farklılıklar bulunsa da yararlandıkları hukuki korumaların aynı olması sebebiyle doktrinde ve uluslararası kaynaklarda veri; bilgi veya enformasyon kavramalarının birbiri yerine kullanıldığı görülmektedir[47]. Doktrinde bu husus tartışmalı olup bu kavramların birbirinden farklı olması nedeniyle bu şekilde kullanımların hatalı olduğu ifade edilmektedir[48]. Yine veri kavramını *"bilgisayar verisi", "elektronik veri"* gibi kategorilere ayırmak, kişisel verilerin korunması amacından uzaklaşılmasına sebep olacaktır. Çünkü günümüzde gelişen teknoloji sayesinde bazı teknolojik araçlar ve sistemlerin (örneğin; veri depolanmasını sağlayan harici diskler gibi) kullanılması durumunda kişisel verilerin ihlali yaptırımsız kalacaktır. Kaldı ki kanunda kişisel veri veya veri tanımı yapılırken böyle bir ayrıma başvurulmamıştır[49].

Verinin gizli olması gerekli değildir. Başkalarınca bilinen aleni hususlar da kişisel veri kapsamında değerlendirilebilecektir[50]. Kişinin üzerindeki kıyafetlere veya evinin, arabasının görünüşüne dair özellikler aleni olmasına karşın yine kişisel veri niteliğindedir[51]. Yukarıda kişisel verilerin nitelendirilmesindeki önemli hususlara ek olarak bir verinin kişisel veri olarak kabul edilmesinde doğru ya da yanlış olması önem arz etmemektedir. Kişisel verinin doğruluğunun ispatlanması aranmaksızın, önemli olan belirli ya da belirlenebilir bir kişiye ait olmasıdır. Nitekim başta veri sahipleri olmak üzere ilgili kişilerin kişisel verilerinin doğru olup olmadığını kontrol etmek hakkına sahip olması ve kişisel verilerinin yanlış olması halinde düzeltilmesi konusunda mevzuatta veri

47 Arslan Çetin, "Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Üçüncü Ülkelere Aktarılması", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını No: 70, Galatasaray Hukuk Fakültesi Yayını No: 49, Cilt:1, 2010, s. 450; Korkmaz, s. 3031; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, ss. 6-7; Aksoy, s. 11.

48 Veri ve bilgi kavramlarının birbirinden farklı olduğunu savunan yazarlar da vardır. Bakınız: Sert, ss.25-26; Küzeci, s. 9.

49 Özbek Veli Özer, "Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:59, Sayı:1-2, İstanbul 2001, s. 197.

50 Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, ss. 8-9.

51 Aksoy, s.18; Korkmaz, s.30,

ilgililerine yükümlülük getirilmiş olması, yanlış kişisel verilerin de koruma altında olduğunu göstermektedir. Çünkü yanlış bir kişisel veri, doğru bir kişisel veriden daha çok zarara neden olabilecektir[52].

Veri kavramından ne anlamamız gerektiği hususu aydınlatıldıktan sonra en önemli nokta, kişisel verilerin hangi alanları kapsadığıdır. Kişisel veriler yalnızca kişinin özel hayatına ilişkin gizli verilerle sınırlı değildir. Bireyin çalışma hayatı, ekonomik yaşantısı, kendini gerçekleştirmek adına diğer insanlarla ilişki kurmak ve geliştirmek adına ortaya koyduğu sosyal davranışları da bu kapsamda değerlendirilecektir[53]. Keza özel hayat kavramının geniş yorumlanması gerekmekte olup yalnızca kişinin konutu içerisinde dört duvar arasında kalan sınırlı bir alan olmayıp aynı zamanda kamusal alandaki yaşantısı veya profesyonel iş veya iş doğasından kaynaklı faaliyetlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin; kişi dışarı çıktığı takdirde görüleceği, konuşmalarının duyabileceğini kabul ederek dışarı çıkar. Fakat bunların kayıt altına alınması veya fotoğrafının çekilmesi halinde, artık rızası dışında bir hal söz konusu olduğu ve dışarı çıkması bunu kabul ettiği varsayımını doğurmadığı için özel hayatının gizliliğine aykırı hareket edilmiş olacaktır. Kaldı ki yalnızca kişisel verilerin korunması bakımından yapılan hukuki düzenlemeler özel hayatın gizliliğinin bütününü kapsayamamaktadır. Çünkü özel hayatın gizliliği ve özel hayat kavramlarının sınırlı ve net bir şekilde tanımlanması mümkün değildir. Gelişen teknoloji çağı ve toplumun ulaştığı gelişmişlik seviyesi değerlendirildiğinde, özel hayat kavramının içeriğini sınırlı bir şekilde saymak ya da belirlemek mümkün değildir. Kişisel veri gibi bazı kavramlar özel hayat ile ilişkilendirilebilir fakat özel hayat kavramını tanımlamaya başlı başına yeterli olmamaktadır[54].

Kişisel verinin bir diğer unsuru ise, kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişinin bulunmasıdır. Burada temel olarak tartışmalı olan husus, kişi kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Kimliği belirli veya belirlenebi-

52 Sert, Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması, s.27; Korkmaz, ss.31-33; Aysun, s.28.

53 Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 8; Aysun, s. 28.

54 Akyürek Güçlü, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 2011, s. 43 vd.

lir kişiden ne anlamız gerektiği Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3. maddesinin gerekçesinde: *"Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Bu durum, kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar"* şeklinde açıklanmak istenmiştir. Burada önemli olan husus, Kişisel Verileri Koruma Kanunu 3/d maddesi gereğince yalnızca gerçek kişilerin bu kapsamda kabul edileceğidir[55]. Belirlilik ya da belirlenebilirlik kavramları, her somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir. Çünkü bazen kişinin belirlenmesi için destekleyici yan veriler de gerekli olabilir. Örneğin; bir hastanın yalnızca adıyla kayıtlarının tespit edilemeyip yaşı, vücut yapısı, hastalığına konulan tanı gibi yan hususlarla ayırt edilmesi mümkün olabilir[56].

Doktrinde ise baskın görüş[57] kişisel verilerin korunmasındaki temel amacın bireyin temel hak ve özgürlükleri olması sebebiyle, bunun bir insan hakkı olduğu ve yalnızca gerçek kişileri kapsayabileceği şeklinde ifade edilmektedir. Nitekim Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda da yalnızca gerçek kişilere ait kişisel veriler koruma kapsamına alınmıştır.

55 Ölen kişiler bakımından kişisel verilerin kapsamına ilişkin tartışma için bakınız: Aksoy, s.21.

56 Yılmaz Sabire Senem, Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Bası, Ankara 2017, s. 45.

57 Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 9; Aysun, s. 33; Turan, s. 59;
Hakim görüşe katılan bir başka görüş ise; 24 Temmuz 2012 tarihli ve 28363 sayılı *"Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik"*in 3. maddesinin h bendinde kişisel verinin "belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler" şeklinde tanımlandığı belirterek bu yönetmelik haricinde kalan durumlar bakımından koruma kapsamına yalnızca gerçek kişilere ait kişisel verilerin gireceği ifade edilmektedir. Sert, Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması, ss.29-31;
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de tüzel kişilere ait verilerin koruma kapsamında değerlendirilemeyeceğini içeren kararları için bakınız: Öncü Gülay Arsan, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi (8), Avrupa Konseyi Yayınları, Ocak 2019, ss. 80-82.

Burada önem arz eden husus, tüzel kişiye ait olduğu açık olup gerçek kişi ile ilişkilendirilebilen verilerin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususudur. Bizim de katıldığımız baskın görüşten hareketle; tüzel kişilik hukuk dünyasında var olup gerçek bir kişiden bağımsız olarak mevcudiyetini devam ettiremeyeceğinden, tüzel kişiliğe ait veriler gerçek bir kişi ile ilişkilendirilmeli ve gerçek kişinin de belirlenebildiği hallerde artık kanun kapsamında korunmalıdır. Örneğin; bir inşaat firmasının internet sitesinde çalışanlarının özgeçmiş bilgilerinin yayınlanması hali gibi. Yine bu görüşü destekleyenlere göre özel hayat kavramının yalnızca gerçek kişiler bakımından mümkün olabileceği tüzel kişiler bakımından kişisel veri kavramı değil de *"ticari sır", "ticari gizlilik"* gibi kavramların mümkün olabileceği ifade edilmektedir[58]. Nitekim TCK m. 239[59] ile tüzel kişilere ait kişisel veriler *"ticari sır"* olarak korunmaktadır.

Aksi görüşü savunan yazarlar ise[60] TCK'de kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlenen suçlar bakımından, başta TCK m. 135'te *"gerçek kişi ile ilgili her türlü bilgi"* denerek açık ve net bir şekilde kişisel

58 Tezcan Durmuş, "Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması", Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı:8, Anayasa Mahkemesinin 29. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara 25-27 Nisan 1991, s. 389.

59 *"Madde 239- (1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur. (2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır. (3) Bu sırlar, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz. (4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."*

60 Akgül Aydın, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 15; Şen Ersan, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Son Tasarısı", https://www.hukukihaber.net/kisisel-verilerin-korunmasi-kanunu-son-tasarisi makale,3742.html, (E.T: 07.12.2021),
Yine paralel bir görüşe göre ise tüzel kişilerin kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde gerçek kişilerin kişilik hakları da zarar görebilecektir. Çünkü tüzel kişiler de kuruldukları andan itibaren hak sahibi olabilmekte ve borç altına girebilmektedirler. Nitekim Türk Medeni Kanun'un 48. maddesinde *"Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler."* denmek suretiyle bu husus açık bir şekilde ortaya konulmaktadır. Gönen Doruk, Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 99. Bir başka görüş ise tüzel kişilik bünyesinde çalışan muhasebeci, müdür, görevli gibi kişilerde bulunan verilerin dahi koruma kapsamında olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Kalabalık Halil, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.199.

veri kavramının tanımı yapılmamıştır. Mağdur bakımından bir sınırlama getirilmediği için tüzel kişilerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Hükmün gerekçesinde kişisel veri kavramını tanımlarken, gerçek kişi ile ilgili her türlü bilgi denmesinin öneminin bulunmadığı; gerekçe ile değil hüküm ile bağlı olduğumuzu ifade etmektedirler. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlerde korunan hukuki değerler arasında özel hayatın gizliliği de bulunduğu için her ne kadar gerçek kişilerinki kadar olmasa da tüzel kişilerin de ticari hayatları özel hayatın gizliliği kapsamında korunmalıdır. Bununla birlikte, unutulmamalıdır ki 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi gereğince ülkelerin kendi iç hukuklarında yaptıkları düzenlemeler ile tüzel kişilerin de kişisel verilerinin korunacağına ilişkin kapsamı genişletecek düzenlemeler yapmaları mümkündür. Nitekim Avusturya, Danimarka, İtalya, Lüksemburg, İzlanda, Norveç, İsviçre gibi ülkeler tüzel kişilerin kişisel verilerinin de koruma kapsamına alan düzenlemeler yapmışlardır[61].

Yukarıda ifade edildiği üzere, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3. maddesinin gerekçesinde kişinin belirli olması ve belirlenebilmesini sağlayan hallerden ne anlaşılması gerektiğini açıkça belirtilmişti. Bu açıklamadan hareketle, doktrinde kişinin belirli olması; *"o kişinin bulunduğu grubun diğer üyelerinden ayırt edilebilmesi"*[62], *"veriyi elinde tutan ya da veriye erişim sağlayabilecek olan herhangi bir kişi ya da kurumun kendi güç ve yetenekleri çerçevesinde ulaştığı netice"*[63] gibi birçok tanımlama bulunmaktadır. Bir kişinin kimliğinin belirlenmesi doğrudan olabileceği gibi dolaylı yoldan da olabilecektir. Örneğin; kişinin vatandaşlık numarası, fotoğrafları, video kayıtları, tıbbi sonuçları gibi veriler kişinin kimliğini doğrudan tespit etmeyi sağlarken kişinin yaşı, bulunduğu sosyal çevre, ev adresi, iş adresi, cep numarası, sosyal güvenlik numarası gibi bilgiler ile kimliğinin dolaylı yoldan belirlenmesi mümkündür. Çünkü bazen bilgiler doğrudan kişiye ilişkin değil, öncelikle bir nesneye ilişkin olabilecektir. Burada nesneye ait bir bilginin kişisel veri olarak ka-

61 Korkmaz, s. 37; Akgül, s. 10; Aksoy, s. 26; Aysun, s. 32.

62 İtişgen Rezzan, "Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 6, Sayı:23, Ankara Ekim 2015, s. 183.

63 Aksoy, ss. 26-27.

bul edilebilmesi için kullanılacak kriter, nesne ile ait olduğu kişi arasındaki yakınlıktır.[64]. Örneğin; kimseye ait olmayan bir evin fiziki özellikleri veya fiyatı kişisel veri sayılmazken, belirli bir kişiye ait olması halinde artık evin bilgileri kişisel veri niteliğinde sayılacaktır. Yine araç plakaları, IP adresi gibi örnekler de nesne ile kişi arasındaki ilişkiye örnek verilebilecektir[65]. Kişinin kimliğinin hangi bilgilerle doğrudan ya da dolaylı olarak tespit edileceği, somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Ortalama bir insan tarafından, imkanları dahilinde yapılacak makul bir araştırma neticesinde kişinin kimliğinin belirli ya da belirlenebilir olması gerekir[66]. Örneğin; soy isim o ülkede yaygın kullanılıyorsa kişinin belirlenmesinde yeterli olmaz iken, bir öğrenciyi sınıfı içerisinde daha küçük bir gruptan ayrılarak tanınmasını sağlayabilecektir[67]. Ayrıca bazı durumlarda yalnızca isim ya da soy isim kişinin belirlenebilir olması için yeterli olmayıp yan bilgiler de gerekebilir ya da isme ihtiyaç olmaksızın kişi belirlenebilir. Örneğin; kişinin sosyal medya paylaşımlarının takibi amacıyla IP adresinin ve cihazının lokasyonunun tespiti halinde, buradan edinilen bilgilerle kimliği tespit edilebileceği gibi paylaşımlarından yola çıkarak psikolojik, felsefi, siyasi veya ekonomik görüşlerinin tespiti mümkün olabilecektir[68].

II. CEZA YARGILAMASINDA MOBİL TELEFONA MÜDAHALE İMKANLARI

Çalışmanın ilk bölümünde önem arz eden temel kavramlara değindikten sonra, asıl tartışmalı hususları içeren tedbirler bakımından bir değerlendirme yapılacaktır. Fakat ifade etmek gerekir ki CMK m. 123 ve m. 134'teki elkoyma değerlendirildikten sonra, akıllı telefona elkoyma ile bağlantılı olan mobil telefona müdahale imkanı tanıyan CMK m. 135 sadece konu bakımından değerlendirilecektir.

64 Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s.10; Nesne ile veri sahibi arasındaki ilişkiyi içerik, amaç ve sonuç olmak üzere üç bölümde inceleyen bir görüş te bulunmaktadır. Bakınız: Korkmaz, s. 47 vd.

65 Aysun, s. 33.

66 Sert, Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması, s.34.

67 Aysun, s. 34.

68 Sümer Seda Yağmur, (Sır Saklama Yükümlülüğü Kapsamında) Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280), Adalet Yayınevi, Ankara 2020, ss. 38-48.

A. BASİT ELKOYMA

Ceza muhakemesinde elkoyma genel olarak genel elkoyma ve özel elkoyma olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. *"Eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara elkonulması"* başlıklı CMK m. 123 ve *"Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma"* başlıklı CMK m. 128 hükümleri genel elkoyma hükümleri olarak kabul edilirken; *"Postada elkoyma"* CMK m. 129, *"Avukat bürolarında arama, elkoyma ve postada elkoyma"* CMK m. 130, *"Şirket yönetimi için kayyım tayini"* başlıklı CMK m. 133 özel elkoyma hükümleri olarak kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere Ceza Muhakemesinde elkoyma kararının konusunu ispat aracı olarak görülen eşya, eşya müsaderesine konu olabilecek malvarlığı değerleri ve kazanç müsaderesinin konusunu oluşturabilecek malvarlığı değerleri oluşturmaktadır. Çalışmamız için önem arz eden öncelikle basit elkoyma olarak adlandırılan CMK m. 123 hükmüdür[69].

Doktrinde hükmün başlığının uzun olması ve düzenleme özelliğini tam olarak karşılamaması eleştirilmektedir. Burada bahsedilenin elkoymanın en temel şekli olduğu bu nedenle *"basit elkoyma"* olarak da adlandırılabileceği ifade edilmektedir[70].

Kazanç müsaderesine tabi her şey basit elkoymanın konusunu oluşturmaktadır[71]. Burada basit elkoymanın konusunu oluşturan eşyanın maddi bir değere sahip olması veyahut şüphelinin lehine ya da aleyhine olması önem arz etmemektedir. Temelde delil değeri var ise ve olası bir müsadere kararına konu olabiliyorsa basit elkoymanın konusunu oluşturan bir eşya olarak kabul edilebilecektir[72].

Uygulamada arama ile birlikte verilen en yaygın elkoyma kararı CMK m. 123 kapsamında verilmektedir. Çoğu zaman kolluk aramanın ardından elindeki basit elkoyma kararına dayanarak mobil telefona el

69 Özbek/ Doğan / Bacaksız, ss. 365-366.

70 Özbek/ Doğan / Bacaksız, s. 362.

71 Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 516.

72 Şen/Eryıldız, s. 52.

koymaktadır. İşte bu noktada ilerleyen bölümlerde değinileceği üzere eğer mobil telefon CMK m. 134 veyahut m. 135 kapsamında mütalaa edilirse basit elkoyma kararına dayanılarak mobil telefonda bir arama ya da elkoyma işlemi yapılamayacaktır (Basit elkoyma işlemine dayanılarak bilgisayara el konulamaması durumundaki gibi)[73]. Aksi halde yapı

73 Artuç Mustafa, Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2019, s557; Şen/Eryıldız, s. 200; Özbek/ Doğan / Bacaksız, s. 391; Yetim, s. 447; Dülger, Bilişim, s. 797; Karagülmez, ss. 442-443; Başlar Yusuf, "Ceza Yargılamasında Elektronik Delillerin Elde Edilmesine ve Korunmasına İlişkin Usul Hükümleri", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 3, 2013, s.84.; Ölmez Aslan, Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Kopyalama ve Bunlara Elkoyma, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:30, Şubat 2009, s. 46.; Aktaş Batuhan, "Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:2, 2017, s. 213.; Özen Muharrem/Özocak Gürkan, "Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlarda Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi (CMK M. 134)", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 2015, s.62.; Yaşar/Dursun, ss. 7-8.; Duran Gökhan Yaşar, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (CMK m.134)", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:173-174, Ocak-Şubat 2019, s.191.
"Müşteki vekilinin şikayeti üzerine başlatılan soruşturmada, ...1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 21/08/2009 tarihli,2009/1034 D. İş sayılı kararında, CMK'nin 119. maddesi uyarınca sanık tarafından işletilen iki ayrı işyerinde arama yapılmasına karar verilmesine karşın, aynı işyerinde bulunan bilgisayarlar üzerinde arama yapılabilmesine olanak tanıyan CMK'nin 134. maddesine göre verilmiş bir arama kararı bulunmadığı anlaşılmakla, işyerinde bulunan bilgisayarlar üzerinde yapılan arama sonucunda el konulan ve içerisinde müşteki firmaya ait lisanssız yazılımların olduğu belirtilen hard diskler ve CD'ler hukuka aykırı delil niteliğinde olup hükme esas alınamayacağından, sanık hakkında verilen beraat kararı usul ve yasaya uygun görülmekle… ", Yrg. 19. CD. 06.05.2015 tarih ve E: 2015/2092 K: 2015/1175, www.kazanci.com, (E.T:19.12.2021).
"Gelişen teknolojiyle beraber hayatın her alanında kullanılan bilişim teknolojisi muhakeme konusu olayların aydınlatılmasında etkin rol oynayan deliller arasında ön sıralarda yer almaktadır. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nda "elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtlar" olarak tanımlanan ve bilişim teknolojilerinin temel işlev aracı olan elektronik veriler, bilgisayar sistemleri tarafından otomatik olarak (değişken IP adresleri, log kayıtları, güvenlik kamerası kayıtlar vb.) oluşturulabileceği gibi kullanıcılar tarafından bilgisayar medyaları (dizüstü bilgisayar, PC, hard disk, USB Bellek, CD/DVD, bilgisayar işletim sistemi vasıtasıyla çalışan ve veri yüklenebilen akıllı telefon, mp3 çalar video kameralar, vb.) üzerinde de CMK'nin 134. maddesi, dijital medyaların önce mahallinde incelenmesini, bilgisayar programlarına veya kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde ise bilgisayarlara el konulmasını öngörmektedir. Bu hüküm uygulamada bazı sıkıntılara yol açmaktadır. Zira, bilgisayarda yerinde incelemeye yapılması çoğu kez mümkün ve sıhhatli olmayıp, teknik yetersizliklerden dolayı imaj da alınamamaktadır. Dijital delillerin hukuka uygun yöntemlerle elde edildiğinin kabul edilebilmesi bakımından bu nokta önemlidir. Ceza muhakemesinde deliller kanuna uygun olmalı ve kanuna uygun yöntemlerle elde edilmelidir. Adil yargılanmanın sağlanabilmesi, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında toplanan bulguların delil değeri taşıyabilmesi için, şüpheli veya sanıktan elde edilen dijital verilerin, yasa ile sınırları belirlenmiş teknik gerekliliklere uygun olarak toplanması ve sonucunda yargılama makamlarına eksiksiz, bozulmamış halde sunulması gerekmektedir. Yasa koyucunun, CMK'nin 134. maddesini ayrıntılı olarak düzenlemesinin amacı da budur. Dijital delillere harici müdahalenin teknik olarak mümkün olması, çoğu zaman kim tarafından hangi tarihte müdahale yapıldığının da belirlenememesi karşısında, güvenli bir şekilde el konulup incelenebilmesi için mahallinde imaj alındıktan sonra orijinal medyanın şüpheliye bırakılması gerekmekte ise de bu şart soruşturma yapan kolluk personelinin teknik yetersizliği, ekipman yokluğu, ortamın incelemeye elverişli olmaması gibi nedenlerle yerine getirilememektedir. Bu itibarla arama ve elkoymanın özel bir hali olarak CMK'nin 134. maddesinde düzenlenen ve özel hayatın gizliliğine daha fazla müdahale içermesi nedeniyle yasa koyucu tarafından genel arama ve elkoymadan daha sıkı koşullara tabi tutulan bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve elkoy-

lan işlem hukuka aykırı nitelikte olacaktır. Çünkü CMK m. 134 ve CMK m. 135 hükümleri; CMK m. 123 karşısında özel hüküm niteliğindedir. Bu nedenle CMK m. 116'ya göre şüphelinin üzerinde arama yapan kolluk ele geçirdiği cep telefonu üzerinde CMK m. 134'e göre elkoyma işlemi gerçekleştirmesi gerektiği ifade edilmektedir [74].

Nitekim US Supreme Court tarafından verilen Riley v. California ve Wyoming v. Hounghton Kararları da günümüzde başka hukuk sistemlerinde de bakış açısının bu doğrultuda olduğunu ortaya koymaktadır. Riley v. California Kararında müşteki David Riley araç kayıt etiketlerinin süresinin dolması nedeniyle polis memuru tarafından durdurulmuş ve ehliyet süresinin dolduğu tespit edilmiştir. Daha sonra araç içerisinde yapılan aramada ateşli silahlar bulunmuş ve bunun üzerine yakalanan Riley'in cebinde bulunan cep telefonuna el konulmuştur. Cep telefonunda yer alan bazı bilgiler ve mesaj içeriklerinde yer alan bazı hususların örgütlü suçluluklar ilişkisi tespit edilmiştir. Yine telefonda örgüt üyelerinin silahlar ile çekilen fotoğrafları elde edilmiştir. Riley

manın bu özelliği gözardı edilmek suretiyle, aramayı gerçekleştiren kişilerce elkoyma işlemine geçildiği sırada sistemdeki verilerin yedeklemesi (imaj-adli kopya) yapılmadan ve yedekten bir kopya alınıp şüpheli veya vekiline verilmeden, ya da yukarıda yazılı nedenlerden dolayı mahalde yedekleme ve yedekten kopya verme olanağının bulunmadığının objektif olarak kabulünde zorunluluk bulunan hallerde, aramayı yapan kolluk biriminde dijital delillere müdahaleyi önleyecek şekilde, seri numaraları tutanağa yazılmak suretiyle usulüne uygun olarak zapt edilip mühürlenmeden, şüpheli veya müdafiinin istemesi halinde nezaret etme ve denetleme imkanı sağlanarak inceleme mahalline kadar eşlik etmesi sağlanmadan ve bu yerde şüpheli veya müdafiinin hazır bulunmasına imkan verildikten sonra mümkün olan en kısa süre içinde mühür açılıp, dijital medyanın derhal imajının alınarak ilgilisine de imajlardan bir kopya ve orijinal medya teslim edilmeden, yine sanık veya müdafiinin mühür açma işlemi sırasında hazır bulunmasının mümkün olmadığı hallerde, mühür açma işleminin arama ve elkoyma kararını veren hakimin huzurunda açılarak imaj alma işleminin bu sırada yapılması yoluna gidilmeden inceleme yapılması halinde arama ve elkoyma işleminin yasaya ve hukuka uygunluğundan bahsetmek mümkün olmadığı gibi bu yolla elde edilen delillerin de hukuka uygunluğu tartışılır hale gelecek ve yargılama makamınca hükme esas alınması mümkün olamayacaktır.", Yrg. 16. CD. 21.04.2016 tarih ve E:2015/4672, K:2016/2330, https://kararara.ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/, (E.T:19.12.2021).

74 *"... Müşteki vekilinin şikayeti üzerine başlatılan soruşturmada, ...1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 21/08/2009 tarihli, 2009/1034 D. İş sayılı kararında, CMK'nin 119. maddesi uyarınca sanık tarafından işletilen iki ayrı işyerinde arama yapılmasına karar verilmesine karşın, aynı işyerinde bulunan bilgisayarlar üzerinde arama yapılabilmesine olanak tanıyan CMK'nin 134. maddesine göre verilmiş bir arama kararı bulunmadığı anlaşılmakla, işyerinde bulunan bilgisayarlar üzerinde yapılan arama sonucunda el konulan ve içerisinde müşteki firmaya ait lisanssız yazılımların olduğu belirtilen hard diskler ve CD'ler hukuka aykırı delil niteliğinde olup hükme esas alınamayacağından, sanık hakkında verilen beraat kararı usul ve yasaya uygun görülmekle...*, Yrg. 16. CD. 6.5.2015 tarih ve 2015/2092 E. 2015/1175 K., https://forum.barandogan.av.tr/topic/594/cmk-madde-134/4, (E.T:20.12.2021).

ilk derece mahkemesine cep telefonundan elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile dosyadan çıkarılmasını talep etmiş ise de kabul edilmemiştir. Bunun üzerine Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne taşınan olayda daha sonra birçok kararın gerekçesinde yer alacak hususlar üzerinde durulmuştur[75]. Karara konu tespitler arasında konumuzla ilgili olan önemli hususlar:

Taşınabilir veri depolama aygıtlarının kolluk kuvvetlerine zarar verebilecek veya kişinin kaçmasını sağlayacak bir araç olarak görmekten öte, içerisinde barındırdığı veri yığınları nedeniyle ile kişinin üzerinde taşıdığı klasik eşyalardan farklı ele alınması gerektiğini ifade etmiştir. Çünkü akıllı telefonlar hayatımızın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiş olup mahremiyet bakımından ciddi endişeleri de beraberinde getirmiştir.

Bu nedenle delillerin tahrif olmasını veyahut yok olmasını önlemek adına gerekli tedbirleri kolluk almak yükümlülüğü altındadır. Fakat bu mahremiyet alanına hukuka aykırı bir şekilde müdahale edileceği anlamı taşımamalıdır. Nitekim mahkeme bu hususu vurgulamak adına bulut bilişimi de göz önünde bulundurarak cep telefonlarında yer alan bulut verileri bakımından, kolluğun elkoyduğu telefonda yer alan verilerden hangilerinin yerel olarak depolandığı, hangilerinin bulutta saklandığı bilgisine erişmesi güçtür. Bu nedenle aramanın, yasal olarak müsaade edilen sınırların ötesine geçmemesi gerekmektedir. Burada görüldüğü üzere mahkeme, kolluk bakımından delil elde etme güçlüğü sonucunun doğacak olmasına rağmen kişisel verilerin korunması ve özel hayatın gizliliği lehine bir yaklaşım ortaya koymuştur[76].

Bu açıklamalar doğrultusunda belirtmek gerekir ki, yakalanan şüphelinin kolluk tarafından özel nitelikteki bir elkoyma kararı bulunmaksızın genel nitelikteki bir elkoyma kararı ile cep telefonuna el koyması

75 Değirmenci Olgun, "Sayısal (Dijital) Verilerde Yakalama Sonrası Arama: Amerikan Yüksek Mahkemesinin Riley V. California Kararı Sonrası Amerikan Hukukunun Değerlendirilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:7, Sayı:24, Ocak 2016, ss. 71-73.

76 Değirmenci, ss. 75-77.

veyahut cep telefonunu incelemesi mümkün değildir. Çünkü bu, kolluğun kendi güvenliğini sağlayabilmek adına örneğin; silah taşıyor olma şüphesi karşısında yaptığı genel bir arama ve elkoyma işlemine benzer tutulamaz. Burada cep telefonunun kolluğa karşı silah olarak kullanılması veyahut tehlike arz etmesi gibi bir durum da söz konusu değildir[77].

B. BİLGİSAYARLARDA BİLGİSAYAR PROGRAM VE KÜTÜKLERİNDE ARAMA, KOPYALAMA, ELKOYMA

CMK m. 134'te düzenlenen bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirine başvurulabilmesi için; Soruşturma aşamasında somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması gerekli olup hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan bir hal söz konusu ise Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilir. Bununla birlikte hüküm gereği Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararların yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması gerekmektedir. Hakim ise, kararını en geç yirmi dört saat içinde vermelidir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hallerinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinlerin derhâl imhası gerekmektedir.

Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere el konulabilecektir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, el konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilecektir.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılmalıdır. Alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilmesi ve bu hususun tu-

[77] Yenisey/Nuhoğlu, ss. 438-439.

tanağa geçirilerek imza altına alınması gerekmektedir. Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el koymaksızın da sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilecektir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilmesi ve ilgililer tarafından imza altına alınması gerekmektedir[78].

Bir koruma tedbiri niteliğinde olan CMK m. 134, temel hak ve özgürlükleri ciddi anlamda sınırlayıcı bir etkiye sahiptir. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirebilmesi, özel hayatının gizliliğinin korunması, haberleşme hürriyeti, mülkiyet hakkı, ticari ve bilimsel sırların korunması gibi birçok hakka doğrudan ya da dolaylı olarak temas etmektedir. Bununla birlikte, bu denli etkisi olan bir tedbire kanun hükmünde yer verilmiş olması da; ceza yargılaması süresince delillerin yok olmasının önüne geçilmesi, maddi gerçeğe ulaşılması, müsadere kararların infaz edilebilmesi gibi birçok husus bakımından önem arz etmektedir. Bu nedenle kanun koyucu bu tedbire başvurma basit elkoymadan farklı olarak sıkı koşullara bağlanmıştır.

Bu genel açıklamalar doğrultusunda ifade etmek gerekir ki, mobil telefon/akıllı telefonun CMK m. 134'ün konusunu oluşturup oluşturmadığı doktrinde tartışmalı bir hususdur. Görüşler sundukları gerekçeler bakımından önemli ayrım noktalarına sahip olup görüşleri ayrı ayrı ele alacak olursak:

Doktrinde hakim görüşe göre[79]; cep telefonları bilgisayar özelliğine sahip olup bilgisayar gibi kullanılabildikleri için CMK m. 134'ün konu-

78 Yurtcan Erdener, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 9.Bası, Ankara 2019, ss. 375-376.

79 Göksoy, s. 155; Dereboylular Özde, "Bulut Bilişim Bakımından Arama ve Elkoymaya İlişkin Hükümlerin Uygulanabilirliği", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:14, Sayı:39, 2019, s. 184; Börekçi Çağrı, "Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde; Arama, Kopyalama ve Elkoyma", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2020, s. 75; Öztürk Bahri/ Kazancı Eker Behiye/ Güleç Soyer Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, Son Değişikliklerle Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 2019, s. 202.
Benzer görüşte olan Baştürk'e göre; sayısal olarak kaydetme ve işleme yeteneğine sahip bulunan tüm araçlar ve yine bilişim ağları CMK m. 134 kapsamındadır. Bakınız: Baştürk İhsan, "Bilgisayar Sistemleri ile Verilerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma", Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı:9, Ağustos 2010, s.28.
Yine Bostancı/Benzer'e göre; CMK m.134'ün düzenlemenin dijital veri bulunduran tüm cihazları kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bakınız: Bostancı Ümit/ Benzer Recep, "Türk Hukuk Sisteminde Bilgisayarlarda Arama, Kopyalama ve El Koyma", International Journal of Human Sciences, Cilt: 12, Sayı: 2, 2015, s.1222.

sunu oluşturmaktadırlar. Çünkü bilgisayar bir deftere benzemekte olup fikirsel çalışmalar neticesinde yazılan, çizilen, seslendirilen, kayıt altına alınan veya yüklenen bütün verileri kapsamaktadır[80].

Doktrinde pek çok yazar cep telefonlarının işlevlerinin çok fazla olmasını dikkate alarak CMK m. 134 kapsamında olduğu ifade etmekle birlikte; hükmün kavramsal ve içeriksel eksikliklerine işaret etmektedirler. Bu görüşü savunan yazarlardan Dülger[81]; CMK m. 134'ün kavramsal olarak isabetsiz ve yetersiz olduğunu ifade ederek, hükmün başlığında *"Bilişim Sistemleri"* kavramının kullanılmasının daha doğru olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşünü gerekçelendirirken ise; her bilgisayarın bir bilişim sistemi olduğunu ama her bilişim sisteminin bir bilgisayar olmadığını, cep telefonun bilgisayar tanımına uymamakla birlikte bir bilişim sistemi olduğunu ve bilişim suçlarının merkezinde olduğunu ifade etmektedir.

Kanaatimizce yazar kendi içerisinde çelişmektedir. Kavram olarak bilgisayar anlamına gelmeyen cep telefonu nasıl olur da hükmün başlığına bakılarak CMK m. 134 kapsamında ele alınacaktır? Yazar, olması gerekene ilişkin kıymetli bir görüş sunarken mevcut düzenlemeyi hukuki dayanağı olmaksızın geniş bir şekilde yorumlamaktadır.

Şen/Eryılmaz'e göre[82]; hüküm ve gerekçesinde bilgisayar kavramı tanımlanmamıştır. Bununla birlikte Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 17. maddesinin[83] 3. fıkrasında *"Bilgisayar veya bilgisa-*

80 Özen Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 4. Bası, Ankara 2019, s.527.

81 Dülger, Bilişim, s. 813, 73-76, 794

82 Şen/Eryıldız, ss. 199-200.

83 *"Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma*
Madde 17- Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.
Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması hâlinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere el konulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması hâlinde, el konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.
Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

yar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır. Bu işlem, bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanır." denmektedir. Mobil telefonun hükümde yer alan *"çıkarılabilir donanım"* kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü yönetmelik aracılığıyla kanun hükmünün kapsamının genişletilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle CMK m. 134 mevcut hali ile yetersizdir. Hükmün mevcut hali karşısında cep telefonları bakımından CMK m.134'ün uygulanmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Fakat hüküm bilgisayar ağlarını, diğer uzak bilgisayar kütüklerini, çıkarılabilir donanımları, cep telefonlarını ve diğer elektronik veri barındırıcılarını içerecek şekilde hükmün konusunun kapsamı yeniden düzenlenmelidir. Hal böyle iken hükmün mevcut halinin kapsamı dışında kalan durumlarda CMK m. 116 veyahut m.123'ün uygulanacağını ileri sürmek de isabetsiz olacaktır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nden yola çıkan bir başka yazar da Başlar'dır. Yazara göre [84]; cep telefonu, çağrı cihazı, dijital kamera ve fotoğraf makinesi, özel amaçlı kameralar (ısıya hassas, kızıl ötesi, vb.), fotokopi makinesi, ATM cihazı, elektronik ajanda, faks makinesi, elektronik veri bankası, akıllı kart ve POS makinesi gibi çeşitli kullanım amaçlarına sahip olan bilişim teknolojileri barındıran cihazların da CMK m. 134 kapsamında kabul edilmesi gerekir. Uygulamada her ne kadar bu cihazlar bakımından CMK m. 116 ve m. 123 hükümleri uygulanarak müdahale edilse de bu isabetsiz olup bu tarz bir yaklaşım meseleye dar pencereden bakmak olacaktır.

Bununla birlikte yazar, yine CMK m. 134'teki düzenlemenin yetersiz olduğunu ve sınırları net belirlemek açısından muğlak olduğunu belirterek kendi içerisinde çelişmektedir. Bu çelişkisini Adli ve Önleme

Bu işlem, bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanır.

(Değişik ibare: RG-29/4/2016-29698) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten elektronik ortamda bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el koymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan verilerin mahiyeti hakkında tutanak tanzim edilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır. Bu tutanağın bir sureti de ilgiliye verilir."

84 Başlar, ss. 85-86.

Aramaları Yönetmeliği'nin 17. maddesinin 3. fıkrasının eksiklikleri gidermeye yönelik olduğunu belirtirken ortaya koymaktadır[85]. Kanaatimizce kanun hükmündeki bir boşluk yönetmelik ile doldurulamayacak olup yönetmelikle hükmün genişletilmesi bariz bir hukuka aykırılık olup eksiklikleri giderme olarak nitelendirilemeyecektir.

Yetim'e göre[86]; başta cep telefonu olmak üzere akıllı TV, GPS cihazı, çağrı cihazı, akıllı saatler gibi giyilebilir teknolojiler ve diğer internet erişimi olan cihazların da bilgisayar özelliği gösterdiği için bu kapsamda kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü CMK m. 134'ün kapsamı Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ile paralel olarak bütün bilişim sistemleridir. Kanuni düzenlemede de bilgisayar kavramı ile kastedilen, bilgisayar fonksiyonunu yerine getirebilen her türlü cihazdır. Cihazın şeklinin ya da hangi amaçla kullanıldığının önemi bulunmamaktadır. Cihazda bir suçla ilgili elektronik delil bulunması yeterlidir.

Kanaatimizce bu görüş isabetsiz olup kendi içerisinde çelişki barındırmaktadır. Şöyle ki; öncelikle yazar hükmün mevcut halinden bütün bilişim sistemlerinin anlaşılması gerektiğini ve kapsamının da açık bir şekilde bu yönde olduğunu ifade ederken, eserin ilerleyen bölümlerinde CMK m. 134 için *"Bilişim Sistemlerinde Arama ve Elkoyma"* başlığının daha uygun olacağını ifade etmektedir[87]. Yazar yeni bir başlık önerisi sunarak aslında hükmün mevcut halinden bütün bilişim sistemlerinin

85 Başlar, ss. 99-100.

86 Yetim, ss. 458-460. Benzer görüşte olan Göksoy'a göre; CMK m. 134'te yer alan bilgisayar kavramı cep telefonlarını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Bununla birlikte aynı görüş her bir cihaz bakımından tedbirin uygulanma usulü ve şekli değişiklik arz edeceğinden hükmün başlığının değiştirilerek *"Elektronik cihazlarda ve veri depolama birimlerinde"* ibaresinin tercih edilmesinin daha doğru olacağını ifade etmektedir. Yazar tedbirin kapsamının açık ve net olması gerektiğini belirterek aslında yorum yoluyla tedbirin kapsamının genişletilmeyeceğinin altını çizmektedir. Bir bakıma bu şekilde ikili bir açıklama kendi içerisinde çelişki yaratmaktadır. Bakınız: Göksoy, ss. 155-156; Aktaş, ss. 218-219.
Yine Şarsel'e göre, Hükümde yer alan "*bilgisayar*" kavramı ile ifade edilmek istenen nesneler, verileri belirli kurallar çerçevesinde işleme tabi tutabilen cihazlardır. Bu kapsamda cep telefonu, GPS cihazı, çıkarılabilir harici bellekler gibi verileri sayısal olarak kaydetme ve işleme yeteneğine sahip bulunan "tüm cihazlar" ve yine bilgisayar ağları da tedbirin konusunu oluşturabilecektir. Bakınız: Şarsel Betül Gül, "Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir 2017, ss. 99-100

87 Yetim, s. 444.

anlaşılamayacağını işaret ederek bu sorunun giderilmesi noktasında çözüm önerisi sunmaktadır. Kaldı ki bu denli hukuki temeli olmayan, hükmün uygulama alanını genişletici bir bakış açısı; açık bir şekilde kanunilik ilkesine aykırılık taşıyacak olup hukuki güvenilirlik ilkesinin de ciddi anlamda zedelenmesine yol açacaktır.

Çelik'e göre[88]; Uygulamada CMK m. 134 yalnızca mezkûr araçlar için elkoyma imkanı sağladığı için cep telefonlarına CMK m. 116-129'da yer alan genel elkoyma hükümlerine dayanılarak el konulmaktadır. Bu sorun dikkate alınarak cep telefonları da CMK m. 134 kapsamına dahil edilmeli ve ilgili kanun metinlerinde yer almalıdır. Aksi takdirde, kanunda yer alan bu eksiklik başta özel hayatın gizliliği olmak üzere birçok temel hak bakımından sınırlama getirecektir. Bu nedenle cep telefonları da bilgisayar gibi veriler üzerinde işlem yapabildiği ve bir bilişim sistemi olması nedeniyle CMK m. 134 kapsamında kabul edilmelidir.

Kanaatimizce bu görüş şu noktada eleştiriye açıktır; yazar bir yandan mobil telefonun mahiyeti gereği özellikli bir korumaya ihtiyacı olduğu bu nedenle CMK m. 134'e açık bir şekilde dahil edilmesi gerektiğini ve en önemlisi kanunda bariz bir boşluk olduğunu ifade ederken, bir yandan yorum yoluyla mobil telefonun herhangi bir kanuni gerekçesi olmaksızın CMK m. 134'e dahil olduğunu söylemesi; kanunilik ilkesine aykırı bir tavsiye niteliğindedir.

Doktrinde cep telefonlarının hem iletişim hem de veri toplama özelliğinden yola çıkan Özen/Şenocak ise konuya ikili bir ayrım yaparak yaklaşmaktadırlar. Yazarlara göre[89]; cep telefonlarına elkoyma bakımından ikili bir ayrım yapmak gerekmektedir: eğer cihazın telefon özelliğinden kaynaklı örneğin; konuşma veya mesaj kayıtları incelenecekse CMK m.119; eğer cihazın bilgisayar özellikleri ile ilgiliyse örneğin; arama motorları, trafik kaydı, e-posta kayıtları incelenecekse CMK m.134

88 Çelik Muharrem, "Bilgisayarda Arama, Kopyalama ve Elkoyma (CMK m.134)", (Yayımlanmamış Yüksel Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2018, ss. 46-47.

89 Özen/Özocak, ss. 69-71.

uygulanacaktır. Bununla birlikte mevcut düzenleme yetersiz olup akıllı telefonların da düzenlemeye dahil edilerek elektronik delillerin nasıl toplanacağı detaylı bir şekilde düzenlenmelidir.

Kanaatimizce cep telefonları bakımından bu şekilde bir ikili ayrım yapmanın herhangi bir hukuki temeli bulunmamaktadır. Çünkü yazarların bahsettiği her iki kanun hükmünde de bu şekilde bir ayrım yapılmamış olup bu şekilde sübjektif kriterlerle ortaya çıkan hukuki sorunların çözümlenmesi uygulamada karmaşa yaratacak olup hukuki belirlilik ve güvenilirlik ilkelerine açık bir şekilde aykırılık teşkil edecektir.

Doktrinde bazı yazarlar ise CMK m. 134'ün mobil telefon/akıllı telefonlar için uygulanamayacağı kanaatindedirler.

Yaşar/Dursun'a göre[90]; CMK m. 134/1'e göre doğrudan aramaya konu edilmemiş araçların doğrudan elkoymaya yönetmelik vasıtasıyla konu edilmesi mümkün değildir. Çünkü elkoyma, aramadan sonraki safha olup arama yapılmaksızın elkoyma mümkün değildir. Kaldı ki bu bakış açısı açık bir şekilde CMK m. 134/2'ye aykırılık teşkil edecektir.
Taşkın'a göre ise[91]; cep telefonuna internetten indirilmiş çocuk pornografisinin değerlendirilmesi bakımından, CMK m. 135 uygulanamayacaktır. Çünkü burada iletişimin denetlenmesi, kayda alınması veyahut tespiti gibi bir hal söz konusu değildir. Bu hüküm kapsamında olabilecek tek husus, mobil telefonun yerinin tespiti olacaktır ki bu da suçun ispatı bakımından yetersiz kalacaktır. Bununla birlikte CMK m. 134'ün uygulanması da mümkün değildir. Çünkü cep telefonu bilgisayar işlevi gösterse de bilgisayar değildir. Hal böyle iken kanun hükmü yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle CMK m. 134'e ek bir fıkra getirilerek bu sorun giderilmelidir. Ayrıca 765 sayılı TCK döneminde m. 525 vd. yer alan *"Bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş bir sistem"* kavramının daha isabetli olup bu kavrama dönülmelidir.

90 Yaşar/Dursun, ss. 15-17.

91 Taşkın Şaban Cankat, Bilişim Suçları, Beta Yayıncılık, Bursa 2008, ss. 171-174.

C. İLETİŞİMİN TESPİTİ, DİNLENMESİ ve KAYDA ALINMASI (CMK m. 135)

CMK m. 135'te yer alan hükmün başlığından da anlaşılacağı üzere, hükümde üzere üç farklı müdahale yöntemi öngörülmüştür. Bunlardan ilki, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, bir diğeri iletişimin tespiti ve son olarak mobil telefonun yerinin tespiti yöntemleridir.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirine başvurabilmesi için suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması gerekmektedir. Bu tedbire hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla başvurulabilir. Fakat Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunmak zorunda olup hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde vermelidir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâli söz konusu ise Cumhuriyet savcısı tarafından karar derhâl kaldırılır.

Bu tedbire başvurulabilmesi için talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcısını gösterir belge veya rapor eklenmelidir. Hükümde hakkında tedbire başvurulabilecek kişiler bakımından 3. fıkrada bir sınırlama öngörülmüştür. Bu fıkra gereğince şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde ise alınan kayıtlar derhâl yok edilmelidir.

CMK m.135/1 gereği verilecek kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilecektir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim yukarıdaki sürelere ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve

toplam üç ayı geçmemek üzere tedbirin uygulanmasının uzatılmasına karar verebilir.

5. fıkra gereği ise; şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilmelidir. Tespit işlemi en çok iki ay için yapılabilecek olup bu süre, bir ay daha uzatılabilecektir.

6. fıkra gereği şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. Cumhuriyet savcısı, kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde, kayıtlar derhâl imha edilir. Burada önemle ifade etmek gerekir ki, bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulmalıdır.

Bu tedbir ile ilgili bir diğer önemli nokta hüküm kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak hükümde belirtilen katalog suçlarla ilgili olarak uygulanabilir[92].

92 *"a) Türk Ceza Kanununda yer alan;*
1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91), (4)
2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
3. İşkence (madde 94, 95),
4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
6. (Ek: 21/2/2014 – 6526/12 md.) Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) ile nitelikli dolandırıcılık (madde 158) , (2)(4)
7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), (2)
8. Parada sahtecilik (madde 197), (2)
9. (Mülga: 21/2/2014 – 6526/12 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/26 md.) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç),
10. (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Fuhuş (madde 227),(1)(2)

Son olarak ifade etmek gerekir ki hükümde belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.

Tedbirin bu genel koşullarını ifade ettikten sonra belirtmek gerekir ki; mobil/akıllı telefona elkoymanın, bir önceki bölümdeki tartışmalarda da görüldüğü üzere CMK m.135 ile önemli bir ilişkisi bulunmaktadır. Mobil/akıllı telefonların veri işleme ve depolama işlevlerinin yanı sıra, temelde iletişimi sağlamak amacı bulunduğu için depolanan içeriklerin önemli bir kısmı iletişime ilişkindir. Hal böyle iken, el konulan mobil telefonun içerdiği elektronik delillerin telekomünikasyona ilişkin olması halinde bu delillerin değerlendirilebilmesi ve müdahale edilebilmesi bakımından CMK m. 135 kapsamında ayrıca bir değerlendirilmesi yapılması gerekmektedir. Nitekim doktrinde de iletişimin denetlenmesi elkoyma kapsamında mütalaa edilmekte ve aralarındaki ilişki vurgulanmaktadır[93].

İfade etmek gerekir ki, genel görüş iletişim içeriklerinin her şekilde CMK m. 135 kapsamında denetlenebileceğidir. Bu görüşü savunan yazarların temel gerekçesi, CMK m. 135'in her türlü iletişim içeriğini kapsadığıdır. Fakat yazarlar gerekçeleri ve yaptıkları bazı özel ayrımlar nedeniyle görüş ayrılıklarına sahiptirler.

11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235), [(1) (2)]
12. (Ek: 24/11/2016-6763/26 md.) Tefecilik (madde 241), [(4)]
13. Rüşvet (madde 252), [(1) (2)]
14. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282), [(1) (2)]
15. (Değişik: 2/12/2014-6572/42 md.) Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302) , [(1)(2)(3)]
16. (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316), [(3)]
17. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları. [(1) (2)(3)]
b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
c) (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Bankalar Kanunu'nun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, [(1)]
d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar. [(1)]
e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar. [(1)"]

93 Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 16. Bası, Ankara 2019, s. 444.

Doktrinde hakim görüşe göre[94]; araya vasıta konularak gerçekleştirilen her türlü iletişimin gizlice dinlenmesi, elde edilen bilgilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesi CMK m. 135 kapsamında ele alınmalıdır. Çünkü CMK m. 135 hükmünün kanunda yer almasının temel nedeni, kanun koyucunun iletişimin gizliliğini ve bireyin özel hayatını ayrıca korumak istemesidir. Bu nedenle bilgisayarda yer alan görüntülü arama, chat veyahut mail verileri bakımından artık CMK m. 134 değil de CMK m. 135 uygulama alanı bulacaktır. Çünkü CMK m. 135, CMK m. 134'e göre özel bir hüküm niteliğindedir.

Benzer görüşte olan Özen ise[95]; cep telefonunda yer alan sms/kısa mesajlar bakımından ise ikili bir ayrım yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu ayrıma göre kısa mesaj karşılıklı iletişim üzerine veyahut talep üzerine gönderildi ise burada artık CMK m. 134 değil de CMK m. 135 gündeme gelecektir. Tek taraflı, karşı tarafın isteği dışındaki iletiler bakımından ise yine ikili bir ayrıma gidilmesi gerekecektir. Eğer karşı tarafın iletinin gönderilmesine rızası var veyahut iletinin içeriğine

94 Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, ss. 543-544; Kaymaz, ss. 149-150.
Benzer görüşte olan Karakehya'ya göre; CMK m. 135'te yer alan telekomünikasyon kavramından yalnızca telefon konuşmalarının anlaşılmaması gerektiği bununla birlikte e-mail hareketliliği, internet üzerinden yapılan sesli ve görüntülü konuşmaların denetlenmesi de CMK m. 135 kapsamında ele alınmalıdır. Bakınız: Karakehya, ss. 333-334.
Yine Karagülmez'e göre: sıradan telefonlara göre bilgisayarlar arasındaki iletişim farklı sistem ve yöntemlere dayanıyor olsa da bilgisayarlar arasında e-posta yoluyla yapılan iletişim temelde telekomünikasyon yoluyla iletişime dayanmaktadır. Bu nedenle artık CMK m. 135 uygulama alanı bulacaktır. Bakınız: Karagülmez, ss. 477-478.
Gökcen/Balcı'ya göre ise; CMK m. 135'te yer alan iletişimin denetlenmesi tedbiri genel olarak sabit ve mobil telefonla gerçekleştirilen iletişim ile ilgili uygulansa da e-posta yoluyla yapılan iletişim de bu kapsamda yer almaktadır. Bu kapsamda; şüpheli veya sanığın sabit telefon görüşmeleri (lokal, ankesör), STH (voip, ses ve görüntü), uydu aracılığıyla yapılan görüşmeler, internet vasıtasıyla yapılan görüşmeler (Whatsapp, chat, ftp) dahildir. Bakınız: Gökcen Ahmet/ Balcı Murat/ Alşahin M. Emin/ Çakır Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 494; Sevük Yokuş Handan, "Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 69, 2007, ss. 109-110.
Aynı doğrultuda bir başka görüş ise ek olarak şunu ifade etmektedir: Yapılan elkoyma esnasında elde edilen iletişim verilerinin şifreli olması halinde (örneğin; e-posta yazışmalarının şifreli olması halinde) burada şifrenin kırılarak içeriğin denetlenebilmesi için artık hem CMK m. 134 hem de CMK m. 135 kapsamında hukuka uygun bir kararın alınmış olması gerekecektir. Bakınız: Özmestik Fehmi Ünsal, "Bilişim Sistemleri Üzerine Arama ve El Koyma Tedbirine İlişkin Mevzuat ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bilişim ve Teknoloji Hukuku Yüksek Lisans Programı, İstanbul 2015, ss. 84-86.

95 Özen, ss. 527-528, 540.

dair bilgisi var ve bununla birlikte telefonda kayıt altına alınmış ise, artık CMK m. 134 uygulanacaktır. Bununla birlikte, karşı tarafın iletinin gönderilmesine rızası yok veyahut iletinin içeriğinden haberdar değil ve buna rağmen ileti cep telefonuna kaydedilmiş ise burada artık CMK m. 135 uygulanacaktır. Bir başka deyişle; karşılıklı iletilerde taraflardan biri mağdur değil ise CMK m. 135; taraflardan biri mağdur ise CMK m. 134 uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte yazar; sms veya Whatsapp yazışmaları her ne kadar CMK m. 135'in konusu olsa da hükmün tam olarak ihtiyacı karşılamadığını ifade etmektedir. Çünkü hükümde yer alan tedbirlerden hiçbiri uyum sağlamamaktadır. İletişimin dinlenmesi sesli bir iletişime yönelik iken kayda alma da öyledir. Hal böyle iken, hükümde yer alan müdahale yolları aslında tam anlamda sms veyahut Whatsapp yazışmaları bakımından uyumlu değildir.

Kanaatimizce bu görüş isabetsizdir. Öncelikle yazarın ifade ettiği ayrımlara ve kriterlere ilişkin ilgili hükümlerde hiçbir şekilde yer verilmemiştir. Bu denli alt kollara ayrılan kriterlere yer vermek ve uygulamada dikkate alınmasını beklemek için öncelikle kanunilik ilkesi gereğince ilgili hukuki düzenlemelerde yer alması gerekmektedir. Hal böyle iken, yazarın bu görüşü yalnızca bir hukuki tavsiye niteliğindedir. Kaldı ki bir tavsiye olarak dahi kabul edersek; uygulaması güç ve komplike bir bakış açısı olduğu kanaatindeyiz. Çünkü kısa mesajın içeriğinin karşılıklı olup olmadığının tespiti için her koşulda zaten içeriğin denetlenmesi gerekeceği için yapıldıktan sonra hangi kanun hükmüne göre karar alınacağının bir önemi kalmamaktadır. Önemli olan, müdahaleden önce doğru hukuki tespitin yapılarak hukuka uygun karar alınması ve bu karar dahilinde hareket edilmesidir.

Yenisey/Nuhoğlu'na göre ise[96]; CMK m. 134 dar kapsamlı olduğu için yetersiz bir hükümdür. Bir bilgisayarın ağlarla birbirine bağlı olan sistemlere veyahut diğer bilgisayarlara müdahale edilmesi, iki kişinin canlı gerçekleştirdiği içeriklere el konulması gibi işlemlerin her biri aslında birbirinden bağımsız ve farklı işlemlerdir. CMK m. 134, bu işlemlerin hepsini içermemektedir. Bu nedenle nasıl ki bilişim hukukunda yaşanan

96 Yenisey/Nuhoğlu, ss. 429-431, 438, 441; Duran, s. 189.

gelişmeler neticesinde ihtiyacı karşılamak adına yeni düzenlemeler yapılıyor ise, kişisel veri hukuku da dikkate alınarak yeni düzenlemelerin yapılması ihtiyacı bulunmaktadır. Avrupa Siber Suç Sözleşmesi hükümleri ileri sürülerek de CMK m. 134'ün kapsamının; yasal olarak erişilebilen sistemler, internet ağları, bilgisayara bağlı doğrudan veya dolaylı yakınında bulunan veri depolama aygıtlarını da içerdiği ileri sürülebilse de bununla ilgili ayrıca bir hukuki düzenleme yapılmalıdır. Yapılacak bu düzenlemelerde daha net ve belirleyici ifadeler ile ortaya konulmalıdır.

Aynı görüş, bilgisayarda bulunan mailler bakımından şöyle bir ayrım öngörmektedir: Bilgisayara kaydedilerek depolanmış mailler bakımından, CMK m. 134 uygulanacak ve iletişimin denetlenmesi olarak kabul edilmeyecektir. Bununla birlikte mailler bilgisayara depolanmamış ve internet erişimi üzerinden elde edilmiş ise artık burada iletişimin denetlenmesi söz konusu olacak ve CMK m. 135 uygulanacaktır.

Benzer görüşte olan Şen/Eryıldız ise [97]; e-mail ile beraber gönderilen dosya ekleri bakımından ikili bir değerlendirme yapması gerektiğini noktasında ayrılmaktadır. Eğer e-mailde yer alan ekler dosya olarak bilgisayara kaydedilmiş ve depolanmış ise CMK m. 134, eğer e-mail içerisinden bu eklere ulaşıldı ise burada artık iletişimin içeriğine müdahale söz konusu olduğundan, CMK m. 135 uygulanacaktır. Bununla birlikte Şen[98]; bir başka eserinde sms bakımından CMK m. 135'te boşluk olduğunu ve kanun hükmünde açıkça ifade edilmedikçe kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğini buna karşın CMK m. 135 kapsamında sms içeriklerinin denetlenmesinde sakınca olmadığını da ifade etmektedir. Doktrinde bu görüş kanun hükmünde iletişimin niteliğinin önem arz etmediğini, önemli olan bir araç vasıtasıyla bir iletişimin olması gerek-

97 Şen/Eryıldız, s. 200. Bununla birlikte Sayın Şen, bir başka eserinde e-postanın bilgisayarda duran sabit bir bilgi, veri veya program olmayıp Anayasa m. 22 kapsamında haberleşme hürriyetinin bir kullanım şekli olması nedeniyle CMK m. 134'ün uygulanamayacağını ifade etmektedir. Bakınız: Şen Ersan, "E-Posta Takibi", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:9, Sayı:97, Eylül 2014, ss. 88-89.

98 Şen Ersan, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, Seçkin Yayıncılık, 5. Bası, Ankara 2011, ss. 84-85.

tiğini bu nedenle kanunilik ilkesine aykırı bir hal olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir[99].

Akış halinde-durağan veri ayrımı yapan Göksoy'a göre ise[100]; sms veyahut internet üzerinden kullanılan programlar üzerinden olan yazışmalar bakımından eğer iletim esnasında yakalanmış ise akış halinde bir veri söz konusu olacağı için CMK m.135 söz konusu olacaktır. Eğer daha önce iletilmiş ve ekleri bilgisayara veyahut cep telefonuna kaydedilmiş ise durağan bir veri söz konusu olacağından CMK m. 134 uygulanacaktır. Yine aynı görüş görüntülü aramalar bakımından da eğer arama esnasında bir müdahale söz konusu olacaksa CMK m. 135, parça parça ses dosyası şeklinde bir iletişim var ise CMK m.134 gündeme gelecektir[101].

Kullanım amacına göre ayrım yapan Ünal'a göre: [102]; CMK m. 134'ün gerekçesinden hareketle, cep telefonu iletişim maksadı ile kullanılıyor ise CMK m. 135, durağan bir cihaz olarak kullanılıyorsa bir başka ifadeyle elektronik verileri saklamada veya bilişim yeteneğine uygun şekilde kullanılıyorsa CMK'nin 134. maddesi uygulanacaktır. Bununla birlikte e-posta içerikleri doğrudan iletişim içeriği olduğundan e-posta vb. iletişim içerikli yazışmalar bakımından CMK m. 135 uygulama alanı bulacaktır.

Yaşar/Dursun ise zamansal bir değerlendirme yaparak benzer bir sonuca ulaşmaktadırlar[103]. Yazarlara göre; CMK m. 135 kapsamında iletişim geçmişe dönük olarak denetlenemeyeceği için burada artık CMK

99 Bakınız: Ünver Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 17. Bası, Ankara 2020, ss. 431-432.

100 Göksoy, ss. 173-176.

101 Benzer yönde görüşe sahip olan Ölmez'e göre; CMK m. 134'te m. 135'ten farklı olarak durağan haldeki aygıtta araştırma, arama yapılmakta ve ulaşılan delillere el konulmaktadır. CMK m. 135'te ise bilgisayar işlerken sisteme habersiz bir şekilde girilmektedir. Bakınız: Ölmez, s. 46; Aktaş, s. 218; Duran, s. 189.

102 Ünal Osman Gazi, "Bilgisayarlarda Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama ve Elkoyma", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2011, ss. 97-99.

103 Yaşar/Dursun, s.23; Duran, ss. 189-190.

m. 134 uygulama alanı bulacaktır. Çünkü burada artık tamamlanmış bir iletişim söz konusudur.

CMK m. 135'in içeriğinden yola çıkan bir görüş ise hükmün içerik itibariyle yetersiz olduğunu belirtmektedir. Bu görüşü savunan Alacakaptan/Karcılıoğlu'na göre[104]; sms ve e-postalar bakımından CMK m. 135'te bir düzenleme olmaması hukuki bir boşluk niteliğindedir. Çünkü sms veyahut e-postalara müdahale edilmesi ne iletişimin denetlenmesi ne dinlenmesi ne de sinyal bilgisinin tespiti niteliğindedir.

İletişim içeriklerine müdahale edebilmek için CMK m. 135'in yeterli olduğunu savunan görüşe göre ise[105]:

CMK m. 135; teknik araçlar vasıtasıyla iletişimin tespitini, dinlenmesini ve kayda alınmasını ifade etmekte olup halen var olan bireysel ya da kitlesel haberleşme iletişim olarak kabul edilmektedir. Hal böyle iken iletişimin hangi vasıta ile yapıldığı veyahut depolanıp depolanmadığı önem arz etmemektedir. Halen devam eden bir iletişim söz konusu ise CMK m. 135 söz konusu olacaktır. Bu nedenle sms/kısa mesajlar da internet aramaları da CMK m. 135 kapsamında olup kanunda bu konu ile ilgili bir boşluk bulunmamaktadır. Burada önemli olan sms göndericiminin bir fikir ürünü olarak iletişim kapsamında olmasıdır. Bununla birlikte, bu iletişim bir insan ürünü olmalıdır. Eğer sms otomatik olarak insan dışında bir sistem tarafından gönderiliyor ve tek taraflı ise CMK m. 135 değil burada artık CMK m. 160 ve devamındaki hükümler gündeme gelecektir.

D. MOBİL/AKILLI TELEFONDA YER ALAN İLETİŞİM İÇERİKLERİNE RIZA ÜZERİNE MÜDAHALE SORUNU

Son olarak ele alınması gereken bir diğer önemli tartışma; mobil telefona elkoymanın CMK m. 135 kapsamında mütalaa edileceği kabul

104 Alacakaptan Uğur/Karcılıoğlu Kaan, "Çağdaş Demokratik Toplumda Özel Hayatın Korunması Bağlamında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan, Cilt:9, Sayı:2, 2012, ss. 46-47.

105 Ünver/Hakeri, ss.431-432.

edilirse, kişinin CMK m. 135 kapsamında yazılı bir karar bulunmamasına rağmen kolluğa telefonunu incelemek konusunda rıza göstermesinin, işlemi hukuka uygun hale getirip getirmeyeceğidir. Çünkü uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlardan biri de arama/elkoyma işlemleri esnasında kolluğun mobil telefon iletişim içeriklerine rızası vardı diyerek müdahale etmesidir. Doktrinde bu tartışmaya ilişkin çeşitli görüşler ortaya konmaktadır:

Özen'e göre[106]; CMK m. 135 mağdur bakımından uygulanamayacağı için mağdurun rıza göstermesi burada söz konusu elkoymayı hukuka uygun hale getirmeyecektir.

Benzer görüşte olan ve bizim de katıldığımız Ünver/Hakeri'ye göre[107]; şüpheli ya da sanığın iletişimin denetlenmesine rıza göstermesi hukuka uygun hale getirmez. Mağdur bakımından da CMK m. 135 uygulamayacağı ve koruma tedbirleri bakımından kıyas yasağı bulunduğu için yapılacak müdahale hukuka aykırı nitelikte olacaktır.

Özbek/Doğan/Bacaksız'a göre[108]; şüpheli ya da sanığın rızası dikkate alınarak tedbirin uygulanması, hükmün dolanılması demektedir. Bu nedenle burada şüpheli ya da sanığın rızası önem arz etmemekte ve müdahale hukuka aykırılığını korumaktadır. Bununla birlikte mağdurun rızası ile bu tedbirin uygulanması mümkündür. Fakat mağdurun rızası CMK m. 135'e göre değil CMK m. 160'a göre denetime tabi tutulmalıdır.

Yetim'e göre[109]; rıza açık veyahut gizli rıza olabilir. Fakat bununla birlikte rıza bulunsa dahi kolluğun dikkat etmesi gereken hususlar bulunmaktadır. Bunlar rızada bulunan kişinin; yaşı, eğitim durumu, zeka seviyesi, fiziksel durumu ve sağlık seviyesidir. Yine kolluk, rıza gösteren kişinin rıza göstermeye ehil olup olmadığına, aramanın yapılacağı yere

106 Özen, s. 560.

107 Ünver /Hakeri, s. 432-434.

108 Özbek/ Doğan / Bacaksız, s. 407.

109 Yetim, ss. 246-248.

dikkat etmesi gerekmektedir. Bu hususlara dikkat edildikten sonra kolluk mutlaka verilen rıza çerçevesinde hareket etmeli ve bu rızanın dışına çıkmamalıdır. Kişinin rıza gösterdiği soruşturma çerçevesinde hareket edilmeli, başka bir sebebe ilişkin bilgisayarda arama yapılmamalıdır. Bununla birlikte, rızaya dayalı aranan bilgisayardan elde edilen verilerin hangi teknik ile inceleneceği kolluk güçlerince takdir edilebilecektir.

III. YARGITAY'IN KONUYA İLİŞKİN GÖRÜŞÜ

Yargıtay, öncelikle yukarıda da detaylı bir şekilde üzerinde durulduğu üzere basit elkoyma kararına dayanılarak mobil telefon üzerinde arama ve elkoyma işlemi yapılamayacağını yaygın içtihatları ile ortaya koymaktadır [110].

110 *"... program vasıtasıyla başka hatlardan arama ve mesaj gönderme süsü verilmek suretiyle, bahsi geçen eylemlerin gerçekleştirip gerçekleştirilemeyeceğinin araştırılması, bu kapsamda, şüphelinin cep telefonu ve varsa bilgisayarında, koşulların oluşması halinde, CMK'nin 134. maddesine göre arama ve elkoyma işlemler gerçekleştirilerek, siber suçlarla mücadele biriminden detaylı rapor istenilmesinden sonra, sonucuna göre şüpheli hakkında kamu davası açılıp açılmayacağı yönünde br karar verilmesi gerektiği gözetilmemiş olup, bu eksiklikler giderildikten sonra itirazın kabulü veya reddi yönünde bir karar verilmesi gerekirken..."*
Yrg 4. Cd., 28.11.2019 Tarih ve E. 2019/6229 K. 2019/18530,
"yapılan yargılama sonunda, suça sürüklenen çocuğa ait akıllı telefonun işletim sistemine sahip olması nedeni ile bilgisayar olarak kabul edilmesi ve hakim kararı ile inceleme yapılması gerektiği halde CMK'nin 134. maddesine aykırı usulle incelemesinin yapılması nedeni ile CMK'nin 135. maddesi uyarınca tutanakta belirtilen mesaj ve verilerin hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmesi gerektiği ve hakaret suçunun yasal unsurları oluşmadığından CMK'nin 223/2-a maddesi gereğince sanıkların ve suça sürüklenen çocuğun ayrı ayrı beraatine karar verilmiştir. Karar temyiz edilmediğinden 31.12.2015 tarihinde kesinleşmiştir." Yrg. 16. Cd., 29.12.2017 Tarih ve E. 2016/5170 K. 2017/5835,
"... Cumhuriyet Savcısının talimatıyla yapıldığı belirtilen, telefon inceleme tutanağının 20.04.2014 saat 14.10'da düzenlendiği, bu saatten daha önceki bir saatte saat 12.57'de düzenlenen "fotoğraf teşhis tutanağına" göre şüphe üzerine durdurulan sanığın cep telefonunun Cumhuriyet savcısının emri ya da mahkeme kararı olmadan kolluk görevlileri tarafından incelendiği ve telefonda, müştekiye ait çalıntı motosikletin fotoğrafının telefonda K ismiyle kayıtlı bir kişiye gönderildiğinin tespiti üzerine sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmiş ise de; işlevi itibarıyla bilgisayar niteliğinde olan cep telefonu üzerinde inceleme yapılabilmesi için CMK'nin 134. maddesi uyarınca hakim kararı alınması gerektiği bu kararın alınmaması sebebiyle arama ve incelemenin yasaya aykırı olduğu ve bu delilin mahkumiyete esas alınmayacağı gibi bu delil yasal kabul edilse bile sanığın cep telefonunda bulunan motosiklet fotoğrafının müştekiye ait motosiklet olduğu ve sanık tarafından çalındığına dair sanığın mahkumiyetine yeterli, kesin ve inandırıcı delil bulunmaması sebebiyle sanığın atılı suçtan beraatine karar verilmesi gerekirken, yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...", Yrg. 17. Cd., 15.2.2017 Tarih ve E. 2015/27517 K. 2017/1716,
"Sanığın kullanmakta olduğunu beyan ettiği ... numaralı telefon hattı le diğer sanık ... tarafından kullanılan 0 ... numaralı gsm hatları arasında 31.10.2011 le 02.11.2011 tarihler aralığında gerçekleşen on kez görüşme ve birbirlerine üç adet kısa mesaj gönderme biçiminde gerçekleşen iletişim kaydı le üç adet kısa mesaja dar sanık ...'n yakalama anında üzerinde ele geçen Nokia marka cep telefonu ve sim kartı üzerinde mesaj içeriklerine dar bir tespit yapılıp yapılmadığının araştırılması, varsa buna dar belge ve bilgilerin dosya içine konulması, yapılmamış ise, mümkün olduğu takdirde cep telefonu ve sim kart üzerinde CMK. m. 134 uyarın-

Yargıtay bir kararında; "*… "bilgisayar kütükleri" ifadesi teknik anlamda sadece masaüstü ve dizüstü bilgisayarlarda bulunanları değil, CD, DVD, flash disk, disket, harddisk vs. tüm çıkarılabilir bellekler,* ***telefon*** *vb.* ***dijital tabanlı mobil cihazlarda dahil olmak üzere*** *herhangi bir bilgi işlem veya veri toplama araç ya da gerecinde bulunabilecek tüm dijital dosyaları kapsamaktadır. Adli ve önleme aramaları yönetmeliğinin "bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 17.maddesinde elkoyma sırasında zorunlu kılınan yedekleme işleminin "bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımlar hakkında da" uygulanmasının dayanağı budur."* demek suretiyle mobil telefonlara elkoyma bakımından CMK m. 134'ün uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.

Bu görüş doğrultusunda CMK m. 134 kapsamında el konulan mobil telefonda yer alan iletişim kayıtlarının aranması bakımından (Msn Messenger, Facebook, Twitter gibi internet ortamında çeşitli programlar ya da sosyal iletişim siteleri dahil) CMK m. 135'e göre ayrıca karar aranması gerekli olmayıp CMK m. 134 kapsamında bu kayıtlara müdahale edilebileceği açıkça ifade edilmektedir. Gerekçe olarak ise; CMK. m.135'e göre yapılan iletişimin dinlenmesi ve kaydı işlemlerinin geçmişe dönük olarak yapılabilmesi mümkün olmayıp yalnızca geleceğe dönük olabilir. Ancak internet ortamında gerçekleştirilen iletişime dair kayıtlar, bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığından, bu iletişim

ca inceleme yapılmasından sonra sanığın hukuk durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile hüküm kurulması… ", Yrg. 20. Cd., 9.4.2018 Tarih ve E. 2015/10786 K. 2018/1849,
"Cumhuriyet Savcısının talimatıyla yapıldığı belirtilen, telefon inceleme tutanağının 20.04.2014 saat 14.10'da düzenlendiği, bu saatten daha önceki bir saatte saat 12.57'de düzenlenen "fotoğraf teşhis tutanağına" göre şüphe üzerine durdurulan sanığın cep telefonunun Cumhuriyet savcısının emri ya da mahkeme kararı olmadan kolluk görevlileri tarafından incelendiği ve telefonda, müştekiye ait çalıntı motosikletin fotoğrafının telefonda K ismiyle kayıtlı bir kişiye gönderildiğinin tespiti üzerine sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmiş ise de; işlevi itibarıyla bilgisayar niteliğinde olan cep telefonu üzerinde inceleme yapılabilmesi için CMK'nin 134. maddesi uyarınca hakim kararı alınması gerektiği bu kararın alınmaması nedeniyle arama ve incelemenin yasaya aykırı olduğu ve bu delilin mahkumiyete esas alınmayacağı gibi bu delil yasal kabul edilse bile sanığın cep telefonunda bulunan motosiklet fotoğrafının müştekiye ait motosiklet olduğu ve sanık tarafından çalındığına dair sanığın mahkumiyetine yeterli, kesin ve inandırıcı delil bulunmaması nedeniyle sanığın atılı suçtan beraatine karar verilmesi gerekirken, yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...", Yrg. 17. Cd., 15.02.2017 Tarih ve E. 2015/27517, K.2017/1716, www. kararara ma. yargitay.gov.tr, (E.T:22.01.2021).

kayıtları hakkında CMK. m.134'teki koruma tedbiri kapsamında arama, kopyalama ve elkoyma tedbirleri uygulanabilecektir.[111]

Bununla birlikte ifade etmek gerekir ki göndericinin bilgisayarında kayıtlı e-postalar elkoyma yoluyla elde edilebilirler. Burada iletişimin denetlenmesi söz konusu olmaz. Buna karşılık e-posta internet üzerinde iken elde edilirse, iletişimin denetlenmesi tedbiri gündeme gelecektir[112].

111 *"... Bireyin e-posta, yazışma ve haberleşmeleri CMK 135 kapsamında değerlendirilirken, bireyin kendisini e-posta ile gelen bir yazı, resim, görüntü veya ek dosyayı kullandığı bilgisayara veya taşınır belleğe kaydettiğinde, artık bu belge haberleşme hürriyetinin dolayısıyla iletişimin denetlenmesinden çıkıp, CMK 134 kapsamında bilişim cihazına kayıtlı bilgi ve belgeye dönüşecektir. Bilgisayarda şüpheli veya sanığın -internet ortamında çeşitli programlar ya da sosyal iletişim siteleri (Facebook, Twitter, Whatsapp, Msn Messenger, vb.) veya belirli yapılarca kullanılan ByLock, Eagle vb. vasıtasıyla- gerçekleştirdiği iletişime dair kayıtların aranması, CMK'nin 135.maddesine göre değil, 134.maddesine göre yapılabilir. Zira CMK. m.135'te düzenlenen telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri teknik araçlarla iletişimin tespitini, dinlenmesini ve kayda alınmasını kapsamaktadır. İletişimin orjini, gideceği noktayı, tarih, zaman, boyut, süre ve temel servis tipini belirterek o iletişimin bir zincirini oluşturan bilgisayar sistemi aracılığıyla yapılan iletişim ile ilgili herhangi bir veri anlamına gelen veri trafiğinde gönderilen iletinin alıcı/alıcılarına ulaşmadan yolda iken araya girme suretiyle yani, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması sistemi ile araya girilmesi halinde CMK 135.madde uygulanır. Bu iletiler karşı tarafta alıcının veya alıcılarının bilgisayarlarına kayıt altına alındığında, diğer bir deyişle internet ortamında gerçekleştirilen iletişime dair kayıtlar bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığında bu iletişim kayıtları hakkında CMK'nin 134.maddesi gereğince arama, kopyalama, elkoyma tedbiri uygulanır."* Yrg. 16. Cd., 24.4.2017 Tarih ve E. 2015/3 K. 2017/3.

112 *"Bilgisayar kütüklerinin sadece hard disk şeklinde anlaşılmaması gerekir. Bilgisayar kütükleri, internet servis sağlayıcılarının internet erişimi sağladıkları kullanıcılara ait IP no'larını ve diğer erişim bilgilerini depoladıkları veri tabanlarını da ifade etmekte, bir bilgisayar aracılığıyla ağ üzerinden ulaşılabilen ortak paylaşıma ve kullanıma açık diğer bilgisayarlardaki veri depolama araçlarını da kapsamaktadır. Nitekim Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin "bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" başlıklı 17. maddesinin yedekleme işlemini düzenleyen üçüncü fıkrası; yedekleme işleminin, bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanacağını düzenlemiştir. Yönetmelikte yer alan "Bu işlem, bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanır" ibaresi ile olay yerindeki bilgisayarların yanı sıra uzak bilgisayar kütüklerine de erişim sağlanabilecektir.*

Şüpheli veya sanığın internet ortamında çeşitli programlar ya da sosyal iletişim siteleri (Msn Messenger, Facebook, Twitter vb.) vasıtasıyla gerçekleştirdiği iletişime dair kayıtların aranması, CMK>nin *135. maddesinin birinci fıkrasına göre değil, aynı Kanunun 134. maddesinin birinci fıkrasına göre yapılabilir. Zira CMK'nin 135. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri, teknik araçlarla iletişimin dinlenmesini ve kayda alınmasını kapsamaktadır. CMK'nin 135. maddesinin birinci fıkrasına göre yapılan iletişimin dinlenmesi ve kaydı, geçmişe değil, geleceğe dönük olarak yapılabilir. Diğer bir ifadeyle geçmişte gerçekleşen iletişimin dinlenebilmesi veya kayda alınabilmesi mümkün değildir. Ancak internet ortamında gerçekleştirilen iletişime dair kayıtlar, bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığından, bu iletişim kayıtları hakkında CMK'nin 134. maddesinin birinci fıkrası gereğince arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbirleri uygulanabilir. Göndericinin bilgisayarında kayıtlı e-postalar, elkoyma yoluyla elde edilebilirler. Burada iletişimin denetlenmesi söz konusu olmaz. Buna karşılık e-posta internet üzerinde iken elde edilirse, iletişimin denetlenmesi tedbiri gündeme gelecektir."* YCGK 26.9.2017 Tarih ve E. 2017/16-956 K. 2017/370, YCGK 17.3.2020 Tarih ve E. 2019/9-366 K. 2020/179, www.kazanci.com, (E.T:20.12.2021).

IV. UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN HUKUKİ SORUNLAR ve ÇÖZÜM ÖNERİLERİMİZ

Buraya kadar anlatılan hususlar doğrultusunda uygulamada ortaya çıkan hukuki sorunlar üzerinden örnekler vererek bu sorunların çözümlerine ilişkin önerilerimizi ortaya koyacak olursak:

➢**Uygulamada çalışma konumuza ilişkin yaşanan en temel sorunlardan biri basit elkoyma hükümlerine dayanarak kolluğun şüphelinin mobil telefonuna el koymasıdır.**

Öncelikle mobil telefona elkoyma bakımından CMK m. 123 kapsamında basit elkoyma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. CMK m. 134 genel elkoyma hükümleri karşısında özel bir hüküm niteliği taşımaktadır ve kanun koyucunun bu yöndeki iradesi açıktır. Nitekim bu hukuki hatanın önüne geçilebilmesi adına görüşümüzle paralel bir şekilde Yargıtay içtihadı oluştuğu görülmektedir. Fakat bununla birlikte mobil telefona el konulabilmesi için CMK m. 134 hükmünün de sahip olduğu eksikliklerden ötürü uygulanması mümkün değildir. Şöyle ki;

➢Hükmün düzenlemesinde Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'nin 19. maddesi dikkate alınmış olsa da ciddi anlamda eksikliklerle CMK'ye dahil edilmiştir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki CMK m. 134, gerek başlığı gerek içeriği olarak mobil telefona elkoymayı kapsamamaktadır. İlk bölümde detaylı bir şekilde yapılan kavram tanımlamalarında da görüleceği üzere mobil telefon her ne kadar bilgisayarın gerçekleştirdiği birçok işlevi yeri geldiğinde gerçekleştirebilse de bilgisayar olarak tanımlanamayacak ve kabul edilemeyecektir.

Bu eksikliği giderebilmek için doktrinde de ve uygulamada da Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 17. maddesinde yer alan *"bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri"* kavramlarına dayanılmaktadır. Bu kavramlar vasıtasıyla mobil telefonun dahil edilebileceği düşünülse de kabulü mümkün değildir. Bir kanun hükmünün kapsamı ve konusu yönetmelik ile genişletilemeyecek olup bu yöndeki bir dü-

zenleme açık bir şekilde kanunilik ilkesinde aykırılık teşkil edecektir. Çünkü normlar hiyerarşisi gereğince yönetmeliğin kanuna aykırı olması mümkün değildir. Nitekim doktrinde hükmün içeriğinin kapsamının çok dar olması ve yetersiz kalması nedeniyle hükmün başlığının *"Elektronik Ortamlarda Arama, Kopyalama ve Elkoyma"* şeklinde değiştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir[113]. Çünkü uygulamadaki mevcut sorunlar yalnızca akıllı telefonlar bakımından olmayıp diğer elektronik cihazlara da dairdir.

➢Öte yandan, bu konuda kıyas ya da yorum yoluyla hükmün kapsamının genişletileceği ifade edilse de bu görüşe de katılmamaktayız. Zira sınırlayıcı ve istisnai hükümlerde kıyas yasağı gereği temel hak ve özgürlükleri sınırlayan haller kıyasen genişletilemez. CMK m. 134 içeriği gereğince özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin korunması, mülkiyet hakkı, ticari sır ve bilgilerin gizliliği gibi birçok hak ve özgürlük bakımından ciddi anlamda müdahale içermektedir. Çünkü mobil telefon/bilgisayarlar büyük kişisel veri yığınlarını barındırmakta olup özel hayatımızın merkezinde bir konuma sahiptir.

Kişisel veriler 5271 sy. CMK'nin yanında, 5070 sy. Elektronik İmza Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkında Yönetmelik ve Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği gibi birçok ulusal düzenlemede ve OECD, Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği'ne ait birçok uluslararası düzenlemede titizlikle hüküm altına alınmış ve korunması hedeflenmiştir. Hal böyle iken bu denli önemli bir koruma tedbirinin yorum veyahut kıyas yoluyla kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Çünkü ceza muhakemesinde kıyas serbest olup temelde bu kıyas imkanının iki sınırı bulunmaktadır. Bu istisnalardan biri de hak ve özgürlüklere ciddi anlamda müdahale ederek daraltan normlar bakımından ceza muhakemesi hukukunda kıyas yasağı bulunmasıdır. Hal böyle iken CMK m. 134 bakımından da kıyas yoluyla hükmün kapsamının genişletilmesi mümkün değildir.

113 Turan Metin, Bilişim Hukuku, Güncellenmiş 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, ss. 115-116.

Bu açıklamalar doğrultusunda doktrinde[114]; CMK m. 134'ün birçok kişisel veriye ulaşılması nedeniyle mevcut hükmün kapsamının çok geniş olduğu ve bu nedenle bilgisayar verilerine karşılaştırma amacıyla *"sınırlı olarak"* el konulması gerektiği ifade edilmektedir. Bu sınırlama yapılırken fail olduğu tahmin edilen kişideki kriminojen özelliklerin şüphelide veyahut belli kişilerde bulunup bulunmadığının tespiti yapılmalı ve şüpheli olmayan üçüncü kişilerin verilerinin ayrı tutulması gerekmektedir.

Nitekim US v. Tamuna, Craxi v. İtalya, Petri Sallinen v. Finlandiya, Simirnov v. Rusya Kararlarında ısrarla üzerinde durulduğu gibi, bilgisayarda yer alan bütün kişisel veriler bu tedbir uygulanırken ortaya konmamalıdır. Bilgisayardaki bütün dosyaların hiçbir ele yapılmaksızın açılması bunların içerisinden mutlaka delil elde edilir şeklindeki mantıktan uzak durulması gerekmektedir[115]. Aksi halde hareket edilmesi halinde elde edilen deliller AY m. 22/2, AY m. 38/6, CMK m. 206/2-a, CMK m. 217/2 ve CMK m. 230/1-b gereğince hukuka aykırı delil olarak kabul edilecektir. Ayrıca somut olayın özelliklerine göre TCK m. 132, m. 136 ve m. 137'de yer alan suçlar vücut bulabilecektir.

➢Bu nedenle yapılması gereken ilk şey, kıyas mümkün değilken kıyas yaparak, yorum yoluyla veyahut yönetmelikle kanun hükmündeki boşluğu doldurmaya çalışmak olmayıp öncelikle hükmün başlığının düzenlenmesi gerekmektedir. Hüküm mevcut başlığı ile özellikle bilişim suçları dikkate aldığında çok kısır ve yetersiz kalmaktadır.

Nitekim 765 sayılı TCK döneminde bilişim suçları için *"bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem"* kavramı kullanılırken 5237 sayılı TCK döneminde bu kavramdan vazgeçilerek gelişen teknoloji çağına uyum sağlanarak *"bilişim sistemleri"* kavramı tercih edilmiştir. Çünkü bilişim sistemi kavramı çok daha geniş ve kapsamlı olmakla birlikte hızla gelişen teknolojiye daha hızlı uyum sağlayabilecek bir kavramdır. Bununla birlikte CMK'de bu şekilde bir yeniliğe gidilmeyerek dar ve gelişmemiş

114 Centel/Zafer, s. 461.

115 Yenisey/Nuhoğlu, s. 437.

kavramlar tercih edilmiş ve uygulamada hukuki dayanaktan yoksun ve kıyas yasağına rağmen kıyas veyahut yorum yoluyla *"bilgisayar"* kavramı genişletilmiştir. Bir hukuk devletinde en temel zaruretlerden biri olan kanunilik ilkesi karşısında hukuki bir düzenleme yapmaktansa, hukuki boşluğu hukuksuzlukla doldurmak kanaatimizce kabul edilebilir değildir. Kaldı ki tarafı olduğumuz Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi'nin 19. maddesi gereğince, taraf devletlerin gerekli düzenlemeleri yapma yükümlülüğü bulunduğundan bu şekilde bir boşluğun kanunda halen mevcut olması sözleşmenin yüklediği yükümlülüğe de aykırı niteliktedir.

➢Bir diğer uygulamada karşılaşılan önemli sorun, kolluğun gerek basit elkoyma gerek CMK m. 134 kapsamındaki elkoyma kararına dayanarak el koyduğu telefonu hemen açıp veyahut şüpheliden/sanıktan şifresini isteyerek açtıktan sonra iletişim içeriklerini incelemesidir. Bu iletişim içeriklerinin içerisine sms ve e-posta kayıtları birçok unsur dahil olduğundan, ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce telekomünikasyona elverişli bir araç vasıtasıyla gerçekleştirilen her türlü iletişim CMK m. 135 kapsamında olup iletişim içeriklerine müdahale de yalnızca bu kapsamda kabul edilebilecektir. Bu konu bakımından iletişimin bitmiş olması veyahut verinin akış halinde ya da durağan olması önem taşımamalıdır. Çünkü hayatın olağan akışında konuşma içeriklerinin geçmişe dönüp olup olmadığını anlayabilmek için her türlü o içeriklere bakılması gerekecektir. O esnada örneğin; elkoyma esnasında mobil telefonda yer alan Whatsapp yazışmalarına bakılırken yeni bir mesaj gelmesi de mümkün olabilecektir. Hal böyle iken mobil telefonda yer alan iletişim içerikleri bakımından ya CMK m. 135 uygulanmalı ya da istisnaen CMK m. 134'e ek bir düzenleme getirilmelidir. Çünkü CMK m. 135 hükmünün kanunda yer almasının temel nedeni kanun koyucunun iletişimin gizliliğini ve bireyin özel hayatını ayrıca korumak istemesidir. Nitekim bunun en somut göstergesi kanun koyucunun CMK m. 135'in uygulanabilmesi için katalog suç düzenlemesi getirmiş olmasıdır. Kanun koyucu bu şekilde sıkı koşullar getirerek iletişim özgürlüğünün ve özel hayatın gizliliği bakımından daha güvenceli bir zemin yaratmak istemiştir.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki CMK m. 135'te akış halinde veyahut durağan veri ayrımına ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Bu ayrım yorum yoluyla geliştirilmiştir. İfade etmek gerekir ki bu iletişim içeriklerinde yer alan dosya ekleri de iletişimin bir parçası olarak paylaşılması nedeniyle yine CMK m. 135 kapsamında ele alınmalıdır. Aksi bakış açısı CMK m. 135 ile hedeflenen korumanın dolanılması ve yok sayılması olarak kabul edilecektir. Çünkü CMK m. 135, m.134 karşısında başta katalog suç sınırlaması getirilmesi olması gibi uygulanması çok daha sıkı ve zor koşullara bağlı olup aksi yönde hareket edilmesi iletişim içerikleri bakımından kanun koyucunun sağladığı korumanın yok sayılarak özel hayatın gizliliği bakımından orantısız bir müdahale alanı oluşturacaktır. Hal böyle iken kötüniyetle CMK m. 135'te yer alan sıkı koşulların olayda mevcut olmaması halinde m. 134'e gidilerek iletişim içeriklerine kolaylıkla müdahale edilebilecektir. Nitekim bu bakış açısının bir sonucu olarak uygulamada kolluk arama esnasında basit elkoyma veyahut m.134 kapsamındaki elkoyma kararına dayanarak mobil telefonu alarak hemen sms, Whatsapp ve sosyal medya içeriklerini olay yerinde incelemektedir. Bu açıklamalar doğrultusunda sonuç olarak ifade etmek gerekir ki mobil telefonda yer alan iletişim içeriklerine müdahale bakımından CMK m. 135'in de CMK m. 134'ün de gözden geçirilerek uygulamadaki sorunları gidermeye yönelik yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

➢Burada ifade edilmelidir ki, mobil telefonda yer alan iletişim içeriklerine müdahale bakımından da imaj alınması gerekli olacağı için burada yine CMK m. 134'te yer alan adli bilişim usulü izlenmelidir. Çünkü bu durumda CMK m. 134 ve m. 135'te yer alan hükümlere karma bir şekilde ihtiyaç doğacaktır.

Hal böyle iken, mobil telefonda yer alan elektronik delillere ilk müdahale anından imaj alınıp rapor teslim sürecine kadar yapılması gerekenlerin ayrıntılı ve açık bir şekilde düzenlenmesine ihtiyaç vardır[116]. Özellikle elektronik delillerle ilk kez temas eden adli kolluğun yukarı-

116 Catalkaya Hayrettin/ Karaman Muhammer/ Koca Erdal, "Elektronik Kopyanın (Adli İmaj) Alınmasında Açık Kaynak Uygulamalarının Güvenirliği", Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, Cilt:1, No:2, Sayı:15-19, 2015, s. 18.

da değinilen davranışları dikkate alındığında dijital delile sahip cihaza müdahale bakımından mutlaka meslek içi eğitimlerin düzenlenmesi gerekli olup delil bütünlüğüne müdahale etmeden adli bilişime uygun bir şekilde deliller toplanmalıdır. Bu eğitim sürecinin gerekli olduğunu ortaya koyan en büyük hukuki sorun kolluğun mobil telefonda yer alan dijital delillerin kaybolacağı ya da tahrif olacağı korkusunu ileri sürerek uygulamada yaptıkları hukuka aykırı müdahalelerdir. Oysa cihazın kapatılması, bataryasının çıkarılması gibi en basit yöntemden başlayarak faradey çantasının kullanılması, jammer cihazlarının kullanılması gibi ileri düzeye kadar birçok teknik imkandan faydalanabileceğini bilmesi kolluğu hukuka aykırı müdahalelerde bulunma arzusundan da alıkoyacaktır. Ancak bu şekilde delil kaybı yaşanacağı korkusunun önüne geçilerek teknik ve hukuki bir çözüm zemini yaratılacaktır.

➢Tüm açıklamalara ek olarak, bir an için CMK m. 134 kapsamında mobil telefona el konulabileceği varsayılsa dahi; cep telefonu analizi yapılabilmesi için elkoymadan önce özel donanım ve yazılımlarla belirli işlemlerin yapılması gerekecektir. Aynı bilgisayar, bilgisayar programı ve kütüklerinde yapılan arama ve elkoymada olduğu gibi. Cep telefonu bakımından "MOBILedit! Forensic gibi özel yazılımlar kullanılarak elde edilen bulgular Forensic Reports bölümü kullanılarak rapor haline getirilmektedir. Bu örnek verilen özel yazılımlar sayesinde başta sim kart olmak üzere bütün telefon belleğinde yer alan kayıtlar, flash bellekte yer alan veyahut silinmiş kayıtlar, sohbet programlarının kayıtları veyahut internet bağlantı kayıtlarına ulaşılabilmektedir[117]. Hal böyle iken, mobil telefona doğrudan m. 134/1'e dayanılarak el konulamayacak olup koşulları sağladıktan sonra ancak CMK m. 134/2 gereğince el konulabilecektir. Fakat bu durumda dahi hükmün mevcut hali karşısında el konulan mobil telefondaki iletişim içeriklerine müdahale edilemeyecektir. Bu durum bakımından önceki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

➢Uygulamada yaşanan bir diğer sorun, CMK m. 134 kapsamında el konulan mobil telefon bakımından yapılan müdahaleye ilişkin kanun

117 Dülger, Bilişim, s. 826.

hükmünde bir hukuki denetim yol öngörülmemiş olmasıdır. Bu nedenle genel hükümler çerçevesinde hareket edilmektedir. Bu noktada koruma tedbirine ilişkin itiraz kanun yoluna başvurabilmesi için kanunda açık düzenleme yer alması gerekmektedir. Mahkeme kararına da itiraz yoluna gidilemeyeceği için böylesi hassas haklara müdahale niteliğinde olan bir tedbir bakımından denetim yolunun öngörülmemiş olması büyük bir eksiklik niteliğindedir.[118] Hal böyle iken, mobil telefonda CMK m. 134 gereği yapılan elkoyma, uygulamada bu denli yaygın bir kullanım alanına sahipken ve müdahalenin etkilediği haklar bakımından sonuçları bu denli mühim iken bu durum ciddi mağduriyetlere sebebiyet verebilecektir.

SONUÇ

Bu çalışmada öncelikli olarak hedeflendiği üzere Ceza Muhakemesinde mobil telefona elkoyma imkanları konu bakımından değerlendirildiğinde, ortaya birçok hukuki sorunun ortaya çıktığı ve bu sorunların uygulamaya sirayet ettiği açık bir şekilde gözlemlenmektedir. Basit elkoyma kararına dayanılarak başlayan mobil telefona elkoyma uygulaması zaman içerisinde gerek teorik anlamda gerek uygulamada gelişen yerleşik içtihatla yerini CMK m. 134 kapsamında yer alan elkoyma tedbirine bırakmıştır.

Bunun en temel sebebi mobil telefonların içerisinde barındığı hassas kişisel veriler, özel hayatımızın gizliliği ile doğrudan bağlantısının olması ve en önemlisi gelişen teknoloji nedeniyle birçok farklı yöntemle internet üzerinden veri akışının da gerçekleşmesidir. Hal böyle iken, gerek kanun koyucu gerek uygulayıcılar mobil telefonlar bakımından ayrı bir koruma ihtiyacı olduğunu fark ederek CMK m. 134 ile bu ihtiyacı gidermeye çalışmıştır. Fakat yukarıda detaylı bir şekilde üzerinde durulduğu gibi CMK m. 134 mevcut haliyle muğlak ve yetersiz bir hüküm olması nedeniyle bu ihtiyacı yeterince karşılayamamaktadır. Nitekim bunun en büyük göstergesi, tedbirin konusunun belirlenirken tedbirin özelliğinden kaynaklı kıyas yasağı bulunmasına rağmen kıyasa başvu-

118 Özen, s. 533.

rulması, yönetmelikle açıkların kapatılmaya çalışılması, yorum yoluyla birçok sübjektif kriterin üretilmesidir. Bu şekilde hukuki belirlilik ve güvenilirlikten uzak yaklaşımların uygulamada da adaletsiz sonuçlar doğurması kaçınılmaz olacaktır. Bu nedenle özetle öncelikle mobil telefona elkoyma bakımından CMK m. 134'ün başlığı ve içeriği geliştirilerek gelişen teknoloji ve en önemlisi kişisel verilerin korunmasına ilişkin oluşan hukuki düzenlemelere uyum sağlayabilir hale getirilmesi gerekmektedir. Ardından mobil telefona el konulmasının neticesinde içerisinde yer alan iletişim içeriklerinin ayrı bir şekilde nitelendirilmesi yapılarak açık ve net bir koruma ve müstakil düzenleme yapılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akarslan Hüseyin, Bilişim Suçları, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Bası, Ankara 2015.

Akgöbek Ömer, Temel Bilgi Teknolojileri, Beta Basım Yayım, İstanbul 2004.

Akgül Aydın, "Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.

Aköz Burak Cesur, Türk Ceza Kanunu Kapsamında Bilişim Suç ve Cezaları ile Örnek Yargısal Kararların Analizi ve Mevzuat Önerileri, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Bilişim Uzmanlığı Tezi, Ankara 2018.

Aksoy Hüseyin Can, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.

Aktaş Batuhan, "Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:2, 2017.

Akyürek Güçlü, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 2011.

Alacakaptan Uğur/Karcılıoğlu Kaan, "Çağdaş Demokratik Toplumda Özel Hayatın Korunması Bağlamında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan, Cilt:9, Sayı:2, 2012.

Altan Naci, Bilgisayar Terimleri Ansiklopedik Sözlüğü, Sistem Yayıncılık, İstanbul 2000.

Arslan Çetin, "Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Üçüncü Ülkelere Aktarılması", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını No: 70, Galatasaray Hukuk Fakültesi Yayını No: 49, Cilt:1, 2010.

Artuç Mustafa, Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2019.

Aysun Melike Köse, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135), Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 2018.

Başlar Yusuf, "Ceza Yargılamasında Elektronik Delillerin Elde Edilmesine ve Korunmasına İlişkin Usul Hükümleri", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 3, 2013.

Baştürk İhsan, "Bilgisayar Sistemleri ile Verilerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma", Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı:9, Ağustos 2010.

Bostancı Ümit/Benzer Recep, "Türk Hukuk Sisteminde Bilgisayarlarda Arama, Kopyalama ve El Koyma", International Journal of Human Sciences, Cilt: 12, Sayı: 2, 2015.

Börekçi Çağrı, "Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde; Arama, Kopyalama ve Elkoyma", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul 2020.

Burma Zehra Alakoç, Uygulamalı ve Örnekli Bilgisayar I-II (Temel Bilgi Teknolojileri), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Catalkaya Hayrettin/ Karaman Muhammer/ Koca Erdal, "Elektronik Kopyanın (Adli İmaj) Alınmasında Açık Kaynak Uygulamalarının Güvenirliği", Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, Cilt:1, No:2, Sayı:15-19.

Centel Nur/ Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayım, 15. Bası, İstanbul 2018.

Çelik Muharrem, "Bilgisayarda Arama, Kopyalama ve Elkoyma (CMK m.134)", (Yayımlanmamış Yüksel Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2018.

Dağ Funda/Altınışık Umut/Solak Serdar/Yıldız Uğur, Bilgi Teknolojileri, Umuttepe Yayınları, Kocaeli 2010.

Değirmenci Olgun, "Sayısal (Dijital) Verilerde Yakalama Sonrası Arama: Amerikan Yüksek Mahkemesinin Riley V. California Kararı Sonrası Amerikan Hukukunun Değerlendirilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:7, Sayı:24, Ocak 2016.

Dereboylular Özde, "Bulut Bilişim Bakımından Arama ve Elkoymaya İlişkin Hükümlerin Uygulanabilirliği", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:14, Sayı:39, 2019.

Dinçel Teoman, Bilgisayar Öğreniyorum, Pusula Yayıncılık, İstanbul 2008.

Duran Gökhan Yaşar, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (CMK m.134)", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:173-174, Ocak-Şubat 2019.

Dülger Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Ankara 2015.

Dülger Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi Yayınları, İstanbul, 2019.

Gökcen Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:49, Ankara 1994.

Gökcen Ahmet/ **Balcı Murat**/ **Alşahin M. Emin**/ Çakır **Kerim**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Göksoy Resul, Ceza Muhakemesinde Dijital Delillerin Elde Edilmesi ve Güvenilirliğinin Sağlanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Gönen Doruk, Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.

İtişgen Rezzan, "Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 6, Sayı:23, Ankara Ekim 2015.

Kalabalık Halil, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

Karagülmez Ali, Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri, Seçkin Yayıncılık, 4. Bası Ankara 2013.

Karakehya Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.

Kaymaz Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Kontacı Baytemir Burcu/ **Kılıç** Ali **Şahin**/ **Kılıçparlar Zeliha**/ **Pancaroğlu Başar**, Editörler: **Şahin Cumhur**/ **Göktürk Neslihan,** Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 2019.

Korkmaz İbrahim, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 2019.

Küzeci Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2018.

Ölmez Aslan, Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Kopyalama ve Bunlara Elkoyma, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:30, Şubat 2009.

Öncü Gülay Arsan, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi (8), Avrupa Konseyi Yayınları, Ocak 2019.

Özbek Veli Özer, "Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:59, Sayı:1-2, İstanbul 2001.

Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 13. Bası, Ankara 2020.

Özen Muharrem/Özocak **Gürkan**, "Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlarda Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi (CMK M. 134)", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 2015.

Özen Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 4. Bası, Ankara 2019.

Özmestik Fehmi Ünsal, "Bilişim Sistemleri Üzerine Arama ve El Koyma Tedbirine İlişkin Mevzuat ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bilişim ve Teknoloji Hukuku Yüksek Lisans Programı, İstanbul 2015.

Öztürk Bahri/ Kazancı Eker Behiye/ Güleç Soyer Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, Son Değişikliklerle Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 2019.

Öztürk Bahri/ Tezcan Durmuş/ Erdem Mustafa Ruhan/ Sırma Özge/ Saygılar Kırıt Yasemin F./ Özaydın Özdem/ Akcan Esra Alan/ Erden Efser, Nazari ve Uygulamaları Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 13. Bası, Ankara 2019.

Sarı İsmail/Bağcı Ömer, Temel Bilgi Teknolojisi Kullanımı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Sert Şeyma, Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Sevük Yokuş Handan, "Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 69, 2007.

Sümer Seda Yağmur, (Sır Saklama Yükümlülüğü Kapsamında) Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280), Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Şahin Cumhur/ Göktürk Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Ankara 2020.

Şarsel Betül Gül, "Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir 2017.

Şen Ersan, "E-Posta Takibi", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:9, Sayı:97, Eylül 2014.

Şen Ersan, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Son Tasarısı", https://www.hukukihaber.net/kisisel-verilerin-korunmasi-kanunu-son-tasarisi makale,3742.html, (E.T: 07.12.2020).

Şen Ersan, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, Seçkin Yayıncılık, 5. Bası, Ankara 2011.

Şen Ersan/Eryıldız Sefa, Elkoyma, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Taşkın Şaban Cankat, Bilişim Suçları, Beta Yayıncılık, Bursa 2008.

Tezcan Durmuş, "Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması", Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı:8, Anayasa Mahkemesinin 29. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara 25-27 Nisan 1991.

Turan Metin, Bilişim Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 5. Bası Ankara 2021.

Turan Metin, Karşılaştırılmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 2019.

Ünal Osman Gazi, "Bilgisayarlarda Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama ve Elkoyma", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2011.

Ünver Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 17. Bası Ankara 2020.

Yaşar Yusuf, "Bir Suçun İspatı Amacıyla İletişimin Kayda Alınmasının Hukuki Niteliği", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:4, Ankara Temmuz 2013.

Yaşar Yusuf/Dursun İsmail, "Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma Koruma Tedbiri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:19, Sayı:3, 2013.

Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 8. Bası, Ankara 2020.

Yetim Servet, Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Toplama ve Değerlendirme (Facebook Örneği), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Yılmaz Sabire Senem, Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Bası, Ankara 2017.

Yurtcan Erdener, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Güncelleştirilmiş 9. Bası, Ankara 2019.

Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 16. Bası Ankara 2019.