TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

BİLİŞİM SİSTEMLERİNDE ARAMA KOPYALAMA VE ELKOYMA

Yüksek Lisans Tezi

Emrehan YAVUZ

Ankara, 2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

BİLİŞİM SİSTEMLERİNDE ARAMA KOPYALAMA VE ELKOYMA

Yüksek Lisans Tezi

Emrehan YAVUZ

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER

Ankara, 2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

BİLİŞİM SİSTEMLERİNDE ARAMA KOPYALAMA VE ELKOYMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı	**İmzası**

1- **Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER**
2- **Dr. Öğretim Üyesi Yaprak ÖNTAN**
3- **Dr. Öğretim Üyesi Selahattin Samet BİLGE**

Tez Savunması Tarihi
10.06.2024

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER danışmanlığında hazırladığım "Bilişim Sistemlerinde Arama Kopyalama ve Elkoyma (Ankara, 2024)" adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 01.07.2024

Emrehan YAVUZ

Teşekkür

Bu çalışmanın hazırlanması sırasında desteğini esirgemeyen, çalışmanın modern bir bakış açısıyla yazılmasında büyük emeği geçen sayın hocam Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER'e, kıymetli görüşleriyle bana katkıda bulunan jüri üyeleri sayın Dr. Yaprak ÖNTAN'a ve Dr. Selehattin Samet BİLGE'ye, 2210-A Genel Yurtiçi Yüksek Lisans Burs Programı kapsamında beni destekleyen TÜBİTAK'a, varlıklarından manevi güç bulduğum aileme ve sevgili nişanlım Simanur SALDERE'ye teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATM	: Automated Teller Machine
AÖAY	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
GPS	: Global Positioning System
GSM	: Global System for Mobile Communications
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HFFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KÜSBD	: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi

LAN	: Local Area Network
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NKÜHFD	: Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
no.	: numara
OHAL	: Olağanüstü Hâl
p.	: paragraf
POS	: Point of Sale
R. G.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
SOISS	: Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve devamı
Vol	: volume
WAN	: Wide Area Network
Y.	: Yıl
Yay.	: Yayıncılık veya Yayınevi veya Yayınları
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren, bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan devrim niteliğindeki gelişmeler nedeniyle, bilgiye erişim ve iletişim, artık hiç olmadığı kadar kolaydır. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki bu gelişimin meyvesi olan bilişim sistemleri, artık insan yaşamının yeri doldurulamaz bir parçasıdır. Öyle ki, bugün gelinen noktada, cep telefonu, bilgisayar veya diğer bilişim sistemlerinden birini kullanmayan insanların sayısının yok denecek kadar az olduğunu söylemek mümkündür. İnsanların hayatın her alanında bilişim sistemlerini kullanmaları, özel hayatları hakkındaki bilgilerin ve iletişim içeriklerinin yoğun biçimde bu sistemlerde depolanması sonucunu doğurmuştur. Bu sonuçlar da bilişim sistemlerinin normal eşyalardan farklı hukuki muamelelere tutulmasını gerektirmiştir. Nitekim kanun koyucular da bilişim sistemlerine devlet tarafından edilen müdahaleler hakkında özel kurallar ihdas etmişlerdir.

Bilişim sistemlerinin kullanımının bu derece yaygınlaşmasının etkileri, suçların işlenme biçimini etkilemiştir. Yalnızca bilişim sistemlerine iletilen komutlar vasıtasıyla faillerin hedefledikleri amaçlara kolayca ulaşabilmesi, bilişim sistemlerinin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmasını cezbedici hale getirmiştir. Bunun yanı sıra, bilişim sistemleri doğrudan suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmasa bile, bilişim sistemlerinin veri depolama kapasitesi, verilerin tasnifi konusunda sunduğu kolaylık ve iletişim kurma konusunda sağladığı olanaklar dolayısıyla işlenen suçların delillerinin bilişim sistemlerinde veri olarak depolanma ihtimali çok yüksektir. Bu sebeplerle bilişim sistemlerinin öneminin, ceza muhakemesi bakımından arttığı ifade edilebilir.

Suçluların cezalandırılmasıyla elde edilecek kamu menfaati ile temel hak ve hürriyetlerin korunmasındaki bireysel ve kamusal menfaatler arasında bir diyalektik vardır. Maddi olayın aydınlatılması ve akabinde sanığın cezalandırılması amacıyla suça ilişkin delillerin elde edilmesi gerekir. Ancak bu delillerin elde edilişi sırasında bilişim sistemine kamu gücü kullanılarak müdahale edilir. Kamu gücü kullanılarak gerçekleştirilen bu tür bir müdahalenin, özel hayatın gizliliği hakkını ve haberleşme hürriyetini olabildiğince az müdahale etmesi gerekir. Bu ikisi arasındaki dengenin gözetilmesi için, bilişim sistemlerinin niteliğine özgü özel kuralların

varlığına ihtiyaç vardır. Türk ceza muhakemesinde de bu özel kurallar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesinde ve Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 17. maddesi'dir.

Bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbiri, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Birinci Kitap (Genel Hükümler), Dördüncü Kısım (Koruma Tedbirleri), Dördüncü Bölüm (Arama ve Elkoyma) altında, 134. maddede düzenlenmiştir. Dolayısıyla bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma, her şeyden önce bir koruma tedbiridir ve koruma tedbirlerinin genel özellikleri bu koruma tedbirinde de bulunmalıdır. Bunun yanı sıra, tedbir, Arama ve Elkoyma bölümünde düzenlenmiştir. Bu doğrultuda tedbirin arama ve elkoyma tedbirlerinin özel bir görünümü olduğu ifade edilebilir. İki tedbir arasında bir özellik genellik ilişkisini bir sonucu olarak, klasik anlamdaki arama ve elkoyma hükümleri, özel bir normun olmadığı durumlarda bilişim sistemlerinde yapılacak olan arama ve elkoyma hakkında da uygulanacaktır.

Arama ve elkoyma koruma tedbirleri, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve mülkiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlükleri sınırlar. Bu sebeple CMK'nın 116. maddesi ve devamında, arama ve elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanabilirlik şartları ve uygulanışı sırasında uyulması gereken kurallar belirlenmiştir. Tedbirlerin uygulanması için gereken şüphe derecesi olan makul şüpheden ne anlaşılması gerektiği, arama kararında bulunması gereken hususlar ve özellikle arama kararının somutlaştırılması ve aramanın neye yönelik olarak uygulandığının belirlenmesi, hâkim kararı şartını bertaraf eden "*gecikmesinde sakınca bulunan hâl*" istisnasının ne olduğu ve hangi hallerde bu istisnanın gerçekleşmiş sayılacağı hususları, arama ve elkoyma tedbirleri bağlamındaki sorunlardır.

Çalışmamızın asıl konusu olan tedbir hakkında da birçok sorun vardır. Klasik anlamdaki arama ve elkoymaya göre, bu tedbirin uygulanışı özel hayatın gizliliği hakkını ve haberleşme hürriyetini daha fazla sınırlar. Bu tedbir uygulandığında, bilişim sistemlerinde bireyin özel hayatı hakkındaki tüm bilgiler ve bireyin haberleşme içerikleri, soruşturma makamlarının eline geçecektir. Tüm bunların yanı sıra, tedbirin uygulanması sonucunda elde edilen deliller, ceza muhakemesinde

alışılagelmiş olan fiziksel delillerden farklı olarak dijital bir yapıya sahiptir. Dijital yapıya sahip olan delillerin, değiştirilip değiştirilmediği hakkında şüpheler oluşabilir. Bu şüphelerin giderilmesi, ancak adli bilişim alanındaki modern bilimsel standartlara uyulmasıyla mümkündür. Tüm bu sebeplerle, bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri, klasik anlamdaki arama ve elkoyma tedbirlerine nazaran daha sıkı şartlara tabi tutulmuştur.

Tedbirin uygulanma alanı bakımından, kanunda geçen, "*bilgisayar, bilgisayar programları ve kütükleri*" ifadesi tedbirin kapsamını belirleme açısından yetersizdir. Nitekim Yargıtay tarafından da genişletici bir yorum yapılarak teknik olarak bu kavramlar içerisine girmeyen bilişim sistemleri hakkında da tedbirin uygulanacağına hükmedilmektedir. Bu doğrultuda tedbirin kapsamının belirlenmesi, tedbirin hangi donanım aygıtları üzerinde uygulanabileceği hususları son derece önemlidir.

Bilişim sistemlerinin kullanılması, haberleşme ve veri depolama konusunda fiziksel dünyanın sınırlarını önemsiz hale getirmiştir. Ancak ceza muhakemesi kuralları, fiziksel dünya göz önünde bulundurularak hazırlanmıştır. Özellikle bulut bilişim söz konusu olduğunda, soruşturmanın sınıraşan bir nitelik kazanması olasılığı kesine yakındır. Bu sebeple 1 Temmuz 2004 tarihinde, Avrupa Konseyi tarafından tasarlanan Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'ne Türkiye 2 Mayıs 2014'te taraf olmuştur. Ancak, sözleşmenin taraf devletlere yüklediği yükümlülükler, henüz Türkiye tarafından yerine getirilmemiştir. Sözleşme, dijital delillerin sınıraşan yapısını göz önünde bulundurarak adli yardımlaşma ve uzaktan erişim yoluyla arama konusunda iç hukukta gerekli düzenlemeleri yapma yükümlülüğü getirirken, iç hukukta buna ilişkin bir çalışma henüz yapılmamıştır. Bu sebeple özellikle bulut bilişim konusunda tedbirin uygulanıp uygulanamayacağı ve uygulanacaksa nasıl uygulanacağı konuları hâlâ belirsizdir.

Tedbir hakkındaki sorunlardan birisi de Kanun'da birbirleriyle tutarlı terimler kullanılmaması ve tedbirin modern standartlarla uyumsuzluğudur. Tedbiri düzenleyen CMK'nın 134. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "kopyalama" terimi kullanılmışken, üçüncü fıkrasında "yedekleme" terimi kullanılmıştır. Bunun yanı sıra, "hash değeri" ve "imaj alma" terimlerinin kullanılmaması, tedbir

hakkındaki önemli eksikliklerden biridir. Yine kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi halinde elde edilen verilerin akıbeti hakkında bir düzenleme bulunmaması, elde edilen verilerin suç unsuru içermesi veya suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde bunların kopyalarının şüpheliye verilip verilmeyeceği hakkında bir düzenleme bulunmaması da dikkat çekici sorunlardandır.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, bu çalışmanın birinci bölümünde koruma tedbirlerinin genel esasları ile arama ve elkoyma tedbirleri incelenecektir. Koruma tedbirleri hakkındaki genel bilgiler ile koruma tedbirlerinin ortak özelliklerinin incelenmesi sonrasında arama ve elkoyma tedbiri incelenecektir. Aramanın uygulanabilirlik şartları, zamanı, yeri ve aramanın nasıl uygulanacağı hakkında bilgiler verilecek, ardından kural olarak arama tedbirinden sonra uygulanan elkoyma tedbirinin uygulanabilirlik şartları incelenecektir. İkinci bölümde ise, çalışmanın asıl konusu olan bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoymayla ilgili bazı temel kavramlara değinilecek, dijital delillerin ispat gücü "vicdani kanaat" bağlamında incelenecektir. Daha sonra ise tedbirin hukuki niteliğine değinilecek, tedbirin kapsamı ve tedbirin adlandırılmasında kullanılan terim sorununa değinilerek bu konuda bir çözüm ortaya koyulmaya çalışılacaktır. Tedbirin amacı, muhatabı ve temel hak ve özgürlükler bakımından değerlendirilmesi hakkındaki kısa bilgilerden sonra sırasıyla; tedbirin uygulanabilirlik şartları, tedbirin uygulanışı, tesadüfen elde edilen deliller ve hukuka aykırılığın sonuçları ele alındıktan sonra çalışma tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE ARAMA VE ELKOYMA KORUMA TEDBİRLERİ

I. KORUMA TEDBİRLERİNİN GENEL ESASLARI

A. GENEL OLARAK

Tehlike tedbirleri, hukukun tüm dallarında var olan, gerçekleşmesinden korkulan zararlı sonuca karşı geliştirilen savunma mekanizmaları olarak ortaya çıkmıştır. Tehlike tedbirleri, gerçekleşmesinden korkulan zararlı sonucun uzak ya da yakın olmasına göre ikiye ayrılır. Tehlike uzaksa, bu tehlike henüz gerçekleşmeden önlenmeye çalışılır. Ancak eğer tehlike yakınsa, artık tehlikenin önlenmesi mümkün olmaz. Bu durumda ise tehlikeli sonucun etkilerinden korunma amaçlanır. Zararlı sonucun gerçekleşmesini çok daha önceden engelleyen tedbirler önleme ya da emniyet tedbiri olarak adlandırılır. Zararlı sonucun etkilerinden korunmayı amaçlayan tedbirler ise "koruma tedbiri" olarak adlandırılır.[1]

Koruma tedbirleri, çeşitli hukuk dallarında uygulama alanı bulabilir. Örneğin idari yargılama hukukundaki "yürütmenin durdurulması", hukuk muhakemesindeki "delil tespiti" ve "ihtiyati haciz" uygulamaları esasında birer koruma tedbiri niteliğindedir. Örneğin ihtiyati haciz, borçlunun çok yakın mal kaçırma tehlikesine karşı öngörülen bir tedbirdir.[2] Ancak bu çalışmanın konusu ceza muhakemesinde yer alan bir koruma tedbiri olduğundan, koruma tedbirleri ceza muhakemesi bağlamında incelenecektir.

---

[1] Nurullah **KUNTER**: "'*Tehlike Tedbirleri' Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz*" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C 34, S. 1-4, s. 28, 29; Sami **SELÇUK**: Suç Yargılama Süreci Hukuku Dogmatiği ve/veya Grameri, İmge Kitabevi Yay., Ankara 2022, s. 537; Feridun **YENİSEY**: "*Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkileri*", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 1, S. 1, s. 49, 50; Hakan **KIZILARSLAN**: Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Tüzel Kişilere Özgü Koruma ve Güvenlik Tedbirleri, Seçkin Yay., B. 1, Ankara 2020, s. 174.

[2] Öztekin **TOSUN**: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, B. 3, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981, s. 677; Nurullah **KUNTER**: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, Beta Yay., İstanbul 1989, s. 656, 657.

Ceza muhakemesine konu olan fiil ile muhakeme sonucu verilecek olan hüküm arasında muhakkak bir zaman aralığı bulunur. Hüküm, mantıken daima fiilden daha sonra gelir. Fiil ile hüküm arasındaki zaman aralığında fiili ve hukuki durumlar değişime uğrar. Ancak hükmün, başlangıçtaki, yani olayın gerçekleştiği andaki duruma uygulanması gerekir. İşte bunu sağlayabilmek, hüküm verilinceye kadar gerçekleşen değişimleri asgari seviyeye indirmek için koruma tedbirlerinden yararlanılır.[3]

Koruma tedbirleri, 1412 sayılı CMUK döneminde sistematik olarak tek bir kısım altında toplanmamıştı. Bu doğrultuda doktrinde de farklı kavramlarla ifade edilmekteydi. 1412 sayılı CMUK döneminde koruma tedbirleri; usul tedbirleri[4], koruma önlemleri[5], adli tedbir[6], ceza yargılaması önlemleri[7], zorlayıcı önlemler[8] gibi ifadelerle anılmıştır. Başka bir yazar tarafından ise asıl olarak "gecikmede tehlike olan durumlarda başvurulan muhakeme tedbirleri" olarak anılması gerektiği ancak bu terimin çok uzun olmasından dolayı koruma tedbirleri kavramının daha uygun olduğu belirtilmiştir.[9] Alman hukukunda ise, koruma tedbirlerinin uygulanması temel hak ve özgürlükleri sınırladığı için kavramın adlandırılmasında bu noktadan hareket edilmiş, koruma tedbirleri "temel haklara müdahale" olarak adlandırılmıştır.[10]

5271 sayılı CMK ile kavram kargaşasına son verilmiş, koruma tedbirleri tek bir kısım altında toplanmıştır. 5271 sayılı CMK ile koruma tedbirleri tek bir kısım altında toplansa da bu Kanun'un dışında düzenlenen koruma tedbirleri de vardır. Örneğin 5651 sayılı Kanun'un 8/1. maddesinde, "*internet ortamında yapılan ve*

[3] SELÇUK: s. 542; TOSUN: s. 675; KUNTER: s. 657.

[4] Faruk **EREM:** Ceza Usulü Hukuku, B. 5, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 461.

[5] Sühely **DONAY**, Ceza Yargılama Hukuku, B. 2, Beta Yay., İstanbul 2012, s. 110.

[6] Mesut Bedri **ERYILMAZ**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2012, s, 471.

[7] Erdener **YURTCAN**, Ceza Yargılaması Hukuku, B. 16, Seçkin Yay., Ankara 2019, s. 361.

[8] Turhan Tufan **YÜCE**: "*Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi*", DEÜHFD, C. I, S. 1, s. 69.

[9] TOSUN: s. 677.

[10] Hans Heiner **KUHNE**: "*Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri*" (Çev. Veliz Özer ÖZBEK), İzmir Barosu Dergisi, Y. 1993, S. 2, s. 121, 122.

içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine" karar verilebileceği düzenlenmiş ve maddenin devamında da bu uygulamanın açıkça bir koruma tedbiri olduğu ifade edilmiştir.

5271 sayılı Kanunla, 1412 sayılı CMUK'ta bulunmayan birçok yeni koruma tedbirine de yer verilmiştir. Doktrinde teknolojinin hayatımıza girmesiyle birlikte Türk ceza muhakemesi hukukuna dahil edilen bu yeni koruma tedbirleri modern koruma tedbirleri,[11] diğerleri ise geleneksel koruma tedbirleri şeklinde nitelendirilmiştir.[12]

Koruma tedbirlerinin genelgeçer bir tanımı yoktur. Doktrinde yapılan tanımlar da genellikle koruma tedbirlerinin amaçları göz önünde bulundurularak yapılmıştır. Bu bağlamda; ceza muhakemesi sonunda verilecek olan hükmün yerine getirilebilirliğini garanti altına alma[13], ceza muhakemesi sürecinin ilerlemesini kolaylaştırma[14], doğrudan doğruya delil elde etme aracı olma veya delillerin kararmasını önleme[15], genel olarak koruma tedbirlerinin tanımlarında yer alan unsurlardandır. Bazı yazarlar tanımlarında bu unsurlara ek olarak yargılama giderlerinin karşılanması[16] ve zorlayıcılık[17] gibi unsurlara da yer vermiştir. Bu bağlamda koruma tedbirleri, "*ceza muhakemesinin gereği gibi yapılabilmesi veya hükmün infazının mümkün kılınması amacıyla muhakeme sürecinde başvurulabilen*

[11] İletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gibi tedbirler modern koruma tedbirleri olarak nitelendirilmiştir.

[12] Bahri **ÖZTÜRK** – Behiye **EKER KAZANCI** – Sesim **SOYER GÜLEÇ**: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yay., B. 5, Ankara 2022, s. 16, 19.

[13] SELÇUK: s. 538; ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 29; Cumhur **ŞAHİN** – Neslihan **GÖKTÜRK**: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 13, Seçkin Yay., Ankara 2022, s. 287; Murat Volkan **DÜLGER** – Şaban Cankat **TAŞKIN**: Ceza Muhakemesi Hukuku B. 1, Ankara 2023, s. 343;

[14] ŞAHİN – GÖKTÜRK: s. 287.

[15] Nur **CENTEL** – Hamide **ZAFER**: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, Beta Yay., İstanbul 2012, s. 303; DÜLGER – TAŞKIN: s. 343; KIZILARSLAN: s. 178.

[16] Bahri **ÖZTÜRK** ve diğerleri: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 16, Seçkin Yay., Ankara 2022, s. 443; Veli Özer **ÖZBEK** – Koray **DOĞAN** – Pınar **BACAKSIZ**: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 15, Seçkin Yay., Ankara 2022, s. 230.

[17] Nevzat **TOROSLU** – Metin **FEYZİOĞLU**: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 21, Savaş Yay., Ankara 2021, s. 253; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 230; ŞAHİN – GÖKTÜRK: s. 287.

ve hükümden önce, gerektiğinde zor kullanmak suretiyle bazı temel hak ve özgürlüklere geçici müdahaleyi gerektiren işlemler"[18] olarak tanımlanmıştır.

Kanaatimizce, koruma tedbirlerinin uygulanmasındaki asıl amaçlar, muhakeme sonunda verilecek olan hükmün yerine getirilebilmesinin teminat altına almak ve delil elde etmektir. Koruma tedbirlerinin birçoğunun "zorlayıcı" olduğu da doğrudur. Ancak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme gibi modern koruma tedbirlerinin ne derece "zorlayıcı" olduğu tartışma konusu olabilir. Bu noktada asıl belirtilmesi gereken, tedbirin kamu gücü kullanılarak uygulanıyor olmasıdır. Biz de bu açıklamalar ışığında koruma tedbirlerini, "hükmün yerine getirilmesini teminat altına almak veya delil elde etmek amacıyla kamu gücü kullanılarak uygulanan ceza muhakemesi işlemleri" olarak tanımlıyoruz.

B. KORUMA TEDBİRLERİNİN ORTAK ÖZELLİKLERİ

1. Kanunilik

Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Aşağıda da detaylandırılacağı üzere, koruma tedbirleri temel hak ve özgürlüklerden en az birini sınırlar. Bu sebeple koruma tedbirleri ancak kanunla düzenlenebilir. İdarenin düzenleyici işlemleriyle, yeni bir koruma tedbiri öngörülemez ve koruma tedbirlerine ilişkin esaslar düzenlenemez. Örneğin Adalet Bakanlığı'nın, CMK'nın uygulanmasıyla ilgili yönetmelik çıkarmaya yetkisi yoktur. Zira CMK, Adalet Bakanlığı'nın görev alanını ilgilendiren bir kanun değildir. CMK'nın muhatabı Cumhuriyet savcıları ve yargı yetkisini kullanan tarafsız ve bağımsız mahkemelerdir.[19]

Suç ve ceza içeren normların uygulanmasındaki kıyas yasağına karşın, ceza muhakemesi hukukunda kural olarak böyle bir yasak yoktur. Zira, genel olarak ceza

[18] ŞAHİN – GÖKTÜRK: s. 287; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 230; Mert **KARAKOYUNLU**: *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Ekseninde Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı*", Sosyal Bilimler Dergisi, C. 8, S. 1, s. 7; Faruk Yasin **TURİNAY**: "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması*", AÜHFD, C. 70, S. 2, s. 478.

[19] Zeki **HAFIZOĞULLARI**: "*24 Mayıs 2003 Tarih ve 25117 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak Yürürlüğe Konan 'Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği' Adlî Zabıt ve Aramalar Yönünden Yok Hükmündedir*", Ankara Barosu Dergisi, Y. 2004, S. 3, s. 14 vd.

muhakemesi hukukunda, suç hukukunda olduğu gibi temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan normlar yoktur. Bu sebeple muhakeme normlarının uygulanmasında kıyas kural olarak serbesttir. Ancak istisnai ve sınırlayıcı normlarda kıyasın mümkün olmaması ilkesi, ceza muhakemesi hukukunda kıyas serbestisinin sınırıdır. Koruma tedbirlerini düzenleyen normların temel hak ve hürriyetleri kısıtlaması sebebiyle bu normlar sınırlayıcı normlar olarak nitelendirilir. Bu sebeple koruma tedbirlerini düzenleyen normlarda kıyas yapılamayacağını kabul etmek gerekir. Kanunda düzenlenmemiş bir koruma tedbiri kıyasen uygulanamayacağı gibi, kanunda yer alan bir koruma tedbirine ilişkin esaslar da kıyasen genişletilemez.[20]

2. Hükümden Önce Temel Bir Hakkı Sınırlandırma

Ceza muhakemesi hukukunda kural olarak temel hak ve özgürlükler, ancak yargılama sonucunda mahkeme tarafından verilecek olan kesin hükümle sınırlanabilir. Ancak ceza muhakemesi hukuku, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmemesi arasındaki bireysel yarar arasındaki dengeyi de korumakla yükümlüdür.[21] Koruma tedbirleri de hukuka uygun olarak uygulanması koşuluyla bu dengeyi sağlayan unsurlardan biridir.

Ceza muhakemesinde devlet tarafından temel hak ve özgürlüklere ancak hükümle müdahale edilebilme kuralının istisnası koruma tedbirleridir. Zira şüpheli ya da sanıkların işledikleri suçların aydınlatılması ve ispatlanması hususunda devletle iş birliği yapmayacakları, bu tedbirlere başvurulmazsa soruşturma veya kovuşturmanın sıhhatinin tehlikeye gireceği düşünülmektedir.[22] Koruma

[20] Nurullah **KUNTER** – Feridun **YENİSEY** – Ayşe **NUHOĞLU**: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 16, Beta Yay., İstanbul 2008, s. 616; Abdullah Batuhan **BAYTAZ**: Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2015, s. 377 vd.; ŞAHİN – GÖKTÜRK: s. 291; KIZILARSLAN: s. 185.

[21] SELÇUK: s. 547.

[22] KUHNE: s. 122; Ahmet **GÖKCEN –** Murat **BALCI –** Emin **ALŞAHİN –** Kerim **ÇAKIR**: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 6, Adalet Yay., Ankara 2022, s. 390.

tedbirlerinin son çare olarak gündeme gelmesi de hükümden önce bu şekilde temel hak özgürlüklerden birini sınırlamasından kaynaklanır.[23]

3. Geçicilik

Koruma tedbirleri ceza muhakemesinin tehlikeye girmesiyle başvurulan tedbirlerdir. Böyle bir tehlike ortaya çıktığı takdirde tedbirlere başvurulacak, söz konusu tehlike ortadan kalktığında ise bunlardan vazgeçilecektir. Örneğin diğer şartlar da oluşmuşsa kaçma ihtimali olan sanığın tutuklanmasına karar verilir, ancak kaçma tehlikesi ortadan kalktığında tutuklama tedbiri son bulur. Uygulanmasına ihtiyaç kalmayan koruma tedbirinin uygulanışından vazgeçilmesi, koruma tedbirinin geçiciliğinden kaynaklanır.[24]

Koruma tedbirinin geçiciliği birkaç şekilde ortaya çıkabilir. Aralarında araç ilişkisi bulunan bazı koruma tedbirleri, yerini amaçlanan koruma tedbirine (yakalama ve tutuklama) veya yerini daha ağır bir koruma tedbirine (adli kontrol ve tutuklama) bırakabilir.[25] Bunun dışında tedbirin uygulanma şartları kaybolduğunda sonlandırılması (örneğin tutukluluğun devamının değerlendirilerek tutukluluk tedbirinin son bulması) ya da koruma tedbiri hakkında azami süre öngörüldüğü hâllerde sürenin dolması (örneğin teknik araçlarla izleme koruma tedbirinin kural olarak en fazla 3 haftalığına uygulanabilmesi) koruma tedbirlerinin geçiciliğinin bir görünümüdür.[26]

Koruma tedbirlerinin çoğunda tedbirin uygulanabileceği azami süre gösterilerek, geçicilik unsuru vurgulanmıştır. Ancak koruma tedbirinde bir azami süre öngörülmemiş olması o tedbirin geçici olmadığı anlamına gelmez. Örneğin bir Yargıtay kararında adli kontrol tedbirinde azami süre öngörülmediği, ancak yine de

---

[23] ŞAHİN – GÖKTÜRK: s. 288.

[24] TOSUN: s. 679.

[25] Nurullah **KUNTER** – Feridun **YENİSEY** – Ayşe **NUHOĞLU**: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 18, Beta Yay., İstanbul 2010, s. 837; KIZILARSLAN: s. 184.

[26] Ahmet Caner **YENİDÜNYA**: "*Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirlerine İlişkin Temel Özellikler*", https://caneryenidunya.medium.com/ceza-muhakemesinde-koruma-tedbirlerine-İlişkin-temel-özellikler-f0f35107b92d (Çevrimiçi), E.T: 04.08.2023.

adli kontrol tedbirinin de mahiyeti itibariyle geçici nitelikte olduğu vurgulanmıştır.[27]

4. Araç Oluş

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Koruma tedbirleri ise ceza muhakemesinin bu amacının yerine getirilmesi için kullanılan araçlar arasında yer alır. Bu sebeple bir koruma tedbirinin uygulanması, ceza muhakemesinin amacı açısından tek başına bir anlam ifade etmez.[28]

Koruma tedbirlerinin bazıları doğrudan muhakemenin sonunda verilecek hükmün yerine getirilmesini teminat altına almak için araç olarak kullanılırken, bazıları ise bir diğer koruma tedbirine ulaşmak için araç olarak kullanılabilir. Örneğin yakalama koruma tedbiri tutuklama koruma tedbirinin uygulanması için bir araçtır. Yine aramanın da elkoyma için araç olduğu söylenebilir.[29] Bu noktada belirtmek gerekir ki, başka bir koruma tedbirine araç olan bir koruma tedbirindeki hukuka aykırılık, otomatik olarak amaçlanan koruma tedbirinin hukuka aykırı olması sonucunu doğurmaz.[30]

C. KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖN ŞARTLARI

1. Ölçülülük

Ölçülülük ilkesi, 19. yüzyılın sonlarında, kolluk kuvvetlerine verilen kontrolsüz takdir yetkisinin sınırlarının çizilmesi için Prusya Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir kararıyla ortaya çıkan bir kavramdır. Bir yandan kolluk kuvvetlerinin kamu güvenliği ve düzeni için tehlike arz eden durumlara karşı zor kullanma yetkisi olduğu kabul edilmekteydi. Ancak öte yandan, vatandaşların da

---

[27] *"…bir koruma tedbiri olması nedeniyle, adli kontrol tedbiri de geçici olup, bunu haklı kılan şartlar ortadan kalkınca bu tedbirin de kaldırılması gerektiği kuşkusuzdur."* Yargıtay 12. CD., E. 2021/4879 K. 2022/9807 T. 12.12.2022.

[28] Feridun **YENİSEY** – Ayşe **NUHOĞLU**: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 8, Seçkin Yay., Ankara 2020, s. 331; SELÇUK: s. 545.

[29] ŞAHİN – GÖKTÜRK: s. 292; KIZILARSLAN: s. 183.

[30] Yener **ÜNVER** – Hakan **HAKERİ**: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 18, Adalet Yay., Ankara 2021, s. 329.

yaşamları, özgürlükleri ve mülkiyet hakkı kolluk müdahalesine karşı koruma altındaydı. Bu iki normatif önerme arasında bir ikilem söz konusuydu. Bu ikilem, kolluk kuvvetleri tarafından söz konusu yetkinin kullanımı sırasında, bazı ölçütlerin ortaya atılmasıyla çözüme kavuşturulmuştur. Kolluk tarafından kullanılan araçlar elverişli olmalı, aynı amacı gerçekleştirmeye ehil daha az müdahaleci bir alternatif olmamalı ve amaç müdahaleyi meşru kılacak derecede önem arz etmeliydi. Yani müdahale, "ölçülü" olmalıydı.[31]

20. yüzyılın ortaların gelindiğinde ise, ölçülülük ilkesi, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından 1949'da kabul edilen Alman Anayasası çerçevesinde uygulanmaya başlanmıştır. Böylelikle ölçülülük ilkesinin yalnızca idare hukukunda değil, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandığı tüm hukuk dallarında uygulanması kabul edilmiştir.[32]

Alman Anayasa Mahkemesi tarafından müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı incelenirken, üç aşamalı bir test uygulanır. Testin ilk aşamasında, müdahalenin amaca ulaşmak için elverişli olup olmadığı sorgulanır. Elverişlilik, bir devlet işleminin ya da eyleminin, hedeflenen amaca ulaşmaya objektif olarak katkı sağlayıp sağlamadığını ifade eder. Testin ikinci aşamasında, müdahalenin söz konusu amaca ulaşmada gerekli olup olmadığı veya amaca aynı şekilde ulaşmak için hakka daha az müdahale edici bir aracın mevcut olup olmadığı kriteri göz önünde bulundurulur. Testin en önemli ve son aşamasında temel haklardan elde edilen menfaat ile hakkın sınırlandırılmasında menfaati olanın elde edeceği fayda arasında bir dengeleme yapılır. Başka bir ifadeyle, müdahalenin hedeflenen amaç ile makul oranda bir ilişki içinde olup olmadığı değerlendirilir. Testin son aşaması, "dar anlamda ölçülülük" olarak da adlandırılır.[33]

---

[31] Bernard **SCHLINK**: "*Anayasa Hukukunda Ölçülülük: Neden Burası Hariç Her Yer?*", (Çev. Lütfullah Yasin AKBULUT, Eyüp Kaan DEMİRKIRAN), Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, s. 183.

[32] SCHLINK: s. 184; Dieter **GRIMM**: "*Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*", The University of Toronto Law Journal, C. 57, S. 2, s. 385;

[33] GRIMM: s. 388; Philip **KUNIG**: "*Alman Kamu Hukukunda Ölçülülük İlkesi*" (Çev. Burak ÇELİK, Gökcen DOĞAN, Ahmet Çağrı YILDIZ), Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2019, C. 1, S. 1, s. 161, 162.

Alman Anayasa Mahkemesinin ölçülülük ilkesini uygulamaya başlamasından sonra, birçok ülkedeki anayasa mahkemeleri de bu gelişmeden etkilenmiş ve bu ilkeyi kullanmaya başlamıştır.[34] Türk hukukunda da uygulama alanı bulan ölçülülük ilkesi, 2001 yılında yapılan değişiklikle anayasal nitelik kazanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki ölçütleri düzenleyen 13. maddeye, ölçülülük de eklenmiştir. Söz konusu ilkeye göre temel hak ve özgürlükler, ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlanamaz.

Anayasa Mahkemesi de birçok kararında Alman hukukundakine benzer olarak ölçülülüğü üç unsura ayırarak incelemiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre ölçülülük; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt unsurdan oluşmaktadır. Mahkeme'ye göre; "*elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini*" ifade eder.[35]

Koruma tedbirlerinin temel hak ve özgürlükleri sınırladığından yukarıda bahsedilmişti. Koruma tedbirlerinde ölçülülük ilkesine uyulması gerektiği, Anayasa değişikliğinden önce de doktrinde ifade edilmekteydi.[36] Anayasa değişikliği ile koruma tedbirlerinde de ölçülülük ilkesine riayet edilmesi gerekliliği, anayasal güvence altına alınmıştır. Zira koruma tedbirleri, mutlaka bir temel hak ve özgürlüğü sınırlar. Koruma tedbirlerinin amaç değil, araç oluşu, araçların amaçları gölgede bırakacak şekilde ağır olmamasını ve araç ile amaç arasında bir dengenin bulunmasını zorunlu kılar. Bu denge ise ölçülülük ilkesine riayet ederek kurulabilir.

Ceza muhakemesi sürerken dengesiz ve aşırı tedbirlerin uygulanması, telafisi zor veya mümkün olmayan zararların doğumuna yol açabilir. Doktrinde koruma

[34] SCHLINK: s. 185; GRIMM: s. 384.

[35] AYM, E. 2011/111, K. 2012/56 T. 11.4.2012; AYM E. 2014/176, K. 2015/53, T. 27/5/2015; AYM, Elit Hancı Akaryakıt ve Petrol Ürünleri Gıda İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., Başvuru No. 2015/20, T. 15/11/2018, § 61.

[36] TOSUN: s. 679; YÜCE: s. 72, 73.

tedbirlerinde ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklere edilen müdahale ile tedbire başvurulmaması hâlinde ortaya çıkacak zararın ağırlığı ve olasılığının kuvveti arasında adil bir dengenin kurulması olarak tanımlanmıştır. Söz konusu denge, tedbirin devam ettiği süre boyunca da var olmalıdır.[37]

Tedbirin ölçülü olduğunun ispat yükü, kararı veren makama aittir. Soyut ve genel ifadelerle yalnızca tedbirin ölçülü olduğundan bahsedilmesi bu tedbirin ölçülülük bakımından gerekçelendirmesini sağlamayacaktır. Böylesi durumlarda tedbirin ölçülü olduğunun ispat edilemediğini belirtmek gerekir.[38]

Kanun koyucu bazı koruma tedbirlerine özel önem vererek, tedbirin ölçülülük bakımından sınırını kesin bir şekilde çizmiştir. Örneğin CMK'nın 100/4. maddesinde düzenlenen, "*sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez*." hükmüyle bazı durumlarda tutuklama tedbirinin ölçülülük bakımından sınırı kesin şekilde çizilmiştir. Yine Çocuk Koruma Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenen, "*on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.*" hükmü de benzer niteliktedir. Bunun dışında birçok koruma tedbirinde katalog suç uygulamasına gidilerek tedbirin uygulanabileceği suçlar sınırlı olarak belirlenmiştir. Böylelikle kanun koyucu bu durumlarda ölçülülük ilkesinin çekirdek alanını kesin bir şekilde güvence altına almıştır.

2. Gecikmede Tehlike

Koruma tedbirleri, süratle uygulanmazsa anlamını kaybedecek olan tedbirlerdir. Zira koruma tedbirlerinin işlevlerinden biri de hükmün verildiği an ve olayın gerçekleştiği an arasındaki değişimi en aza indirgemektir. Tedbirin uygulanmasını gerektirecek olayın gerçekleştiği an ve tedbirin uygulanma zamanı

---

[37] Recep **KAHRAMAN**: "*Koruma Tedbirlerinde Orantılılık İlkesi*", İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 79, S. 1, s. 282; YENİSEY – NUHOĞLU: s. 334; KIZILARSLAN: s. 177.

[38] KAHRAMAN: "*Koruma Tedbirlerinde Orantılılık İlkesi*", s. 283; Erdal **YEDELEN**: "*Koruma Tedbirleri Bağlamında Gerekçeli Karar Hakkı*", Yargı Kararlarında Gerekçelendirme Çalışması, C. II içinde, Türkiye Adalet Akademisi Yay., s. 70.

arasındaki zaman ne kadar uzun olursa, başlangıçtaki durumun uğrayacağı değişim o kadar fazla olur.[39]

Gecikmede tehlike, koruma tedbirine geç başvurulduğunda telafi edilmesi zor ve olanaksız sonuçların doğma olasılığı bulunmasını ifade eder. Örneğin tedbire geç başvurulursa delillerin tahrifatı veya şüpheli ya da sanığın ortadan kaybolması gibi olasılıkların bulunması hâlinde gecikmede sakınca var denilebilir. Eğer bu türden bir tehlike bulunmuyorsa, koruma tedbirinin uygulanmasına da gerek yoktur.[40] Gecikme olmaksızın bir tedbirin alınması gerekliliği, koruma tedbirlerini önleme tedbirlerinden ayırır. Önleme tedbirlerinde de bir tehlike mevcuttur ancak bu tedbirin gecikmesinde sakınca yoktur. Yalnızca tehlikeli sonuca karşı her ihtimale karşı bir önlem alınmaktadır.[41]

Somut olayda gecikmede tehlike olup olmadığını, kararı verecek olan makam takdir eder. Koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verecek olan makam da istisnalar dışında soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkemedir. Gecikmede sakınca bulunup bulunmadığına, dolayısıyla tedbirin uygulanıp uygulanmayacağına bunlar karar verecektir. Ancak Kanun'da istisnai olarak "*gecikmesinde sakınca bulunan hallerde*" bazı tedbirlerin uygulanmasına, Cumhuriyet savcısının veya kolluk amirinin de karar verebileceği düzenlenmiştir. Esasında koruma tedbirlerinin uygulandığı tüm durumlarda bir ivedilik[42] söz konusuyken, bazı tedbirlerin uygulanmasında hâkim veya mahkemeden karar alınamayacak kadar bir ivedilik söz konusu olabilir.[43] Cumhuriyet savcısı veya kolluk tarafından başka bir makama başvurulup ondan karar alınması halinde artık o tedbirin uygulanması imkansızlaşacaksa veya o tedbirin uygulanmasından beklenen fayda yok olacaksa veya yok olması pek muhtemelse gecikmesinde sakınca

[39] KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU: s. 836.

[40] YÜCE: s. 72; Mustafa **ÖZEN**: Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, B. 6, Adalet Yay., Ankara 2021, s. 635; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 232.

[41] KUNTER: "*'Tehlike Tedbirleri' Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz",* s. 29.

[42] YÜCE: s. 72.

[43] AÖAY'nin 4. maddesinde gecikmesinde sakınca bulunan hal, "*derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâl*" olarak tanımlanmıştır.

bulunan hâlin varlığından söz edilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri, kararı kendisi verecek ve hâkim veya mahkeme kararı bulunmadan tedbirin uygulanması mümkün olacaktır.[44]

3. Görünüşte Haklılık

Koruma tedbirlerinin uygulanması, temel hak ve özgürlüklerden en az birini mutlaka sınırlar. Bunun yanında yukarıda da bahsedildiği gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasına sebep olan tehlike çok yakın olduğu için bunların uygulanmasında bir ivedilik söz konusudur. Esasında temel hak ve özgürlüğün sınırlanabilmesi için haklı bir sebebin varlığı gerekse de[45] koruma tedbirlerinin uygulanmasına sebep olan tehlike pek yakında olduğu için bu haklılığı araştırmak için vakit yoktur. Bu sebeple, koruma tedbirlerinin uygulanmasının haklı olmasından değil, görünüşte haklı olmasından bahsedilir.[46] Bu doğrultuda koruma tedbirlerinin görünüşte haklı olmasıyla gecikme tehlikesi içermesinin birbirleriyle sıkı ilişki içerisinde olduğu söylenebilir.

Koruma tedbirlerinin uygulanmasının haklı olup olmadığı, tedbirin uygulanma anında tespit edilemez. Tedbirin uygulanışının haklı olup olmadığı muhakemeyi gerektirdiğinden, bu ancak muhakemenin sonunda belli olacaktır. Bu sebeple tedbirin uygulanışının haklı olup olmadığı, kesin bir kanaate değil yaklaşık bir kanaate dayanacaktır. Bu yaklaşık kanaat, tedbirin uygulanacağı sırada var olan olgular göz önünde bulundurularak değerlendirilecektir. Aksi halde muhakeme bitmeden hiçbir koruma tedbirine başvurulamayacağı sonucuna varılır ki, bu da koruma tedbirlerinin doğasıyla bağdaşmaz.[47]

Koruma tedbirinin uygulanması sonrasında, tedbirin haklı olmadığı ortaya çıkarsa, koruma tedbirinin uygulanmasını peşinen hukuka aykırı saymak hatalı

---

[44] YURTCAN: s. 363; DÜLGER –TAŞKIN: s. 348; KIZILARSLAN: s. 187.

[45] Örneğin önleme tedbirlerinde tehlike çok yakın olmadığı için bunların görünüşte haklı olması değil, gerçekten haklı olması gerekir. Bkz. KUNTER: "*'Tehlike Tedbirleri' Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz",* s. 31.

[46] KUNTER: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 661; TOSUN: s. 680; SELÇUK: s. 537; KIZILARSLAN: s. 187; Yargıtay CGK., E. 2016/75 K. 2019/18 T. 17.1.2019.

[47] ŞAHİN: s. 292; YURTCAN: s. 396; DÜLGER – TAŞKIN: s. 348.

olacaktır. Anayasa Mahkemesi tarafından da bu konu hakkında yapılacak denetimde; suçun işlenip işlenmediğinin değil, kamu makamlarının müdahalesinin "*ilk bakışta haklılık taşıyıp taşımadığı*"nın ve koruma tedbirinin uygulandığı tarihteki koşulların gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir.[48]

D. ŞÜPHENİN KUVVET DERECELERİ

1. Genel Olarak

Etimolojik olarak şüphe, bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu kestirememekten doğan kararsızlıktır.[49] Ancak ceza muhakemesi anlamındaki şüphe, günlük hayattaki şüpheden farklıdır.

Şüphe, ceza muhakemesi sürecinin başlamasını tetikleyen etkendir. Örneğin soruşturmanın başlaması, kamu davasının açılması, koruma tedbirlerinin uygulanması gibi oldukça temel ve önemli muhakeme işlemlerinin uygulanabilmesinin şartı şüphenin bulunmasıdır. Yine kovuşturma evresinin sonucunda hâkimin mahkûmiyet hükmü verebilmesi için, suçun işlendiği yönünde vicdani kanaate ulaşması gerekir. Hâkim, vicdani kanaate ancak, gerekçelere dayanan şüphelerin yenilmesiyle ulaşabilir. Şüphenin gerekçeli olması, akla ve mantığa uygun olması demektir. Doğruluğundan emin olunamayan hususun yalnızca mümkün olması değil, aynı zamanda muhtemel olması halinde ceza muhakemesi anlamında bir şüphenin varlığından bahsedilebilir. Şüphenin muhtemel olması ise, akıl, mantık ve tecrübe kurallarının kullanılmasıyla doğruluğundan emin olunamayan hususun doğru olma ihtimalinin ortaya konulabilir olmasıdır.[50]

Görüldüğü üzere şüphe kavramı, ceza muhakemesinin başından sonuna kadar son derece kritik bir role sahiptir. Hatta ceza muhakemesinin şüphe ve

[48] AYM, Ayşegül Çengel Kömür ve Diğerleri, Başvuru No: 2016/56228, T. 23/6/2020, § 57.

[49] Türk Dil Kurumu Sözlüğü, https://sozluk.gov.tr.

[50] Metin **FEYZİOĞLU** – Fahri Gökçen **TANER**: Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçüsü Olarak Vicdani Kanaat: Islık Yay., B. 2, İstanbul 2015, s. 168-172, 308.

tereddüt safhası olduğu ifade edilebilir.[51] Temel hak ve hürriyetleri sınırlayan ceza muhakemesi işlemlerinin uygulanmasına sebebiyet veren "şüphe"nin de bu sebeplerle mutlaka delillere dayanması gerekir.[52]

Farklı ceza muhakemesi işlemleri, temel hak ve hürriyetleri farklı oranda sınırlar. Bu sebeple bu işlemlerin uygulanabilmesi için şart olarak öngörülmüş olan şüphenin dereceleri de farklıdır. Örneğin soruşturma evresinin başlangıcı için basit şüphe (başlangıç şüphesi) yeterliyken, kovuşturma evresinin başlangıcı için yeterli şüphe derecesi gerekir.

Farklı muhakeme işlemlerinde olduğu gibi, farklı koruma tedbirleri için de farklı şüphe dereceleri öngörülmüştür. Örneğin uygulanması için yalnızca makul şüphe gerektiren arama, nispeten kısıtlı bir süre için kişinin konut dokunulmazlığını ihlal eder. Ancak tutuklama ise kişi hayatının önemli bir kısmını geri döndürülemez bir biçimde alıp götürdüğünden[53] kişi özgürlüğü ve güvenliğini ağır bir biçimde ihlal eder. Bu sebeple de tutuklama için öngörülen şüphe derecesi kuvvetli şüphedir. Bu doğrultuda koruma tedbirinin çeşidine ve temel hak ve özgürlük sınırlamasının ağırlığına göre aranacak şüphenin de derecesi farklıdır.

Somut olayda şüphenin var olup olmadığını ve var olan şüphenin derecesini tespit edecek olan, kararı verecek olan makamdır. Şüphenin ve şüphe derecesinin tespitinde, kararı verecek olan makam tarafından delillere dayanılacak, bu deliller aklın rehberliğinde vicdana göre değerlendirilecektir. Ancak bu noktada vicdani kanaate ulaşılması ve gerekçelere dayanan şüphelerin yenilmesi gerekmeyecek, yalnızca haklı görünüşle yetinilecektir.[54] Kararın verileceği sıradaki delillerin

[51] KUNTER: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 661.

[52] ÖZTÜRK ve diğerleri, s. 444; Mehmet **YAYLA**: Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphe, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2021, s. 121.

[53] Nur **CENTEL**: "*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım"* MÜHFHAD, C. 17, S. 1-2, s. 51.

[54] FEYZİOĞLU – TANER: s. 180.

kuvveti ve somut olayı ne derecede temsil ettiği kriterleri, şüphe derecesinin belirlenmesinde kullanılacaktır.[55]

CMK'da üç farklı şüphe derecesi vardır. Bunlar; makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphedir. Buna karşılık her ne kadar kanunda anılmasa da doktrinde ve Yargıtay kararlarında[56] "başlangıç şüphesi"nden de bahsedilmektedir. Sonuç olarak Türk ceza muhakemesi sisteminde dört farklı şüphe derecesinin bulunduğunu ifade etmek mümkündür.

2. Başlangıç Şüphesi

CMK'nın 160. maddesi uyarınca, "*suç işlendiği izlenimini veren hâl*"i öğrenen Cumhuriyet savcısına bunu araştırma görevi ve yetkisi verilmiştir. Suçun işlendiği izlenimini veren hâl, soruşturmanın başlangıcı için ön şart olup, "başlangıç şüphesi"ne karşılık gelir. Doktrinde başlangıç şüphesi, kriminalistik biliminin genelgeçer kurallarına göre bir suç fiilinin işlenmiş olabileceği ihtimali olarak tanımlanmıştır. Suç işlendiği izlenimini veren hâlin yani başlangıç şüphesinin mevcut olup olmadığını ise Cumhuriyet savcısı takdir eder. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Başlangıç şüphesi, keyfî değerlendirilmemeli ve mutlaka olgulara dayanmalıdır.[57]

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bazı kararlarında, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 3 ve 4. fıkralarındaki kriterlerin, başlangıç şüphesini belirlemedeki kriterler olarak kullanılması gerektiği ve bu kriterlerin yalnızca memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki soruşturmalarda değil, tüm soruşturmalar hakkında uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu hükümlere göre "*ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin*

---

[55] YAYLA: s. 122; İlyas **ŞAHİN**: *"Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi",* MÜHFHAD, C. 20, S. 3, s. 109, 110.

[56] Yargıtay 2. CD., E. 2012/29290 K. 2013/27219 T. 20.11.2013; Yargıtay 10. CD., E. 2010/34786 K. 2011/4754 T. 02.06.2011.

[57] YENİSEY –NUHOĞLU: s. 335; YAYLA: s. 122.; ŞAHİN: *"Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi",* s. 111.

doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması" gerekir. Ancak "*iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması hâlinde*", bu tür bilgilerin doğruluğunu araştırmaya gerek yoktur.[58]

Başlangıç şüphesiyle beraber ceza muhakemesi kuralları uygulanmaya başlayacaktır. Başlangıç şüphesinin, dayandığı deliller basit, diğer aşamalarda elde edilebilecek delillere göre yetersiz ve/veya sayıca az olmakla birlikte en azından belirti düzeyinde delillere dayanıyor olması ve bir suçun işlendiği yolunda akla ve mantığa uygun bir şüphe ortaya koyması gerekir. Bu bakımdan somut olaylara dayanmayan, soyut iddia ve tahminler başlangıç şüphesi olarak kabul edilemeyecek, buna karşılık başlangıç şüphesinin belirli bir kişiye yöneltilmesi de gerekmeyecektir. Ortada bu nitelikte bir şüphe yokken soruşturmanın başlatılması ve koruma tedbirlerine müracaat edilmesi hâlinde, bu işlemin kaynağı hukuki olmayacağından keyfîlik olarak değerlendirilecektir.[59]

3. Yeterli Şüphe

CMK'nın 170. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yeterli şüphe, kovuşturmanın başlaması için aranılan şüphe derecesidir. Yeterli şüphe; kovuşturma evresinin sonunda sanığa ceza verilmesi ihtimalinin, sanığın beraat etme ihtimalinden fazla olmasıdır.[60] Cumhuriyet savcısı, yeterli şüphenin oluşup oluşmadığını takdir ederken, dolayısıyla iddianame düzenleyip düzenlememe kararını verirken eldeki delilleri değerlendirecektir. Dolayısıyla burada da bir ispat faaliyetinin varlığından söz edilebilir. Ancak buradaki delil değerlendirmesi ve ispat faaliyeti, kovuşturma evresinin sonunda yapılacak olan her türlü şüpheden arınmış ve sonunda vicdani kanaate ulaşılacak bir ispat faaliyeti değildir. Burada yalnızca kamu davası açmaya yetecek kadar bir ispat faaliyeti yürütülecektir.[61]

---

[58] Yargıtay CGK., E. 2016/1112 K. 2021/254 T. 8.6.2021; Yargıtay CGK., E. 2013/841 K. 2014/513 T. 25.11.2014.

[59] ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 34; YAYLA: s. 122.

[60] CENTEL – ZAFER, s. 79; ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 35; ŞAHİN: *"Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi"*, s. 116.

[61] FEYZİOĞLU – TANER: s. 178; YAYLA: s. 129.

Yeterli şüphe hakkında bir diğer görüşe göre ise, sanığın mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden yüksek olması yeterli şüpheye karşılık gelmez ve iddianamenin düzenlenmesi sonucunu doğurmaması gerekir. Bu görüşe göre yeterli şüphe, şüphelinin mahkûm edileceğine dair kesine yakın bir kanaatin (%90 ile %100 arası) oluşması olarak yorumlanmalıdır.[62] Kesine yakın bir kanaatin ancak "kuvvetli şüphe"ye karşılık geleceği gerekçesiyle bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Kamu davasının açılmasının insan hakları ve özellikle lekelenmeme hakkı açısından ortaya koyduğu birtakım sonuçlar vardır. Lekelenmeme hakkı, suçsuzluk karinesiyle yakın ilişki içerisindedir. Doktrinde ve içtihatta zaman zaman bu kavramlar birbiri yerine kullanılsa da esasında birbirlerinden farklıdır. Suçsuzluk karinesi, kişinin suçluluğunun hükmen sabit oluncaya kadar suçlu sayılmamasını güvence altına alırken, lekelenmeme hakkı, kişinin gereksiz yere ceza soruşturmasının ve kamu davasının muhatabı olmasına karşı koruma sağlar. Bu bağlamda; soruşturmaya yer olmadığı kararı,[63] iddianamenin iadesi kararı[64] ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı, lekelenmeme hakkının korunmasına hizmet eden ceza muhakemesi işlemleridir.[65] Yargıtay kararları incelendiğinde de, "*sadece mahkumiyetle sonuçlanacağı değerlendirilen hususların dava konusu yapılması*"nın lekelenmeme hakkının bir gereği olarak değerlendirildiği görülmektedir.[66]

---

[62] ERYILMAZ: s. 57.

[63] Ayşe **NUHOĞLU**: "*Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararının Ceza Muhakemesındekı Yeri*", Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu içerisinde, T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, B. 1, Ankara 2022, s. 212, 213, 214; Fatih **ULAŞAN**: "*The Decision of No Ground For Investigation on the Basis of Right not to be Labelled as Criminal and Presumption of Innocence in the Scope of Human Rights*", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, s. 223.

[64] "*…yeterli şüphe içermeyen iddianamenin CMK'nın 174. maddesi kapsamında iade edilmesi gerektiği kuralı ile kişilerin lekelenmeme hakkına da hizmet edilmektedir*." Yargıtay 4. CD., E. 2020/24317 K. 2021/2804 T. 28.1.2021; Yargıtay 18. CD. E. 2019/1547 K. 2019/10878 T. 19.06.2019.

[65] Fahri Gökçen **TANER**: "*Suçsuzluk Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Kapsamı Bağlamında Bir Değerlendirme*", T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, B. 1, Ankara 2022, s. 77.

[66] Yargıtay 3. CD. E. 2022/24012 K. 2022/5497 T. 27.9.2022; Yargıtay 6. CD. E. 2022/3029 K. 2022/6912 T. 11.5.2022; Yargıtay 10. CD., E. 2021/1483 K. 2021/5741 T. 20.5.2021; Benzer yönde bkz. "*…Cumhuriyet savcısı elde edilen delillerin kamu davası açılması için yeterli olduğu kanaatine varırsa dava açacak, aksi durumda kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme yetkisi vardır. Aksi durumun kabulü, her ihbar veya şikayet üzerine kamu davası açılmasını, delil takdirinin ise mahkemelere bırakılmasını gerektirir ki bu kabul lekelenmeme hakkıyla bağdaşmayacak ve kanunun ruhuna uygun düşmeyecektir.*" Yargıtay 4. CD. E. 2022/7808 K. 2022/14437 T. 07.6.2022; "*…gereksiz davaların önüne geçilmesi…*" Yargıtay 18.

Kişi hakkında kamu davası açılması, kişinin şüpheli sıfatından çıkıp daha ağır bir sıfat olan sanık sıfatına bürünmesine yol açacaktır. Kamu davasının açılmasıyla beraber soruşturma işlemleri de aleniyete kavuşacaktır.[67] Kamu davası açılmasının lekelenmeme hakkı bağlamında doğurduğu bu sonuçlar, yeterli şüphe kavramının "mevcut delillerle bir mahkûmiyet kararının çıkmasının muhtemel olması" şeklinde değerlendirilmesini zorunlu kılmıştır.[68] Mahkûmiyet kararı, ancak suçun tüm unsurlarının gerçekleşmesiyle kurulabileceğinden, Cumhuriyet savcısı da yeterli şüphenin oluşup oluşmadığını değerlendirirken yalnızca eylemi değil, suçun tüm unsurlarını göz önünde bulunduracaktır.[69]

4. Makul Şüphe

Makul şüphe, Türk ceza muhakemesi hukukunda arama koruma tedbiri için aranan şüphe derecesiyken, AİHS'de "*reasonable suspicion*" kavramıyla karşılanmış ve iç hukukun aksine tutuklama koruma tedbiri için asgari sınır sayılmıştır.[70] AİHM'ye göre makul şüphe, objektif bir gözlemciyi, şüphelinin suçu işlediğini varsayması yönünde tatmin edecek bilgi ve belirtilerin varlığına bağlıdır. Şüpheyi "makul" olarak nitelendirecek her durum göz önünde bulundurulacaktır.[71]

CMK'da makul şüphenin tanımı yoktur. Ancak AÖAY'nin 6. maddesinde makul şüphe; "*hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe*" olarak tanımlanmıştır.

CD., E. 2019/1547 K. 2019/10878 T. 19.6.2019; Yargıtay 18. CD., E. 2019/2369 K. 2019/10606 T. 17.6.2019.

[67] Yargıtay 4. CD., E. 2020/24317 K. 2021/2804 T. 28.1.2021.

[68] Erkut Güçlü **KAHRAMAN**: "*Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi*", DEÜHFD, C. 16, S. 1, s. 141.

[69] Faruk Yasin **TURİNAY**: "*Yeterli Şüphe Kıstası Çerçevesinde Cumhuriyet Savcısının Suçun Unsurlarını Değerlendirme Yetkisi",* GSÜHFD, Y. 2021, S. 2, s. 1636.

[70] Serkan **CENGİZ** – Fahrettin **DEMİRAĞ** – Teoman **ERGÜL** – Jeremy **MCBRIDE** – Durmuş **TEZCAN,** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2008, s. 20.

[71] AİHM: Fox, Campbell and Hartley v. Birleşik Krallık, Başvuru no. 12244/86, p. 32; AİHM: O.P. v. Moldova, Başvuru No: 33418/17, p. 34; AİHM: Murray v. Birleşik Krallık, Başvuru no. 14310/88, p. 51.

Doktrinde ise makul şüphe; somut olay ve olguların suç işlendiği izlenimini doğurması,[72] eldeki verilere göre bir çıkarımın doğru ya da yanlış olması arasında kalınan şüphe[73] ve objektif üçüncü kişilerce değerlendirilecek somut temellere dayalı şüphe[74] olarak tanımlanmıştır. Ancak doktrindeki diğer bir görüşe göre makul şüphe, doktrinde sayılan şüphe dereceleri arasında yer almaz.[75] Yoğunluğu ne olursa olsun şüphenin mutlaka makul olması gerektiği, "makul" tabirinin şüphenin derecesini değil, niteliğini ifade ettiği ileri sürülmüştür.[76]

Makul şüphe ile ilgili daha fazla açıklama "Adli Arama" başlığı altında yapılacağından bu başlıkta yalnızca tanımlara değinmekle yetiniyoruz.

5. Kuvvetli Şüphe

Türk ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirlerinin birçoğunun uygulanması (tutuklama, taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma, şirket yönetimi için kayyım tayini, bilişim sistemlerinde arama kopyalama ve el koyma, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirme ve teknik araçlarla izleme) için aranan şüphe derecesi kuvvetli şüphedir. Kanunda bazı koruma tedbirlerinin uygulanması için "*kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı*" şartı aranmıştır. Doktrinde "kuvvetli şüphe sebepleri" ifadesinin "kuvvetli şüphe" ifadesinden ayrılarak farklı bir şüphe derecesini ifade ettiği de öne sürülmüştür. Bu görüşe göre kuvvetli şüphe sebepleri, basit şüpheden yoğun ancak yeterli veya kuvvetli şüpheden daha hafif bir şüphe derecesidir.[77] Bu görüş benimsendiği takdirde kovuşturmanın başlangıcı için gereken şüphe derecesinden daha hafif bir şüphe derecesiyle temel hak ve özgürlüklere ağır sınırlamalar getirilebileceğinden bu görüşe katılmıyoruz.

---

[72] YENİSEY – NUHOĞLU: s. 334.

[73] YURTCAN: s. 414

[74] Vahit **BIÇAK:** Suç Muhakemesi Hukuku, B. 3, Polis Akademisi Yay., Ankara 2013, s. 673.

[75] ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 300

[76] ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 34.

[77] ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 232; Atacan **KÖKSAL**: "*Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi*" AÜHFD, C. 65, S. 4, s. 2151.

Uygulanması için kuvvetli şüphe aranan koruma tedbirleri, temel hak ve özgürlükleri ağır bir biçimde sınırlayan koruma tedbirleridir. Kişi hakkında, henüz bir yargı kararı olmadan böylesine ağır tedbirlere başvurulması için kuvvetli şüphe aranması, özgürlüğüne müdahale edilen sanık veya şüpheli için de önemli bir güvencedir.[78] Hatta bu tür koruma tedbirlerinde büyük çoğunlukla kuvvetli şüphenin varlığı tek başına yeterli sayılmamış, kuvvetli şüphenin de aynı zamanda somut delillere dayanması şartı aranmıştır. Kanun koyucu bu ifadeyle bahsettiğimiz güvencenin sınırlarını da genişletmeyi amaçlamıştır.[79]

Kuvvetli şüphe doktrinde, eldeki delillere bakıldığında sanığın veya şüphelinin ceza yargılaması sonucunda mahkûm olacağının kuvvetle muhtemel olması şeklinde tanımlanmıştır. Tedbirin uygulanmasına karar verileceği andaki delillere göre, şüpheli veya sanığın fiili işlediği konusunda yüksek bir olasılık olmalı ve bunu gösteren olgular bulunmalıdır.[80] Bununla birlikte bazı koruma tedbirlerinde, yalnızca şüphelinin mahkûmiyetine karar verileceğine yönelik değil, aynı zamanda tedbirin uygulanmasıyla sonuca ulaşılacağı yönünde de kuvvetli şüphenin bulunması gerekir.[81]

II. ADLİ ARAMA VE ELKOYMA KORUMA TEDBİRLERİ

A. ARAMA

1. Genel Olarak

Adli arama; "*şüpheli ya da sanığın, delillerin veya müsadereye konu eşyanın zapt edilmesi amacıyla konutta veya kişinin üzerinde yapılan, gizli tutulan bir şeyin*

[78] ŞAHİN: *"Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi"*: s. 119; YAYLA: s. 131.

[79] ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 35, 36.

[80] ÖZTÜRK ve diğerleri, s. 445; CENTEL: s. 51; Zekiye Özen **İNCİ:** Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, B. 5, Seçkin Yay., Ankara 2022, s. 79.

[81] Örneğin bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirinin uygulanması için, yalnızca şüphelinin veya sanığın mahkûmiyetinin kuvvetle muhtemel olması değil, aynı zamanda o bilişim sisteminde suçun unsurlarına rastlanacağı hakkında kuvvetli şüphe bulunması gerekir. Konu hakkındaki çeşitli görüşlere ilgili kısımda ayrıntılı olarak değinilecektir.

meydana çıkarılmasına yönelik araştırma işlemi"dir.[82] Aramanın sonucunda yakalama veya elkoyma uygulanacağından, aramanın bu tedbirler için bir araç niteliğinde olduğu söylenebilir.[83]

Anayasa'nın 20. maddesi özel hayatın gizliliğini, 21. maddesi ise konut dokunulmazlığını güvence altına almaktadır. Bu temel hak ve özgürlükler ancak, ancak "*millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak*" sınırlanabilir. Arama tedbiri de bu temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran bir koruma tedbiri olduğundan, uygulanması için bazı şartlar öngörülmüştür.

Her koruma tedbiri gibi, arama koruma tedbiri de ölçülü olmalıdır. AİHM, tedbirin ölçülü olup olmadığını belirlerken; tedbirin ilgili olduğu suçun ağırlığı, kararın veriliş usulü ve hangi şartlar altında verildiği, özellikle başka şekilde delil elde etme imkânının olup olmadığı, emrin içeriği ve kapsamı, özellikle aranan mülkün niteliğinin göz önünde bulundurularak tedbirin yol açtığı tahribatı makul sınırlara çekmek için gerekli koruyucu önlemlerin alınıp alınmadığı ve son olarak tedbire maruz kalan kişinin itibari üzerindeki muhtemel etkilerin boyutu kriterlerini göz önünde bulundurmaktadır.[84]

Aramanın, adli arama ve önleme araması olmak üzere iki çeşidi vardır. Adli arama, önleme araması ile karıştırılmamalıdır. Adli arama; CMK'nın 116. ilâ 122. maddelerinde düzenlenen, kural olarak uygulanmasına hâkim tarafından karar verilen bir ceza muhakemesi koruma tedbiridir. Önleme araması ise PVSK'nın 9. maddesinde düzenlenen, suçun işlenmesinden önce tehlikenin önlenmesi amacıyla

[82] ÖZTÜRK ve diğerleri: s. 503; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 295; ŞAHİN – GÖKTÜRK: s. 341; Murat **KOPER**: Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma, Seçkin Yay., B. 2, Ankara 2023, s. 22.

[83] YURTCAN: s. 412; Hakan Serdar **ÇÖPOĞLU**: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, B. 1, Adalet Yay., Ankara 2023, s. 31.

[84] AİHM, Buck v. Almanya, Başvuru no. 41604/98, p. 45; AİHM, Camenzind v. İsviçre, Başvuru no. 21353/93, p. 46; AİHM, Chappell v. Birleşik Krallık, Başvuru no. 10461/83, p. 59-61.

gerçekleştirilen idari bir kolluk faaliyetidir.[85] İnceleme konusu adli arama olduğundan, önleme aramasıyla ilgili daha fazla bilgi verilmeyecektir.

2. Adli Aramanın Uygulanabilme Şartları

a. Makul Şüphe

CMK'nın 116. maddesinin ilk hâlinde, şüpheli veya sanıkla ilgili arama yapılabilmesi için, "makul şüphe"nin bulunması gerektiği düzenlenmişti. 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı kanunla, "somut delillere dayalı kuvvetli şüphe" kavramı tercih edilmiş, bundan yaklaşık 10 ay sonra yani 02/12/2014 tarihinde 6572 sayılı kanunla tekrar "makul" şüphe kavramı tercih edilmiştir.

CMK'da bunun gibi birçok değişikliğin geri alınmasından ötürü bu durum hakkında yapboz benzetmesi yapılmıştır.[86] Doktrinde kanun koyucunun çok kısa bir süre sonra tekrar makul şüphe derecesini benimsemesi eleştirilmiştir. Ceza muhakemesi sisteminin delil üzerine kurulu olduğu, arama kararı verilebilmesi için somut delillerin varlığının gerektiği, dolayısıyla şüpheyi yaratması gereken şeyin de somut deliller olduğu ifade edilmiş, söz konusu değişikliğin bir "geriye dönüş" olduğu ileri sürülmüştür.[87] Öte yandan doktrinde bu değişikliğin yerinde olduğunu görüşü de savunulmaktadır. Değişikliği olumlu karşılayan görüşe göre, kuvvetli şüphe derecesinin arama kararı verilebilmesi için aşırı olduğunu ve tedbirin uygulanmasını neredeyse imkânsız hâle getirdiğinden bahsetmiştir.[88] Ancak belirtmek gerekir ki, bu noktada eleştirilen husus şüphenin derecesi değil, Kanun'un 9 ay önceki haline döndürülerek ortada bir tutarsızlık yaratılmasıdır.

---

[85] Eşref Barış **BÖREKÇİ**: "*Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 3, s. 96; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 62, 63.

[86] Fahri Gökçen **TANER**: "*Ceza Muhakemesi Hukukunda 'Yapboz' Yılı 2014*", Güncel Hukuk, S. 133, Ocak 2015, s. 14.

[87] YURTCAN: s. 414; Benzer yönde Ahmet Caner **YENİDÜNYA** – Zafer **İÇER**: Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yay., B. 1, Ankara 2016, s. 378; Yeşim **YILMAZ**: "*Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama*", TBBD, Y. 2016, S. 124, s. 257.

[88] Muhammed **DEMİREL**: "*Bir Koruma Tedbiri Olarak Adli Arama*", Ceza Hukuku Dergisi, C. 16, S. 45, s. 42; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 300; ÖZEN: s. 497; YEDELEN: s. 74.

Belirtmek gerekir ki, kanun koyucunun bu vazgeçişine ilişkin eleştiri, ceza muhakemesinin sisteminin delil üzerine kurulu olduğu hususunu vurguladığı için yerindedir. Ancak kanun koyucunun "somut delillere dayanan kuvvetli şüphe" ifadesinden vazgeçmesini, arama kararı verilebilmesi için somut delillerin bulunması kriterinden vazgeçildiği şeklinde yorumlamamak gerekir. Ceza muhakemesi sisteminde yer alan tüm şüphe dereceleri ve bu şüphe derecelerinin bulunması hâlinde yapılacak işlemler, kanunda belirtilmese dahi mutlaka delillere dayanmalıdır. Şüphe derecesinin ise makul şüphe olarak kabul edilmesi yerindedir, zira doktrinde de ifade edildiği gibi kuvvetli şüphe, bu tedbirin uygulanabilmesini gereksiz derecede zorlaştıracaktır. Ayrıca kuvvetli şüphenin daha ağır sayılan koruma tedbirlerinde benimsendiği de göz önünde bulundurulmalıdır.

1412 sayılı CMUK'un 5271 sayılı CMK'nın 116. maddesine karşılık gelen 94. maddesinde, "şüpheli" veya "sanık"tan değil, suç şüphesi altında bulunan kimselerden bahsedilmekteydi. 5271 sayılı Kanun'da ise yerinde olarak bu kavram terk edilerek, şüpheli veya sanık kavramı tercih edilmiştir. Böylelikle adli arama koruma tedbiri soruşturmanın başlamış olması şartına tabi tutularak zorlaştırılmıştır. Adli arama, en erken soruşturmanın başlamasından itibaren yapılabilir.[89] Ancak bu zorlaştırma doktrinde eleştirilmiştir. Aramanın yapılmasından önce soruşturmanın resmî olarak başlatılması ve bir soruşturma numarası verilmesi gibi şekli birtakım şartların öngörülmesinin, ani gelişen olaylarda arama yapılmasını imkânsız kılacağından bahsedilmiş ve CMUK'ta benimsenen "suç şüphesi altında bulunan kimseler" kavramına dönülmesi gerektiği ifade edilmiştir.[90]

Şüpheli veya sanıkla ilgili arama yapılabilmesi için, "*yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hakkında makul şüphe*" bulunmalıdır. Buradaki

[89] DONAY: s. 137; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 317; Kadir Can **ÖZEL**: "*Bir Koruma Tedbiri Olarak Arama*", DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel S., s.1230; DEMİREL: s. 57.

[90] YENİSEY – NUHOĞLU: s. 418; Aramanın soruşturma başlamadan dahi yapılabileceğini ifade eden benzer yönde bir görüş için bkz. Duygu Çağlar **DOĞAN**: "*Ceza Muhakemesinde Adli Arama*", TBBD, Y. 2011, S. 92, s. 172.

şüphenin suçun işlendiği yönünde değil, suç delillerinin elde edilebilmesi veya şüpheli ya da sanığın yakalanabilmesine yönelik olduğuna dikkat edilmelidir.[91]

Makul şüphe, aramanın yapılmasının akla uygun, anlaşılabilir olması demektir.[92] Makul şüphenin bulunup bulunmadığını kural olarak hâkim, aşağıda incelenecek istisnai durumlarda ise Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri belirleyecektir. Doktrinde birçok yazar tarafından yalnızca ihbarın makul şüphe doğurmaması gerektiği, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin bulunması gerektiği belirtilmiştir.[93]

Yargıtay kararlarında da makul şüphenin oluşması için soyut iddiaların yeterli olmadığı, şüphenin belirli olgulara dayandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay'a göre makul şüphenin belirlenmesinde, "*aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği*" gibi somut olaya özgü hususlar göz önünde bulundurulacaktır.[94]

Makul şüphe şartının yalnızca şüpheli veya sanıkla ilgili arama yapılabilmesi için geçerli olduğuna dikkat edilmelidir. Zira CMK'nın 117. maddesinde üçüncü şahıslarla ilgili arama yapılabilmesi için makul şüpheden değil, Alman hukukunda da olduğu gibi daha ağır bir şarttan bahsedilmektedir.[95] Bu konu hakkında detaylı bilgi "Aramanın Muhatabı" başlığı altında verilecektir.

Makul şüphenin kararda açıklanması gerekir. Somut olaydaki şüphenin ne olduğunun, neden orada arama yapıldığının açıklanması, şüphenin makul olup

---

[91] YENİSEY – NUHOĞLU: s. 418; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 71; DEMİREL: s. 40.

[92] YURTCAN: s. 414; YILMAZ: s. 259; Yasemin F. **SAYGILAR**: "*Arama*", Uğur Alacakaptana Armağan, C. I içinde, B. 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 637.

[93] ÜNVER – HAKERİ: s. 408; CENTEL – ZAFER: s. 367; DEMİREL: s. 41; Serap **KESKİN KİZİROĞLU**: "*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)*", AÜHFD, C. 58, S. 1, s.: s. 149.

[94] Yargıtay 7. CD., E. 2013/5178 K. 2013/23749 T. 27.11.2013; Yargıtay 12. CD., E. 2013/24450 K. 2014/938 T. 20.1.2014.

[95] DEMİREL: s. 43.

olmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Makul şüphenin gerekçelendirilmediği arama kararları hukuka aykırı olacağından, bu aramanın uygulanmasıyla elde edilecek deliller de hukuka aykırı olarak elde edilmiş sayılacaktır.[96] Makul şüphenin gerekçelendirilmesinin gerekmediğinin kabulü halinde birçok somut olayda yalnızca makul şüphe var denilerek keyfî biçimde arama kararı verilmesi sonucu doğabilecektir.[97]

b. Hâkim Kararı

i. Genel Olarak

Arama kararını vermeye yetkili olan kişi, hâkimdir. Aramanın; konut dokunulmazlığı, özel hayatın ve aile hayatının gizliliği, vücut bütünlüğü, kişisel verilerin gizliliği gibi çeşitli temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale niteliği taşıdığı göz önüne alındığında bu kararın hâkim tarafından verilebilmesi, söz konusu temel hak ve özgürlüklerin koruma altına alınması açısından oldukça önemli bir güvencedir.

Her ne kadar bu konuda kural, kararın hâkim tarafından verilmesi olsa da Kanun'da bunun istisnasına da yer verilmiştir. CMK'nın 119. maddesinde, "*gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk amirinin yazılı emri*" ile de arama yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu emir mutlaka yazılı olmalıdır. Sözlü emirle arama yapılamaz.[98] Doktrinde gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, işin niteliği gereği kaydedilen telsiz vasıtasıyla verilen sözlü emrin de yazılı emir yerine geçeceği ifade edilmekteyse de[99] kanun emrin açıkça yazılı olması gerektiğini belirttiği için bu görüşe katılmıyoruz.

---

[96] YEDELEN: s. 75; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 69.

[97] ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 146; ÜNVER – HAKERİ: s. 408.

[98] Yargıtay 10. CD., E. 2022/15933 K. 2022/13382 T. 15.12.2022. Sözlü emirle arama yapılabileceğine ilişkin görüşler için bkz. BIÇAK: s. 675; Ezgi **KIZILKAYA**: "*Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı*", TBBD, Y. 2010, S. 89, s. 518; Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde arama emrinin yazılılık şekil şartına tabi tutulmasının son derece zararlı sonuçları doğuracağına dair görüş için bkz. SAYGILAR: s. 632.

[99] KESKİN KİZİROĞLU: s. 153.

Uygulamada sıklıkla önce aramanın icra edildiği, kararın veya emrin daha sonra yazıldığına rastlanmaktadır ve bu konu yargı kararlarına[100] da yansımıştır. Bizim de katıldığımız, doktrindeki ağırlıklı görüşe göre arama kararı olmadan icra edilen arama hukuka aykırı olacaktır. Kararın veya emrin mutlaka aramanın icrasından önce ve yazılı olarak verilmesi gerekir.[101] Yargıtay da arama emrinin sonradan yazıyla düzenlense dahi elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağına hükmetmektedir.[102]

Kanun, delillerin zamanında tespiti ve muhafazasının sağlanması ve muhakemenin makul bir sürede sonuçlandırılması amaçlarıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde hâkim kararı şartının istisnasını düzenlemiştir. Tedbire başvurmak için hâkim kararının beklenmesiyle tedbirin amaçladığı hedeflere ulaşılamaması ve beklenen faydanın alınamaması ihtimalleri sebebiyle sıralı bir yetki devri düzenlenmiştir. Hâkimin kararı verme yetkisi öncelikle Cumhuriyet savcısına, savcıya ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk amirine verilmiştir.[103] Türk hukuku, savcıya ulaşılamadığı hâllerde kolluk amirine de arama emri verme yetkisi tanımasıyla, yalnızca savcıya yetki veren Alman hukukundan bu noktada ayrılmaktadır.[104]

Gecikmesinde sakınca bulunan hâl kavramı, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde tanımlanmıştır. AÖAY'ye göre adli aramalar bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hâl; *"derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini"* ifade eder. Yargıtay'a göre de, gecikmede sakınca bulunmasından, *"delillerin karartılması endişesi, şüpheli ya da sanığın kaçma tehlikesi veya aramanın amaçları açısından bir zarar doğması riskinin bulunması*

---

[100] Yargıtay CGK. E. 2017/899 K. 2020/70 T. 11.02.2020; Yargıtay CGK. E. 2013/610 K. 2014/512 T. 25.11.2014

[101] ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 163; YENİSEY – NUHOĞLU: s. 427; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, s. 80.

[102] Yargıtay CGK., E. 2017/899 K. 2020/70 T. 11.2.2020.

[103] KARAKOYUNLU: s. 9, 10, 20.

[104] DEMİREL: s. 46.

nedeniyle, hâkime gidilmekle meydana gelebilecek zaman kaybının aramayı güçleştirmesi ya da imkânsız hâle getirmesi anlaşılmalıdır. Başka bir ifadeyle, bu hâlde hâkimden karar alınmasının beklenemeyeceği acele bir durum söz konusu olmalıdır. Arama işlemi derhâl yapılmadığında sonradan yapılması imkânsız veya anlamsız hâle gelecekse ya da işlemle hedeflenen amaçlara ulaşılması fazlasıyla zorlaşacaksa gecikmesinde sakınca bulunan hâlin varlığı kabul edilmelidir."[105]

CMK'da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, kararın 24 saat içerisinde hâkimliğe sunulması yönünde herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak Anayasa'nın 20. ve 21. maddeleri, hem üst, özel kâğıtlar ve eşya, hem de konut aramaları bakımından bu yönde bir yükümlülük getirmiştir. Anayasa'ya göre de arama kararı kural olarak hâkim, istisnai hâllerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile yapılır. Cumhuriyet savcısının veya kolluk amirinin arama emri vermesi Anayasa'ya aykırı değildir. Ancak bu kararın 24 saat içerisinde görevli hâkimin onayına sunulması gerekir. Burada iki normun birbirine zıt düştüğünden değil, birbirlerini tamamladığından bahsetmek gerekir. Kaldı ki Anayasa ve Kanun birbirlerine zıt düşüyor olsa bile Anayasa'nın amir hüküm olması dolayısıyla kararın mutlaka hâkim onayına sunulması gerekir. Doktrinde de ağırlıklı olarak bu görüş savunulmaktadır.[106]

Gecikmesinde sakınca bulunan hâl kavramı, keyfî uygulamalara yol açabilecek niteliktedir. Bu sebeple Yargıtay, yazılı emirde gecikmesinde sakınca bulunan hâl kavramının gerekçelendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.[107] Yine mesai saatleri içerisinde gecikmesinde sakınca bulunan hâlin nedeni belirtilmeksizin savcı tarafından verilmiş arama kararının usulüne uygun olmadığı hususu birçok Yargıtay kararına konu olmuştur.[108] Doktrinde bu yorumun mesai saatleri dışında da yapılması gerektiği, nöbetçi hâkime ulaşma imkânı olan olaylarda

[105] Yargıtay CGK., E. 2016/75 K. 2019/18 T. 17.1.2019; Yargıtay 19. CD., E. 2019/23971 K. 2019/7747 T. 2.5.2019

[106] ÖZTÜRK ve diğerleri: s. 511; DEMİREL: s. 50; GÖKCEN – BALCI – ALŞAHİN – ÇAKIR: s. 466; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 324; ÖZEN: s. 501; YILMAZ, s. 266; ÖZEL, s. 1237; DOĞAN: s. 175.

[107] Yargıtay 7. CD., E. 2018/18360 K. 2021/6848 T. 26.5.2021.

[108] Yargıtay 7. CD., E. 2021/9784 K. 2021/12185 T. 11.10.2021; Yargıtay 7. CD., E. 2017/8901 K. 2017/8135 T. 23.10.2017; Yargıtay 7. CD., E. 2021/24049 K. 2022/2301 T. 27.1.2022.

da hâkime ulaşılmadan verilen arama kararının hukuka aykırı olarak değerlendirilmesi gerektiği yerinde olarak ifade edilmiştir.[109]

Yukarıda da belirtildiği gibi, arama kararını vermeye yetkili olan kişi esas olarak hâkimdir. Ancak uygulamada çoğunlukla bu kararlar Cumhuriyet savcısı, hatta kolluk amiri tarafından verilmektedir. Kural olan istisna, istisna olan uygulamada kural hâline gelmiştir. Doktrinde de bu husus sıklıkla eleştirilmiş, adli arama tedbirinin en dikkat çekici problemi hâline gelmiştir.[110]

Kolluk amiri, ancak Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde arama emri verebilir. Yani kolluk amirinin arama kararı verebilmesi için Cumhuriyet savcısının da arama emri verebilmesinin şartları gerçekleşmiş bulunmalıdır. Diğer bir ifadeyle hem gecikmesinde sakınca bulunan hâl bulunmalı, hem de Cumhuriyet savcısına ulaşılamamalıdır. Kolluk amiri tarafından verilen yazılı arama emrinde gecikmesinde sakınca bulunan hâlin, Cumhuriyet savcısına hangi kanallarla ulaşılmaya çalışıldığının ve neden ulaşılamadığının açıkça belirtilmesi gerekir.[111] Kolluk amirinin yazılı emri doğrultusunda gerçekleştirilen aramanın sonuçları, derhâl Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmelidir. Kolluk amiri; konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama yapılması için emir veremez.

Doktrinde savcıya ulaşılamadığı hâllerde kolluk amirinin de arama emri verme yetkisine sahip olması eleştirilmiştir. Günümüzün teknoloji ve iletişim olanakları düşünüldüğünde Cumhuriyet savcısına ulaşılamamasının söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir.[112] Esasında bu konuda karşı çıkılması gereken hususun kolluk amirinin bu yetkiye sahip olması değil, kararların keyfî ve gerekçesiz biçimde verilmesi olduğu kanaatindeyiz. Teknoloji ve iletişim olanaklarının hızla geliştiği ve gelişmeye devam etmekte olduğu doğrudur. Ancak yine de birçok olayda Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması söz konusu olabilir. Kolluk amirinin

---

[109] Osman **YAŞAR** – Cengiz **OTACI**: Ceza Muhakemesi Kanunu, C. I, B. 10, Seçkin Yay., Ankara 2022, s. 925, 926.

[110] ÜNVER – HAKERİ: s. 411, 412; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 87.

[111] Muhammed Sıddık **SEYYİDOĞLU**: "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma*", İnsan ve Sosyal Bilimler Dergisi, C. 4, S. 1, s. 13; YAŞAR – OTACI: s. 926; KOPER: s. 12; SAYGILAR: s. 637.

[112] YURTCAN: s. 417.

Cumhuriyet savcısına hangi kanallarla ulaşılmaya çalışıldığını ve Cumhuriyet savcısına neden ulaşılamadığını arama emrinde açıkça belirtmesi halinde keyfî kararların önüne geçilebilecektir.

CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde "adli arama kararı" alınmadan, "önleme araması kararına" dayanılarak arama yapılması hukuka aykırıdır.[113] Önleme araması kararı ile adli arama kapsamı içinde kalan işlemler yapılamaz.

AÖAY'nin 8. maddesinde bazı hâller için arama kararı alınmasına gerek olmadığı düzenlenmiştir.[114] Doktrinde de yönetmelik hükmünce yapılan aramaların hukuka uygun olduğu, ve bu şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınabileceği savunulmuştur.[115]

---

[113] ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 64; Yargıtay 10. CD., E. 2015/740 K. 2015/32115 T. 6.7.2015; Yargıtay 20. CD., E. 2015/4598 K. 2015/3974 T. 12.10.2015; Yargıtay CGK. E. 2016/20-701 K. 2018/415 T. 9.10.2018.

[114] "*Aşağıdaki hâllerde ayrıca bir arama emri ya da kararı aranmaz:*
a) Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde, yakalanması amacıyla konutunda, iş yerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada,
b) Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemini yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst aramasında,
c) Gözaltına alınan kişinin, nezarethaneye konmadan önce yapılan üst aramasında,
d) Herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin veya işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanmasıamacıyla takibi sırasında girdikleriaraç, bina ve eklentilerinde yakalanmasıamacıyla yapılacak aramalarda,
e)1) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkulanılan kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçlarının gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranmasında,
2) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girilmesi, çıkılması ve geçilmesi yasak olan gümrük bölgesinde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının yetkili memurlar tarafından durdurularak bu kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarının aranmasında,
f) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24 üncü maddesindeki kanunun hükmü ve âmirin emrini yerine getirme, 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ve 26 ncı maddesindeki hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası ile diğer kanunların öngördüğü hukuka uygunluk sebepleri ve suçüstü hâlinde yapılan aramalarda, toplum için veya kişiler bakımından hayatî tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrıları üzerine, konut, iş yeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için."

[115] Recep **GÜLŞEN**: "*Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Aramada Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Değerlendirilmesi*", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 2, s, 240; KESKİN KİZİROĞLU: s. 154; ÖZEL: s. 1236; YILMAZ: s. 268.

Aksi görüşe göre ise, yargı yetkisinin kullanımını gerektiren konularda yönetmelik çıkarılması mümkün değildir. Anayasa'nın 124. maddesinde, bakanlıklara, "*kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların*" uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır. Ancak CMK, Adalet veya İçişleri Bakanları'nın veya Bakanlıkları'nın görev alanlarıyla ilgili bir kanun değildir. CMK'nın muhatabı, Cumhuriyet savcıları ve yargı yetkisini kullanan bağımsız ve tarafsız mahkemelerdir. Cumhuriyet savcıları da yürütme erkinin değil, yargı erkinin bir parçasıdır. Dolayısıyla Adalet Bakanlığı'nın adli konularda yönetmelik çıkarması hukuken kabul edilemez. Söz konusu yönetmelik, adli aramalar bakımından yok hükmündedir.[116]

Kanunda yer alan hâkim veya yetkili merciin kararı şartı, güçsüz bireyin temel hak ve özgürlüklerinin güçlü devlet karşısında korunmasını sağlayan bir güvencedir. Bu sebeple Anayasa ve Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, söz konusu Yönetmelik maddesi, normlar hiyerarşisine uygun değildir. Zira yukarıda bahsedilen güvence, Anayasa ve Kanun hükümlerine ve ruhuna aykırı olarak yönetmelik hükümleriyle bertaraf edilmiştir. Yönetmelik hükümleri, kanuna ve Anayasa'ya aykırı olamaz.

AÖAY'nin 8. maddesi, uygulamada karşılaşılan sorunları gidermek amacıyla düzenlenmiş olsa da koruma tedbirlerinde kanunilik ilkesinin bir ihlalidir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan bir koruma tedbirin uygulama alanının yönetmelikle genişletilmesi kabul edilemez.[117] Zira kanuna yabancı olan ifadelerin yönetmelikte kullanılması, konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği gibi temel hak ve özgürlüklere kanunun çizdiği çerçevenin aşılması suretiyle bir sınırlama getirilmesi anlamına gelir. Bu durum, uygulayıcının kanun ile yönetmelik arasında kalmasına yol açmakta ve yönetmelik hükümlerinin kanuna aykırı olarak uygulanması sorununu derinleştirmektedir.[118]

[116] HAFIZOĞULLARI: s. 14 vd.

[117] DÜLGER – TAŞKIN: s. 434; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, s. 100.

[118] ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 326; Benzer yönde DEMİREL: s. 56.

Doktrinde tutuklama, zorla getirme, yakalama kararının üstü kapalı birer arama kararı niteliğinde olduğu, bu kararların verilmesi hâlinde, aramanın uygulanması için ayrıca bir arama kararına ihtiyaç duyulmayacağı savunulmuştur.[119] Ancak daha isabetli görünen diğer görüşe göre tutuklama, zorla getirme, yakalama gibi tedbirlerin uygulanmasına karar verilmesi, aramanın uygulanmasını hukuka uygun hâle getirmez. Bu türden bir varsayım, hâkim kararı güvencesini boşa çıkaracaktır.[120] Zira arama kararının kendine özgü nitelikleri bulunmaktadır. Örneğin alt başlıkta da inceleneceği gibi aramanın uygulanacağı kişi veya yer kararda açıkça gösterilmelidir.[121] Üstelik tutuklama ve dolayısıyla yakalama tedbirlerinin uygulanması için öngörülen kuvvetli şüphe, suçun işlendiğine yönelikken, arama tedbiri için öngörülen şüphe suç delillerinin elde edilmesine veya sanığın yakalanabileceği hususuna yöneliktir. Bu sebeplerle bu kararların arama kararını kapsadığı yönündeki yoruma katılmıyoruz.

Kovuşturmada evresinde arama kararını vermeye yetkili makam mahkeme makamıdır. Doktrinde acele hâllerde mahkeme başkanının karar verebileceği öne sürülse[122] de bu görüşün bir dayanağı yoktur. Kararı verme yetkisi başkana değil, mahkemeye verilmiştir. Dolayısıyla mahkeme başkanı, mahkeme makamı yerine geçip tek başına mahkûmiyet hükmü kuramayacağı gibi, bu kararı da tek başına veremez.

AÖAY'nin 8. maddesinin f bendi, ilgilinin rızasının bulunduğu hâllerde hâkim kararı veya yazılı emir bulunmadan da hukuka uygun bir şekilde arama yapılabileceğine ilişkin hükmü içermekteydi. Söz konusu hüküm, Danıştay kararı[123] ile iptal edilmiştir. Muvakafatli arama olarak anılan bu uygulamaya ilişkin doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur.

---

[119] YENİSEY – NUHOĞLU: s. 425.

[120] Wolfgang **WOHLERS**: "*Alman Ceza Hukukuna Göre Aramadaki Temel ve Güncel Sorunlar*" (Çev. Kerem ÖZ), Hukuk Köprüsü Dergisi, C. 4, S. 9, s. 211.

[121] ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 320.

[122] YENİSEY – NUHOĞLU: s. 425; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 318.

[123] Danıştay 10. D. E. 2005/6392, K. 2007/948 T. 13.03.2007.

Bir görüşe göre ilgilinin rızasıyla arama yapılabilmelidir.[124] Hatta Danıştay'ın söz konusu yönetmelik hükmünü iptal etmesinden sonra verilmiş olan bir Yargıtay kararında dahi muvafakatli arama vasıtasıyla elde edilen delilin hükme esas alınabileceği kararlaştırılmıştır.[125] Belirtmek gerekir ki İngiliz hukukunda bazı hâllerde[126], Amerikan hukukunda,[127] Alman hukukunda[128] ve Fransız hukukunda üst ve eşya aramalarında[129] muvafakatli arama hukuka uygun olarak kabul edilir.

Bizim de katıldığımız, daha isabetli olan görüşe göre ise; ilgilinin rızası, karar ya da emir bulunmaksızın yapılacak olan aramayı hukuka uygun hâle getirmemelidir.[130] Yargıtay da devletin kamu gücünü kullanan kolluk görevlilerinin karşısında direnme gücü bulunmayan sanığın gösterdiği rızanın hukuken geçerli olmadığını kabul etmektedir.[131] Her ne kadar karşılaştırmalı hukukta muvafakatli arama kabul edilebilir olsa da, Türkiye'de bunun kanuni dayanağı yoktur. Muvafakatli arama konusunda, Kanun, herhangi bir yoruma veya duraksamaya yer vermeyecek biçimde açıktır. Arama, ancak hâkim kararıyla uygulanabilir. Olması gereken hukuk bakımından da "ilgilinin rızası"nın çarpıtılmaya son derece açık olduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple Danıştay'ın iptal kararında gerekçe olarak sunulan; "*birey ile kolluk arasındaki güç dengesizliğinin ilgilinin rızasını*

---

[124] BIÇAK: s. 675; KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU, s. 1078.

[125] "*Sanığın evinde yapılan denetim sırasında kaçak elektrik kullandığının anlaşıldığı, sanığın rızası olmaksızın evine girdikleri yönünde bir iddia olmaması… sanığın üzerine atılı suçun öğeleri oluştuğu gözetilmeden, yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle, sanık hakkında beraat kararı verilmesi…"* Yargıtay 2. CD., E. 2011/2224 K. 2012/10169 T. 18.4.2012.

[126] Mesut Bedri **ERYILMAZ**: Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, Seçkin Yay., Ankara 2003, s. 187 vd.

[127] Murat **AYDIN**: "*Türk Hukukunda ve Amerikan Hukukunda Arama Kararı*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 7, S. 66, s. 17, 18.

[128] WOHLERS: s. 210; DEMİREL: s. 115.

[129] Vincent **SIZAIRE**: Criminal Protection Measures Country Report for France, 11. Ceza Hukuku Günleri İçerisinde, Oniki Levha Yay., s. 234.

[130] GÜLŞEN: s. 241; DOĞAN: s. 175; DEMİREL: s. 55; KESKİN KİZİROĞLU: s. 163; ERYILMAZ: Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 517; Temel hak ve özgürlükler üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırsız olmadığına ve bazı hak ve özgürlüklerin devredilemez olduğuna vurgu yaparak muvafakatli aramanın insan hakları hukukuyla bağdaşmadığını ileri süren görüş için bkz. A. Cihan **TÜRKER**: "*Rıza ile (Gönüllü-Muvakafatli) Arama"*, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler 3 içinde, Hukuk Vakfı, İstanbul 2009, s. 204.

[131] Yargıtay CGK., E. 2018/433 K. 2021/213 T. 25.05.2021.

sakatlayabileceği, bu hakların mümkün olduğunca yargı yerlerince verilen kararlarla sınırlanması gerektiği ve yönetmelik vasıtasıyla kanuni bir şartın bertaraf edilmesinin hukuka aykırı olduğu" düşüncelerine katılıyoruz.

ii. Kararda Bulunması Gereken Hususlar

Temel hak ve özgürlüklere yönelen doğrudan bir müdahale, uygulanacak olan tedbirin sınırının kesin çizgilerle çizilmesini gerektirir. Bu sebeple aramada belirlilik ilkesi geçerli olmalıdır. Arama tedbirinde belirlilik ilkesi; tedbirin sınırlarının belirli olmasını, neyin ya da kimin, hangi gerekçeyle, hangi zaman süresince ve nerede aranacağının hem uygulayıcı hem de tedbirin muhatabı tarafından açıkça anlaşılabilir olmasını ifade eder.[132] CMK'nın 119/2. maddesinde de bu doğrultuda arama kararının somutlaştırılması için bazı unsurlar öngörülmüştür.

CMK'nın 119/2-a bendi uyarınca aramanın nedenini oluşturan fiil, arama kararında açıkça belirtilmelidir. Doktrinde yalnızca fiilin değil, aynı zamanda aramaya neden olan suçun vasfının da açıklanması gerektiği ifade edilmektedir. Uygulamada çoğunlukla aramaya muhatap kılınan kişinin fiil ve suç hakkında yeterince aydınlatılmadığı, kişinin bu konuda bilgisiz bırakıldığı görülmektedir. Bu şekildeki uygulamalar hukuka aykırıdır.[133] Doktrinde, aramanın kişinin suçu işleyip işlemediğine değil, delil bulunmasına veya yakalanmasına yönelik yapıldığı gerekçe gösterilerek, bu bentte ifade edilen "fiil"in ceza hukuku anlamındaki suçu oluşturan fiil olmadığı, bu ifadeyle anlatılmak istenenin makul şüphenin dayandığı somut olgu, emare veya iz olduğu vurgulanmıştır.[134] Aksi halde arama kararında yalnızca TCK'daki bir maddeye atıf yapılarak belirlilik ilkesinin ihlal edilmesi söz konusu olabilir.

CMK'nın 119/2-b bendine göre arama kararı veya emrinde, "*aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya*" açıkça belirtilmelidir.

---

[132] Hakan Serdar **ÇÖPOĞLU**: *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi",* Ankara Barosu Dergisi, Y. 2019, S. 1, s. 162; DEMİREL: s. 77-82; WOHLERS: s. 214.

[133] ÖZEN: s. 510; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 83

[134] YAŞAR – OTACI: s. 925; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 83

Aramanın konusu bir konutsa, bu konut belirli bir konut olmalıdır. Örneğin bir apartmandaki tüm konutlar için arama kararı verilemez. Yargıtay da bir olayda sulh ceza hâkimliği tarafından verilen *"...Atatürk Bulvarı üzerinde bulunan O.. Sokakta 1 numaradan başlayıp 25 numarada biten iş yerlerinde ve müştemilatında arama yapılması..."* kararının, genel arama boyutuna ulaşan bir karar olduğuna ve bu kararla elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağına karar vermiştir.[135] Alman hukukunda da esas olarak bir binanın içerisindeki tüm bağımsız bölümlerin aranamayacağı, yalnızca terör suçlarında istisnai bir şekilde bu türden aramaların yapılabileceği kabul edilmiştir.[136]

AİHM, arama emrinin, aramayı uygulayan görevlilerin belirlenen araştırma alanına riayet edip etmedikleri konusunda kontrol olanağı sağlayan asgari bilgiler içermesi gerektiğini ifade etmektedir. Bir cezaevindeki tutukluların ve hükümlülerin tünel vasıtasıyla kaçma şüphesinin bulunduğu bir olayda; cezaevi yakınlarında bulunan 49 farklı adreste polis tarafından arama yapılmıştır. Arama yapılan evlerden birinde oturan başvuranların evinde arama yapılmasını gerektirecek somut delil olmadığını, arama kararının içerik ve kapsam bakımından oldukça belirsiz ifadelerle kaleme alındığını, arama kararının gerekçesiz olduğunu, neyin arandığı hakkında bir bilgi içermediğini, kararda hiçbir sınırlama bulunmaksızın yalnızca arama kararının tarihi ve bir defaya mahsus olarak geçerli olduğu hususlarının bulunduğunu gözlemleyen AİHM, ihlal karar vermiştir.[137]

CMK'nın 119/2-c bendi uyarınca arama kararının veya emrinin geçerli olacağı süre açıkça gösterilmelidir. Bu süre olaydan olaya göre değişecektir. Arama kararının geçerli olacağı süre, makul bir süre olmalıdır.[138] Alman hukukunda da benzer sorunlardan dolayı, arama kararının en geç altı ay içerisinde düşeceği kabul

---

[135] Yargıtay 7. CD., E. 2013/5178 K. 2013/23749 T. 27.11.2013; Benzer yönde bkz. Yargıtay 7. CD., E. 2013/17393 K. 2014/22329 T. 17.12.2014; Yargıtay 19. CD., E. 2015/5939 K. 2015/3092 T. 22.6.2015.

[136] WOHLERS: s. 209.

[137] AİHM, Aydemir v. Türkiye, Başvuru no. 17811/04, p. 97, 98; Fahri Gökçen **TANER** – Yaprak **ÖNTAN**: "*Cmk'nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihatta Dönüşüm*", AÜHFD, C. 65, S. 4, s. 2450.

[138] YENİSEY – NUHOĞLU: s. 427; KESKİN KİZİROĞLU: s. 2009; DEMİREL: s. 81, 82; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 320.

edilir. Böylelikle arama kararlarının "depodan çıkarılması"nın önüne geçilmeye çalışılmıştır.[139]

Doktrinde CMK'nın 119/2. maddesindeki bu üç bendin yetersiz olduğu, kanunda birçok eksikliğin bulunduğu belirtilmiştir. Aramayı gerekli kılan şüphenin derecesi, şüpheyi doğuran somut göstergeler, aramayı haklı kılan delillerin ne olduğu ve aramada bulunması umulan şeyin ne olduğu gibi tedbiri daha da somutlaştıracak hususların bulunması gerektiği öne sürülmüştür.[140] Zaten yukarıda da açıkladığımız gibi, bu eksikliklerin bazıları Yargıtay içtihatlarıyla giderilmeye çalışılmıştır.

3. Adli Aramanın Zamanı

Adli aramanın gündüz uygulanması esastır. Aramanın gündüz uygulanmasından kasıt, aramaya gündüz başlanılmasıdır.[141] AÖAY'nin 31. maddesinde de aramanın amacını tehlikeye sokan aciliyetin yokluğu durumunda, aramanın gündüz yapılacağı belirtilmiştir. AÖAY'ye göre gece vakti; "*güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden süre*"dir. Uygulayıcılar, mümkün olduğunca bu kuralın dışına çıkmamaya dikkat etmelidirler. Ancak bu kuralın istisnaları da vardır.

Kural olanın aramanın gündüz yapılmasına karşılık; konut, iş yeri veya diğer kapalı yerler haricinde gece vakti de arama yapılabilir. Kişinin üstü ve eşyası gece vakti aranabilir. Konut, iş yeri ve diğer kapalı yerler içinse durum farklıdır.

CMK'nın 118. maddesine göre konut, iş yeri ve diğer kapalı yerler gece vakti aranamaz. Kanun koyucu bu hükümle, belli bir saatten sonra konutuna çekilmiş kişilerin, istisnai durumlar hariç rahatsız edilmemesini amaçlamıştır.[142] Karşılaştırmalı hukukta da benzer normlara rastlamak mümkündür. Örneğin

---

[139] WOHLERS: s. 211.

[140] YAŞAR – OTACI: s. 924.

[141] ŞAHİN – GÖKTÜRK: s. 347; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma: s. 109; KESKİN KİZİROĞLU: s. 2009; ÖZEL: s. 1239; DOĞAN: s. 169; YILMAZ: s. 272.

[142] ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 314.

Fransız hukukunda, organize suçlar hariç olmak üzere, arama ancak sabah 6 ile akşam 9 saatleri arasında yapılabilir.[143] Yine pazar günlerine ayrı bir önem verilen İsviçre hukukunda pazar günlerinde, resmî tatillerde ve gece vakti arama yapılması yasaklanmıştır.[144] Alman hukukunda da arama kural olarak gündüz yapılır.[145]

Gece vakti arama yapılamaması kuralının istisnaları ise 118. maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Suçüstü, gecikmesinde sakınca bulunması, yakalanmış veya göz altına alınmış olan kişinin firar etmesi, firar eden hükümlü ve tutuklunun tekrar yakalanması hâllerinde konut, iş yeri ve diğer kapalı yerlerde de gece vakti arama yapılabilir. Yargıtay, gece yapılacak aramayı haklı kılacak bu gibi gerekçelerin kararda gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir.[146]

Gündüz başlanan aramaya gece vakti devam edilip edilemeyeceği konusu doktrinde tartışmalıdır. Ağırlık olan görüşe göre aramaya gündüz başlanılması hâlinde gece vaktinde devam edilebilir. Ancak kolluk görevlileri tarafından, dürüst işlem ve orantılılık ilkelerine dikkat edilmeli, arama gereksiz şekilde uzatılmamalıdır.[147] Aksi hâlde arama hukuka aykırı hâle gelecektir. Bu görüşün temel dayanağı, 83/7362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 113/5. maddesi; "*Aramanın gündüz yapılması, aramaya gündüz başlanmış olması demektir. Gündüz başlanan aramalar gece de sürdürülebilir.*" hükmüdür.[148]

Diğer görüşe göre ise gündüz başlayan aramaya gece devam edilemez. Aksi görüşü dayanağını oluşturan yönetmelik hükmü, 12/12/2016 tarihli Jandarma

---

[143] SIZAIRE: s. 235.

[144] Ursula **KILKELLY**: The Right to Respect for Private and Family Life, Human Rights Handbooks, No. 1, s. 63.

[145] WOHLERS: s. 212.

[146] Yargıtay 11. CD., E. 2017/3773 K. 2021/2260 T. 08.3.2021; Yargıtay 16. CD., E. 2015/4672 K. 2016/2330 T. 21.4.2016.

[147] ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 314; DOĞAN: s. 169; YILMAZ: s. 272.

[148] TOROSLU – FEYZİOĞLU: s. 284; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 314; GÖKCEN – BALCI – ALŞAHİN – ÇAKIR: s. 466; YENİSEY – NUHOĞLU: s. 428; ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 155; ÖZEN: s. 510; KESKİN KİZİROĞLU: s. 164; ŞAHİN – GÖKTÜRK: s. 347.

Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 80/1. maddesi ile mülga edilmiştir. Böylelikle gündüz başlanan aramaya gece devam edilebileceğine dayanak oluşturan kanuni düzenleme ortadan kalkmıştır. CMK'nın gece aramasını düzenleyen 118. maddesinde de aramaya gece devam edilebileceğine ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. Bu görüşe göre, bu sebeplerle gece aramasını gerektiren istisnai hâller yoksa, aramaya sırf gündüz başlandığı için gece devam edilmesi hukuka uygun değildir.[149]

Biz de birinci görüşle paralel olarak, gece vakti arama yasağının aramaya gece vaktinde başlanmasına işaret ettiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla gündüz vakti başlanan aramanın gece vaktine sarkması, CMK'nın 118. maddesine aykırı düşmez. Zira burada aramaya gece vakti başlanmamıştır. Kolluk görevlilerinin her türlü çabasına rağmen aramanın gece vaktine sarkabileceği gerçeği görmezden gelinmemelidir. Ancak yine de şüphelerin giderilmesi adına bu konuda kanuni düzenleme yapılması ve gündüz vakti başlanan aramaya gece vakti devam edilebileceğinin açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır.

4. Adli Aramanın Muhatabı

Adli aramanın muhatabı, kural olarak şüpheli veya sanıktır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, adli arama kararı verilebilmesi için, kişi hakkında mutlaka bir soruşturma veya kovuşturmanın bulunması gerekir. Şüphelinin mutlaka isim, soy isim ve kimlik numarası gibi bilgilerinin belirlenmesi gerekmez. Şüphelinin kişi olarak belirlenebiliyor olması yeterlidir.[150] Ancak bazı hâllerde üçüncü kişilerin de adli aramaya muhatap kılınabileceği, üçüncü kişilerin de üstünün, eşyasının ve konutunun aranabileceğini düzenlenmiştir.

CMK'nın 117. maddesinde üçüncü kişilerin aranabilmesine yönelik esaslar belirlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında üçüncü kişilerin aranmasının amacı belirtilmiştir. Şüpheli veya sanık hakkındaki adli aramaya paralel olarak, üçüncü

[149] YAŞAR – OTACI: s. 917.

[150] ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 302; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 101

kişilerin aranmasının amacı da delillerinin elde edilmesi veya şüpheli ya da sanığın yakalanmasıdır.

CMK'nın 117/2. maddesinde ise üçüncü kişilerin aranması hakkındaki şart düzenlenmiştir. Hükme göre aramanın yapılabilmesi, "*aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına*" bağlıdır. Bir görüşe göre, buradaki "olay" ibaresinin "delil" olarak anlaşılması, aramanın yapılması için en azından belirtiler bulunması gerekir.[151]

Doktrindeki bir görüşe göre, bu ifade de makul şüpheyi işaret eder.[152] Daha isabetli görünen diğer görüşe göre; şüpheli veya sanık dışındaki kişilerin aranması için öngörülen bu ölçüt, makul şüpheden daha yoğun bir şüphe derecesi gerektirir.[153] Olayla ilgisiz bulunan üçüncü kişilerin özgürlük alanına müdahale söz konusu olduğu için aranılan şüphenin derecesi daha yoğun,[154] aramanın yapılmasını gerektirecek olayların daha somut ve belirlenebilir olması gerekir.[155]

Üçüncü kişilere yönelik aramanın, şüpheli veya sanığa göre daha zor şartlara tabi tutulması yerindedir. Zira aramanın daha sonra haksız olduğu anlaşılırsa, soruşturmayla dahi ilgisi bulunmayan kişilerin uğrayacağı manevi zarar, şüpheli veya sanığa göre daha büyüktür.[156] Ayrıca üçüncü kişilerin muhakeme işlemlerine katlanma yükümlülüğü de daha azdır.[157]

CMK'nın 117/3. maddesinde ise, üçüncü kişiler hakkındaki aramanın yukarıda incelenen şart olmadan da yapılabileceği hâller düzenlenmiştir. Hükme

---

[151] TOROSLU – FEYZİOĞLU: s. 284.

[152] YENİSEY – NUHOĞLU: s. 422.

[153] ŞAHİN – GÖKTÜRK: s. 342; DEMİREL: s. 58; YILMAZ: s. 260; KESKİN KİZİROĞLU: s. 149, 150; KOPER: s. 106.

[154] ÜNVER – HAKERİ: s. 410; YENİDÜNYA – İÇER: s. 379.

[155] YAŞAR – OTACI: s. 911; GÖKCEN – BALCI – ALŞAHİN – ÇAKIR: s. 463.

[156] ERYILMAZ: s. 500.

[157] ÖZEN: s. 498; WOHLERS, s. 210.

göre, 2. fıkra uyarınca belirlenen sınırlama, "*şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler"* bakımından geçerli değildir.

5. Adli Aramanın Yapılacağı Yer

a. Kişinin Üstü ve Eşyası

Kişinin üstü ve eşyasının aranması, diğer yerlerde yapılan aramaya nazaran kişilerin özgürlük alanına daha az müdahale eder. Bu sebeple kişilerin üstü ve eşyasının aranması daha esnek şartlara tabi tutulmuştur. Kişinin üstü ve eşyası, kolluk amirinin yazılı emriyle aranabilir. Yine kişinin üstü ve eşyası, gece vaktinde de aranabilir. Aranması özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturmayan terk edilmiş eşyaların incelenmesi adli arama niteliğinde değildir ve kolluk bu eşyayı serbestçe inceleyebilir. Örneğin sokaktaki çöpe atılmış bir eşyanın incelenmesi için herhangi bir arama kararı almaya gerek yoktur.[158]

AÖAY'nin 28/3. maddesi uyarınca üst araması, ilgili kişiyle aynı cinsiyette olan görevli tarafından uygulanır. Doktrinde kişinin üstünde yapılan arama; "*kişinin cepleri, elbisesi, koltuk altı, ayakkabılarının içi gibi, kıyafetleri, kıyafetlerinin altı ya da vücudun dış yüzeyiyle kıyafetler arasında saklanan bir şeyi bulmak için yapılan işlem*" olarak tanımlanmıştır.[159] Kişinin vücut bütünlüğüne aykırı biçimde, beden muayenesine varan işlemler yapılamaz.[160]

Son olarak, eşyanın konut, iş yeri ve diğer kapalı yerlerde bulunması hâlinde bu tür yerlere ilişkin arama kurallarının geçerli olacağına dikkat etmek gerekir. Örneğin kişinin eşyasının konutunda bulunması hâlinde konutta arama kuralları geçerli olacaktır.[161]

---

[158] YILMAZ: s. 277; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, s. 62; KOPER: s. 259; ÖZEL: s. 1241.

[159] Ahmet Caner **YENİDÜNYA**: "*Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması*", https://caneryenidunya.medium.com/ceza-muhakemesinde-beden-muayenesi-ve-vücuttan-örnek-alınması-f7854a96f97b, (Çevrimiçi), E.T: 10.08.2023; ÖZEL: s. 1240; DOĞAN: s. 167;

[160] KESKİN KİZİROĞLU: s. 147; DEMİREL: s. 63; YILMAZ: s. 274; Yargıtay CGK. E. 2016/1146 K. 2020/367 T. 06.02.2020.

[161] DEMİREL: s, 65; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 119; ÖZEL: s. 1241.

b. Konut, İşyeri ve Diğer Kapalı Yerler

Konut kavramı, medeni hukuktaki şekliyle, yani yerleşim yeri veya ikametgâh olarak anlaşılmamalıdır. Bireylerin sürekli veya süreksiz olarak barınmaları için oturmalarına müsait yerler, ikametgâh veya yerleşim yeri olmasa dahi konuttur.[162] Bu bağlamda, sürekli kalma iradesi olmayan yazlık veya yayla gibi evler, geçici barınma amacıyla kalınan pansiyon, otel odası hatta kişinin kendisinin kurmuş olduğu çadır, kullanmış olduğu tekne ve karavan gibi yaşam alanı bulunduran araçlar da konut olarak sayılır. Önemli olan kişinin orada kalma yönündeki meşru iradesidir. Eklentiler de konut kavramı içerisinde yer alır.[163]

İş yeri kavramını da bu korunan hak ve özgürlükler bağlamında, konut kavramına yakın biçimde yorumlamak gerekir. İş yeri, resmî bir kayıt aranmaksınız, bir işin görüldüğü yerdir. İş yerinin eklentilerinde yapılacak arama da iş yerinde arama sayılır. Bir yerin eklenti olarak kabul edilmesi için; muhakkak iş yerine bitişik veya yakın olması, etrafının çevrilmesi, iş yeriyle fiziken bağlantılı olmasına gerek yoktur.[164]

AİHM, konut ve iş yeri kavramlarını birlikte değerlendirmektedir. Mahkemeye göre, "ev" kavramı içerisine; gerçek bir şahıs tarafından işletilen bir şirketin tescilli ofisi, tüzel bir kişinin tescilli ofisi, şubeleri ve tesisleri de girmektedir.[165]

c. Araç

[162] Yargıtay CGK., E. 2018/296 K. 2019/269 T. 2.4.2019.

[163] ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, s. 114 vd.; YILMAZ: s. 274; Yargıtay da konutun eklentilerinde yapılan aramayı hukuka uygun saymıştır. Yargıtay 10. CD., E. 2022/4007 K. 2024/785 T. 24.1.2024; Yargıtay 10. CD., E. 2021/15520 K. 2023/2685 T. 27.3.2023; Yargıtay 7. CD., E. 2022/10964 K. 2023/3264 T. 4.4.2023.

[164] GÖKCEN – BALCI – ALŞAHİN – ÇAKIR: s. 471; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, s. 118; ÖZEL: s. 1243.

[165] AİHM, Buck v. Almanya, Başvuru no. 41604/98, prg. 31; AİHM, Niemietz v. Almanya, Başvuru no. 13710/88, prg. 30.

Aracın eşya statüsünde mi, yoksa kapalı yerler statüsünde mi olduğu doktrindeki tartışmalı hususlardan biridir. Bir görüşe[166] göre araç, yönetmelikte özel bir düzenlemeye tabi tutulsa da aslında eşya niteliğindedir ve eşya araması kurallarına tabi tutulur. Yönetmelikte aracın gece vakti de aranabileceğinin belirtilmesi, kanunda gece vakti arama yapılamayacağı belirtilen konut iş yeri ve diğer kapalı yerlerden olmadığı yönündeki argümanları güçlendirmektedir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre araç, diğer kapalı yerler statüsündedir.[167] Yargıtay da aracın görünmeyen kısımlarında adli arama kararı olmadan arama yapılamayacağını belirterek bu görüşü benimsemiş gibi görünmektedir.[168] Zira kişinin aracı da ev ve iş yeri gibi kişinin özel yaşamının ayrılmaz bir parçasıdır.

Araç aramasının, evin bahçesi ya da garajı gibi kamuya açık olmayan yerlerde yapılması hâlinde kamuya açık olmayan yerlere ilişkin kurallar uygulanmalıdır. Yani kolluk amirinin arama emri geçerli olmamalı, istisnalar haricinde gece vakti arama yapılmamalıdır. Bu durumda aracın içinin veya dış kısımlarının aranması birbirinden farksızdır. İki durumda da kamuya açık olmayan yerlere ilişkin kuralların uygulanması gerekir. Ancak aracın yola park edilmiş olması hâlinde iki ihtimal vardır. Araç eğer bunun gibi kamuya açık bir alanda bulunuyorsa aracın dış kısmında yapılacak olan aramalar kamuya açık alanlara ilişkin kurallara, aracın içinde yapılacak olan aramalar ise kamuya açık olmayan aramalara ilişkin kurallara tabi olacaktır.[169]

Aracın aranması hâlinde; aracın plakası ve diğer spesifik özellikleri kararda belirtilmelidir. Aranacak aracın bu şekilde somutlaştırılması gerekir. Zira ancak

---

[166] Hüsnü **ALDEMİR**: Adli – Önleme Arama ile Elkoyma, Bilge Yay., Ankara 2012: s. 100; GÖKCEN – BALCI – ALŞAHİN – ÇAKIR: s. 473; ÖZEL: s. 1241; YILMAZ: s. 277.

[167] ÖZEN: s. 507; CENTEL – ZAFER: s. 369; DEMİREL: s. 120.

[168] "*…suç şüphesi üzerine alınan bir adli arama kararı da bulunmadığı, bu nedenle sanığın kullanımın da bulunan araçta gözle görülür bir yer olmayan bagajın içerisinde yapılan arama ve elkoyma işlemlerinin hukuka aykırı olduğu*…" Yargıtay CGK. E. 2021/4403 K. 2023/1668 T. 27.03.2023; Yargıtay 8.CD., E. 2021/4403 K.2023/1668 (www.yargitayictihatmerkezi.gov.tr).

[169] CENTEL – ZAFER, s. 369; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 119, 120.

arama kararında belirtilen araç aranabilir, arama kararında belirtilmeyen araçların bu karara dayanarak aranması mümkün değildir.[170]

d. Avukat Büroları

Avukat bürolarında arama, avukatlarla müvekkilleri arasındaki gizliliğin koruma altına alınması ve savunma hakkının layıkıyla yerine getirilebilmesi için özel bir rejime tabi tutulmuştur. AİHM de, avukat bürolarının aranmasının, adaletin düzgün şekilde yürütülmesi ve adil yargılanma hakkı üzerindeki etkisi olduğunu belirterek, bu aramaları diğer aramalardan ayırmaktadır.[171] CMK'nın 130. maddesi ve Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinde, avukat bürolarının aranma usulü düzenlenmiştir. İki madde arasındaki ortak noktalar olduğu gibi farklılıklar ve çelişkiler de vardır.

Her iki kanuna göre de avukat büroları ancak mahkeme kararıyla ve kararda belirtilen olayla ilgili aranabilir. Cumhuriyet savcısının veya kolluk amirinin bu emri vermeye yetkisi yoktur. Soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin bu kararı verip veremeyeceği ise tartışmalıdır.

Bir görüşe göre CMK'nın 130. maddesinde bu kararın yalnızca mahkeme tarafından verilebileceğinin düzenlenmesi hatalıdır ve 162. madde dolayısıyla sulh ceza hâkiminin kararıyla avukat büroları aranabilir.[172] Kanun'un düzenlenişini eleştirerek bu yetkinin soruşturma evresinde sulh ceza hâkimine de verilmesi gerektiği, ancak mevcut kanuni düzenleme itibariyle sulh ceza hâkiminin bu tür bir yetkisi bulunmadığı ve kanunun değiştirilmesi gerektiği de ayrıca ileri sürülmüştür.[173]

---

[170] ALDEMİR: s. 100; ÇÖPOĞLU: *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi",* s. 175.

[171] AİHM, Niemietz v. Almanya, Başvuru no. 13710/88, prg. 37; AİHM, Smirnov v. Rusya, Başvuru no. 71362/01, prg. 48.

[172] CENTEL – ZAFER: s. 373; ALDEMİR, s. 109; DEMİREL: s. 71.

[173] ÖZEN: s. 506.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise kanun, 116. maddede olduğu gibi hâkim ifadesini kullanmamış, kasıtlı olarak mahkeme ifadesini kullanmıştır. Avukat bürolarının ancak mahkeme kararıyla aranabilmesi hükmü, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin bu kararı verebilme yetkisini ortadan kaldırır.[174] Soruşturma evresinde avukat büroları hakkında arama kararı verebilecek olan makam ise ağır ceza mahkemesidir.[175]

Avukatlık Kanunu'nda avukatın görevinden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlar ayrımı yapılmışken, CMK'da böyle bir ayrım yapılmamıştır. İki kanun arasında özel-genel ve önceki kanun-sonraki kanun ilişkisi vardır. Bu noktada birbirini ilga eden değil, birbirini tamamlayan iki hükmün varlığından bahsetmek gerekir.[176] İki kanun birlikte değerlendirildiğinde şöyle bir ayrım yapmak gerekir:

Suçun görev sırasında işlenmesi, suçun avukatın görevinden doğması veya suçun adi suç olması fark etmeksizin, avukatın bürosunda arama her ihtimalde CMK'nın 130. maddesine göre yapılacaktır. Zira 130. madde, Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinin getirdiği güvenceleri ortadan kaldırmamakla birlikte genişletmektedir. Bu sebeple avukat bürolarında arama her ihtimalde sıradan bir arama olmayacak, uygulanmasına ancak mahkeme makamı karar verebilecek ve arama sırasında baro başkanı veya gözlemcisi ve Cumhuriyet savcısı mutlaka hazır bulunacaktır.

Avukatın konutunun aranması durumunda ise ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Zira CMK'nın 130. maddesi avukatın konutundan bahsetmezken, Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi avukatın konutunu da özel statü alanı içerisine almıştır. Bu durumda Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi uygulanacak, eğer suç avukatın görevinden doğmuş veya avukatın görevi sırasında işlediği bir suçsa yine özel düzenlemeye göre arama yapılacak, suç eğer adi bir suçsa CMK'nın 116. maddesi vd. hükümlerine göre arama yapılacaktır.[177] Avukatın bir yeri hem bürosu, hem de

[174] YAŞAR – OTACI: s. 1068; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 311.

[175] GÖKCEN – BALCI – ALŞAHİN – ÇAKIR: s. 472; ÖZTÜRK ve diğerleri: s. 515.

[176] YAŞAR – OTACI: s. 1068; DEMİREL: s. 71.

[177] ALDEMİR: s. 108; DEMİREL: s. 72.

konut olarak kullandığı durumlarda ise görev suçu-adi suç ayrımı yapılması gerektiği ve buna göre özel düzenlemelere yahut genel düzenlemelere göre hareket edilmesi gerektiğini savunan görüşler bulunmaktaysa da,[178] avukatın bürosunun aranmasının her hâlde özel düzenlemelere tabi olduğu ve bu konuda kanuni güvencelerin getirildiği, bu kanuni güvencenin adi suç-görev suçu gibi bir ayrımı tanımadığı göz önünde bulundurulunca temel hak ve özgürlükleri koruma konusunda daha hassas olan düzenlemenin uygulama alanı bulması, hukuk mantığı ile daha çok bağdaşır.

6. Adli Aramanın Uygulanması

a. Genel Olarak

Aramanın uygulanması için öncelikle aramaya muhatap kılınacak kişilerin aramayı engellemesini ve delillerin kaybolmasını önleyecek önlemler, kolluk tarafından alınmalıdır. Kolluk görevlileri, kimliğini ispatlayan bilgileri ve yazılı olan arama kararının bir örneğini aramanın muhatabına göstermeli ve muhatap tatmin edilmelidir. Doktrinde bilgilendirme yükümlülüğü olarak anılan bu uygulama; aramanın uygulayıcısının kendini tanıtmasını, aramanın amacı ve aramada avukat bulundurulabileceği bilgilendirmelerini, müsadereye tabi veya delil olabilecek nitelikteki şeylerin rızayla teslim edilmemesi hâlinde el konulacağı ihtarını ve aramaya muhatap olacak kişinin kolluk kuvvetine zorluk çıkarmaması gerektiği, aksi hâlde zor kullanılacağı ihtarını içerir.[179] Kişinin direnmesi hâlinde kolluk görevlileri tarafından kişiye uygulanacak güç, mutlaka orantılılık ilkesine uygun biçimde uygulanmalıdır.[180]

Adli aramayı ancak kolluk görevlileri uygulayabilir. AÖAY'nin 4. maddesine göre kolluk görevlileri; "*jandarma, polis, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza görevlilerinden*" ibarettir. Bu kamu görevlileri dışındaki kişilerin adli aramanın

[178] DOĞAN: s. 169.

[179] ALDEMİR: s. 95; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 115, 116.

[180] YENİDÜNYA – İÇER: s. 385; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 115, 116; SEYYİDOĞLU: s. 19.

uygulanmasına iştirak etme yetkileri yoktur. Örneğin çarşı ve mahalle bekçileri[181] ile özel güvenlik görevlilerinin[182] adli arama yapma görevi ve yetkisi yoktur. Ayrıca güncelliği sebebiyle belirtmek gerekir ki, yeterli şüphenin bulunması halinde çarşı ve mahalle bekçilerine önleme araması yapma yetkisini veren Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 7/6. maddesi de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.[183]

Adli aramanın uygulanması sırasında herhangi bir güvenlik açığının meydana gelmemesi için kolluk görevlileri gerekli önlemleri almalı, yalnızca sivillere zarar vermekten kaçınmanın yanı sıra sivillerin zarar görmemesi için gerekli tüm hazırlıkları yapmalı, en azından riski minimum düzeye indirmek için gerekli çalışmaları yapmalıdır.[184]

Bir kişinin üstü aranırken koşullar elverdiğince o kişinin ar ve haya duygularının incitilmemesine dikkat edilmelidir.[185] Arama işlemi sırasında ölçülülük ilkesine riayet edilmeli, aramaya muhatap kılınan kişiler kötü muameleye maruz bırakılmamalıdır. Özellikle mümkün olduğunca aramanın zor kullanarak gerçekleştirilmesinden kaçınılmalı, bulunmasından şüphelenilen şey aramaya muhatap kılınan kişiden istenmelidir. Bu uygulamadan bir sonuç alınamazsa arama işlemine devam edilmelidir.[186] Üst veya eşya araması söz konusuysa, kişi ilk görüldüğü veya durdurulduğu yerden uzaklaştırılmamalı, ancak başkalarının görebileceği biçimde kişinin haysiyetini incitecek şekilde de aranmamalıdır. Somut olayın özelliklerine göre aramada teknik cihazlar da kullanılabilir. Bu mümkün değilse beş duyu organı ile vasıtasıyla arama gerçekleştirilir.[187]

---

[181] Yargıtay 10. CD., E. 2021/15489 K. 2023/2075 T. 13.3.2023.

[182] Yargıtay 10. CD., E. 2020/13111 K. 2023/6725 T. 02.06.2021.

[183] AYM, E. 2020/59, K. 2023/53, T. 22/03/2023, R.G.Tarih-Sayı: 1/6/2023-32208.

[184] AİHM, Aydemir v. Türkiye, Başvuru no. 17811/04, prg. 63.

[185] TOROSLU – FEYZİOĞLU: s. 283; DOĞAN: s. 167; YILMAZ: s. 274.

[186] ERYILMAZ: s. 512.

[187] ALDEMİR: s. 98.

Arama, bulunmasından şüphelenilen şeye yönelik sınırlandırılarak yapılmalı, başkaca makul bir sebep yoksa araştırılacak yerler, bulunmasından şüphe edilen şeyin bulunabileceği yerler olmalıdır.[188]

CMK'nın 122. maddesi uyarınca arama sırasında ele geçirilen belge ve kağıtları, kolluk memurları veya kolluk amiri inceleyemez. Bunları inceleme yetkisi Cumhuriyet savcısına veya hâkime verilmiştir. İlgilinin bu konuda bir rızasının bulunması önemli değildir. Kolluk bu durumda dahi belgeyi incelememeli ve zarfa koyarak mühürlemelidir.[189]

b. Aramada Hazır Bulunacak veya Bulunabilecek Kimseler

CMK'nın 119. maddesinin dördüncü fıkrasına göre konut, iş yeri veya diğer kapalı yerler iki şekilde aranabilir. Birincisi Cumhuriyet savcısının aramaya eşlik etmesi, diğeri ise Cumhuriyet savcısının eşlik etmediği aramalarda "*o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi*" bulundurulmasıdır. Bu kişilere arama tanığı veya adli tanık[190] denir. Arama tanıklarının veya Cumhuriyet savcısının aramaya eşlik etmesi, kanuni bir zorunluluktur. Zira hükümdeki "*bulundurulur*" ifadesi bir zorunluluğu işaret eder.

Cumhuriyet savcısının bulunmadığı aramalarda iki tanığın bulundurulması, arama mahalline ait olmayan şeylerin arama mahalline yerleştirilmesini engellemek için getirilmiş bir güvencedir. Arama tanıklarının bulunmaması hâlinde arama sonucu elde edilen delillerin hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Hukuka aykırı olarak elde edilen deliller noktasında nispi değerlendirme yasağı görüşünü benimseyen görüşe göre; kanunun özellikle yasaklamadığı hukuka aykırılıklarda, ihlal edilen normun koruduğu hak ve somut olayda norma maruz kalanın elde edeceği yarar ile maddi gerçeğe ulaşılmasıyla elde edilecek yarar arasında bir denge kurulur ve hangisi ağır basıyorsa o tercih edilir.[191]

---

[188] ERYILMAZ: s. 513; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 116.

[189] SAYGILAR: s. 642; Yargıtay 16. C.D. 2016/4672 E. 2016/2330 K. Karar için bkz. YAŞAR – OTACI: s. 989.

[190] KIZILKAYA: s. 520.

[191] Murat Volkan **DÜLGER**: Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağaçların Meyvesi Öğretisi), B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2014, s. 76.

Mutlak değerlendirme yasağı olarak anılan görüşe göre ise; ihlal edilen normun koruduğu hak ve yararın ağırlığı veya hafifliği, elde edilen delilin ispat değeri, sanığın veya şüphelinin ikrarı gibi hususlar önemsenmeksizin, delil elde etmeye yönelik olan kuralların en ufak biçimde dahi ihlal edilmesi delilleri hukuka aykırı olarak elde edilmiş hâle getirir.[192] Arama tanıkları konusunda da benimsenmesi gereken görüş budur. Zira ne CMK'da ne Anayasa'da nispi değerlendirme yasağına işaret eden bir norm yoktur. 1992 yılında 3842 sayılı kanunla CMUK'un 254. maddesine eklenen ek fıkrayla[193] beraber Türk ceza muhakemesi sisteminde mutlak delil yasağı benimsenmiştir. CMK'nın 217/2. maddesi ve Anayasa'nın 38/6. maddesinde de bu esas benimsenmiştir. Dolayısıyla arama tanıklarının bulunmamasını basit bir hukuka aykırılık saymak yanlış olacaktır. Böylesi bir aramada elde edilecek deliller, sanık tarafından itiraz edip edilmemesine veya kanuna aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına ettiği etkiye bakılmaksızın hukuka aykırı elde edilmiş hâle gelir.[194]

Yargıtay kararları incelendiğinde, bu konuda bir içtihat birliğinin sağlanamadığı görülmektedir. Yargıtay 10. Ceza Dairesi, mutlak değerlendirme yasağını benimsemiş gibi görünmektedir.[195] Ancak diğer dairelerin güncel tarihli

[192] DÜLGER: Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağaçların Meyvesi Öğretisi), s. 76.

[193] "*Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.*"

[194] Ayrıntılı bilgi için bkz. TANER – ÖNTAN: s. 2460 vd.; Tülay **KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL**: "*Arama Kararının Hukuka Aykırı Şekilde İcrasından Elde Edilen Delilin Hükme Esas Alınması Sorunu Üzerine Karar İncelemesi*", İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 76, S. 1, s. 128; DEMİREL: s. 86, 87.

[195] Özellikle 10. Ceza Dairesi'nin bu yönde güncel kararları vardır. *"…sanığın tüm aşamalarda hukuka aykırı arama sonucu bulunan uyuşturucu maddelerin varlığını ve zilyetliğini kabul etmesinin, delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olduğunu bertaraf etmeyeceği…"* Yargıtay 10. CD., E. 2022/15582 K. 2023/5298 T. 8.6.2023; Yargıtay 10. CD., E. 2023/291 K. 2023/5294 T. 7.6.2023; Yargıtay 10. CD., E. 2021/16250 K. 2023/5263 T. 7.6.2023; Yargıtay CGK. E. 2016/1146 K. 2020/68 T. 06.02.2020.

kararlarında, arama tanıkları konusunda, sanığın suçu kabul edip etmediği kriterine de atıf yapılarak[196] nispi değerlendirme yasağının esas alındığı görülmektedir.[197]

CMK'nın 120. maddesinin birinci fıkrası uyarınca aranacak yerlerin sahibi veya aranacak eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir ancak bu bir zorunluluk değildir. Aranacak yerlerin sahibinin veya eşyanın zilyedinin aramada bulunmasına engel olmamak şeklinde negatif bir yükümlülük söz konusudur. Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedinin bulunmaması hâlinde ise şu dört kişiden birinin aramada bulundurulması zorunluluktur: Kişinin temsilcisi, ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri, kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi ve son olarak komşusu.

Bunlardan başka, İtalyan hukukunda olduğu gibi kişinin avukatının da aramada hazır bulunmasına engel olunamaz, ancak avukatın bulunmaması hâlinde de aramaya devam edilebilir. CMUK döneminde açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle kişinin avukatının arama esnasında hazır bulunmasına uygulamada izin verilmemekteydi. Müdafinin, ceza muhakemesinin temel süjelerinden biri olduğu düşünüldüğünde son derece problemli olan bu uygulamaya CMK'nın 120. maddesinin üçüncü fıkrası ile son verilmiştir.[198]

c. Arama İşleminin Tutanağa Bağlanması

Kanunda açıkça "arama işlemi tutanağa bağlanır" şeklinde bir hüküm yoktur. Ancak CMK'nın 119. maddesinin 3. fıkrasında arama tutanağına işlemi yapanların

---

[196] Sanığın suçu kabul etmemesi halinde arama tanığı bulundurulmaksızın yapılan aramalarda elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağına dair kararlar için bkz. Yargıtay 12. CD., E. 2022/1048 K. 2022/4996 T. 23.06.2022; Yargıtay 9. CD., E. 2020/4496 K. 2021/255 T. 21.01.2021; Yargıtay 19. CD., E. 2016/4999 K. 2018/12458 T. 27.11.2018; Yargıtay 2. CD., E. 2014/17715 K. 2016/1375 T. 27.1.2016; Ayrıca bkz., *"…arama işlemi sırasında bulundurulması gereken kişilerden birinin eksik olmasının yol açtığı, arama işleminin ve arama sonucunda elde edilen delillerin güvenilirliğini şüpheye düşüren somut bir durum veya risk tespit edilemediği gibi, başvurucu tarafından da bu kapsamda herhangi bir somut iddia ileri sürülmemiştir. Dolayısıyla, her ne kadar ihtiyar heyeti azalarından veya komşulardan bir kişinin eksik bulundurulmuş olması bir kanuna aykırılık teşkil etmekte ise de arama işleminin yukarıda belirtilen icra ediliş yöntemi nazara alındığında, delillerin sıhhatini şüpheli hale getiren bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır*." AYM, Jakop Gabriel, Başvuru No. 2013/2392, T. 15/4/2015, § 48, 49.

[197] Yargıtay 7. CD., E. 2022/10500 K. 2023/135 T. 10.1.2023; Yargıtay 7. CD., E. 2022/2944 K. 2022/7267 T. 7.4.2022; Yargıtay 19. CD., E. 2017/2274 K. 2017/3656 T. 25.04.2017; Yargıtay 7. CD., E. 2022/10964 K. 2023/3264 T. 4.4.2023

[198] SAYGILAR: s. 640, 641.

açık kimlikleri yazılması yönündeki hükümden, arama işleminin kanun gereği tutanağa bağlanması sonucu çıkar. Ayrıca AÖAY'nin 11. maddesinde arama işleminin tutanağa bağlanacağı açıkça belirtilmiştir. Soruşturma evresindeki işlemlerin yazılı olması ilkesi gereği, arama işleminin bir tutanağa bağlanması, soruşturma ve kovuşturma dosyalarında yer alıp taraflarca incelenebilecek bir yazılı belgenin bulunması son derece önemli bir husustur.[199]

Arama tutanağının düzenlenmesi gerektiği ve tutanakta hangi unsurların yer alması gerektiği AÖAY'de ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 11. maddesine göre; "*arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci, aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat, aramanın konusu, aranan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri, araçta, konutta, iş yeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, iş yerinin ve eklentilerinin açık adresi, su üstü aracının aranmasında su üstü aracının cinsi, ismi, sahibi ve kullananı, deniz aracının aranması hâlinde ise deniz aracının cinsi, ismi, donatanı, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama mevkii, aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler, arama sonucunda yaralanma veya maddi bir zarar meydana gelip gelmediği, arama işlemini yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı*," tutanağa yazılmalıdır.

d. Aramanın Sonunda Verilecek Belge

Arama sonunda, aramaya maruz kalmış olan kişiye istemi hâlinde birtakım belgeler verilir. Bu belgeler; "*aramanın 116. ve 117. maddelere göre yapıldığını ve 116. maddede gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge*", "*istemi üzerine el konulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter*" ve son olarak "*eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge*" olarak sıralanabilir. Bu belgelerde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin el konulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir. Ayrıca koruma altına alınan veya el konulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmî mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur.

[199] YENİDÜNYA – İÇER: s. 401; SEYYİDOĞLU: s. 18;

B. ELKOYMA

1. Genel Olarak

Elkoyma, AÖAY'nin 4. maddesinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğe göre elkoyma, "*suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tabi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemi*"dir. Bu yönüyle elkoyma ile muhafaza altına almayı birbirinden ayırmak gerekir. Zira muhafaza altına alma, elkoyma ile benzer amaçlarla zilyedin eşyayı rızasıyla teslim etmesi üzerine eşyaya el koyulana kadar eşyanın geçici olarak muhafaza altına alınmasıdır. Yine elkoymayı müsadereden de ayırmak gerekir. Bir güvenlik tedbiri olan müsaderede eşyanın mülkiyeti devlete geçerken, bir koruma tedbiri olan elkoyma ise ileride müsadereye tabi olacak veya delil niteliğini taşıyan bir eşyanın zilyetliğinin geçici olarak sınırlandırılmasıdır.[200]

CMK'nın 123. maddesine göre elkoymanın konusu; delil olabilecek eşya ve kazançlar ile müsadere olunabilecek eşya ve kazançlardır. Zilyet bu eşyaları rızasıyla teslim etmek zorundadır. Teslim etmezse elkoyma ve disiplin hapsi uygulanabilir. Disiplin hapsi, şüpheli veya sanık ve tanıklıktan çekinecek kimseler için uygulanmaz.[201] El konulması gereken şeyin mutlaka şüpheli veya sanığa ait olması gerekmez, suçun vasıtası olan, suça yardımcı olan, delil teşkil eden ve müsadereye konu olabilecek eşya kime ait olursa olsun el konulabilir.[202]

Elkoyma için kanunda öngörülen karar şartı da arama ile paralel niteliktedir. Elkoymaya kural olarak hâkim karar verir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, savcıya ulaşılamayan hâllerde kolluk amirinin yazılı emriyle elkoyma uygulanabilir. Cumhuriyet savcısı veya kolluk amirinin yazılı emri, 24 saat içerisinde hâkim onayına sunulur, hâkim kararını 48 saat içinde verir. Aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar. Arama kararı, elkoyma kararını içermez, elkoymaya

---

[200] YENİDÜNYA – İÇER: s. 406; Ersan **ŞEN** – H. Sefa **ERYILDIZ**: Elkoyma, Seçkin Yay., Ankara 2017, s. 45; Özge **SIRMA**: "*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Elkoyma*", Uğur Alacakaptana Armağan C. I içinde, B. 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 644.

[201] ÖZEN: s. 528; ŞEN – ERYILDIZ: s. 92, 93.

[202] ÜNVER – HAKERİ: s. 424; SIRMA: s. 645.

ayrıca karar vermek gerekir ancak bunların aynı karar yazısında bulunmasında bir sakınca yoktur.[203]

CMK'da elkoyma kararında belirtilmesi gereken hususlara yer verilmemiştir. Doktrinde bu eksikliğin, arama kararında bulunması gereken hususları düzenleyen CMK'nın 119. maddesinin 2. fıkrasının kıyasen uygulanarak doldurulması gerektiği ifade edilmiştir.[204] Koruma tedbirlerinde kanunilik ilkesi geçerlidir ve kıyas yapılması mümkün değildir. Ancak elkoyma kararında bulunması gerekenler, koruma tedbirlerinin temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı yönlerinden biri değil, aksine genişletici yönlerinden biridir. Dolayısıyla bu hususta kıyas yapılmasında bir sakınca yoktur. Arama koruma tedbirinin karar şartıyla ilgili olarak yukarıda belirtilenler, elkoyma koruma tedbiri içinde geçerli olduğundan burada tekrar edilmeyecektir.

Elkoyma koruma tedbiri için kanunda herhangi bir şüphe derecesi belirlenmemiştir. Elkoyma koruma tedbiri için soruşturma veya kovuşturmanın bulunması gerektiğini göz önüne alacak olursak, burada en azından basit veya yeterli şüphenin bulunması gerektiğini ifade etmek gerekir.[205] Ayrıca elkoyma koruma tedbiri, genellikle arama koruma tedbirinin uygulanmasıyla ortaya çıkan eşyalar üzerinde uygulanan bir koruma tedbiridir. Kişinin özgürlük alanına, "makul" bir şüphe ortaya çıktıktan sonra müdahale edilir. Bu sebeple bu noktada kanun koyucunun elkoyma koruma tedbiri açısından da makul şüpheyi kabul etmesi gerektiği de ileri sürülmüştür.[206] Postada elkoyma, taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma ve bilişim sistemlerinde elkoyma gibi özel elkoyma hâllerinde ise zaten farklı şüphe dereceleri öngörülmüştür.

Arama için bir kararın veya yazılı emrin bulunması, elkoymanın da bu karara dayanılarak uygulanabileceği anlamına gelmez. Arama ve elkoyma, birbiriyle

---

[203] Devrim **GÜNGÖR** – Güneş **OKUYUCU ERGÜN** – Fahri Gökçen **TANER** – Yaprak **ÖNTAN** – Eylem **BAŞ**: Elkoyma, 11. Ceza Hukuku Günleri içinde, Oniki Levha Yay., İstanbul 2019, s. 394;

[204] YENİSEY – NUHOĞLU: s. 435; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 179.

[205] GÖKCEN – BALCI – ALŞAHİN – ÇAKIR: s. 480; ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 183.

[206] ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 348; SEYYİDOĞLU: s. 23.

bağlantılı ve birbirini tamamlayan ancak iki ayrı bağımsız koruma tedbiridir. Arama kararının elkoymayı, ya da elkoyma kararının aramayı da kapsadığını kabul etmek, kanunun ruhuyla bağdaşmaz.[207]

Elkoyma koruma tedbirine karşı kanun yolu CMK'nın 127/4. maddesinde yer alan, "*zilyetliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine el konulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir*" hükmüyle gösterilmiştir.

Elkoyma kararına konu olan bazı eşyalar niteliği gereği muhafaza edilmesi zor yahut imkânsız eşyalar olabilir. Kanun koyucu bu durumu öngörerek CMK'nın 132. maddesinin 4. fıkrasında el konulan eşyanın elden çıkarılması hususunu düzenlemiştir. El konulan eşyanın zarara uğraması ya da değerinde önemli bir kaybın ortaya çıkması tehlikesi varsa, hüküm kesinleşmeden de elden çıkarılabilir. Bu kararı soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme, eşyanın sahibi olan şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişileri dinledikten sonra verecektir ve kararı ilgiliye bildirecektir. Yine soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhâl iade edilmek koşuluyla, muhafaza edilmek üzere, şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilir.

CMK'nın 127/2. maddesi uyarınca elkoyma işlemi de arama işlemi gibi bir tutanağa bağlanır. Tutanağa; "*kolluk görevlilerinin açık kimliği, el konulan eşyanın cinsi, miktarı, üzerindeki işaret, yazı ve numaraları, tür, marka, model ve ölçü gibi benzerlerinden ayırt etmeye elverişli bütün nitelikleri, takdir ettirilen değeri, hangi suçtan dolayı kimden, nereden ve ne suretle alınmış olduğu, soruşturma evrakı numarası, hazır olan mağdur, suçtan zarar gören, şüpheli veya sanık ile bunların vekil ya da müdafinin, bilirkişi ve tanıklar ile huzurda bulunan diğer kişilerin açık kimlikleri ve işlemin yeri, tarihi ve saati*" yazılır. CMK'nın 121/3. maddesine göre de muhafaza altına alınan veya el koyulan eşyanın bir defteri yapılır. Eşya resmî bir mühürle mühürlenir ya da işaret koyulur.

[207] ŞEN – ERYILDIZ: s. 46, 47; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 178; DEMİREL: s. 78, 79.

2. Elkonulamayacak Eşyalar

a. Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgeler

Devlet sırrının tanımına CMK'nın 47/1. maddesinde yer verilmiştir. Hükme göre devlet sırrı, "*açıklanması; devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler*"dir.

CMK'nın 125. maddesinde içeriği devlet sırrı teşkil edecek olan belgelerle ilgili bir düzenleme yapılmıştır. Hükümde içeriği devlet sırrı niteliğinde olan belgelerin mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı, bu gibi belgelerin mahkeme tarafından incelenebileceği, incelendikten sonra suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgilerin tutanağa kaydettirileceği hüküm altına alınmıştır. Son fıkrada ise bu hükmün hangi hâllerde geçerli olacağı belirlenmiş, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla hapis cezasının alt sınırı beş yıldan daha az olan suçlarla ilgili yukarıda söylenenler geçerli olmayacak, içeriği devlet sırrı niteliğinde olan belgeler mahkemeye karşı gizli tutulabilecektir.

Hükümde devlet sırrı niteliğindeki belgelerin yalnızca mahkeme tarafından incelenip gerekli görülmesi hâlinde tutanağa kaydettirilebileceği ifadesi, bu gibi belgelere el konulamayacağı anlamına gelir. Hâkim veya mahkeme heyeti, bu tür belgeleri ilgilisinden talep edebilecek, talebi yerine getirmeyenler hakkında idari ve cezai yaptırım uygulayacaktır. Hâkim veya mahkeme heyeti, gerekli incelemeyi yaptıktan sonra suçu aydınlatabilecek nitelikteki bilgileri tutanağa kaydettirebilecek ve söz konusu belgeyi ilgilisine tekrar iade edecektir.[208]

Madde metninde yalnızca mahkeme, mahkeme hâkimi veya heyeti ifadelerinin kullanılması, soruşturma evresindeki bu tür bir belgeye rastlanılması hâlinde nasıl bir yol izleneceği noktasında sorunlar yaratmıştır. Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde bu tür bir belgeye rastladığında belgeyi incelemeye devam

[208] ŞEN – ERYILDIZ: s. 498.

etmeyecektir. Zira bu belgeyi inceleme yetkisi sadece mahkemeye verilmiştir.[209] Bu noktada bir görüşe göre Cumhuriyet savcısı, belgeyi saklayacak ve kovuşturma evresinde mahkemeye teslim edecek,[210] daha isabetli olan diğer görüşe göre ise bu belgeler soruşturma dosyasına alınmayacak, ilgilisine iade edilecek, iddianamede içeriği açıklanmaksızın delil olarak bahsedilecek ve kovuşturma evresinde mahkeme hâkimi veya heyeti CMK'nın 125. maddesindeki usule göre belgeyi inceleme altına alacaktır.[211] Zira yukarıda da belirtildiği üzere kanun, bu tür belgelere elkoyma yolunu kapatmıştır.

Doktrinde, devlet sırrı niteliğindeki belgelerin incelenme usulü, ceza muhakemesinde çelişme ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. AİHM'ye göre çelişme ilkesi, tarafların kendi iddialarını kanıtlamak için delil sunabilmesinin yanında, mahkemenin kararını etkileyebilecek olan sunulmuş deliller hakkında bilgi sahibi olması ve yorum yapabilme imkânına sahip olmasıdır.[212] Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin incelenmesinde ise, sunulan belge hakkında yalnızca bir taraf veya üçüncü kişi ile yargılama makamı bilgi sahibi olmaktadır. Bu belge tarafların tümü tarafından incelenememekte ve tartışılamamaktadır. Özellikle belgenin içeriğinden haberdar olamayan savunma tarafı dezavantajlı konuma gelmekte, dosya hakkında bilgi edinme hakkının gereklerine riayet edilmemesinden dolayı tarafların çelişmeli muhakeme hakkı ihlal edilmektedir.[213]

Belgenin incelenmesi aşamasına bu şekilde taraflar katılamamakta, belge özel oturumda heyet ya da hâkim tarafından incelenmektedir. Belge incelendikten sonra çelişme ilkesine aykırılık derhâl giderilmeli, bilgilerin tutanağa kaydedileceği sırada tarafların hazır bulunması engellenmemelidir. Zira CMK 125. maddesinde de yalnızca hâkim veya heyetin yapabileceği işlem, belgenin incelenmesi olarak

[209] YAŞAR – OTACI: s. 1009; ŞEN – ERYILDIZ: s. 70.

[210] YAŞAR – OTACI: s. 1009.

[211] ŞEN – ERYILDIZ: s. 70.

[212] AİHM, Mantovanelli v. Fransa, Başvuru no. 21497/93, prg. 33.

[213] Fahri Gökçen **TANER**: Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2021, s. 498.

belirlenmiş, diğer aşamalarda tarafların hazır bulunmasına yönelik bir sınırlama getirilmemiştir.[214]

b. Sanık ya da Şüpheli ile Tanıklıktan Çekinebilecek Kimseler Arasındaki Mektup ve Belgeler

Hukuki dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasından alan "*nemo tenetur se ipsum accusare*" ilkesi, hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı ilkesini ifade eder. Bu ilkeye CMK'nın elkoyma koruma tedbirini düzenleyen normlarında da riayet edilmiştir. CMK'nın 126. maddesinde şüpheli veya sanık ile 45. ve 46. maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere el konulamayacağı düzenlenmiştir.[215] Söz konusu kişiler hakkındaki el koyma yasağı, mektup veya belge bu kişilerin nezdinde bulundukça geçerlidir. Nezdinde ifadesinin geniş yorumlanması gerekir. Mektup veya belgelerin, bahsi geçen kişilerin mutlak surette "üzerinde" olmasına gerek yoktur. Kişinin iş yerinde, konutunda ve fiilen tasarruf etme imkânı[216] bulunan yerlerde olan mektup veya belgelere de el konulamaz. Mektup veya belgeler, başka birinin nezdinde veya başka bir yerde olursa bunlara el konulabilecektir.[217]

Yukarıda "Adli Aramanın Uygulanması" başlığı altında da ifade edildiği üzere, kolluk, arama ve elkoyma tedbirlerine muhatap olunan kimsenin belge ve kağıtlarını inceleyemez. Dolayısıyla bu şekilde bir inceleme yapılamayacağı için mektup veya belgenin 45. ve 46. maddelerde sayılan kişilerle ilgisinin bulunup bulunmayacağının nasıl tespit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun çözülmesi için sunulan en makul öneri, kolluğun arama veya elkoyma sırasında bu belgelere kabaca göz atması ve mektup veya belgenin 45. veya 46. maddelerde sayılan kişilerle açıkça bir ilgisinin olduğunu anladığı takdirde bu mektup veya belgeye el koymamasıdır. Mektup veya belgenin bu nitelikte olduğu açıkça anlaşılmamış ve el koyma gerçekleşmiş ise, el konulan mektup veya belgeyi inceleyen hâkim veya Cumhuriyet

---

[214] Seydi **KAYMAZ**: Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2020, s. 148.

[215] ŞEN – ERYILDIZ: s. 62.

[216] SEYYİDOĞLU: s. 25.

[217] GÜNGÖR – OKUYUCU ERGÜN – TANER – ÖNTAN – BAŞ: s. 396; YENİSEY – NUHOĞLU: s. 434.

savcısı, mektup veya belgenin bu nitelikte olduğunu anlayınca sahibine derhâl iade etmelidir.[218]

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, yukarıda bahsedilen kişiler arasındaki mektuplara ve belgelere elkoyma yasağının bir istisnası vardır. Bu istisna, bu gibi kimselerin de soruşturulan veya kovuşturulan suça iştirak etmesidir. Böylesi bir durumun varlığı hâlinde söz konusu mektup ve belgelere el konulabilecektir.[219]

3. Elkoymanın Sona Ermesi

Yukarıda, elkoymanın delil olabilecek veya müsadereye konu olabilecek eşyalar üzerinde uygulanacağını belirtilmişti. Bu bağlamda da elkoyma, müsadere olunacak eşya hakkında müsadere kararı verilmesi veya eşyaya delil olarak ihtiyaç kalmaması hâlinde sona erer. Zira koruma tedbirleri geçicidir ve kendilerine ihtiyacın kalmaması hâlinde derhâl sona erer.

El konulan eşyanın iadesi, CMK'nın 131. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun'a göre el konulmuş eşya, "*soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağının anlaşılması hâlinde*" ilgilisine iade olunur. Eşyanın iade olunması re'sen veya talep üzerine gerçekleştirilebilir. Eşyanın iade edilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme karar verebilir. Cumhuriyet savcısının da bu kararı verebilmesi, kanun koyucu tarafından mülkiyet hakkına duyulan bir saygının göstergesi olup, kişilerin malvarlıklarına daha ivedi olarak kavuşabilmesi imkânını sağlamaktadır. Talebin reddedilmesi hâlinde bu karara karşı itiraz edilebilirken, iade edilmesi kararı kesin olup herhangi bir olağan kanun yoluna gidilemez.[220]

Elkoyma tedbiri en geç hükmün kesinleşmesiyle birlikte sona erecektir. El konulan eşya hükümle birlikte müsadere edilebilecek, böylelikle elkoyma koruma

---

[218] ÖZEN: s. 528, 529.

[219] Handan **YOKUŞ SEVÜK**: *"Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi"*, TBBD, Y. 2007, S. 69, s. 120; Doğan **SOYASLAN**: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 7, Yetkin Yay., Ankara 2018, s. 301.

[220] ŞAHİN – GÖKTÜRK: s. 357; GÜNGÖR – ERGÜN – TANER – ÖNTAN – BAŞ: s. 401.

tedbiri sona erecek ve bir güvenlik tedbiri olan müsadere başlayacaktır. Ancak el konulan eşya her zaman müsadereye tabi olan bir eşya niteliğinde olmayabilir. El konulan eşya, sanık dışındaki üçüncü kişilere ait olabilir. Bu sebeple kime ait olursa olsun eşyanın müsadereye tabi olmayacağı anlaşılırsa iade edilmeli, herhâlde en geç hükmün kesinleşmesiyle birlikte iade edilmelidir.[221]

İade edilmesi gereken eşya hakkında esasla birlikte bir karar verilmediği hâllerde CMK'nın 256. maddesinin 2. fıkrası uyarınca mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilebileceği de hüküm altına alınmıştır.

[221] ŞEN – ERYILDIZ: s. 103; ÇÖPOĞLU: Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, s. 220.

İKİNCİ BÖLÜM
BİLİŞİM SİSTEMLERİNDE ARAMA, KOPYALAMA VE ELKOYMA KORUMA TEDBİRİ (CMK m. 134)

I. TEDBİRLE İLGİLİ BAZI TEMEL KAVRAMLAR

A. ADLİ BİLİŞİM

Teknolojinin gelişimi ve dolayısıyla insan hayatını kolaylaştıran teknolojik aletlerin yaygınlaşmasıyla birlikte, günlük hayattaki birçok insan faaliyeti de teknolojik aletler yardımıyla yapılmaya başlanmıştır. Bilişim sistemleri de bu teknolojik aletlerin başında gelir. Özellikle iletişim ve veri depolama konusunda bilişim sistemleri vazgeçilmez hale gelmiştir. Dijital yöntemler asıl, klasik yöntemler istisna halini almıştır.

Ceza muhakemesini ilgilendiren fiillerin de bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilmeye başlanması ya da bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilmeyen fiillere ilişkin delillerinin bilişim sistemleri üzerinde depolanmaya başlanması kaçınılmaz olmuştur. Bunun yanı sıra, bilişim sistemi üzerindeki bir programın veya verinin kendisi de suçun konusu olabilir. Tüm bu ihtimallerde delil, bilişim sistemi üzerinde bulunur.[222]

Bilişim sistemleri üzerindeki delillerin incelenmesi teknik uzmanlık gerektirir. Zira bilişim sistemi üzerindeki veriler, ileri düzey teknikler kullanılarak şifrelenmiş veya gizlenmiş olabilir.[223] Mobil cihazların ve bulut bilişim sistemlerinin oldukça yaygınlaşması sonucunda delillerin türü, niteliği, boyutu ve konumu gibi

[222] Muharrem **ÖZEN** – İhsan **BAŞTÜRK**: Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Bilişim – İnternet ve Hukuk, B. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 141; Çağatay **YÜKSEL**: Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (CMK MD. 134), B. 1, Adalet Yay., Ankara 2023, s. 29, 30; ŞEN – ERYILDIZ: s. 186; A. Kemal **KUMKUMOĞLU** – Michael **JAMEISON**: Türkiye'de Görev Yapan Cumhuriyet Savcıları ve Kolluk Kuvvetleri İçin Siber Suç Soruşturma Kılavuzu, Avrupa Konseyi, Ankara 2023, s. 5.

[223] Mesut **ORTA**: Bilişim Suçları ve Elektronik Delillerin Toplanması Muhafazası Değerlendirilmesi Sunulması (Adli Bilişim), Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 157; Begüm **GÜREL** – İpek **MENGİLLİ**: "*Dijital Delil Kavramı ve Yargılamadaki Yeri*", LEGES Hukuk Dergisi, Y. 2021, S. 139-140-141, s. 94.

kavramlar klasik yöntemlerle açıklanamayacak hale gelmiştir.[224] Bu sebeplerle bilişim sistemi üzerinde delil olarak kullanılma ihtimali olan verilerin incelenmesi için adli bilişim süreçlerine ihtiyaç duyulur.

Daha önce "comptuer forensic" yani "bilgisayar adli bilimi" olarak ifade edilen adli bilişim bilim dalı, dijital delillerin yalnızca bilgisayarlar üzerinde bulunmadığının kabul edilmesi üzerine "digital forensic" olarak ifade edilmeye başlanmıştır. "Digital forensic" kavramının Türkçe karşılığı ise "adli bilişim" olarak kabul edilmiştir.[225]

Adli bilişim kısaca, elektronik olarak depolanmış verilerin tanımlanması, elde edilmesi, işlenmesi, analiz edilmesi ve raporlanması amaçlarına odaklanan bir adli bilim dalıdır.[226] Adli bilişim, ağırlıklı olarak ceza muhakemesi sürecinde yararlanılan bir dilim dalı olmakla birlikte, küresel ölçekte hukuk muhakemesinde de kullanılmaktadır.[227]

Türkiye'de 15.08.2016 tarihli ve 674 sayılı OHAL KHK'sı ile 2659 sayılı Adlî Tıp Kurumu Kanunu'nun 8. maddesinde yapılan değişiklikle Adli Tıp Kurumu bünyesinde Adli Bilişim İhtisas Dairesi kurulmuştur. Daha sonra 703 sayılı OHAL KHK'sı ile söz konusu hüküm mülga olmuş, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'yle Adli Bilişim İhtisas Dairesi tekrar düzenlenmiştir. Kararname'ye göre, Adli Bilişim İhtisas Dairesi'nin görevleri; "*mahkemeler, hakimlikler ve savcılıklar tarafından talep edilen bilişim ile ilgili konularda gerekli incelemeleri yapma, veri toplama, işleme, depolama veya aktarma işlevi gören bilişim sistemleri ile her türlü sayısal ve elektronik materyal üzerinde inceleme, araştırma ve analizleri*

---

[224] Şeref **SAĞIROĞLU** ve diğerleri: Siber Güvenlik ve Savunma Problemler ve Çözümler, B. 1, Grafiker Yayınları, Ankara 2019, s. 258; Türkay **HENKOĞLU**: Adli Bilişim, B. 2, Pusula 20 Teknoloji ve Yay., İstanbul 2014, s. 1.

[225] Yusuf **BAŞLAR**: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 198; HENKOĞLU: s. 1, 2.

[226] https://www.interpol.int/How-we-work/Innovation/Digital-forensics#:~:text=Digital%20forensics%20is%20a%20branch,reporting%20on%20data%20stored%20electronically. (E.T. 27.09.2023)

[227] BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 199; Dorothy A. **LUNN**: "Computer Forensics – An Overview, https://www.giac.org/paper/gsec/559/computer-forensics-overview/101340 (E.T.29.09.2023).

yapma ve bunların sonuçlarını bir raporla tespit etme" olarak belirlenmiştir. Doktrinde, dijital delillerin güvenilirliğinin artırılması için, sadece bilişim hukuku ile ilgilenen, soruşturmayı yürüten kurumlardan bağımsız müstakil bir kurumun varlığına ihtiyaç olduğuna dikkat çekilmiştir.[228] Yine hukuk fakültelerinde de adli bilişim derslerinin verilmesi gerekliliği de göze çarpan ihtiyaçlar arasındadır.[229]

Dijital delil elde etme yöntemleri geliştikçe, suç failleri de doğal olarak bu delilleri gizlemek ve karartmak için bazı yöntemler geliştirmiştir. Verileri geri döndürülemez biçimde silmek, gizlemek, bozmak, dosya imzalarını bozmak, hash çakışması oluşturmak ve bu amaçlara yönelik teknolojik araçlar icat etmek, bu yöntemlere örnek olarak verilebilir. Tüm bunlara bağlı olarak adli bilişim uzmanlarının işi zorlaşmaktadır.[230] Dahası, bilişim sistemlerinin nicelik ve nitelik olarak gelişmesi ve birbirinden farklılaşması, her bir bilişim sistemi için farklı teknikler kullanılması gerekliliğini zaruri hale getirmiş, adli bilişim uzmanlarının da çeşitli alanlarda ihtisaslaşması ihtiyacını doğurmuştur.[231] Türkiye'de de Adli Tıp Kurumu bünyesinde yer alan Adli Bilişim İhtisas Dairesi içerisinde; veri inceleme şubesi, kriptoloji ve elektronik cihazlar inceleme şubesi, ses ve görüntü inceleme şubesi, ARGE şubesi ve mobil cihazlar inceleme şubesi gibi şubeler bulunmaktadır.[232]

Teknolojik cihazların her yerden erişilebilir olması ve bulut bilişim sistemlerinin gelişimi, dijital delillerin konumdan bağımsız olarak dünyanın her yerinde var olabilmesine yol açmaktadır. Bu durum, adli bilişim alanında uluslararası standartlara olan ihtiyacın önemini artırmaktadır.[233] 2012 yılında

---

[228] Burak **CANDAN**: "*Teknolojik Araçlardan Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*", GSÜHFD, C. 9, S. 1, s. 1338; Yusuf **BAŞLAR**: "*Adli Bilişim Sürecinde Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri*" TBBD, Y. 2020, S. 148, s. 61.

[229] Çetin **ARSLAN**: "*Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi*", Ceza Hukuku ve Kriminolojisi Dergisi, C. 3, S. 2, s. 265.

[230] BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s, 201; KUMKUMOĞLU – JAMEISON: s. 5.

[231] SAĞIROĞLU ve diğerleri: s. 213.

[232] https://www.atk.gov.tr/adli-tip-ihtisas-daireleri.html

[233] Bill **NELSON** – Amelia **PHILIPS** – Chris **STEUART**: Guide to Computer Forensics And Investigations: E. 6, Cengage Learning, Boston 2018, s. 3.

Uluslararası Standartlar Teşkilatı tarafından, bilgi teknolojileri, güvenlik teknikleri, sayısal kanıtların belirlenmesi, edinimi, bir araya getirilmesi ve korunması hakkındaki standartlar kabul edilmiştir. Bu standartlar 2018 ve 2023 yıllarında güncellenmiştir.[234] Söz konusu standartlar, 2013 yılında Türk Standartları Enstitüsü tarafından da kabul edilmiş olup, son güncelleme 2021 yılında yapılmıştır.[235] Standartlar, adli bilişim uzmanlarına, dijital delillerin ele alınması noktasında; delillerin tanımlanması, toplanması, elde edilmesi, delil değeri olması muhtemel olan verilerin korunması konusunda kılavuzluk eder.

B. DİJİTAL DELİL

1. Kavram

Ceza muhakemesi hukukunda alışılagelmiş olan deliller, fiziki bir yapısı ve varlığı olan klasik delillerdir. Ancak dijital deliller, alışılagelmiş delillerden farklı olarak soyut yapıdadır. Her ne kadar dijital delili oluşturan veriler, yine fiziki bir yapısı ve varlığı olan bir donanım aygıtı üzerine yazılıyor olsa da ceza muhakemesi bakımından hükme esas alınan delil donanım aygıtının kendisi değil içinde bulunan soyut yapıdaki dijital delillerdir.[236]

Dijital delillerin, doktrinde, elektronik delil ve sayısal delil gibi ifadelerle de karşılandığı görülmektedir. Doktrinde, elektronik delil kavramının hem bilişim sistemi içerisinde bulunan veriyi, hem de bilişim sisteminin fiziki yapısı olan donanımı ifade ettiği ve bu sebeple daha kapsayıcı olduğu için bu kavramın kullanılması gerektiği öne sürülmüştür.[237] Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, ceza muhakemesi bakımından hükme esas alınan delil, donanım aygıtının kendisi değil,

---

[234] https://www.iso.org/standard/44381.html. (Çevrimiçi) E.T.: 02.02.2024

[235] Türk Standartları Enstitüsü Bilgi teknolojileri – Güvenlik teknikleri – Sayısal kanıtların belirlenmesi, edinimi, bir araya getirilmesi ve korunması hakkında kılavuz intweb.tse.org.tr/Standard/Standard/Standard.aspx. (Çevrimiçi) E.T.: 02.02.2024.

[236] Muharrem **ÖZEN** – Gürkan **ÖZOCAK**: "*Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlarda Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi (CMK M. 134)*", Ankara Barosu Dergisi, Y. 2015, S. 1, s. 59; Durmuş **TEZCAN** ve diğerleri: Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 2, Ankara 2022, s. 401; GÜREL – MENGİLLİ: s. 95; Benzer yönde bkz. ŞEN – ERYILDIZ: s. 203.

[237] BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 66; Şener **SARSIKOĞLU**: "*Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat Hukuku Açısından Elektronik Delil (E-Delil) Kavramı*", TAAD, S. 22, s. 519.

içerisinde bulunan maddi olayla ilgisi bulunup da delil niteliği kazanmış olan dijital verilerdir. Bu sebeple elektronik delil kavramının, bilişim sistemlerinden elde edilecek delilleri karşılamak için uygun olan kavram olmadığı kanaatindeyiz.

Elektronik cihazlar, dijital ve analog cihazlar olarak ikiye ayrılır. Analog cihazlar, içerisindeki veriyi fiziksel ve gözle görülür biçimde depolarken, dijital cihazlar içerisindeki veri, 1 ve 0'ların yan yana dizilmesiyle oluşturulan bir makine dilinde, daha sonra çeşitli yazılımlar aracılığıyla algılanabilecek şekilde depolar. Bu bağlamda, elektronik delil, hem analog hem dijital cihazlardan elde edilebilecek delilleri ifade etmekteyken, sayısal delil yalnızca dijital cihazlardan elde edilebilecek delilleri ifade eder. Günümüzün teknolojik gelişmişlik seviyesi düşünüldüğünde de tamamen dijitalleşmiş olan bilişim sistemlerinden elde edilebilecek olan delilleri ifade etmek için, sayısal delil ifadesinin kullanmasının daha yerinde olduğu ifade edilmiştir.[238]

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle dijital delilin sayısal delil ile aynı şeyi ifade ettiği söylenebilir. Ancak dijital delil kavramı, sayısal delil kavramına göre bilişim sistemleri üzerinden elde edilebilecek olan delilleri daha iyi ifade eder. Zira "sayısal" kavramı çağrıştırdığı anlam itibariyle doğrudan bilişim sistemleriyle ilişkilendirilemezken, "dijital" ifadesi bu işlev için daha uygundur. Dolayısıyla bu çalışmada da "dijital delil" kavramı kullanılacaktır.

Hemen belirtmek gerekir ki, dijital veri kavramı ile dijital delil kavramı da birbirlerinin yerine kullanılmamalıdır. Bilişim sistemi içerisinde bulunan, belirli bir formata sokulmuş ve sistem tarafından okunabilen tüm bilgiler, dijital veridir. Ancak ceza muhakemesi bakımından, maddi olayı temsil kabiliyeti bulunan ve ispat vasıtası olarak kullanılabilecek olan veriler, dijital delil niteliğini kazanır. Bu bağlamda dijital delillerin tümünün veri formatında bulunması gerektiği ifade edilebilir.[239]

---

[238] Olgun **DEĞİRMENCİ**: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 60, 61.

[239] Çilem Damla **BAYRAKTAR**: "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Bir Elektronik Delil Türü Olan E-Postaya İnternet Üzerindeyken Elkoyulması - Türk ve Alman Yüksek Yargı Kararları Karşılaştırması*", Yargıtay Dergisi, C. 47, S. 4, s. 1264; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 60; BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronil Delil, s. 67.

Dijital delillerin; bilgisayarlar, bilgisayar ağları, internet, yazıcı ve fakslar, tarayıcılar, akıllı telefonlar, tablet bilgisayarlar, modem ve routerler, akıllı televizyonlar, oyun konsolları, mp3 ve mp4 çalarlar, video oynatıcıları, fotoğraf makineleri, CD ve DVD'ler, flash bellekler, harici diskler ve yedekleme üniteleri[240] gibi cihazlarda yoğun olarak bulunabilir. Ancak, dijital delillerin yalnızca bu cihazlarda bulunabildiğini söylemek mümkün değildir. Zira teknolojinin gelişim hızına yetişmek mümkün değildir. Her geçen gün farklı bir işlevi yerine getiren farklı cihazlar kullanıma sunulmaktadır. Bu sebeple geçici veya kalıcı olarak içerisinde dijital veri depolayabilen her türlü cihazda dijital delillerin bulunabileceği söylenebilir.

Belirtilmesi gereken bir başka husus ise, dijital delillerin yalnızca CMK'nın 134. maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirinin uygulanması sonucunda elde edilen deliller olmadığıdır. Bu tedbirin uygulanması sonucunda elde edilecek olan deliller mutlak surette dijital delil niteliğini haiz olacaktır. Ancak dijital deliller, yalnızca bunlarla sınırlı değildir. Dijital ortamda veri olarak depolanan her delil, dijital delildir. Örneğin 135. maddede düzenlenen iletişimin tespiti tedbirinin uygulanması neticesinde elde edilen deliller de dijital delil niteliğinde olabilir.[241] Bunların dışında mobese kamera kayıtları, ceza muhakemesi süjeleri tarafından sunulan dijital veriler, elektronik imzayla imzalanmış belgeler dijital delil niteliğindedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, dijital deliller yalnızca ceza muhakemesinde değil, diğer muhakeme dallarında da kullanılmaktadır.[242]

2. Dijital Delillerin Delil Türleri Arasındaki Yeri ve İspat Bakımından Değeri

Ceza muhakemesinin amacı, esasında geçmişte yaşandığı iddia edilen bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmaktır. Bu olay geçmişte yaşandığı için, hâkimin bu olay hakkındaki gerçeği araştırması için bazı vasıtalara ihtiyacı vardır.

[240] ORTA: s, 245; HENKOĞLU: s. 5, 6.

[241] Engin **ŞAHİN**: "*Sayısal Delilin Ortaya Çıkarılması Kapsamında Koruma Tedbirleri*", International Journal of Legal Progress, C. 1, S. 2, s. 100 vd; GÜREL – MENGİLLİ: s. 97; GÖKSOY: s. 173.

[242] DÜLGER – TAŞKIN: s. 467.

Suçun işlenip işlenmediğini araştırırken yararlanılan bu araçlara, "ispat vasıtaları" veya "delil" denir.[243] Somut olayı temsil edici nitelikte olan deliller kullanılarak, geçmişte yaşanmış bu olay, hâkimin önünde canlandırılmaya çalışılır.[244]

Delil kaynakları ve delilin içeriği gibi kavramlarla, delil kavramını karıştırmamak gerekir. Tanıkların olay hakkında bildiklerini anlatması sonucu elde edilen tanık beyanları delildir ancak tanıkların kendisi delil kaynağıdır. Yine delilin içeriği ve delilin içeriğinin değerlendirilmesinde yarayan araçların delil olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Belgenin kendisi delilken, belgenin içinde yazılanlar delilin içeriğidir. Yine delilin içeriğinin öğrenilmesi için başvurulan araçlar, (keşif veya bilirkişi incelemesi gibi) da delil değildir.[245]

Dijital delillerin niteliğinin anlaşılması için, ceza muhakemesindeki delil türlerinin incelenmesi gerekir. Deliller, doktrinde farklı bakış açılarına göre sınıflandırılmıştır.

Somut olaya münhasır temsilî deliller, ispat olunacak olayı doğrudan doğruya ispat eden delillerdir. Bunlara aynı zamanda tarihî deliller olarak da adlandırılır. Geçmişteki olayın deliller vasıtasıyla hâkimin huzurunda yeniden canlandırılması, yani delilin olayı temsil edişi, iki şekilde gerçekleştirilebilir. Birincisi, olaydan sonra hâkimin huzurunda olay hakkında bilgiler sözlü olarak tekrarlanır. Bunlara "beyan" delili denir. Eğer delilin olayı temsil edişi, hâkimin yokluğunda gerçekleşiyorsa, örneğin olay hakkında bir tutanak tutuluyorsa, bu delillere de "belge" delili denir.[246] Somut olaya münhasır temsili deliller, doktrinde "kişisel anlatım biçimindeki deliller" olarak da adlandırılmış, sözlü açıklamalar şeklindeki deliller beyan delili, yazılı açıklamalar şeklindeki delillere de belge delili olarak nitelendirilmiştir.[247]

[243] TOSUN: s. 582.

[244] CENTEL – ZAFER: s. 196; FEYZİOĞLU – TANER: s. 229.

[245] KUNTER: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 585.

[246] KUNTER: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 628; CENTEL – ZAFER: s. 215.

[247] TOSUN: s. 611.

Genel nitelikteki temsilî deliller ise, genel bir olayı temsil ederken, genel olayın bir parçası olan uyuşmazlık konusu somut olayı da temsil eden delillerdir. Bu deliller, ispat edilecek olayı temsil edip etmedikleri konusunda araştırma yapılması gereken delillerdir. Bu sebeple bunlara tenkidî deliller de denir.[248] Belirti delilleri, genel nitelikteki temsilî delillerdir. Genel nitelikteki temsilî deliller, doktrinde "kişisel anlatım biçiminde olmayan deliller" şeklinde de adlandırılmıştır.[249] Bu bilgiler ışığında; somut olayı doğrudan doğruya temsil eden beyan ve belge delilleri ile somut olayı dolaylı olarak temsil eden belirti delilleri, ceza muhakemesindeki delil türleridir.

Belirti delillerinin ispat bakımından değeri doktrinde sorgulanmıştır.[250] Belirti delillerinin, beyan delillerine göre ispat kuvvetlerinin zayıf olduğunu ifade eden görüşe göre, belirti delillerinin somut olayı temsil edip etmedikleri hakkında esaslı bir araştırma yapılması gerekir. Belirti delilleri suça değil, suça çok yakın başka bir olayı temsil eder. Mantık ve tecrübe kuralları vasıtasıyla, suça yakın başka bir olay ile suç arasında bir ilişki kurulmaktadır. Belirti delilleri bu şekilde "dilsiz" deliller olduğundan, ancak diğer delillerle desteklendiğinde ispat gücünü haiz olduğu ileri sürülmüştür.[251]

Delillerin değerlendirilmesinde vicdani ispat sistemi geçerlidir. Vicdani ispat sisteminde, delillerin ispat güçlerinin önceden öngörülmesi mümkün değildir. Kanun'da da delillerin veya delil türlerinin ispat güçleri hakkında herhangi bir emir verilmemiştir. Dolayısıyla somut olaya münhasır temsilî delillerle genel nitelikteki temsilî deliller arasında ispat gücü açısından bir fark bulunmaz. Bu delil türleri arasındaki fark, ispat ettikleri olayın kapsamıdır. Bu doğrultuda belirtilerin başka

[248] KUNTER: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 628; CENTEL – ZAFER: s. 215.

[249] TOSUN: s. 611.

[250] Hatta bir görüşe göre, her ne kadar kanun tarafından belirtilerin dikkate alındığı kabul edilse bile, belirtilerin kesinlikle delil olarak kabul edilmemesi gerekir. Belirti ile delil kavramlarının farklı kavramlar olduğu, yalnızca belirtilerin bulunması durumunda mahkûmiyet hükmünün kurulamayacağı ifade edilmiştir. Görüş için bkz. Faruk **EREM**: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh), Dayınlarlı Yay., Ankara 1996, s. 513, 514.

[251] TOSUN: 637, 638; KUNTER: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 653, 654.

delillerle desteklenmesi gerekliliği, hukuki bir zorunluluktan değil, mantık kurallarından kaynaklanır.[252]

Ceza muhakemesinde geçmişte yaşanan bir olayın deliller vasıtasıyla hâkimin önünde yeniden canlandırılması söz konusudur. Bu deliller vasıtasıyla yeniden canlandırma sonucunda ortada mutlaka boşluklar olacaktır. Çünkü zamanın geri alınıp o olayın tekrar yaşanması mümkün değildir. Ortaya çıkan bu boşluklar, akıl yürütülerek doldurulacaktır. Akıl yürütme yoluyla doldurulan boşluklar sonucunda maddi gerçeğe ulaşılacaktır. Bu noktada tasavvur edilecek her türlü şüphe değil, gerekçeye dayanan ileri sürülmesi mümkün olan şüphelerin yenilmesi gerekir. Belirtiler söz konusu olduğunda da önem arz eden, delillerin ortaya konulduktan sonra aradaki boşlukların ne derece akla ve mantığa uygun bir şekilde doldurulduğudur.[253] Bu doğrultuda, tek bir belirti tek başına ispat bakımından yetersizdir. Ancak birbirini destekleyen belirtilerin bir araya getirilmesinden sonra ortada kalan boşluk akıl ve mantık kurallarıyla doldurulabiliyorsa, artık suçun işlendiğinin ispat edilebildiğini kabul etmek gerekir. Aksinin kabulü, somut olaya münhasır bir delilin bulunmadığı tüm durumlarda beraat kararı verilmesi sonucunu doğuracaktır.[254]

Bu açıklamaların yanında belirtmek gerekir ki, bilim ve teknolojideki alanındaki gelişmeler kriminalistik biliminin de ilerlemesini sağlamıştır. Bugünkü teknolojik imkânlar göz önünde bulundurulduğunda, belirti delillerinin ispat gücü, zaman zaman diğer delillerden dahi kuvvetli olabilir. Kriminalistik biliminin zaman geçtikçe daha da gelişeceği göz önüne alınınca, belirti delillerinin önemi daha da artacağını söylemek mümkündür.[255]

Tüm bu delil sınıflandırmaları içerisinde dijital delillerin konumu da doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre elektronik ortamda yapılan her türlü işlem,

---

[252] CENTEL – ZAFER: s. 248; FEYZİOĞLU – TANER: s. 319.

[253] FEYZİOĞLU – TANER: s. 115, 116, 319.

[254] Metin **FEYZİOĞLU**: "*Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi*" Ankara Barosu Dergisi, Y. 2000, S. 1, s. 21, 22.

[255] ÖZTÜRK ve diğerleri: s. 336, 337.

bilişim sistemi içerisinde veri formatında bir iz bırakır. Bu izler; ses, görüntü ve benzeri şekillerde belirti olarak kendilerini gösterir. Bunların, bilirkişi vasıtasıyla anlamlandırılacak şekilde okunmasıyla dijital delil elde edilir. Bu sebeple dijital deliller, ancak bilimsel yöntemlerle değerlendirilebilen belirti delillerindendir.[256]

Bir diğer görüşe göre, dijital deliller, belge delilleridir. Belge delilleri yalnızca yazılı belgelerden oluşmamakta, şekil, ses ve görüntü içeren belge delilleri de bulunmaktadır. Dijital deliller de bu nitelikteki belge delillerindendir. Bu doğrultuda; nasıl ki fotoğraf, resim, kroki, plan gibi deliller şekil içeren belge delili niteliğindeyse, video kasetleri, CD'ler, bilgisayar disketleri, taşınır bellekler gibi ses ve görüntü yansıtmaya yarayan araçlar da belge niteliğindeki delillerdendir.[257]

Kanımıza göre, dijital delillerin peşinen bir delil sınıfına dahil edilmemesi gerekir. Delilin dijital oluşu, yalnızca o delilin fiziki bir ortamda değil, dijital bir ortamda var olmasıyla ilgilidir. Bu sebeple dijital delil, belirti delili biçiminde ortaya çıkabileceği gibi, belge delili biçiminde de ortaya çıkabilir. Yalnızca ortaya çıkan bu delil, dijital olarak depolanmıştır. Nitekim belgeler, elektronik imzayla dahi imzalanabilir. Günümüzde ses ve şekil tespit eden belgelerin büyük bir çoğunluğu da dijital olarak saklanmaktadır.[258] Özellikle şekil tespit eden belgeler kategorisinde yer alan video kaydı alınarak oluşturulan belgelerin neredeyse tamamı, dijital olarak saklanmaktadır. Bunların yalnızca fiziki ortamda değil, dijital ortamda saklanıyor oluşundan ötürü belge delili olarak kabul edilmemesi kanımızca isabetsizdir.[259]

---

[256] DURAN: s. 207; Benzer yönde bkz. Veli Özer **ÖZBEK**: "*Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 59, S. 1, s. 185, 186.

[257] Resul **GÖKSOY**: Ceza Muhakemesinde Dijital Delillerin Elde Edilmesi ve Güvenilirliğinin Sağlanması, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara 2019, s. 88; ŞAHİN – GÖKTÜRK: s. 438; YAŞAR – OTACI: s. 1118.

[258] Şekil, ses ve görüntü içeren araçların belge değil belirti delillerinden olduğuna, CMK'nın 214. maddesinde belgelerin okunmasından bahsedildiğine, şekil, ses ve görüntülerin ise okunamadığından belirti delili olarak kabul edilmesine ilişkin görüş için bkz. CENTEL – ZAFER: s. 244, 245; ÖZBEK: "*Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi*", s. 188.

[259] Benzer yönde bkz. ARSLAN: s. 255; SARSIKOĞLU: s. 523, 524.

Dijital delillerin, delil türleri içerisindeki yeri gibi, ispat gücü konusunda da tartışmalar bulunmaktadır. Dijital delillerin manipülasyona açık yapısına dikkat çekilerek; dijital ortamlarda bulunan verilerin kolaylıkla tahrif edilebileceği, görüntü ve seslerin herkesin kullanımına açık programlar vasıtasıyla değiştirilebileceği ifade edilmiştir. Bu sebepler dolayısıyla dijital delillerin güvenilirliği konusunda şüphelerin oluştuğu ifade edilmiştir. Ayrıca, başlıca dijital delil elde etme yöntemlerinden olan ve CMK 134., 135. ve 140. maddelerinde düzenlenen koruma tedbirlerinin tamamında "*başka surette delil elde etme imkânın bulunmaması*" şartının koşulduğu ifade edilerek, elde edilmesi bile şarta bağlanan bu delillerin tek başına mahkûmiyet hükmüne esas alınamayacağı öne sürülmüştür.[260] Hatta dijital delillerin haklarında kesin tespit yapılmaması ve yan delillerle desteklenmemesi halinde CMK'nın 206/2. maddesi uyarınca reddedilmesi teklifini içeren bir kanun teklifi dahi sunulmuştur.[261]

Dijital verilerin, dijital ortamda saklı bulunmasından ötürü duruşmada okunamayacağı, bu sebeple belge olarak kabul edilmeyeceği, her ne kadar bu verilerin yazdırılarak kağıt haline getirilme imkânı bulunsa da içeriğinin değiştirilme ihtimalinden dolayı bunların belge olarak kabul edilemeyeceği, dijital verilerin keşif veya bilirkişi vasıtasıyla çözümlenmesi halinde bile mahkûmiyet hükmünün kurulabilmesi için tek başına delil değerini ve ispat gücünü haiz olmadığı ve mutlaka diğer delillerle desteklenmesi gerektiği de ileri sürülen görüşler arasındadır.[262]

Gerçekten de dijital delillerin, fiziksel delillerden fark arz eden birçok yanı vardır. Fiziksel deliller sabit bir maddesel yapıya sahiptir ancak dijital delillerin böyle bir yapısı yoktur. Fiziksel delillerin tahrif edildiğinin anlaşılması daha kolayken, dijital deliller üzerinde yapılan bir tahrifatın anlaşılması birçok durumda yalnızca bilirkişi marifetiyle mümkündür. Dijital delillerin muhakemede

---

[260] CANDAN: s. 1336.

[261] Kanun teklifi için bkz. https://www2.tbmm.gov.tr/d26/2/2-0060.pdf; Batuhan **AKTAŞ**: "*Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme*", YÜHFD, C. 14, S. 2, s. 231.

[262] ÖZBEK: "*Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi*", s. 186 vd.; ARSLAN: s. 263.

kullanılması ve anlamlı bir bütün ifade etmesi için de bilirkişi incelemesi zaruri olabilir.[263]

Modern ceza muhakemesi sistemlerinde, kanuni delil sisteminden[264] vazgeçilerek vicdani delil sistemi tercih edilmiştir. Bu doğrultuda vicdani delil sistemi, hem delil serbestliğini, hem de delillerin değerlendirilmesi serbestliğini ifade eder.[265] CMK'nın 217. maddesinde de delillerin hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edileceği ve yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği hükme bağlanmıştır. "Vicdani kanaat" kavramında yer alan "vicdan" kelimesi, Türk ceza muhakemesi hukukunda da vicdani delil sisteminin benimsendiğinin bir göstergesidir.[266] Bu açıklamalar doğrultusunda, dijital delillerin ispat bakımından değeri de vicdani delil sistemi ve vicdani kanaat kavramları bağlamında incelenmelidir.

Vicdani delil sistemi veya vicdani ispat sistemi, vicdani kanaatin[267] geçerli olduğu ispat sistemidir. Kanuni delil sisteminde olduğu gibi, kanunlar tarafından delillerin ispat güçleri ve geçerlilikleri, dolayısıyla bir hususun ne zaman ispat edilmiş sayılacağı öngörülmemiştir. Vicdani delil sisteminde kural olarak her şey, her şeyle ispatlanabilir ancak bu hâkimin takdir yetkisinin sınırsız olduğu anlamına da gelmez. Delil yasakları bu konudaki en önemli sınırlamadır. Hukuka aykırı biçimde elde edilmiş deliller, vicdani kanaate ulaşmada araç olarak kullanılamaz. Delil yasaklarının yanında, delillerin akıl dışı olması da kabul edilemez. Delillerin akıl dışı olup olmadığının denetimi ise, kararın gerekçeli biçimde yazılmasıyla

---

[263] ŞAHİN: "*Sayısal Delilin Ortaya Çıkarılması Kapsamında Koruma Tedbirleri*", s. 92.

[264] Yasal delil sistemi, hangi suçların hangi delillerle ispat edileceğinin ve delillerin ispat kuvvetlerinin yasa koyucu tarafından peşinen öngörüldüğü delil sistemidir. Bu delil sistemi, akıl dışı delilleri ceza muhakemesinde kullanılmasına izin veren dinî delil sistemine tepki olarak ortaya çıkmış ve yargıçların akıl dışı delilleri muhakemede kullanmasının önlenmesi için deliller hakkında sıkı kurallar öngörmüştür. Delil sistemleri (ispat sistemi safhaları) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TOSUN: s. 590 vd.; KUNTER: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 587; FEYZİOĞLU – TANER: s. 54 vd.

[265] KUNTER: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 586.

[266] FEYZİOĞLU – TANER: s. 171.

[267] Vicdani kanaat, "*maddi uyuşmazlığı çözmeye yetkili makamın, kovuşturma evresinde, muhakeme faaliyeti sonucunda, aklını rehber yaparak ve hukukun koyduğu usul ve esaslar içerisinde kalarak, maddi olayın oluş biçimine dair ulaştığı, kendi açısından şüpheye yer vermeyen bir kanaat*"tir. Vicdani kanaatin anlamı hakkında detaylı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU – TANER: s. 161-172.

sağlanacaktır. Kararların gerekçeli yazılması sayesinde, vicdani kanaate akla uygun, genel geçer ve tutarlı bir şekilde ulaşılıp ulaşılmadığının denetimi yapılabilecek, keyfîliğin önüne geçilebilecektir.[268]

Bu bilgiler ışığında, vicdani delil sisteminin benimsendiği bir ceza muhakemesi sisteminde, dijital delillerin tek başlarına mahkûmiyet hükmü kurulmasına yeterli olmadığını peşinen söylemek mümkün değildir. Hukuka aykırı yollarla elde edilmemiş, akıl dışı olmayan ve somut olayı temsil kabiliyeti bulunan tüm deliller gibi, dijital deliller de sanığın suçu işlediğinin ispatı için elverişlidir. Bu noktada önemli olan, delilin dijital veya fiziksel olup olmaması değil, kararı verecek olan hâkimin gerekçelere dayanan şüpheleri yenip suçun işlendiği yönünde vicdani kanaate ulaşmasıdır.[269] Öte yandan dijital delillerin güvenilirliği ve sahihliği konusuna da ayrıca değinmek gerekir.

CMK'nın 134. maddesi uyarınca şüphelinin verilerine el konulduğunda, şüphelinin verilerin değiştirildiğini iddia etme olasılığı yüksektir. Verilerin değiştirilmediğinin ispatlanması için, şüpheliye verilen kopya ile soruşturma makamlarının elindeki kopyaya matematiksel bir algoritma uygulanır. Bu algoritma, "hash değeri" olarak ifade edilen oldukça karmaşık bir kod üretir. Eğer iki kopyanın da hash değeri aynıysa, orijinal medya ile kopya medyanın birer ikiz olduğunu söylemek mümkündür. Medya üzerindeki en ufak değişiklik, hash değerinin tamamen değişmesine yol açacaktır.[270] Doktrinde de veriler üzerinde herhangi bir değişikliğin, bozulmanın, müdahalenin söz konusu olmadığından emin olunması için mutlaka hash değeri alınması ve bu değerin şüpheli veya vekiline verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.[271] Anayasa Mahkemesi de, dijital delillerin sahih

---

[268] FEYZİOĞLU – TANER: s. 196, 197, 207, 208; TOSUN: s. 594, 595, 596.

[269] Benzer yönde bkz. DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 396.

[270] Nigel **JONES** – Esther **GEORGE** – Fredesvinda Insa **MÉRIDA** – Uwe **RASMUSSEN** – Victor **VÖLZOW**: Electronic Evidence Guide A Basic Guide For Police Officers, Prosecutors And Judges, Strasbourg 2014, s. 135; Rezan **EPÖZDEMİR**: "*Bilişim Sistemlerinde Arama ve Elkoyma Tedbirleri*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 142, s. 93.

[271] Ali Osman **ÖZDİLEK**: "*CMK M.134 Uygulamasında Verilerin MD5 Algoritmasi ile 'Hash' Değerlerinin Alınmasında Çakışma (Collision) Sorunu*", GSÜHFD, C. 9, S. 1, s. 1497, 1498; Salih **KESKİN**: "*Bilişim Suçlarında Ceza Muhakemesi Kanununun 134. Maddesindeki Hükümlerin Uygulanmasında Yaşanan Aksaklıklar",* KÜSBD, C. 11, S. 2, s. 655; Neslihan **ATEŞ BENEK: "***Bilgisayarlarda, Bilgisayar*

olmadığını iddia edilmesi durumunda, sanığa etkili bir şekilde savunma yapma imkânı tanınması gerektiğini ifade ederek yargılama makamının da bu konuda bir inceleme yaptırmamasını, adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.[272]

Dijital delillerin tek başına mahkûmiyet hükmü kurulması için yeterli olmadığını ileri süren görüşlerin temel dayanak noktasının, dijital delillerin manipülasyona açık yapısından dolayı sahihliği ve güvenilirliği hakkında şüphelerin oluşabileceği hususu olduğu görülmektedir. Dijital delillerin bu yönüyle ilgili endişelerin yerinde olduğu kanaatinde olsak da dijital delillerin tek başlarına mahkûmiyet hükmü kurmaya yeterli olmadığı görüşüne iştirak etmiyoruz. Zira dijital deliller kadar, fiziki delillerin de tahrifata uğrama ihtimali vardır.[273] Delillerin güvenilirliğinin ve sahihliğinin araştırılması gerekliliği, dijital delillere özgü bir durum değildir. Öte yandan dijital delillerin sahihliği ve güvenilirliğinin sağlanması noktasında yukarıda da bahsedildiği gibi hash değerinden ve adli bilişimin sunduğu diğer olanaklardan faydalanılabilir. Özellikle bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenen suçlarda, suça ilişkin yegâne deliller, çoğu durumda dijital delillerdir. Dijital delillerin tek başına mahkûmiyet hükmü kurmaya yeterli olmadığı görüşü kabul edildiği takdirde, bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenen suçların ispatı imkânsız hale gelir. Bu sebeplerle dijital delillerin tek başına mahkûmiyet hükmü kurmaya yeterli olmadığını peşinen söylemek hatalıdır. Dijital delillerin sahihliği ve güvenilirliğinin sağlanmasındaki modern standartlara uyulup uyulmadığı ve dijital delilin somut olayı temsil kabiliyeti gibi hususlar göz önüne alınarak somut olay bazlı bir değerlendirme yapmak daha yerinde olacaktır.[274]

Nitekim Yargıtay da, dijital delillerin tahrifinin kolaylığı ve sanallığı sebebiyle hükme esas alınamayacağının belirtilmesinin hatalı olduğunu; "*dijital delillerin*

Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma" Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 10, S. 2, s. 405.

[272] AYM, Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri, Başvuru no. 2014/253, T. 9/1/2015, § 72, 75; AYM, Sencer Başat ve diğerleri, Başvuru no. 2013/7800, T. 18/6/2014, § 70, 72; AYM, Ahmet Gökhan Rahtuvan, Başvuru no. 2014/4991, T. 20/6/2014, § 58, 61, 63.

[273] "*Dijital deliller de, kimyasal, biyolojik ve benzeri diğer tüm deliller gibi sanıklar ya da başkaları tarafından çeşitli şekillerde gizlenmeye, değiştirilmeye, bozulmaya elverişlidir*." Yargıtay 9. CD., E. 2013/9110 K. 2013/12351 T. 9.10.2013. (www.lexpera.com.tr).

[274] Benzer yönde bkz. BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 105 vd.; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 396; BAYRAKTAR: s. 1274.

içeriğine, içerik çelişkilerine, saklanma biçimine ve teknik yönüne dair ileri sürülen itirazlar, delillerin ele geçiriliş şekli, bütünlüğü, birbirlerini doğrulaması, somut olgulara karşılık gelmesi, hayatın olağan akışı ve tüm dosya kapsamları ile birlikte değerlendirilerek ve dijital deliller mevcut taşıdıkları delil değerleri ölçüsüne göre bir değerlendirilme yapılması gerektiğini" vurgulamıştır.[275]

II. TEDBİR HAKKINDAKİ GENEL BİLGİLER

A. TEDBİRİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun sistematiği incelendiğinde, 134. maddenin, "Arama ve Elkoyma" başlıklı Dördüncü Bölüm altında düzenlendiği görülmektedir. Klasik anlamdaki arama ve elkoyma tedbirleri düzenlendikten sonra, 134. maddede bilişim sistemlerinde arama, kopyala ve elkoyma tedbiri düzenlenmiştir.

Doktrinde, CMK'nın 134. maddesinde "arama" "kopyalama" ve "elkoyma" olmak üzere üç farklı tedbire yer verildiği ifade edilmiştir. "Kopyalama" tedbiri, bilişim sistemlerine özgüyken, "arama" tedbiri CMK'nın 116. ilâ 122. maddeleri arasında düzenlenen ise klasik anlamdaki arama tedbirinin, "elkoyma" tedbiri ise CMK'nın 123. ilâ 127. maddeleri arasında düzenlenen klasik anlamdaki elkoyma tedbirinin bilişim sistemlerine uyarlanmış hali olduğu belirtilmiştir.[276]

Bir görüşe göre, CMK'nın 134. maddesinde düzenlenen tedbir, "elkoyma" tedbirinin bilgisayarlar hakkında icrasına yönelik özel bir düzenlemedir.[277] Diğer bir görüşe ise bu tedbir, "arama" koruma tedbirinin icrasına yönelik özel bir hüküm niteliğindedir.[278] Ancak doktrindeki ağırlıklı görüş, tedbirin, klasik anlamdaki arama ve elkoyma tedbirlerinin özel bir hali olduğu yönündedir.[279]

---

[275] Yargıtay 9. CD., E. 2013/9110 K. 2013/12351 T. 9.10.2013 (www.lexpera.com.tr).

[276] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 315.

[277] ÖZTÜRK ve diğerleri: s, 216.

[278] ÜNVER – HAKERİ: s, 438.

[279] Cumhur **ŞAHİN**: "*Ceza Muhakemesinde Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (Cmk M. 134)*", Yaşar Hukuk Dergisi, C. 1, S. 2, s. 271; Yusuf **YAŞAR** – İsmail **DURSUN**: "*Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama Ve Elkoyma Koruma Tedbiri*", MÜHFHAD, C. 19, S. 3, s. 6; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal

Bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirinin, klasik anlamda arama ve elkoyma tedbirinin özel bir hali olmasının sonucu olarak, CMK'nın 134. maddesinde düzenlenmeyen hususlar hakkında, CMK'nın 116. maddesi vd. hükümleri uygulanacaktır. Bu doğrultuda; arama kararında bulunması gereken bilgiler, arama işleminin bir tutanağa bağlanması, aramanın zamanı, el konulamayacak belgeler, arama sırasında hazır bulundurulması gerekenler ve hazır bulunabilecekler gibi konularda genel arama ve elkoyma hükümleri uygulanacaktır.[280]

Kanaatimize göre bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri, klasik anlamdaki arama ve elkoyma tedbirlerinin bilişim sistemlerinde uygulanmasının özel bir halidir. Bu bağlamda; "arama", "kopyalama" ve "elkoyma" şeklinde üç ayrı tedbir yoktur.[281] Arama, kopyalama ve elkoyma tek bir tedbirin uygulanışının aşamalarıdır. Zira madde metni incelendiğinde, "*bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine*" karar verileceğinin, belirli bazı durumların varlığı halinde ise elkoyma prosedürüne başvurulacağının hükme bağlandığı görülmektedir. Madde metninde sırasıyla tedbirin aşamalarına yer verilmiştir. Hâkim tarafından ayrı ayrı arama yapılmasına, kopya alınmasına veya elkoyma uygulanmasına karar verilmeyecektir. Aksi halde "arama yapılmasına, kopya çıkarılmasına veya elkoyulmasına" şeklinde bir ifade kullanılması gerekirdi. Hâkim tedbirin uygulanmasına karar verecek, ilk aşamada arama ve kopyalama uygulanacak, aşağıda incelenecek özel şartların varlığı halinde elkoyma aşamasına geçilecektir.

B. TERİM SORUNU VE TEDBİRİN KAPSAMI

(Dijital) Delil, s. 315; EPÖZDEMİR: "*Bilişim Sistemlerinde Arama ve Elkoyma Tedbirleri*", s. 39; Ali **PARLAR** – Mustafa **ÖZTÜRK**: Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma, Aristo Yayınevi, İstanbul 2019, s. 191; Haluk **ÇOLAK** – Mustafa **TAŞKIN**: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 609; YENİDÜNYA – İÇER: s, 448; ÖZEN: s. 556.; Remzi **DEMİR**: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2022, s. 311.

[280] Candide **ŞENTÜRK AKANER**: Bir Koruma Tedbiri Olarak Online Arama ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği, Seçkin Yay., Ankara 2022, s. 184; ÇOLAK – TAŞKIN: s. 609.

[281] Arama, kopyalama ve elkoyma tedbirlerini farklı tedbirler olarak değerlendiren görüş için bkz. ÇEKİÇ: s. 161; Benzer yönde bkz. ÖZEN: s. 557; EREN: s. 142; DÜLGER – TAŞKIN: s. 467.

1. Mevzuatta Kullanılan Terimler

CMK'nın 134. maddesinde, bilişim sistemi yerine; "*bilgisayar, bilgisayar programı ve kütüğü*" terimleri tercih edilmiştir. AÖAY'nin 17/4. maddesinde de yedekleme işleminin "*bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları*" hakkında da uygulanabileceği belirtilmiştir. Tedbirin kapsamını belirlemek için hangi terimin kullanılması gerektiği tartışmalarından önce, mevzuatta belirtilen terimlerin ne anlama geldiği üzerinde durulmalıdır. Zira terimlerin bilimsel çerçevedeki anlamları ile hukuki çerçevedeki anlamları birbirinden farklıdır.

TDK'ya göre bilgisayar, "*belleğine yüklenmiş program uyarınca aritmetik ve mantık işlemleri yapabilen, sonuca göre karar verip programdaki akışı değiştirebilen, çevresiyle etkileşimde bulunabilen, girdi ve sonuç verilerini belleğinde tutabilen aygıt; elektronik beyin*"dir.[282] Türk Standartları Enstitüsü bilişim sözlüğüne göre ise bilgisayar, "*insan müdahalesi olmaksızın mantıksal ve aritmetik işlemler de dahil geniş kapsamlı hesaplamaları yapabilen işlevsel birim"*dir.[283]

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre ise bilgisayar, "*Bilgisayar; belleğindeki programa uygun olarak aritmetik ve mantıksal işlemleri yapabilen, karar verebilen, yürüteceği programı ve işleyeceği verileri ezberinde tutabilen, çevresiyle etkileşimde bulunabilen araçları*" ifade etmektedir. Yargıtay'a göre CMK'nın 134. maddesinin uygulanmasında, akıllı telefonlar, GPS cihazları, donanım ve yan donanımlar, verileri dijital olarak kaydetme ve işleme yeteneğinde olan her türlü dijital cihazlar, iç ağlar, veri tabanları, sistem odaları, sunucular, yedek üniteler, arşivler, veri iletim hatları, yönlendiriciler vs. dâhilinde bulunan tüm dijital alanlar, ve veri taşıyıcıları da bilgisayar olarak kabul edilmektedir. Zira bunlar da yukarıda verilen bilgisayar tanımının kapsamı içerisindedir.[284]

---

[282] https://sozluk.gov.tr

[283] Türk Standartları Enstitüsü Bilişim Terimleri Sözlüğü, B. 1, Onur Matbaacılık, Ankara 2006, s. 40.

[284] Yargıtay CGK., E. 2016/544 K. 2020/127 T. 25.2.2020.

Bilişim hukuku doktrininde ise bilgisayarın tanımı yapılırken iki farklı ölçüt kullanılmıştır. Birinci ölçütte, bilgisayarın yalnızca yazılım(software) kısmını göz önünde bulundurulmuştur. İkinci ölçütte ise yazılım ve donanım(hardware) kısımları birlikte ele alınarak tanımlama yapılmaya çalışılmıştır.[285] Daha kapsayıcı olan ikinci ölçüte göre bilgisayar, "*dış ortamdan aldığı verileri, üzerine yüklenen programlar aracılığıyla depolayan, işleyen, yeni sonuçlar üreten, ürettiği sonuçları kullanıcıya sunan, veri iletişimini sağlayan makine*"dir.[286]

Belirtmek gerekir ki, bilim ve teknolojinin gelişim hızına yetişmek mümkün değildir. Her geçen gün yeni bir bilimsel gerçeğin ortaya çıktığı, yeni bir teknolojik gelişmenin yaşandığı bir çağ yaşanmaktadır. Buna bağlı olarak da bilgisayar gibi teknolojik cihazların da gerek fonksiyon, gerekse donanım olarak farklılaştığı ve geliştiği görülmektedir. Bu sebeple bilgisayar kavramının genel geçer bir tanımını yapmak mümkün değildir. Zira böyle bir tanım yapılması halinde, tanımın kısa süre içerisinde güncelliğini yitireceği aşikardır. Gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olan genel yapay zekâ, ileri seviye kuantum bilgisayarlar ve canlılara çip takılması gibi devrim niteliğinde gelişmeler gerçekleşene kadar, bilgisayar kavramının tanımını geniş bir çerçevede tutmak daha isabetli olacaktır. Bu doğrultuda, bilgisayarı, "*bilgiyi dijital olarak işleyebilen, depolayabilen, üretebilen ve aktarabilen aygıtlar*" olarak kapsayıcı bir şekilde tanımlamak doğru olacaktır.[287]

FSEK'nin 1/B-g bendi uyarınca bilgisayar programı, "*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 çalışmalarını*" ifade eder.

Yargıtay'a göre bilgisayar programı, "bir bilgisayar vasıtasıyla belirli bazı görevleri gerçekleştirmek için oluşturulan yazılı talimatlar dizisi"dir. Esasen

[285] Murat Volkan **DÜLGER**: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, B. 10, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 65.

[286] Caner **YENİDÜNYA** – Olgun **DEĞİRMENCİ**: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları, B. 1, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 19.

[287] DÜLGER: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, s. 65-71.

bilgisayar programları bilgisayarların çalışmasını sağlayan düz metin komutlarıdır. Genelde bilgisayarlar, program olmaksızın fonksiyon icra edemezler.[288]

Bilgisayar programı, aslında yazılımı ifade eder. Bilgisayar programı kavramının da bilgisayar kavramı gibi geniş çerçevede tanımlanmasında fayda vardır. Bu doğrultuda, bilgisayarda yapılmak istenen işlemleri yerine getirilmesini sağlayan komutlara, yazılım yani bilgisayar programı denir.[289]

Bilgisayar kütükleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, İngilizce'deki "log" kelimesinin karşılığı olan kütükler, internet servis sağlayıcılarının internet erişimi sağladıkları kullanıcılara ait IP numaraları diğer erişim bilgilerini depoladıkları veri tabanlarını ifade eder. Bu sebeple bilgisayar kütükleri ifadesinden, hard disk veya veri depolama araçlarının değil, bilgisayarda yapılan işlemlerin kaydedildiği veri tabanları anlaşılmalıdır.[290]

Bizim de katıldığımız, daha fazla kabul gören diğer görüşe göre ise, bilgisayar kütükleri ifadesinden veri depolama araçları anlaşılmalıdır.[291] Yargıtay da bilgisayar kütükleri ifadesinden "*teknik anlamda sadece masaüstü ve dizüstü bilgisayarlarda bulunanları değil; CD, DVD, flash disk, disket, hard disk 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 dosyalar*"ın anlaşılması gerektiğine hükmetmiştir.[292]

Bilgisayar ağları, teknik olarak*, "küçük bir alan içerisindeki veya uzak mesafelerdeki bilgisayarların ve/veya iletişim cihazını iletişim hatları aracılığıyla birbirine bağlandığı, dolayısıyla bilgi ve sistem kaynaklarının farklı kullanıcılar*

---

[288] Yargıtay CGK., E. 2016/544 K. 2020/127 T. 25.2.2020.

[289] GÖKSOY: s. 30; EPÖZDEMİR: "*Bilişim Sistemlerinde Arama ve Elkoyma Tedbirleri*", s. 89.

[290] ÖZBEK: s. 370; ÇALIŞIR: s. 138; ÖZEN: s. 558; DURAN: s. 210; Seda Yağmur **SÜMER**: "*Ceza Muhakemesinde Mobil Telefona/Akıllı Telefona Elkoyma ve Müdahale İmkanları*" İzmir Barosu Dergisi, C. 87, S. 1, s. 71.

[291] PARLAR – ÖZTÜRK: s, 192; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 332; TANRIKULU: s. 319; BAŞLAR: Ceza Yargılaması Elektronik Delil, s. 158.

[292] Yargıtay CGK., E. 2020/286 K. 2022/754 T. 1.12.2022; Yargıtay CGK., E. 2016/544 K. 2020/127 T. 25.02.2020. (https://karararama.yargitay.gov.tr).

tarafından paylaşıldığı, bir yerden başka bir yere veri aktarımının mümkün olduğu iletişim sistemi"[293] olarak, diğer uzak bilgisayar kütükleri ise "*veri ve işlemlerin, ağ üzerinden bağlanılan başka bir fiziki mekandaki sunucu veya bilişim sistemlerinde kayıt altına alındığı ve saklandığı ortamlara verilen adların tamamı*"[294] olarak tanımlanmaktadır. Yönetmelik'te kullanılan "*bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımlar*" terimlerinin kapsamı hakkında detaylı açıklama aşağıdaki başlıkta yapılacaktır.

2. Terim Sorunu

Kanunda kullanılan "bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütükleri" ifadesi, gelişen ve değişen teknolojik gelişmeler karşısında yetersiz kalmıştır. Tedbirin konusunun sınırlarının çizilmesi açısından hangi terimin tedbiri karşılamada daha uygun düşeceği konusu üzerinde durulmalıdır. Doktrinde tedbirin kapsamının ne olduğu ve kanunda hangi ifadenin kullanılması gerektiği tartışılmıştır.

Bir görüşe göre, Kanun'da kullanılan bilgisayar, bilgisayar programı ve kütüğü terimi uzundur ve kapsayıcı değildir. Bilişim alanında kullanılacak terimlerde uluslararası standartlarda ortak bir dil kullanılması gerekliliği sebebiyle SOISS'de kullanılan "bilgisayar sistemleri" terimi tercih edilmelidir.[295] SOISS'nin 1. maddesinin a bendinde bilgisayar sistemi, "*bir program çerçevesinde, otomatik veri işlemi yapan bir veya birden fazla birbirine bağlı veya ilgili cihaz ve cihaz grupları*" olarak tanımlanmıştır.

Bir görüşe göre, 5237 sayılı kullanılmasına 243. maddesinde ve devamında özellikle "bilişim sistemi" kavramını kullanmasına karşın, 5271 sayılı CMK'nın 134. maddesinde bu kavram tercih edilmemiştir. Bilgisayar, bilgisayar programları ve kütükleri ifadesinin, bilişim sistemine karşılık gelecek şekilde yorumlanması ve bilgisayar, bilgisayar programları ve kütükleri dışındaki aygıtlara da bu madde

[293] https://tr.wikipedia.org/wiki/Bilgisayar_ağı

[294] ŞEN – ERYILDIZ: s. 196.

[295] ÖZEN – BAŞTÜRK: s, 142.

kapsamında el konulması Kanun'un amacına ters düşer. Zira Kanun'da özellikle TCK'daki gibi "bilişim sistemleri" kavramı değil, "bilgisayar, bilgisayar programı ve kütükleri" kavramları tercih etmiştir. Söz konusu tedbirin düzenlenmesinin amacı, maddi gerçeğe ulaşırken müdahale edilen hak ve özgürlüğün de korunmasıdır. Şüphelinin kullanmış olduğu bilgisayar, bilgisayar programı ve kütükleri dışındaki özel hayatın gizliliği hakkıyla sıkı ilişki içerisinde bulunmayan eşyaların, CMK'nın 134. maddesi kapsamında değerlendirilmesine ve maddede belirtilen güvencelere tabi tutulmasına gerek yoktur.[296]

Diğer bir görüşe göre, bilgisayar sistemi veya bilişim sistemi gibi ifadelerden anlaşılması gereken, teknolojinin gelişim hızına ayak uyduramayacaktır. Bu durumda kavramdan ne anlaşılacağı sorunu, geniş yorum yapmak suretiyle giderilmeye çalışılmaktadır. Bunun yerine donanımdan ve cihazdan bağımsız bir kavramın kullanılması gerekir. Uluslararası birçok metinde de kullanılan "Bilgisayar verisi" ifadesi, bu ihtiyacı karşılamaya yetecektir. Bilgisayar verisi (computer data), *"bir bilgi sisteminin bir fonksiyonu yerine getirmesine sebep olmaya uygun bir programı da içeren, bir bilgi sisteminde işlenebilmek için uygun bir forma konulan veya oluşturulan, durum, bilgi veya kavramın herhangi bir şekilde sunumu"* olarak tanımlanmıştır.[297]

Kanun'un kullandığı terimin uzun olduğu ve kapsayıcı olmadığı görüşlerine katılıyoruz. Ancak, bilgisayar verisi teriminin kullanılması halinde, tedbirin belli bir fiziki donanım üzerinde uygulanması gerekliliğinin kanuni dayanağı ortadan kalkacaktır. Zira bilgisayar verisi, yalnızca fiziki donanım üzerindeki soyut veriyi ifade etmekte, fiziki donanım aygıtının kendisini kapsamamaktadır. CMK'nın 134. maddesinde düzenlenen tedbir, fiziki donanım üzerinden dijital veriyi elde etmeyi amaçlayan bir tedbirdir. Bilgisayar verisi teriminin kullanılması halinde, elkoymaya ilişkin hükümlerin nasıl uygulanacağı hakkında soru işaretleri oluşabilecektir. Tedbirin asıl amacının fiziki donanım üzerindeki "veri"ye ulaşılması şeklindeki

[296] Özge **APİŞ**: "*Bilişim Sistemine Girme Suçu Bakımından Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama Elkoyma Koruma Tedbiri*", Yasama Dergisi, Y. 2018, S. 37, s. 79.

[297] Burak **ÇEKİÇ**: "*Bilgisayar Verilerinde Arama, Kopyalama, El Koyma Tedbirinin Hukuki Niteliği ve Benzer Kavramlar*", NKÜHFD, Y. 2021, S. 1, s. 159.

görüşe katılmakla beraber belirtilen sebeplerle kullanılması gereken terimin mutlaka fiziki donanıma da işaret etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

CMK'nın 134. maddesinde düzenlenen tedbirin asıl amacı, bilişim sisteminin içinde yer alan ve suçun işlendiği konusunda delil olarak kullanılabilecek olan "veri"ye ulaşmaktır. Veri ise yalnızca bilgisayarda, bilgisayar programlarında veya bilgisayar kütüklerinde bulunmamaktadır. Verinin bulunabildiği teknolojik cihazların tek tek belirtilmesi, teknolojinin gelişim hızı karşısında kısa sürede anlamsız kalacaktır. Bu sebeple kapsayıcı ve verinin içinde bulunma ihtimali olan tüm teknolojik aygıtları ifade edecek bir şekilde "*bilişim sistemleri*" ifadesinin kullanılması gerekir.[298]

TCK'nın 243. maddesinde, "bilişim sistemine girme" suçu düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde bilişim sistemlerinin, "*verileri toplayıp, yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemler*", olduğu belirtilmiştir. Yargıtay da bilişim sisteminin tanımı olarak bu tanımı benimsemektedir.[299] Sistemin "manyetik" olması, bilişim sisteminin kapsamını daraltmaktadır. Manyetik olmayan, ancak tanımda yer verilen işlemleri yapabilen diğer sistemlerinde bilişim sistemi olarak değerlendirilmesi gerekir.[300]

3. Tedbirin Kapsamı

a. Genel Olarak

Tedbirin düzenlenme amacı, dijital delillere ulaşmaktır. Dijital deliller ise birçok teknolojik aygıt ve ortamda bulunabilir. Ancak bu dijital deliller, hukukun çizdiği sınırlara bağlı kalarak elde edilmelidir. Dolayısıyla tedbirin hangi teknolojik aygıtlar üzerinde uygulanabileceğinin belirlenmesi gerekir.

---

[298] ATEŞ BENEK**:** s. 380; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 310; DÜLGER: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, s. 638; EPÖZDEMİR: "*Bilişim Sistemlerinde Arama ve Elkoyma Tedbirleri*", s. 96; TEZCAN ve diğerleri: s. 564.

[299] Yargıtay 15. CD., E. 2014/17302 K. 2013/13703 T. 23.9.2013

[300] Muammer **KETİZMEN**: Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, B. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 18.

Madde metninde yalnızca bilgisayar, bilgisayar kütüğü ve bilgisayar programları kavramlarına yer verilmesi, tanımlara uymayan ancak dijital veri barındıran aygıtlar hakkında bu tedbirin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında duraksamalara neden olmaktadır. Bilgisayar sayılmayan aygıtlar üzerinde bu tedbirin uygulanmayacağını ileri süren bir görüşe göre, kanun koyucu tarafından kasıtlı olarak bu aygıtlar tedbirin kapsamı dışında bırakılmıştır ve bu aygıtlar hakkında artık CMK'nın 116. ve 123. maddelerinde düzenlenen genel arama ve elkoyma tedbirinin uygulanması gerektiğini kabul etmek gerekir.[301]

Daha isabetli görünen diğer görüşe göre, her ne kadar koruma tedbirlerinde kanunilik ilkesi geçerli olsa da ceza muhakemesi kurallarının temel hak ve hürriyetlere müdahale edilmemesi kaydıyla kıyas yoluyla genişletilmesi mümkündür. Dolayısıyla bilgisayar, bilgisayar kütüğü ve bilgisayar programı kavramlarının kapsamı içerisine girmeyen ancak üzerinde dijital delil bulunduran aygıtlar bakımından, temel hak ve hürriyetler bakımından daha az koruma sağlayan CMK'nın 116. ve 123. maddeleri yerine, temel hak ve hürriyetler bakımından daha fazla koruma sağlayan CMK'nın 134. maddesinin uygulanması gerekir.[302] Bu sebeple diğer şartların da varlığı halinde "bilişim sistemi" kavramının kapsamı içerisine giren tüm teknolojik aygıtlar üzerinde bu tedbirin uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Bu açıklamalar ışığında, içerisinde bilişim teknolojisi barındıran; bilgisayarlar ve türevleri, cep telefonları, çağrı cihazları, dijital fotoğraf makineleri, özel amaçlı kameralar, ATM cihazları, fotokopi makineleri, elektronik veri bankaları, akıllı kartlar, POS makineleri, CD, DVD, flash bellekler, tablet bilgisayarlar, tarayıcılar, yazıcılar[303], yönlendiriciler, bakır ve fiber kablolar, akıllı televizyonlar, akıllı ev aletleri, oyun konsolları, mp3 ve mp4 çalarlar, video oynatıcıları, yedekleme üniteleri, harici diskler[304] ve geçici veya kalıcı bir şekilde dijital veri depolayabilen

[301] APİŞ: s. 79.

[302] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 329; BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 159; ATEŞ BENEK: s. 377.

[303] Bazı Yargıtay kararlarında yazıcı ve tarayıcıların CMK'nın 134. maddesi kapsamında kalan aygıtlardan olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Yargıtay 15. CD., E. 2014/17995 K. 2014/19487 T. 24.11.2014

[304] BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 159; ORTA: s, 245.

tüm aygıtlar üzerinde bu tedbirin uygulanabileceği söylenebilir. Ancak bazı aygıtlar hakkındaki özel durumlara da değinmek gerekir.

b. Cep Telefonları

Cep telefonları, yalnızca uzaktan sesli iletişim kurmaya yarayan çok basit aygıtlar olarak ortaya çıkmış, ancak her geçen gün sahip olduğu fonksiyonlar çeşitlenmeye başlamıştır. Öyle ki bugün gelinen noktada, bir bilgisayardan bile daha gelişmiş sayılabilir. Dolayısıyla cep telefonlarının, hem temel işlevi olan uzaktan iletişim kurmaya yarayan aygıtlar, hem de birer bilişim sistemi haline oldukları[305] artık rahatlıkla söylenebilir. Cep telefonlarının bu ikili yapısından dolayı CMK'nın 134. maddesi kapsamında olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır.

Cep telefonlarının ikili yapısından dolayı ikili bir ayrım yapılması gerektiğini savunan görüşe göre, arama ve elkoyma işlemi aygıtın telefon özelliğiyle ilgiliyse CMK'nın 116. ve 123. maddeleri uyarınca genel arama ve elkoyma tedbiri uygulanacaktır. Örneğin mesajlaşma ve arama kayıtlarının incelenmesi amacıyla yapılacak bir elkoyma için, genel arama ve elkoyma hükümleri uygulanacaktır. Ancak arama ve elkoyma işlemi aygıtın bilişim sistemi özelliğiyle ilgiliyse, örneğin cep telefonu içerisinde yer alan fotoğraflar, arama motoru kayıtları vb. dijital veriler incelenecekse CMK'nın 134. maddesi uygulama alanı bulacaktır.[306] Yargıtay da bir kararında cep telefonları hakkında ikili bir ayrım yapmıştır. Ancak anılan görüşten farklı olarak, akıllı telefon niteliğinde olmayan cep telefonlarının nitelikleri nedeniyle sadece haberleşme için kullanıldığından bu telefonlar yönünden CMK'nın 135. maddesi uyarınca arama kararı alınması gerektiğine, akıllı telefonların ise CMK'nın 134. maddesi kapsamında kaldığına hükmedilmiştir.[307]

---

[305] CMK'nın 134 maddesinin yalnızca bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütükleri hakkında uygulanabileceğini, cep telefonlarının genişletici yorum ve kıyas yoluyla bu ifadeler kapsamına dahil edilemeyeceği, bu sebeple cep telefonları hakkında CMK'nın 134. maddesinin uygulanamayacağını, Kanun'da düzenleme yapılarak cep telefonlarının da madde kapsamına sokulması halinde sorunun çözüleceğini ifade eden görüş için bkz. SÜMER: s. 87 vd.

[306] ÖZEN – ÖZOCAK: s, 69. 70; EPÖZDEMİR: "*Bilişim Sistemlerinde Arama ve Elkoyma Tedbirleri*", s. 95; ATEŞ BENEK: s. 402; ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 139.

[307] Yargıtay 10. CD., E. 2020/12500 K. 2021/12899 T. 2.12.2021 (www.lexpera.com.tr); Benzer yönde bkz. Burak **MELEMEZ**: "*Mesajlaşma Uygulamaları ile Bulut ve Sosyal Medya Ortamlarından Sayısal Delillerin Elde Edilmesi*", TBBD, Y. 2023, S. 167, s. 91 vd.

Cep telefonları hakkındaki bu şekilde ikili bir ayrım yapılmasına karşı çıkan görüşler de vardır. Cep telefonları hakkında bu tür bir ikili ayrım yapılması halinde, örneğin mesajlaşma ve aramaların internet üzerinden iletilmesi, ya da telefona sonradan yüklenen harici uygulamalar aracılığıyla iletilmesi halinde CMK'nın 134. maddesi uygulanacak, ancak aygıtın telefon mesaj ve aramaların gsm servis sağlayıcısı kullanılarak yapılması halinde genel arama ve elkoyma hükümleri uygulanacaktır. Bu türden bir ayrım ise esasında aynı olan iki işlemin farklı hukuki muamelelere tabi tutulması anlamına gelecektir.[308] Nitekim günümüzde cep telefonlarının bilgisayarlardan farkı kalmamıştır. Adli bilişim açısından düşünüldüğünde, cep telefonlarından veri elde etmenin bilgisayarlardan veri elde etmekten dahi zor olduğunu söylemek mümkündür. Bu sebeple de cep telefonları hakkında genel delil toplama kurallarının uygulanması da mantıklı değildir.[309] Yargıtay da bazı kararlarında cep telefonları hakkında CMK'nın 134. maddesine göre arama ve elkoyma kararı alınması gerektiğine hükmetmiştir.[310]

Bizim kanaatimize göre, cep telefonları üzerinde yapılacak inceleme her ihtimalde CMK'nın 134. maddesine göre yapılmalıdır. Zira gsm servis sağlayıcısı kullanılarak iletilen mesajlar ve arama kayıtları dahi, cep telefonunun belleğinde dijital veri olarak depolanmaktadır. Buna ek olarak, istisnai olarak da olsa cep telefonları hakkında genel arama ve elkoyma hükümlerinin uygulanması ihtimalinin bulunması, bu istisnai ihtimalin uygulamada kural haline getirilip kötüye kullanılmasını oldukça muhtemel hale getirecektir. Cep telefonları hakkında her ihtimalde temel hak ve özgürlükler bakımından daha fazla koruma sağlayan CMK'nın 134. maddesi uygulanmalıdır.

c. Elektronik Postalar

[308] Dilek Özge **UĞRAŞ**: *"Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Bilgisayar Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma"*, TBBD, Y. 2021, S. 154, s. 104.

[309] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 330; KESKİN: s. 653; AKTAŞ: s. 219.

[310] Yargıtay 10. CD., E. 2021/626 K. 2022/11674 T. 14.11.2022; Yargıtay 4. CD., E. 2019/6229 K. 2019/18530 T. 28.11.2019; Yargıtay 17. CD., E. 2015/27517 K. 2017/1716 T. 15.2.2017. (www.lexpera.com).

Elektronik postalar söz konusu olduğunda, CMK'nın 134. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı da doktrinde tartışılan konulardan biridir. Tartışmanın temelinde, elektronik posta ile haberleşmenin devam eden ve geleceğe sirayet eden bir iletişim şekli olup olmadığı, e-posta verilerinin akış halinde mi olduğu, yoksa durağan veri mi olduğu hususları yatmaktadır. Zira, akış halindeki veriler, meydana gelmekte olan bir iletişimin varlığını işaret ettiğinden dolayı CMK'nın 135. maddesi kapsamında, durağan bir veri ise CMK'nın 134. maddesi kapsamındadır.[311]

Doktrindeki bir görüşe göre, elektronik postalar herhangi bir ayrım yapılmaksızın CMK'nın 134. maddesi kapsamında incelenemez. Zira e-posta, bilgisayarın belleğinde statik halde bulunan bir veri değildir, elektronik posta haberleşmenin bir çeşidi olduğundan diğer şartlarında varlığı halinde CMK'nın 135. maddesi, PVSK'nın ek 7. maddesi, Jandarma Teşkilatı Kanunu'nun ek 5. maddesi ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca takip edilebilir.[312] Benzer bir görüşe göre, özü gereği iletişim kapsamına giren her türlü sesli, yazılı, görüntülü iletişim içerikleri, CMK'nın 134. maddesinin kapsamı dışındadır. Zira bu içerikler, haberleşmenin gizliliği hakkı kapsamında Anayasal güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda durağan veri niteliğini haiz elektronik postalar dahi CMK 134. maddesi kapsamında incelenemez.[313]

Elektronik posta sistemleri, e-posta programları ve web tabanlı postalar olarak ikiye ayrılır. E-posta programları, elektronik postaları görüntülemek, göndermek ve depolamak amacıyla kullanılan bilişim sistemlerine yüklü olan programlardır. E-posta programlarında elektronik postalar, aygıtın belleğinde depo edilir. Aygıt bir ağa bağlı olmadığı takdirde dahi, daha önce gönderilen ve alınan elektronik postalara erişim imkânı bulunur. Web tabanlı posta sisteminde ise, aygıta herhangi bir program yüklenmeden, web tarayıcısı üzerinden elektronik posta sunucusuna ulaşılır ve elektronik posta işlemleri web tarayıcısı üzerinden

---

311 ŞAHİN: "*Ceza Muhakemesinde Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (Cmk M. 134)*", s. 280; ATEŞ BENEK: s. 373.

312 Ersan **ŞEN**: "*E-Posta Takibi*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 97, s. 88.

313 ÖZEN: s. 558; Benzer bir görüşe göre ise, Facebook, Instagram, Twitter, SMS, MMS, elektronik posta gibi sesli, yazılı, veya görsel iletişim kayıtları, bilişim sisteminin belleğinde kayıtlı olarak bulunsa dahi incelenemez. Görüşe göre, bu içeriklerin iletişim kapsamındadır ve iletişime müdahaleyi yasal kılan hiçbir düzenleme yoktur. Bkz. YAŞAR – OTACI: s. 1121.

gerçekleştirilir. Dolayısıyla elektronik postalar, kullanıcının aygıtının belleğinde depolanmaz, elektronik posta sunucusunda depolanır. Doktrinde, e-posta programları kullanılarak oluşturulan elektronik postaların, alıcının ya da göndericinin bilişim sisteminde kayıtlı halde bulunduğu ve elektronik posta sağlayıcısının hâkimiyet alanında bulunmadığı sebepleriyle iletişim gizliliğinin söz konusu olmadığı, bu doğrultuda CMK'nın 134. maddesinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Zira akış hali; postanın yazılması ve göndericinin sunucusuna ulaşması, göndericinin sunucusundan alıcının sunucusuna ulaşması, alıcının sunucusundan postanın alıcının erişimine sunulmak üzere aracı yazılıma ulaştırılması aşamalarıyla sınırlıdır.[314] Web tabanlı posta sistemlerinde de benzer olarak elektronik postanın akış halinin göndericinin sunucusundan alıcının sunucusuna ulaştığı anda bittiği söylenebilir. Akış hali bittiği takdirde ise CMK'nın 134. maddesi uygulanmalıdır.[315] Ancak web tabanlı posta sistemlerinde akış hali bitmesine rağmen, verinin şüphelinin bilişim sisteminin belleğinde kayıtlı olmadığına dikkat edilmelidir. Bu noktada ancak web tabanlı postanın hizmet sağlayıcısının sunucusunda tedbir uygulanarak bu elektronik postaların elde edilmesi söz konusu olabilir.

Yargıtay da benzer şekilde, yazışma ve haberleşmelerin CMK'nın 135. maddesi kapsamında olduğunu, geçmişte gerçekleşmiş olan iletişimin artık 135. madde uyarınca dinlenemeyeceğini veya kayıt altına alınamayacağını, ancak iletişim kapsamında bilişim sistemine iletilen; yazı, görüntü, ses ve ek dosyaların bilişim sisteminin belleğine kaydedilmesi halinde incelemenin artık 135. maddeye göre değil, 134. maddeye göre yapılması gerektiğini kabul etmektedir. Zira 135. madde, "*veri trafiğinde gönderilen iletinin alıcı/alıcılarına ulaşmadan yolda iken araya girme suretiyle yani, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması sistemi ile araya girilmesi halinde*" uygulanır. Verilerin alıcısına ulaşıp bilişim sisteminde durağan bir veri

[314] UĞRAŞ: s. 106, 107.

[315] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 332; BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 160; MELEMEZ: s. 93; Seydi **KAYMAZ**: Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, B. 4, Seçkin Yay., Ankara 2015, s. 47.

olarak depolanması aşamasından sonra, artık bu veriler hakkında 134. madde uygulanmalıdır.[316]

d. CD ve DVD'ler

Yukarıda da belirtildiği üzere, dijital deliller CD ve DVD gibi veri depolama araçlarında da bulunabilir. CD ve DVD'lerin CMK'nın 134. maddesi kapsamında olup olmadığı hususunda birbiriyle çelişen Yargıtay kararları bulunmaktadır. Bazı Yargıtay kararlarına göre, CD ve DVD'ler bilgisayar, bilgisayar programı ve bilgisayar kütüğü olmadığından, genel eşya kategorisine dahildir ve haklarında genel arama ve elkoyma hükümleri uygulanmalıdır.[317]

CD ve DVD'lerin CMK'nın 134. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade eden kararlar da vardır.[318] Yan donanımların da bilgisayar kavramına dahil olduğu ve dijital delil elde edilebilen CD ve DVD'lerin de CMK'nın 134. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında belirtilmiştir.[319] Yine AÖAY'nin 17/3. maddesindeki "*çıkarılabilir donanımlar*" ibaresi ile de veri depolama araçlarının kastedilmiş olduğu; böylece, CD, DVD veya gibi veri taşıyıcıların, CMK'nın 134. maddesi kapsamında arama,

---

316 "*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 ilişkin kayıtlar bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığında bu iletişim kayıtları hakkında CMK'nın 134.maddesi gereğince arama, kopyalama, el koyma tedbiri uygulanır.*" Yargıtay 16. CD., E. 2015/3 K. 2017/3 T. 24.4.2017; Benzer yönde bkz. Yargıtay CGK., E. 2017/956 K. 2017/370 T. 26.9.2017; Yargıtay CGK. E. 2019/104 K. 2021/296 T. 22.6.2021 (www.lexpera.com.tr).

317 "*…sanık tarafından rıza ile teslim edilen ve iş yerinde görünür vaziyette bulunan 85 adet film ve oyun CD/DVD'sinin muhafaza altına alınması sebebiyle bu materyallerin hukuka uygun yöntemlerle elde edilen delillerden olduğu ancak sanığın iş yerinde bulunan bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılması, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılması, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesi için sanık tarafından gösterilen rızanın yeterli olmayacağı ve mutlaka "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" başlıklı CMK'nın 134. maddesine göre hâkim kararı alınması gerektiği…*" Yargıtay CGK., E. 2017/961 K. 2019/622 T. 22.10.2019; Benzer yönde bkz. Yargıtay 18. CD., E. 2019/11460 K. 2020/829 T. 15.1.2020; Yargıtay 19. CD., E. 2015/4619 K. 2015/9358 T. 28.12.2015; (www.lexpera.com.tr).

318 Yargıtay 16. CD., E. 2019/2637 K. 2019/5904 T. 10.10.2019; Yargıtay 19. CD., E. 2015/2092 K. 2015/1175 T. 6.5.2015. (www.lexpera.com.tr).

319 Yargıtay CGK., E. 2016/544 K. 2020/127 T. 25.2.2020. (www.lexpera.com.tr).

kopyalama ve elkoyma işlemlerine tabi kılınması gerektiği de başka bir Yargıtay kararında ifade edilmiştir.[320]

Kanaatimize göre, CD ve DVD'lerin, CMK'nın 134. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Zira, dijital delillerin toplanması hakkında özel bir arama ve elkoyma usulünün öngörülmesi, bu delillerin hassas yapısı ve kolayca manipüle edilebilir olmasından kaynaklanmaktadır. CD ve DVD'lerin de bu doğrultuda bilgisayar, bilgisayar kütüğü ve bilgisayar programlarından bir farkı yoktur. Kaldı ki kanunda geçen ifadelerin kişi hakları ve özgürlükleri lehine geniş yorumlanması gerekliliği ve AÖAY'nin 17/3. maddesi uyarınca tedbirin "çıkarılabilir donanımlar" hakkında da uygulanabilmesi sebepleriyle CD ve DVD'lerin CMK'nın 134. maddesi kapsamında değerlendirilmesinin önünde bir engel yoktur.[321]

e. Bilgisayar Ağları ve Bulut Bilişim

i. Genel Olarak

AÖAY'nin 17. maddesinde, elkoyma işleminin "*bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları*" hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Kanun'daki kavramlarla tedbirin kapsamı karşılanamadığı için, yönetmelik vasıtasıyla bir çözüm getirilmeye çalışılmışsa da bu söz konusu düzenleme çözüm olmaktan ziyade daha farklı sorunları beraberinde getirmiştir. Örneğin "internet" de teknik olarak "bilgisayar ağı" kavramının kapsamı içerisindedir.[322] Ancak bu tedbirin "internet" üzerinde uygulanması, temel hak ve özgürlüklerin orantısız biçimde sınırlanacağı anlamına geleceği gibi fiili olarak da imkânsızdır. Bunun yanı sıra, kanunla düzenlenmesi gereken hususların yönetmelikle düzenlenmemesi gerekir.

Doktrinde, diğer uzak bilgisayar kütükleri ifadesiyle, tedbirin uygulanacağı bilişim sistemine yerel bir ağ vasıtasıyla (LAN veya WAN gibi) bağlı olan diğer

[320] Yargıtay 19. CD., E. 2020/1205 K. 2020/9566 T. 2.7.2020. (www.lexpera.com.tr).

[321] Benzer görüş için bkz. DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 331.

[322] GÖKSOY: s. 34; EPÖZDEMİR: "*Bilişim Sistemlerinde Arama ve Elkoyma*", 89.

bilişim sistemlerinin kastedildiği ifade edilmiştir.[323] Örneğin bir iş yerinde birbirine yerel ağ bağlantısıyla bağlı birçok bilgisayarın bulunduğu durumlarda, AÖAY'nin 17. maddesine dayanılarak birbirine yerel ağ bağlantısıyla bağlı olan bilgisayarların tamamında arama yapılabilir.[324]

Diğer uzak bilgisayar kütükleri ifadesinin, bulut bilişim sistemlerini de ifade etmek için kullanıldığı da düşünülebilir. Tedbirin bulut bilişim sistemleri üzerinde uygulanıp uygulanamayacağı konusu üzerinde de durmak gerekir.

Bulut bilişim, bir ağa bağlı olan bir sunucu ve kişisel cihazlar arasında bağlantı kurularak çeşitli uygulama ve hizmetlerin sunulduğu sanal bir platformdur. Bulut bilişim sistemleri; düşük donanım ve güncelleme maliyeti, geniş depolama kapasiteleri ve artırılmış veri güvenliği sebebiyle birçok kullanıcı tarafından tercih edilmektedir.[325] Bulut bilişimde kullanıcı hizmetin sunulduğu sunucudan belirli bir kapasitede bir alanı kiralamakta ve o kiralık alan üzerinde sunulan hizmetlerden (depolama, işleme, ağ bağlantıları kurma ve diğer temel bilişim işlemleri) yararlanır. G-mail ve Hotmail gibi e-posta hizmetleri, Dropbox ve Megaupload gibi veri depolama veya paylaşım hizmetleri, Google Documents gibi uygulama hizmetleri, Amazon AWS gibi geliştirme hizmetleri, bilinen en tipik bulut bilişim örneklerindendir.[326]

Bulut bilişimde iki tür çalışma modeli söz konusudur. Özel bulut modeli, güvenlik gereksiniminin ön planda olduğu organizasyonların, Ar-Ge faaliyetlerine odaklı ya da kritik bir sektörde faaliyet gösteren ticari firmaların kullandığı bir modeldir. Özel bulut modelinin kullanıcıları, şirketin veya organizasyonun bünyesinde bulunan kişilerdir ve mülkiyeti, yönetimi, işletimi ilgili kullanıcıda

---

[323] Yusuf **BAŞLAR**: "*Ceza Yargılamasında Elektronik Delillerin Elde Edilmesine ve Korunmasına İlişkin Usul Hükümleri*", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2013, S. 3, s. 99; ŞENTÜRK AKANER: s. 185.

[324] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital Delil), s. 366; AKTAŞ: s. 231.

[325] Olgun **DEĞİRMENCİ**: "*Bulut Bilişim ve Beraberinde Getireceği Hukuksal Sorunlar Üzerine Görüşler*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 136, s. 1, 2.

[326] Özde **DEREBOYLULAR**: "*Bulut Bilişim Bakımından Arama ve Elkoymaya İlişkin Hükümlerin Uygulanabilirliği*", Ceza Hukuku Dergisi, C. 14, S. 39, s. 165; UĞRAŞ: s. 114.

olabileceği gibi bu işi yapan üçüncü bir hizmet sağlayıcıda da olabilir.[327] Genel bulut modeli ise, devlet kurumları veya şirketler gibi bir hizmet sağlayıcı tarafından yönetilip işletilen ve isteyen herkesin kullanımına açık olan bulut modelidir.[328]

Bulut bilişim sistemlerinde bilişim sistemlerinde arama kopyalama ve elkoyma tedbirinin uygulanmasına karşılaşılan önemli sorunlardan biri, bulut bilişim sistemlerinin çok kullanıcılı yapısından kaynaklanır. Hizmet sağlayıcıların birden çok kullanıcıya hizmet vermesi nedeniyle, elde edilmesi hedeflenen verilerin arasına soruşturma ve kovuşturmayla ilgisi bulunmayan üçüncü kişilere ait veriler de karışabilir. Bu durum ise, özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında oldukça problemli bir durumdur.[329]

Özel bulut modelinde, bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirinin uygulanmasında farklılık arz eden bir husus yoktur. Zira özel bulut modelinde aranacak sunucu fiziksel olarak genellikle ülke sınırları içerisinde tek bir fiziksel alanda bulunur. Dijital delil niteliğini kazanma olasılığı bulunan veriler, kapalı ve sınırlı bir alanda bulunur. Genel bulut modeli ise çok daha karmaşık bir yapı olduğundan birçok zorluğu getirir.[330]

Genel bulut modelinde, kullanıcıların verilerinin saklandığı fiziksel ortama erişmek pek mümkün değildir. Zira genel bulut modelinde verilerin, soruşturma makamlarının yargı yetkisinin dışında bulunan bir fiziksel alanda depolanma ihtimali oldukça yüksektir. Veriler, soruşturma makamlarının yargı yetkisi içinde olan bir fiziksel alanda depolanıyor olsa bile, veri dağıtım teknolojileri, elde edilmesi hedeflenen veriyi bulut bilişim ortamındaki bir dizi (potansiyel olarak binlerce)

[327] Adem **EMEKÇİ** – Emin **KUĞU** – Murtaza **TEMİZTÜRK**: "*Adli Bilişim Ezberlerini Bozan Bir Düzlem: Bulut Bilişim*", Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, C. 2, S. 1, s. 9; MELEMEZ: s. 107.

[328] Metin **TURAN**: Bulut Bilişim, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2019, s. 82; MELEMEZ: s. 107.

[329] EMEKÇİ – KUĞU – TEMİZTÜRK: s. 12.

[330] DEREBOYLULAR: s. 170; MELEMEZ: s. 108.

depolama cihazına böler. Bu sebeple hedeflenen verinin elde edilmesi, fiili ve hukuki olarak daha zordur.[331]

Doktrinde, bulut bilişim sistemleri üzerinde tedbirin uygulanma yöntemi tartışma konusu olmuştur. Veri depolama merkezinin Türkiye'de bulunması halinde, yalnızca şüphelinin kullanımında olan hesap kapsamındaki verilerle sınırlı olmak üzere CMK'nın 134. maddesinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Örneğin Turkcell Bulut hizmetinin veri merkezleri; Ankara, Kocaeli, İzmir ve Tekirdağ illerindedir.[332] Yine Türk Telekom Bulut hizmetinin Ankara ve İstanbul illerinde toplam üç adet veri merkezi vardır.[333] Veri merkezlerinin tamamının yurt içinde bulunması, elde edilmesi hedeflenen verinin tamamının Türkiye sınırları içerisinde fiziksel bir donanımda depolanıyor olduğu anlamına gelir. Veri merkezlerinde bu sunucular üzerinde şüphelinin kullandığı bulut hesabıyla sınırlı olacak şekilde arama ve kopyalama işlemleri uygulanabileceği ifade edilmiştir.[334]

Yukarıdaki örneklerde olduğu gibi, veri merkezleri Türkiye sınırları içerisinde bulunmuyor olabilir. Hatta bulut bilişim sistemlerinin büyük bir çoğunluğu veri merkezleri, birçok ülkede yayılmış durumdadır. Örneğin en yaygın kullanılan bulut hizmet sağlayıcılarından Dropbox'un, ABD, Avusturalya, Japonya ve Avrupa Birliği sınırları içerisinde birçok veri merkezi vardır.[335] Veri merkezinin veya merkezlerinin yurtdışında bulunması halinde ise yukarıda bahsedilen yola başvurulamayacaktır. Zira Türk yargı makamlarının verdiği bir arama kararı ancak Türkiye sınırları içerisinde geçerli olacaktır. Bu durumda ancak adli yardımlaşma

---

[331] Christopher **HOOPER** – Ben **MARTINI** – Kim-Kwang Raymond **CHOO**: "*Cloud Computing and its Implications for Cybercrime Investigations in Australia*", Computer Law & Security Review, C. 29, S. 2, s. 156; DEREBOYLULAR: s. 171; UĞRAŞ: s. 113.

[332] https://www.turkcell.com.tr/kurumsal/bulut-depolama/veri-merkezi. (Çevrimiçi) E.T.: 30.01.2024

[333] https://turktelekombulut.com/data-center-product?tab=turk-telekom-veri-merkezi. (Çevrimiçi) E.T.: 30.01.2024.

[334] MELEMEZ: s. 109; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital Delil), s. 243; YÜKSEL: s. 72; ATEŞ BENEK: s. 394.

[335] https://help.dropbox.com/security/physical-location-data-storage. (Çevrimiçi) E.T.: 30.01.2024.

hükümleri çerçevesinde verilerin elde edilmesi söz konusu olabilecektir.[336] Örneğin Türkiye'nin de taraf olduğu SOISS'nin 29. ve 31. maddeleri uyarınca, sözleşmeye taraf olan devletlerden, depolanmış dijital verilerin acil bir şekilde korunması ve bu verilerin Türk makamlarına verilmesi istenebilecektir.[337]

ii. Değerlendirme

Tedbirin bulut bilişim sistemlerinin veri depolama merkezlerindeki sunucular üzerinde uygulanması önünde aslında hukuki bir engel yoktur. Zira bu sunucular, kullanıcıların bilişim sistemleriyle ve diğer sunucularla sürekli iletişim halinde olan bir ağa bağlı devasa bilgisayarlardır. Şüphelinin, dijital verilerini kişisel bilgisayarında depolamasıyla, kendisinden uzak bir sunucuda depolaması arasında herhangi bir fark yoktur.[338] Ancak aşağıda bahsedilecek teknik sorunlar, beraberinde hukuki sorunları da getirmektedir.

Bulut bilişim sistemleri içerisinde depolanan veriler; erişilebilirlik ve enerji kullanımı konusundaki verimlilikleri arttırmak ve maliyeti azaltmak sebepleriyle bulut algoritması tarafından hareket ettirilir. Bu hareket, yurt içindeki farklı sunucular arasında olabileceği gibi, farklı ülkelerdeki farklı sunucular arasında da gerçekleşebilir. Ayrıca, güvenlik nedeniyle buluttaki verilerin yedekleri, bir ülke içinde veya birkaç ayrı ülkede birden fazla konumda bulunabilir. Bu sebeplerle, bulut hizmet sağlayıcısı dahi verilerin hangi sunucuda fiziksel olarak depolandığını tespit edemeyebilir.[339] Yine elde edilmesi hedeflenen verilerin bir kısmının

---

[336] BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 196; DEĞİRMENCİ: "*Bulut Bilişim ve Beraberinde Getireceği Hukuksal Sorunlar Üzerinde Gelişmeler*", s. 110.

[337] İçlerinde ABD ve birçok Avrupa Birliği ülkesinin de bulunduğu 69 ülkenin taraf olduğu SOISS, taraf devletlerin yargı yetkisi içerisinde bulunan soruşturma ve kovuşturma konusuyla ilgisi bulunan dijital delillerin toplanmasını kolaylaştırmaktadır. SOISS'nin 29. maddesi uyarınca kendisinden verilerin korunması talep edilen taraf, kendi iç hukuka uygun olarak verileri muhafaza altına alacaktır. SOISS'nin 31. maddesi ise, gerek SOISS'nin 29. maddesi kapsamında acil olarak muhafaza altına alınan verilerin, gerekse bu kapsamda olmayan diğer verilerin talepte bulunan ülkeyle paylaşılmasını düzenlemektedir.

[338] DEĞİRMENCİ: *Bulut Bilişim ve Beraberinde Getireceği Hukuksal Sorunlar Üzerinde Gelişmeler*", s. 110; MELEMEZ: s. 105.

[339] Jan **SPOENLE**: "*Cloud Computing and Cybercrime Investigations: Territoriality vs. the Power of Disposal?*", Project on Cybercrime, s. 4, 5; Guissepe **VACIAGO**: "*Remote Forensics and Cloud Computing: An Italian and European Legal Overview*", Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, Vol. 8, s. 124; DEREBOYLULAR: s. 171.

yurtiçindeki sunucularda, bir başka kısmı ise farklı ülkelerdeki sunucularda depolanıyor olması oldukça muhtemeldir.[340] Dolayısıyla kolluk kuvvetleri tarafından veri merkezindeki sunucuya ulaşılıp arama ve kopyalama işlemleri gerçekleştirilmek istense bile, şüphelinin kullandığı verilerin tamamına büyük olasılıkla ulaşılamayacaktır.

Bu aşamada, bulut hizmet sağlayıcısı tarafından, arama kararında ismi geçen şüpheli şahsa ait hesaptaki verilerin tespit edilip adli makamlara teslim edilebileceği belirtilmiştir.[341] Tedbirin uygulanmasına görev alanların mutlaka kolluk kuvvetleri olması gerekmeyeceği, bulut hizmet sağlayıcısı tarafından şüphelinin kullandığı hesapta depolanan verilerin tespit edilip kopyalanarak adli makamlara teslim edilebileceği öne sürülmüştür.[342] Yine şüphelinin bilişim sistemlerinde mahallînde arama yapılması esnasında, bilişim sisteminin bulut sunucusuna bağlı olduğunun fark edilmesi durumunda da şüphelinin bulut hesabındaki verilerin elde edilebileceği ifade edilmiştir. Kolluk kuvvetlerinin, şüphelinin rızasıyla ya da bilişim sistemi içerinde yaptıkları arama esnasında elde ettikleri kullanıcı adı ve şifreyle şüphelinin bulut hesabına erişebileceği ve burada bulunan verileri de elde edebileceği ifade edilmiştir.[343]

Esasında verilere bütüncül bir şekilde ulaşılması için en güvenli yol bulut hizmet sağlayıcısıyla iş birliği yapmak olsa da CMK'nın 134. maddesinde böyle bir usul öngörülmemiştir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan bir koruma tedbirinin uygulanması sırasında, kanun tarafından belirlenen usullere sıkı sıkıya bağlı olarak hareket edilmesi gerekir. CMK'nın 134. maddesi doğrultusunda uygulanan bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri, bilişim sisteminin bulunduğu yere fiziken ulaşılarak o bilişim sistemi içerisinde depolanan verilerde arama yapılması, kopya alınması ve bazı durumlarda elkoyma uygulanmasıdır. Adli makamlar tarafından bulut hizmet sağlayıcısına, birçok farklı veri merkezinde

[340] HOOPER – MARTINI – CHOO: s. 156; EMEKÇİ – KUĞU – TEMİZTÜRK: s. 12.

[341] DEĞİRMENCİ: *Bulut Bilişim ve Beraberinde Getireceği Hukuksal Sorunlar Üzerinde Gelişmeler*", s. 110; MELEMEZ: s. 109.

[342] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 243.

[343] GÖKSOY: s. 132, 133; UĞRAŞ: s. 116.

depolanan verilerin kopyalanması ve teslim edilmesi talebi iletildiğinde, bulut hizmet sağlayıcısı bu verilere sanal uygulamalar ve sanal diskler üzerinden ulaşacağından,[344] verinin depolandığı donanım aygıtına fiziksel olarak erişim söz konusu olmayacaktır. Bulut hizmet sağlayıcısı tarafından bu işlemin hangi teknik standartlara göre yapılacağı, verilerin imajının alınıp alınmayacağı, hash değerinin alınıp alınmayacağı, verilerin gerçekten şüpheliye ait olup olmadığı hususları belirsiz kalacak, tüm bu süreçler bulut hizmet sağlayıcısının takdirine bırakılacaktır. Bu sebeplerle Kanun'da öngörülmeyen bu usulle elde edilen dijital delillerin hukuka aykırı biçimde elde edilmiş sayılacağı kanaatindeyiz.

Şüphelinin kullanıcı adı ve hesap şifresine ulaşılması vasıtasıyla bulut hesabındaki verilerin elde edilmesi de kanaatimizce hukuka aykırı olacaktır. Zira bu yolun izlenmesi, verilerin uzaktan aranması anlamına gelecektir. SOISS'nin 19/2. maddesi taraf devletlere, ülke sınırları içerisinde başka bir bilişim sistemi içerisinde depolanmış verilerin, hukuka uygun biçimde arama yapılan ilk sistemden erişilebiliyor olması halinde de aranabilmesi için kanuni bir altyapı oluşturulması konusunda yükümlülük getirmiştir. Örneğin Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 2007 yılında yapılan değişiklikle sözleşmede öngörülen bu durum yasal hale gelmiştir.[345] Ancak CMK'da bu tür bir işleme izin veren herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Alman ceza muhakemesi hukukunun aksine, Türk hukukunda uzaktan erişim yoluyla aramaya izin veren herhangi bir hüküm yoktur. Uzaktan erişim yoluyla arama, CMK 134. maddesinde düzenlenen tedbire kıyasla temel hak ve hürriyetlere daha fazla müdahale eder.[346] Üstelik Alman hukukunda dahi, bu türden bir erişimin hukuka uygun kabul edilmesi için veri depolama merkezinin de yurt içinde bulunuyor olması gerekir.[347] Şüphelinin kullanıcı adı ve şifresiyle bulut hesabına erişildiğinde, verilerin yurt içinde mi yurt dışında mı depolandığı hususu

---

[344] EMEKÇİ – KUĞU – TEMİZTÜRK: s. 13; YÜKSEL: s. 73.

[345] Björn **GERCKE**: "*Sınıraşan Aramaların Hukuku Uygunluğu – Ceza Muhakemesi Açısından Yurtdışında Depolanmış Verilere Ulaşım*" (Çev. Pınar BACAKSIZ), Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Yöntemleri içinde, B. 1, Seçkin Yay. Ankara 2011, s. 125; UĞRAŞ: s. 112; Feridun **YENİSEY** – Salih **OKTAR**: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozßordnung (StPO), B. 2, Beta Yay., İstanbul 2015, s. 133, 134.

[346] ŞENTÜRK AKANER: s. 185; Lorenna Bachmaier **WINTER**: "*Remote Computer Searches Under Spanish Law: The Proportionality Principle and the Protection of Privacy*", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Vol. 129, No. 1, Y. 2017, s. 225.

[347] GERCKE: s. 126; WOHLERS: s. 215.

yine belirsiz kalacaktır. Dolayısıyla bilişim sisteminde hukuka uygun bir şekilde yapılan arama esnasında şüphelinin bulut hesabının kullanıcı adı ve şifresine ulaşılıp, bulut hesabının içerisindeki verilerin ele geçirilmesi halinde bulut hesabından elde edilen dijital delillerinde hukuka aykırı şekilde elde edilmiş sayılacağı kanaatindeyiz.

Bulut bilişim sistemlerinde yapılan aramaların sınıraşan niteliği, bu konuda tek devletli bir çözüm benimsemeyi imkânsız kılar. Bu sebeple devletlerin iş birliği içerisinde bulunması, ceza soruşturmalarının ve kovuşturmalarının sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için son derece elzemdir. SOISS'nin 29. ve 31. maddeleri, sınıraşan soruşturmalarda dijital delillerin elde edilmesi konusunda taraf devletlere yol gösterici niteliktedir. SOISS'nin 29. maddesi, dijital verilerin süratli bir şekilde korunmasını düzenlemiştir. Talepte bulunan devlet nezdinde yürütülen bir ceza soruşturmasında ve kovuşturmasında delil niteliğini haiz olma ihtimali bulunan veriler, bu madde uyarınca egemen devlet tarafından kendi iç hukukuna uygun bir şekilde süratle koruma altına alınacaktır. Koruma altına alınan veriler, egemen devlet tarafından en az 60 gün süreyle, talepte bulunan devletin daha sonra bu verilerin kendisiyle paylaşılması talebini iletmesine fırsat verecek şekilde korunacaktır. SOISS'nin 31. maddesi uyarınca talepte bulunan devlet, SOISS'nin 29. maddesi uyarınca koruma altına alınan verilerin kendisiyle paylaşılmasını egemen devletten isteyebilecektir.

Belirtmek gerekir ki SOISS'nin söz konusu hükümleri, taraf devletler bakımından bazı soruşturmalarda olumlu sonuçlar verse de, bu çözümün kalıcı ve nihai bir çözüm olmadığını kabul etmek gerekir. Bu noktada yalnızca birtakım ülkelerin iç hukuklarında yaptıkları düzenlemeler, sorunun çözümü için yetersiz kalacaktır. Siber soruşturmalar söz konusu olduğunda, geleneksel yetki ve egemenlik kuralları başarısız kaldığından, daha ziyade "siberuzay"ın karakteristik niteliklerinin temel alındığı, verilerin fiziksel olarak depolandığı konumdan bağımsız küresel ve yenilikçi bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir.[348]

[348] Mirja **GUTHEIL** – Quentin **LIGER** – Aurélie **HEETMAN** – James **EAGER** – Max **CRAWFORD**: Legal Frameworks for Hacking by Law Enforcement: Identification, Evaluation and Comparison of Practices, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Brussels 2017 s. 30; SPOENLE: s. 10 vd; Eurojust, Strategic seminar "Keys to Cyberspace", 2 June 2016, Outcome report,

Doktrinde, bulut bilişim sistemlerinde yapılacak olan aramalarda yetki ve egemenlik sorununa karşı, modern bir yaklaşım olarak "tasarruf yetkisi" yaklaşımı önerilmektedir. Bu yaklaşım, verilerin fiziksel olarak hangi konumda depolandığı ve hangi devletin egemenliği altında bulunduğu kriterlerini görmezden gelir. Bulut içerisinde bulunan veriler ile o verileri; değiştirme silme, kullanılamaz kılma veya gizli tutma imkânına sahip olan kişi veya kişiler arasında hukuki bir bağlantı vardır. Verilerin bu kişinin "tasarruf yetkisi" altında bulundukları kabul edilir. Soruşturma makamları, "tasarruf yetkisi" bulunan kişi ile veriler arasında makul bir bağlantı kurabiliyorsa, verilerin fiziksel olarak hangi devletin egemenlik sınırları içerisinde depolanıyor olmasına bakmaksızın bu verilere erişebilecektir. Bu bakış açısıyla yetki ve egemenlik sorunu çözüldüğünden, soruşturma makamlarının yapması gereken tek şey verileri ayırt edici kimlik bilgilerini veya kullanıcı adı ve parolayı elde etmektir.[349]

Belirtilmelidir ki, "tasarruf yetkisi" yaklaşımı uyarınca soruşturma makamlarına verilecek olan güç de sınırsız olmamalıdır. Tedbire başvurulması için birtakım şekil şartları öngörülmeli, temel hak ve özgürlüklere orantısız müdahalelerin engellenmesi için bazı teminatlar sağlanmalıdır. Doktrinde; hedeflenen verinin konumunun belirsiz olması, verilere ayırt edici kimlik bilgileri veya kullanıcı adı ve parola ile ulaşılması, bu ayırt edici kimlik bilgileri veya kullanıcı adı ve parolanın şüpheliye ait olması ya da şüpheli tarafından kullanılması ve bunların hukuki yöntemlerle elde edilmesi, bulut hizmet sağlayıcısından herhangi bir yardım talep edilmemesi, şüphelinin fiziksel olarak soruşturma makamlarının yetki alanı içerisinde olması ya da o ülkenin vatandaşı olması, gibi şartlar ve teminatlar öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir.[350]

---

s. 4, https://www.statewatch.org/media/documents/news/2016/nov/eu-council-eurojust-seminar-keys-to-cyberspace-13982-16.pdf.

[349] SPOENLE: s. 10, 11; VACIAGO: s. 7; Kojiro **FUIJI** ve diğerleri: Nishimura Institute of Advanced Legal Studies (NIALS) Report by the CLOUD Act Study Group - Analysis on Legal Issues and Proposals on Data Held by Companies and Investigations, Tokyo 2019, s. 38, 39; Christos **KARAGIANNIS** – Kostas **VERGIDIS**: "*Digital Evidence and Cloud Forensics: Contemporary Legal Challenges and the Power of Disposal*", Information, Vol. 12, No. 5, s. 192 vd.

[350] SPOENLE: s. 11; VACIAGO: s. 7; KARAGIANNIS – VERGIDIS: s. 192 vd.; Criminal justice access to electronic evidence in the cloud: Recommendations for consideration by the T-CY, Strasbourg 2016, s 45, 46, (çevrimiçi), https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806a495e.

Türk hukuku bakımından ise, CMK'nın 116. maddesi ve devamında düzenlenen klasik anlamdaki arama ve elkoyma tedbirlerinin, bilişim sistemlerinde yapılacak olan arama, kopyalama ve elkoyma işlemleri karşısında güncel ihtiyaçları karşılayamaması gibi, CMK'nın 134. maddesinin de bulut bilişim sistemlerinde yapılacak olan arama ve kopyalama işlemleri bakımından güncel ihtiyaçları karşılayamadığını ifade edebiliriz. Uluslararası doktrinde küresel çözümler tartışılırken, Türkiye bakımından, gerek yurt içinde uzaktan erişim yoluyla verilerin elde edilmesini düzenleyen SOISS'nin 19/2. maddesi, gerekse sınır ötesi veri erişimi konusunda adli yardımlaşmayı düzenleyen SOISS'nin 29. ve 31. maddeleri uyarınca oluşturulması gereken kanuni altyapı konusunda dahi büyük eksiklikler vardır. Tüm bu sebeplerle, bulut bilişimde yer alan verilere erişilmesi noktasında yeni bir koruma tedbiri öngörülmesi ve bulut bilişim hizmet sağlayıcılarının çalışma usul ve esasları hakkında düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Son olarak, SOISS'nin 35. maddesi uyarınca oluşturulan "24 saat 7 gün iletişim ağı"ndan bahsetmek gerekir. Söz konusu maddeye göre taraf devletler, dijital delillerin elde edilmesi noktasında yardım temin edilmesi amacıyla "haftanın 7 günü ve günün 24 saati ulaşılabilecek" bir irtibat noktası belirlemekle yükümlüdür. Dijital delillerin hızla değiştirilebilir olması ve adli yardımlaşma taleplerinin aciliyet taşıma ihtimali sebebiyle, tarafların irtibat noktalarının, diğer tarafların irtibat noktalarıyla hızlı bir şekilde iletişim sağlayabilecek nitelikte olması gerektiği kararlaştırılmıştır. Türkiye de bu irtibat noktasını, Emniyet Genel Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı olarak belirlemiştir.[351] Ancak 2023 yılında Avrupa Konseyi tarafından yayınlanan raporda, bu irtibat noktasının yeteri kadar kullanılmadığı, yetkililerin bu irtibat noktasından haberdar olmadığı veya buraya nasıl ulaşacağını bilmediği belirtilmiştir.[352] Bu sebeple Türkiye'de bu irtibat noktasının etkinliğinin artırılması için gerekli eğitimler düzenlenmeli ve

[351] Cahit **ALİUSTA** – Recep **BENZER**: "*Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci*", Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, C. 4, S. 2, s. 41; KUMKUMOĞLU – JAMEISON: s. 61; Murat **ÖNOK**: "*Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, s. 1260.

[352] Esther **GEORGE** – Michael **JAMEISON** – Kemal **KUMKUMOĞLU**: Siber Suçların Önlenmesi ve Bu Suçlarla Mücadele: Türkiye için Temel Bulgular ve Tavsiyeler, Avrupa Konseyi, Ankara 2023, s. 32.

irtibat noktasına ulaşım konusunda soruşturma makamlarına gerekli bilgiler sağlanmalıdır.

C. TEDBİRİN AMACI

Bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri, klasik anlamdaki arama ve elkoyma tedbirlerinin özel bir hali olarak düzenlenmiştir. Bilişim sistemleri açısından özel bir halin öngörülmesindeki amaç; dijital delillerin hassas ve kolaylıkla manipüle edilebilir yapısından dolayı özel elde ediliş usullerine ihtiyaç duyulması, dijital deliller elde edildikten sonra delillerin ispat faaliyetinde kullanılma gücünün muhafaza edilmesi ve bilişim sistemlerini üzerinde bu tedbirlerin uygulanmasının klasik anlamdaki arama ve elkoyma tedbirine kıyasla temel hak ve özgürlükler açısından daha ağır bir müdahale teşkil etmesidir.[353]

Aslında CMK'nın 134. maddesi düzenlenmemiş olsaydı dahi, klasik anlamdaki arama ve elkoyma hükümlerine başvurularak bilişim sistemleri üzerinde bu tedbir uygulanabilirdi.[354] Nitekim Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bilişim sistemleri üzerinde uygulanacak arama ve elkoyma işlemleriyle ilgili özel bir hüküm yoktur, bu işlemler genel arama ve elkoyma tedbirleri kapsamında uygulanır.[355] Benzer şekilde İspanyol hukukunda da 2015 yılından önce bilişim sistemlerine yönelik uygulanan arama ve elkoymalar genel arama ve elkoyma hükümleri çerçevesinde gerçekleştiriliyordu. İspanyol Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 2015 yılında yapılan değişiklikle beraber bilişim sistemlerine yönelik uygulanan arama ve elkoymalar özel kurallara tabi tutulmuştur.[356] Bilişim sistemleri üzerinde uygulanacak arama, kopyalama ve elkoyma işlemlerinin özel bir düzenlemeye tabi

---

[353] Benzer yönde bkz. YENİDÜNYA – İÇER: s. 448; ŞEN – ERYILDIZ: s. 186.

[354] AİHM de, iç hukukta dijital verilerin aranmasına ilişkin özel bir düzenleme olmamasını, tek başına ihlal sebebi saymamaktadır. Örneğin Avusturya hukukunda dijital verilerin aranmasına ilişkin özel bir düzenleme yoktur. AİHM, Avusturya'nın taraf olduğu davalarda, Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun belgelere el konulması hakkındaki teminatların elektronik delillere de uygulandığını belirterek, bu bağlamda değerlendirme yapmıştır. Bkz. AİHM, Wieser And Bicos Beteiligungen GmbH v. Avusturya, Başvuru no. 74336/01, p. 54; AİHM, Robathin v. Avusturya, Başvuru no. 30457/06, p. 41; YÜKSEL: s. 78; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 313.

[355] Gökhan Yaşar **DURAN**: "*Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (CMK m.134)*", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 173-174, s. 178; UĞRAŞ: s. 101, 102.

[356] WINTER: s. 208, 209.

tutulması, bu işlemlerin uygulanışı bakımından birtakım güvencelerin sağlanması ve modern standartların uygulanması ihtiyacından kaynaklanmaktadır.

CMK'nın 116. ve 123. maddeleri arasında düzenleme altına alınmış olan genel arama tedbirinin amacı, suç delillerinin elde edilmesi ve şüphelinin yakalanmasıdır. CMK'nın 134. maddesinde düzenlenen ve genel arama tedbirinin özel bir görünümü olarak nitelendirilen bilişim sistemlerinde arama ve elkoyma tedbirinin tali amaçları arasında şüphelinin yakalanması olsa da asıl amacının suç delillerinin elde edilmesi olduğunu söylemek mümkündür.[357]

D. TEDBİRİN MUHATABI

Madde metninde şüphelinin "sahip olduğu" değil, "kullandığı" ifadesi tercih edilmiştir. Bu sebeple şüphelinin mülkiyetinde olmayan ancak herhangi bir şekilde kullandığı bilişim sistemlerinde de bu tedbir uygulanabilecektir. Tedbirin yalnızca şüphelinin mülkiyetinde bulunan bilişim sistemlerinde uygulanabileceğinin kabul edilmesi, tedbirinin uygulama alanını oldukça sınırlayacağından kanunda bu ifadenin tercih edilmesi yerindedir.[358]

Şüphelinin "kullandığı" ifadesinin anlamını geniş yorumlamak gerekir. Şüpheli, mülkiyeti veya zilyetliği kendisinde bulunmayan bir bilişim sistemini de kullanabiliyor olabilir. Zira bilişim sistemleri, soyut yapısından dolayı "sanal" olarak da kullanılmaya müsaittir. Fiili kullanımda şüpheli, fiziksel olarak bilişim sistemine erişir. Sanal kullanımın ise iki farklı şekli olabilir. Sanal kullanımın ilk şeklinde, şüphelinin herhangi bir bilişim sistemi ve çeşitli yazılımlar (truva atları, zombi veya köle bilgisayarlar) aracılığıyla diğer bilişim sistemlerine uzaktan erişim söz konusudur. Uzaktan erişilen bilişim sistemleri üzerinde, suç konusuna ilişkin dijital delillerin bulunabileceği aşikardır. Ancak bu şekilde bir kullanımın, madde metninde belirtilen şüphelinin "kullandığı" ifadesi kapsamı içerisinde değerlendirilmesi, problemli bir değerlendirme olacaktır. Zira bu şekilde geniş bir

---

[357] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 315; BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 156; ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 217.

[358] BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 168; EPÖZDEMİR: "*Bilişim Sistemlerinde Arama ve Elkoyma Tedbirleri*", s. 93; AKTAŞ: s. 220; YÜKSEL: s. 46.

yorumlama, özellikle internet bağlantısı mevcut olan bilişim sistemlerinde, ağa bağlı olan her sistemin ve bağlantı kurulan tüm sunucuların da aranabileceği anlamına gelecektir. Bu şekilde bir değerlendirmenin temel hak ve özgürlükler bağlamında yaratacağı sorunlar aşikardır.[359]

Sanal kullanımın ikinci şeklinde ise, çok kullanıcılı bir bilişim sistemi üzerinde, kullanıcının kullanıcı adı ve şifre ile ulaşabildiği bireysel hesaplar söz konusudur. Bilişim sistemi fiziksel olarak tek bir bilişim sistemi olmasına rağmen, sanal olarak birçok parçaya bölünmüş haldedir. Bir otelde her müşterinin kendisine tahsis edilmiş olan odaya, yalnızca o odaya özel olarak tasarlanmış kartla girebildiği gibi, sanal olarak parçalara ayrılmış bilişim sistemlerinde de her kullanıcı kendisine tahsis edilmiş olan bir alana kullanıcı adı ve şifre ile erişebilir. Buradaki kullanıcı hesabı, yalnızca o kullanıcıyla ilişkili olan dosyalara erişime ve işlem yapılmasına olanak verir. Bu şekilde bir "kullanım" söz konusu olduğu için, bilişim sisteminin yalnızca o kısmında tedbirin uygulanmasında bir sakınca yoktur. Örneğin teknik olarak da mümkünse ve verilerin fiziksel olarak depolandığı sunucuya ulaşılabiliyorsa, bulut bilişim sistemlerinde yalnızca şüphelinin kullandığı kısımda tedbirin uygulanabileceğini kabul etmek gerekir.[360] Yargıtay da bir kararında, ortak paylaşıma ve kullanıma açık bilişim sistemlerini, şüphelinin kullanmış olduğunu belirterek bu görüşü benimsemiştir.[361]

Şüpheliye ait olmayan, ancak şüphelinin kullandığı bilişim sistemleri üzerinde tedbirin uygulanabileceği yukarıda açıklanmıştı. Bunun yanı sıra, üzerinde suçla ilgili dijital delil bulunan, ancak şüphelinin herhangi bir şekilde kullanmadığı

---

[359] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 321; BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 168; YÜKSEL: s. 46, 47.

[360] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 322; BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 169; YÜKSEL: s. 46, 47.

[361] "*…bir bilgisayar aracılığıyla ağ üzerinden ulaşılabilen gerek kullanıcıya ait gerekse kullanıcıya ait olmayıp ancak ortak paylaşıma ve kullanıma açık diğer bilgisayarlardaki veri depolama araçlarına ulaşabilmek mümkündür. CMK'nın 134/1. maddesinde "şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde" arama ve kopyalama işleminin yapılabileceği belirtilmiştir. Kanun koyucu, söz konusu maddede arama ve kopyalama işlemlerinin yapılacağı araçların şüpheliye ait olmasını aramamış, şüphelinin fiilen bu araçları kullanıyor olmasını yeterli görmüştür. Maddede özellikle "şüphelinin kullandığı" ifadesine yer verilmiştir; zira üzerinde arama ve kopyalama işlemi yapılacak bilişim sisteminin şüpheliye ait olması gerekmez. Şüphelinin maliki olduğu, kiraladığı, ödünç aldığı ya da ortak kullanıma açık bir bilgisayarı eylemini gerçekleştirirken kullanması bu tedbirin uygulanması için yeterlidir.*", Yargıtay CGK. E. 2019/104 K. 2021/296 T. 22.6.2021.

bilişim sistemleri üzerinde tedbirin uygulanıp uygulanamayacağı, doktrinde tartışmalıdır.

Madde metninde özellikle "şüphelinin kullandığı" ifadesinin tedbirin uygulama alanını daralttığı öne sürülmüştür. Bazı durumlarda, soruşturma ve kovuşturma konusu suça ilişkin deliller, şüphelinin kullanmadığı üçüncü kişilerin mülkiyetinde ve zilyetliğinde bulunan bilişim sistemleri üzerinde de bulunabilir.[362]

Doktrinde, şüpheli dışındaki kişiler tarafından kullanılan bilişim sistemleri hakkında, bu tedbirin uygulanamayacağı görüşü hâkimdir.[363] Tedbir, kanun koyucu tarafından özel olarak temel hak ve hürriyetlerin korunması merkeze oturtularak dar bir alanda düzenlenmiştir. Bu sebeple tedbirin üçüncü şahıslar aleyhinde genişletilmesi tedbirin yapısına uygun düşmez.[364] Ancak soruşturmayla ilgisi bulunması şartıyla tedbirin üçüncü kişilerin kullandığı bilişim sistemleri üzerinde de uygulanabileceğini ileri süren görüşler de vardır. Tedbirin üçüncü kişilerin bilişim sistemlerinde de uygulanabileceğini ileri süren görüşlerden birine göre, klasik anlamdaki arama ve elkoyma hükümleri bu tedbir hakkında hüküm bulunmayan hallerde uygulanabileceğinden, bu noktada CMK'nın 117. maddesi uygulama alanı bulmalıdır. Dolayısıyla suç delillerinin üçüncü kişilerin bilişim sistemlerinde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığı halinde, tedbirin üçüncü kişilerin bilişim sistemleri hakkında da uygulanabileceği ileri sürülmüştür.[365]

Kanaatimizce, CMK 134. maddesinde belirlenmeyen hususlarda, CMK'nın 116. maddesi ve devamındaki hükümlerinin uygulanması kabul edilmelidir. Ancak tedbirin üçüncü kişilerin bilişim sistemlerinde uygulanıp uygulanamayacağı hakkında CMK'nın 134. maddesinde zımni de olsa bir belirleme yapıldığı

---

[362] DÜLGER: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, s. 636, 639; GÖKSOY: s. 158.

[363] Kurtuluş Tayanç **ÇALIŞIR**: Uygulamada Arama ve Elkoyma, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 138; ÇOLAK –TAŞKIN: s. 608; ÜNVER – HAKERİ: s. 439; ÖZEN – BAŞTÜRK, s. 151; ŞAHİN – GÖKTÜRK, s. 372; YAŞAR – OTACI: s. 1114.

[364] BAŞLAR: Ceza Muhakemesinde Elektronik Delil, s. 167.

[365] YAŞAR – DURSUN: s. 21; ALDEMİR: s, 103; Murat **AYDIN**: Arama ve Elkoyma, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2012, s. 194.

kanaatindeyiz. Madde metninde yalnızca "şüphelinin kullandığı" bilişim sistemlerinde tedbirin uygulanabileceği belirlenmiştir. Tedbirin uygulanabileceği donanım aygıtlarının şüphelinin kullandığı bilişim sistemleriyle sınırlanması, üçüncü kişilere ait şüphelinin kullanmadığı bilişim sistemlerinde bu tedbirin uygulanamayacağı anlamına gelir. Dolayısıyla CMK'nın 134. maddesinde bu şekilde bir belirleme yapıldığı için, CMK'nın 117. maddesi uygulama alanı bulmamalıdır.

Tedbirin, mağdura veya şikayetçiye ait bilişim sisteminde uygulanıp uygulanamayacağı da doktrindeki tartışmalı konulardan biridir. Kanun'da veya yönetmelikte mağdur ya da şikayetçiye ait bilişim sistemi üzerinde bu tedbirin uygulanıp uygulanmayacağı hakkında bir düzenleme yoktur. Kanun'daki eksikliklerden biri de bu hususun olumlu ya da olumsuz bir şekilde düzenlenmemesidir.

Kanaatimizce, rızanın varlığı halinde, mağdur veya şikâyetçiye ait bilişim sistemlerinde adli bilişim süreçlerinin uygulanmasının ve bu bilişim sistemlerinden delil elde edilmesinin önünde bir engel yoktur. Ancak mağdurun veya şikayetçinin bilişim sistemi üzerindeki bu uygulama, CMK'nın 134. maddesi kapsamında olmayacaktır. Zira CMK'nın 134. maddesi kapsamındaki tedbir, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve şüphelinin haiz olduğu temel hak ve hürriyetlerin korunması arasındaki menfaat dengesine dayanmaktadır. Bu sebeple bu tedbirin uygulanması için birtakım şartlar ve yasal güvenceler öngörülmüştür. Ancak rızanın varlığı halinde mağdur veya şikayetçi açısından artık korunmaya değer bir temel hak ve özgürlük yoktur. Mağdurun veya şikayetçinin bilişim sistemi üzerindeki delillerin toplanması, artık bir koruma tedbirinin konusu değildir. CMK'nın 234/1-a maddesi uyarınca mağdur veya şikayetçi, soruşturma evresinde delillerin toplanmasını isteme hakkını haizdir. Delillerin toplanmasını istemek ve delil ileri sürmek, çelişme ve hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir. Bu bağlamda savunma kadar katılanın da delil ileri sürme hakkı vardır.[366] Bu sebeple soruşturma evresinde mağdur veya şikayetçinin, kovuşturma evresinde ise katılanın bilişim sistemleri üzerinde adli makamlar tarafından delillerin toplanması ve bunların mahkemeye sunulmak üzere raporlanmasının önünde bir engel yoktur. Ancak yine de bu konuda rızanın varlığı

[366] TANER: Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 385.

ve yokluğu ayrı ayrı değerlendirilerek kanuni bir düzenleme yapılması ve soru işaretlerinin giderilmesi yerinde olacaktır.[367]

E. TEDBİRİN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

AİHS'nin 8. maddesi ile, herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 20., 21. ve 22. maddelerinde de bu haklar ayrı ayrı düzenlenmiş, bu hakların ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle sınırlandırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirinin uygulanması da birbirleriyle çok yakın ilişki içerisinde bulunan bu haklara doğrudan müdahale niteliği taşır.

Bilişim teknolojilerinin hızla gelişimi ve dolayısıyla insan hayatı içinde aldığı yerin hızla genişlemesi, özel hayat kavramının sınırlarının çizilmesini zorlaştırmış, özel hayat kavramının net bir tanımının yapılamamasına sebep olmuştur.[368] AİHM içtihatlarında da özel hayat kavramının net bir tanımını yapmaktan kaçınılmış, kavramın AİHS'nin 8. maddesinin amacı doğrultusunda içtihatlarla şekillenmesi yönünde tavır sergilenmiştir. AİHS'nin 8. maddesi ile korunan bireysel menfaatlerin çerçevesinin geniş tutulması, kavramın teknolojik ve sosyal gelişmelere uygun biçimde şekillenmesini sağlamaktadır.[369]

AİHM kararları doğrultusunda, devletler tarafından bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirinin uygulanma yetkisinin kullanılması AİHS'nin 8. maddesi ve iç hukuktaki müdahale sebepleriyle bağlı kalmak kaydıyla meşru kabul edilmektedir. Ancak, bu yetkinin kullanımı yeterli şekilde

---

[367] Benzer yönde bkz. BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 169; ŞAHİN: "*Ceza Muhakemesinde Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (Cmk M. 134)*", s. 277; GÖKSOY: s. 159; ŞEN – ERYILDIZ: s. 189.

[368] Vahdettin **AYDIN**: "*1982 Anayasası Çerçevesinde Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması*" Süleyman Demirel Üniversitesi İdari ve İktisadi Bilimler Fakültesi Dergisi, Y. 1998, S. 3, s. 186.

[369] https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide art 8 eng. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights(çevrimiçi) E. T. 23.01.2024.

gerekçelendirilmeli ve tedbirin orantılı biçimde uygulanması gerekir.[370] AİHM, devletlerin iç hukukunun, bu yetkilerin kullanımının suiistimal edilmesi tehlikesine karşılık yeterli ve efektif teminatların bulunup bulunmadığını incelemektedir. AİHM bu konuda değerlendirme yaparken; kararının bir yargıç tarafından verilip verilmediğini, kararın makul bir şüpheye dayandırılıp dayandırılmadığını, kararın kapsamının makul bir şekilde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını ve kararın icrası sırasında bağımsız bir gözlemcinin bulundurulup bulundurulmadığı hususlarını göz önünde bulundurmaktadır.[371]

Klasik anlamdaki arama ve elkoyma tedbiriyle karşılaştırıldığında, bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirinin uygulanması sırasında özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetine orantısız bir müdahalenin gerçekleşme ihtimali daha fazladır. Zira örneğin bir kişisel bilgisayar, genellikle kişi yaşamının tümünü gözler önüne serebilecek nitelikte veriler taşımakta, çoğu zaman da kişiler arasındaki haberleşmeye ilişkin kayıtları barındırabilmektedir. Bilişim teknolojilerinin kullanımının insan yaşamı üzerinde yaygınlaşması bu sonucu doğurmuştur.

Dijital veriler üzerinde arama yapılırken de ilgili kişinin özel hayatına ilişkin veriler, soruşturma veya kovuşturmaya konu suça ilişkin verilerin içerisine karışabilecektir. Özellikle bilişim sistemindeki tüm verilerin kopyalanması veya tüm verilere el konulması durumunda, kaçınılmaz olarak kişinin özel hayatıyla ilgili verilere de el koyulmuş olunacaktır, zira bir bilişim sistemindeki tüm verilerin, soruşturma ve kovuşturma konusu suçla ilgili olması beklenemez. Hatta, bilişim sisteminde yer alan tüm verilerin inceleme konusu olması durumunda, soruşturma veya kovuşturma konusuyla hiçbir ilgisi bulunmayan üçüncü kişilerin de mahremiyeti ihlal edilebilecektir. Zira incelenecek bilişim sisteminde bu kişilere ait

[370] David **HARRIS** – Michael **O'BOYLE** – Ed **BATES** – Carla **BUCKLEY**: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (Çev. Mehveş BİNGÖLLÜ KILCI – Ulaş KARAN), B. 4, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2021, s. 510.

[371] AİHM, Wieser And Bicos Beteiligungen GmbH v. Avusturya, Başvuru no. 74336/01, p. 57; AİHM, Robathin v. Avusturya, Başvuru no. 30457/06, p. 44; AİHM, Ilıya Stefanov v. Bulgaristan, Başvuru no. 65755/01, p. 38. Benzer yönde bkz. AİHM, Petri Sallinen ve diğerleri, Başvuru no. 50882/99, p. 82-92.

verilerin bulunma ihtimali oldukça yüksektir.[372] AİHM de hiçbir sınırlama olmaksızın tüm dijital verileri kapsayacak şekilde verilen arama kararlarının kapsamının çok geniş olduğunu ifade etmektedir. Özel bir nedene dayandırılmıyorsa, verilerin tümünün aranmasının meşru amaca hizmet etmediği gerekçesiyle ihlal kararı vermektedir.[373] Ayrıca kaçınılmaz olarak soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi bulunmayan verilere el konulsa bile, daha sonra hangi verilerin soruşturmayla veya kovuşturmayla ilgili olup olmadığıyla ilgili bir eleme süreci yürütülmesi ve özellikle mümkün olduğunda savunma makamının bu sürece katılması gerektiği de bir AİHM kararında vurgulanmıştır.[374]

Tedbirin temel hak ve hürriyetler bağlamında sorun teşkil eden bir yanı da tüm suçlar bakımından uygulanabiliyor. Diğer modern koruma tedbirlerinin aksine, CMK'nın 134. maddesinde katalog suç uygulamasına gidilmemiştir. Dolayısıyla hakaret ve tehdit gibi cezasının üst sınırı düşük olan suçlarla ilgili yürütülen soruşturmalar kapsamında da bu tedbirin uygulanmasının önünde kanuni bir engel yoktur. Söz konusu suçların korudukları hukuki değer ile tedbirin uygulanmasıyla şüpheli veya sanığın temel hak ve özgürlüklerine edilen müdahale arasında bir orantı yoktur. Bu sebeple bu tür suçlarda tedbirin uygulanmasının önünde kanuni bir engelin gerekliliğine de dikkat çekilmiştir.[375] CMK'nın 135., 139. ve 140. maddelerinde düzenlenen tedbirlerde olduğu gibi bilişim sistemlerinde arama kopyalama ve elkoyma tedbirinin de yalnızca belirli bazı suçlarda uygulanabileceğini hüküm altına alınmalıdır.[376]

---

[372] WINTER: s. 228; AİHM, Sigurđur Einarsson ve diğerleri v. İzlanda, Başvuru no. 39757/15, prg. 90.

[373] AİHM, Robathin v. Avusturya, Başvuru no. 30457/06, p. 41, 47, 52; AİHM, Smirnov v. Russia, Başvuru no. 71362/01, p. 48; AİHM, Ilıya Stefanov v. Bulgaristan, Başvuru no. 65755/01, p. 41.

[374] *"…it can accept that when the prosecution is in possession of a vast volume of unprocessed material it may be legitimate for it to sift the information in order to identify what is likely to be relevant and thus reduce the file to manageable proportions. It considers nevertheless that in principle an important safeguard in such a process would be to ensure that the defence is provided with an opportunity to be involved in the definition of the criteria for determining what may be relevant*." AİHM, Sigurđur Einarsson ve diğerleri v. İzlanda, Başvuru no. 39757/15, prg. 90.

[375] ÖZEN – BAŞTÜRK: s. 148; KESKİN: s. 660; AKTAŞ: s. 222, 223; YENİDÜNYA – İÇER: s. 450; ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 222.

[376] ARSLAN: s. 258.

Özel hayatın ve aile hayatının gizliliği ile haberleşme hürriyetlerinin yanında, tedbirin mülkiyet hakkı bağlamında da değerlendirilmesi gerekir. Tedbirin mülkiyet hakkı bağlamında değerlendirilmesi yapılırken, yalnızca bilişim sisteminin fiziki yapısının mülkiyetini göz önünde bulundurmak, meseleye dar bir pencereden yaklaşmak olacaktır. Bunun yanında, aynı zamanda verilerin mülkiyetinin de değerlendirme konusu yapılması gerekir.

Bilişim sisteminin fiziki yapısına da el konulduğu durumlarda, malikin veya zilyedin bilişim sisteminden mahrum bırakılmasının, bireylere ve özellikle şirketlere ekonomik olarak ciddi zararlar verme tehlikesi vardır. Öyle ki, faaliyetlerinin büyük bir çoğunluğunu bilişim sistemleri aracılığıyla yürüten şirketlerde dönülmesi mümkün olmayan zararlar söz konusu olabilecektir.[377] Elkoymanın ikincil ve istisnai şekilde uygulanması ve elkoyma ile hedeflenen amacın gerçekleşmesi, yani gerekli kopyaların alınması durumunda cihazların derhal iade edilmesi gerekliliklerinin önemi bu noktada ortaya çıkar.

Bilişim sisteminin fiziki yapısının yanında, verilerin mülkiyeti üzerinde de durulmalıdır. Verilerin kopyalanması halinde bunun bir elkoyma olup olmadığı tartışma konusudur. Zira verilerin elkoyma olarak nitelendirilmemesi halinde, bunun mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil etmediği kabul edilecektir. SOISS'nin 19. maddesinde, kopyalama suretiyle verilerin alıkonulması düzenlenmiştir. Sözleşmede, kopyalama elkoyma olarak nitelendirilmiştir.

Amerikan hukukunda da kopyalamanın elkoyma olup olmadığı irdelenmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi, Gorshkov kararında, kopyalamanın bir elkoyma olmadığını, zira verilerin kopyalanması işleminin sanığın verileri elde bulundurma hakkına müdahale etmediğini belirtmiştir.[378] Mahkemenin bu kararı doktrinde eleştirilmiş; ABD Anayasası'nın 4. ekiyle[379] beraber hükme bağlanmış arama ve

---

[377] Raphael **WINICK**: "*Searches And Seızures Of Computers And Computer Data*", Harvard Journal of Law & Technology, C. 8, S. 1, s. 112; ATEŞ BENEK: s. 371.

[378] U.S. v. Gorshkov, 2001 WL 1024026, Karar için bkz. https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/cybercrimecrimetype/usa/2001/united_states_v._ivanov.html?tmpl=sherloc&lng=en

[379] ABD Anayasası'ndaki 4. Değişiklik (4th Amendment) "*Kişilerin, üstlerinin, evlerinin, belgelerinin ve eşyalarının gereksiz aranması ve bunlara el konulmasına karşı bağışıklıkları ihlal edilemeyecek ve bu*

elkoyma hakkındaki kuralların 19. yüzyıl bakış açısıyla ele alınmaması gerektiği, 4. ekin teknolojik gelişmeler göz önüne alarak tekrar yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim yine Amerikan Yüksek Mahkemesi, Olmstead kararında telefonla dinlemenin sanığın evinin içinden gerçekleşmemesi sebebiyle arama olarak nitelendirilemeyeceği şeklindeki 1928 yılındaki içtihadını, 1968 yılında vermiş olduğu Katz kararıyla terk etmiş, telefon dinlemesinin bir arama olduğunu dile getirmiştir. Dolayısıyla benzeri bir yorum yapılarak, verilerin kopyalanmasının da elkoyma olarak nitelendirilmesi gerekir.[380]

Diğer bir görüşe göre ise, alınacak adli kopya üzerinde adli bilişim incelemelerinin yapılmasının bir arama olarak adlandırılamayacağı gibi, bu adli kopyanın alınması da elkoyma olarak nitelendirilemez. Elkoymanın geleneksel tanımı, yani malikin mülkünden mahrum edilmesi, bu sonuca ulaşmayı zorunlu kılar. Adli kopyanın alınıp incelemelerin bu kopya üzerinden yapılması, şüpheliyi kullanmış olduğu bilişim sisteminden mahrum bırakmayacaktır.[381] CMK'nın 134. maddesi de bu görüş benimsenerek hazırlanmış gibi görünmektedir. Zira arama ve kopyalama işlemleri tedbir uygulanırken asıl başvurulacak işlemler olarak, bilişim sisteminin fiziki yapısının alıp götürülerek uygulanan "elkoyma" işlemi ise istisnai olarak düzenlenmiştir. Elkoyma işleminin istisnai olarak düzenlenmesinin ardındaki amaçlardan biri, bilişim sisteminin kullanıcısının mülkiyet hakkına olabildiğince az müdahale etmektir.[382]

Kanaatimizce, verilerin kopyalanması da bir elkoyma olarak nitelendirilmelidir. Kişinin verilerinin geleceğini tayin etme hakkı vardır. Nitekim İtalyan Yüksek Mahkemesi de, bilişim sistemi içerisinde bulunan verilerin, bilişim sisteminin donanım aygıtıyla arasındaki farkı vurgulamakta, bir bilişim sistemine el

---

yetkiyi veren müzekkere mutlaka muhtemel bir nedene dayanacak, yemin ve beyanla desteklenecek, ve özellikle aranacak yeri, tutuklanacak kişi ile el konacak eşyaları belirleyecektir."

[380] Susan **BRENNER**: Copying as a Seizure (Again), http://cyb3rcrim3.blogspot.com/2009/07/copying-as-seizure-again.html E.T. (18.12.2023); Benzer yönde bkz. ÇEKİÇ: s. 169, 170; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 373.

[381] Orin S. **KERR**: "*Digital Evidence and the New Criminal Procedure*", Columbia Law Review, Jan., 2005, C. 105, S. 1, s. 301.

[382] Benzer yönde bkz. APİŞ: s. 74.

konulduğu durumlarda yalnızca donanım aygıtının değil, donanım aygıtı içerisinde bulunan verilerin de ayrıca elkoyma konusu olduğunu belirtmektedir.[383] Türk ceza muhakemesi hukukunda ise bu türden bir yaklaşımın eksikliği görülmektedir. Zira CMK'nın 134. maddesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya beraat kararı verilmesi halinde verilerin yok edileceğine ilişkin bir düzenleme dahi yoktur. CMK'nın 134. maddesinin, verilerin geleceğini tayin etme hakkı da göz önünde bulundurularak modern bir bakış açısıyla tekrar düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

III. TEDBİRİN UYGULANABİLİRLİK ŞARTLARI

A. ARAMA VE KOPYALAMA İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

1. Bir Suç Soruşturmasının Varlığı

Bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirinin uygulanabilmesi için, "*bir suç soruşturmasının varlığı*" gerekir. Kanun, açıkça suç soruşturmasının varlığını şart koştuğu için, idari ya da disiplin soruşturması kapsamında bu tedbire başvurmak mümkün değildir.[384]

Tedbirin, soruşturma evresinde uygulanabileceği yönünde herhangi bir şüphe yoktur. Ancak kanunun kaleme alınış biçiminden dolayı, kovuşturma evresinde bu tedbire başvurulup başvurulamayacağı, doktrinde tartışılan konular arasındadır.

Bir görüşe göre Kanun'da açıkça "*bir suç soruşturmasının varlığı*" halinde bu tedbire başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, madde metnindeki kavram seçimlerine dikkat edilirse, sanıktan değil şüpheliden, mahkemeden değil hâkimden bahsedilmiştir. Bu sebeple bu tedbir, yalnızca soruşturma evresinde uygulanabilir.[385] Bu görüşe göre, 5271 sayılı CMK'nın kabul edilmesiyle birlikte ceza

---

[383] Lorenzo **BERNARDINI** – Francesco **SANVITALE**: "*Searches and Seizures of Electronıc Devıces in European Criminal Proceedings: A New Pattern for Independent Review?*", Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal, Y. 2023, S. 1, s. 79.

[384] ÖZEN – BAŞTÜRK: s. 144; APİŞ: s. 7; EPÖZDEMİR: "*Bilişim Sistemlerinde Arama ve Elkoyma*", s. 91.

[385] KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU: s, 1098; BAŞLAR: "*Ceza Yargılamasında Elektronik Delillerin Elde Edilmesine ve Korunmasına İlişkin Usul Hükümleri*", s. 88; ÖZEN – BAŞTÜRK: s, 144; ALDEMİR: s, 102;

muhakemesi benimsenen yeni ceza muhakemesi siteminde, tüm delillerin soruşturma evresinde toplanması amaçlanmıştır. Kovuşturma evresinde mahkeme tarafından delillerin eksik toplandığı kanaatine varılırsa, iddianamenin iade edilmesi yoluyla bu eksiklik giderilebilecektir.[386] Zaten, aleni bir duruşmada bu tedbirin uygulanmasına karar verilmesi anlamsız olacaktır. Zira tedbirin uygulanacağını öğrenen sanık veya sanığın yakınları, gecikmeksizin dijital delilleri yok edecektir.[387]

Tedbirin kovuşturma evresinde uygulanamayacağını ileri süren bir başka bir görüşe göre, tedbire başvurulması, ancak başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde mümkündür. Eğer iddianamenin düzenlenmesiyle birlikte kamu davası açılmışsa, yeterli şüphe oluşturacak kadar delil elde edilmiş demektir. Delil elde edildiği için de "*başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması*"ndan bahsedilemeyecektir. Bu sebeple bu tedbir, kovuşturma evresinde başvurulabilecek tedbirlerden değildir.[388]

Tedbirin kovuşturma evresinde uygulanabileceğini ileri süren görüşler de vardır. Tedbirin kovuşturma evresinde uygulanabileceğini ileri süren görüşler de vardır. Kovuşturma evresinde delil toplanmasının yasaklanmadığından ve mahkemenin re'sen araştırma yetkisi bulunduğundan bahisle kovuşturma evresinde de bu tedbirin uygulanabileceği ileri sürülmüştür.[389] Ayrıca, tedbirin arama tedbirinin özel bir hali olduğu, CMK'nın 116. maddesi vd. hükümlerinin bu tedbirle ilgili kıyasen uygulanabileceği, 116. maddede şüpheli ve sanıktan bahsedildiği ifade edilerek, tedbirin kovuşturma evresinde uygulanabileceği de öne sürülmüştür.[390]

ÜNVER – HAKERİ: s. 439; EPÖZDEMİR: s. 91; APİŞ: s. 71; YÜKSEL: s. 46; ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 219.

[386] Şemsettin **AKSOY**: Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s, 69.

[387] CENTEL – ZAFER: s, 390; Benzer yönde bkz. AKTAŞ: s. 222.

[388] ÇALIŞIR: s. 137; ÇOLAK –TAŞKIN: s. 607.

[389] PARLAR – ÖZTÜRK: s. 195; YAŞAR – DURSUN : s. 10; ÖZEN – ÖZOCAK, s. 62; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 335; GÖKCEN – BALCI – ALŞAHİN – ÇAKIR, s. 496.

[390] YENİDÜNYA – İÇER: s. 449.

Kanaatimizce, yürürlükte bulunan hukuk bakımından, tedbirin yalnızca soruşturma evresinde uygulanabileceğini kabul etmek gerekir. Zira, örneğin iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirini düzenleyen CMK'nın 135. maddesinde açıkça tedbirin soruşturma ve kovuşturma evresinde uygulanabileceği belirlenmişken CMK'nın 134. maddesinde kasıtlı olarak yalnızca soruşturma evresinden bahsedilmiş ve bu evreye özgü terimler kullanılmıştır. Ancak olması gereken hukuk bakımından tedbirin kovuşturma evresinde de uygulanabilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Maddi gerçeğin aydınlatılması amacıyla, kovuşturma evresinde de bu tedbire başvurulması gereksiniminin doğması muhtemeldir. Aleni bir duruşmada sanığın tedbirin uygulanacağını öğrendiğinde verileri yok etme ihtimali bulunsa da, bu durum tedbirin kovuşturma aşamasında da uygulanması gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Bilişim sisteminden elde edilecek deliller sanığın lehine de olabilir. Öte yandan adli bilişim süreçleri, silinmiş verileri geri getirme imkânı tanımaktadır. Bu sebeplerle tedbirin kovuşturma evresinde uygulanmasına izin verilmeli, bu doğrultuda Kanun'da değişiklik yapılmalıdır.

2. Somut Delillere Dayanan Kuvvetli Şüphe Sebeplerinin Varlığı

CMK 134. maddesinin ilk halinde, tedbire başvurulması için kuvvetli şüphe sebepleri veya başka herhangi bir şüphe derecesinin bulunması gerektiği öngörülmemişti. Koruma tedbirlerine başvurulmasında, şüphenin mutlaka belirli bir dereceye ulaşması gerekir. CMK'nın 134. maddesinde herhangi bir şüphe derecesinin öngörülmemesi, bu sebeple doktrinde sıklıkla eleştirilmekteydi.[391] Herhangi bir şüphe derecesinin öngörülmemiş olması dolayısıyla tedbirin uygulanabilmesi için basit şüphenin varlığının yeterli olduğu ileri sürülmekteydi.[392] Buna karşı çıkanlar ise klasik anlamdaki arama tedbirinde öngörülen makul şüphe derecesinin bulunması gerektiğini ifade etmekteydi.[393] Diğer bir görüşe göre ise, iletişimin denetlenmesi tedbirinde öngörülen kuvvetli şüphe derecesinin kıyasen

[391] ÖZEN – BAŞTÜRK, s. 146; İsa **DÖNER**: "*Arama-Elkoyma, Dijital Verilere Elkoyma*", AİHM Kararları Işığında Koruma Tedbirleri ve İfade Özgürlüğü Sempozyum Kitabı içinde, Genel Sekreterlik Yayınları, Ankara 2013, s. 63.

[392] CENTEL – ZAFER: s. 389; PARLAR – ÖZTÜRK: s. 194.

[393] KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU: s. 1099; YAŞAR – DURSUN: s, 11.

uygulanmalıydı.[394] Herhangi bir şüphe derecesinin öngörülmemesi sebebiyle oluşan bu fikir ayrılıkları, 06.03.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6526 sayılı kanunun 11. maddesiyle ile tedbire başvurmak için kuvvetli şüphe derecesi şartı getirilmesiyle son bulmuştur.

Tutuklama koruma tedbiri için "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin" varlığı aranmıştır. Kuvvetli şüphe, ilk olarak tutuklama koruma tedbiri için öngörüldüğü için, doktrinde kuvvetli şüphe için yapılan tanımlar da bu noktadan hareketle yapılmıştır. Bu doğrultuda, kuvvetli şüphe doktrinde, "*eldeki delillere bakıldığında sanığın veya şüphelinin ceza yargılaması sonucunda mahkûm olacağının kuvvetle muhtemel olması"* şeklinde tanımlanmıştır.[395] Bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri bakımından ise "*somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı*" halinde tedbire başvurulabileceği belirtilmiş ancak öngörülen kuvvetli şüphenin hangi hususa yönelik olduğu açıklanmamıştır. CMK'nın 139. maddesinde düzenlenen gizli soruşturmacı görevlendirme ve 140. maddede düzenlenen teknik araçlarla izleme tedbirlerinde öngörülen kuvvetli şüphe derecesinin açıkça suçun işlendiği hususuna yönelik olarak bulunması gerektiği belirtilmesine karşın, 134. maddede düzenlenen bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri ile 135. maddede düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirlerinde kuvvetli şüphenin hangi hususa yönelik olduğu açıklanmamıştır.

Klasik anlamdaki arama ve elkoyma tedbirinde de aranacak şüphe derecesinin neye yönelik olduğu düzenlenmiştir. Şüphelinin veya sanığın yakalanabileceğine veya suç delillerinin elde edilebileceğine dair makul şüphe bulunması gerekir. Kuvvetli şüphenin tanımı ve klasik anlamdaki arama ve elkoyma tedbiri için öngörülmüş olan şüphe derecesinin hangi hususlara yönelik olduğu göz önünde bulundurulunca, bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri için öngörülen şüphe derecesinin hangi hususa yönelik olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

---

[394] ÖZEN – BAŞTÜRK: s. 146.

[395] İNCİ**:** s. 78; ÖZTÜRK ve diğerleri: s. 445; ŞAHİN: "*Ceza Muhakemesinde Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (Cmk M. 134)*", s. 274.

Bilişim sistemlerinde arama ve kopyalama tedbirinin uygulanması için öngörülen kuvvetli şüphe derecesinin iki hususa yönelik olarak bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Öncelikle şüphelinin, soruşturmaya konu olan suçu işleyip işlemediği, yani kovuşturma sonunda mahkûm olma olasılığına ilişkin kuvvetli şüphe bulunması gerekir. Bunun yanı sıra, arama, kopyalama ve elkoyma uygulanacak bilişim sistemi üzerinde suç delillerine rastlanabileceği hususuna yönelik de kuvvetli şüphenin bulunması gerekir.[396] Tedbirin doğası ile bağdaşmadığından, klasik anlamdaki arama ve elkoyma tedbirinde olduğu gibi şüpheli veya sanığın yakalanması hususunda kuvvetli şüphenin bulunması, bu tedbire başvurulması için yeterli değildir.

"Kuvvetli şüphe sebepleri" ifadesinin, kuvvetli şüphe derecesi olarak algılanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Kuvvetli şüphe sebepleri kavramından basit bir şüpheden yoğun, ancak yeterli veya kuvvetli şüphe derecesine ulaşmayan bir şüphe derecesinin anlaşılması gerektiği öne sürülmüştür.[397] Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira kuvvetli şüphe sebepleri kavramının bu şekilde yorumlanması halinde, bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri için aranması gereken şüphe derecesinin, klasik anlamdaki arama ve elkoyma tedbiri için öngörülen makul şüphe derecesinden bir farkı kalmaz. Bu sebeple kuvvetli şüphe sebepleri kavramı bu şekilde değerlendirilmemeli, kuvvetli şüphe derecesini ifade ettiği kabul edilmelidir.

Kuvvetli şüphe sebeplerinin somut delile dayanması gerektiği düzenlenmiştir. 06.03.2014 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6526 sayılı kanunla, birçok koruma tedbirinde bulunması gereken şüphe derecesinin "*somut delil*"lere dayanması gerektiği düzenlenmiştir. Doktrinde bu değişikliğin aslında hükme bir yenilik katmadığı, zaten kuvvetli şüphe sebeplerinin ancak somut delillerin varlığı halinde ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir.[398]

---

[396] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 352, 353. BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 162; YÜKSEL: s. 99; ŞEN – ERYILDIZ: s. 190.

[397] ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 380; KÖKSAL: s. 2151; DURAN: s. 222.

[398] ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 254.

Kanımızca somut delil şeklinde ayrı bir delil türü yoktur. Kuvvetli şüphe sebeplerinin somut delillere dayanması gerektiği hususunun düzenlenmesinin asıl amacı, temel hak ve hürriyetlere ağır müdahale teşkil eden bazı koruma tedbirlerinin uygulanışını zorlaştırmak ve bu tedbirlerin uygulanmasında kanun değişikliğinden önceki döneme kıyasla daha kuvvetli delillerin aranması gerektiği hususunda uygulayıcılara bir mesaj vermektir.

3. Başka Surette Delil Elde Etme İmkânının Bulunmaması

Tedbirin uygulanabilirlik şartlarından biri de başka surette delil elde etme imkânının bulunmamasıdır. Delillerin elde edilmesi amacıyla diğer koruma tedbirlerine başvurulmasına rağmen bu girişimlerden bir sonuç alınamaması ya da sonuç alınamayacağı hakkında bir kanaatin oluşması halinde başka surette delil elde etme imkânının bulunmadığı söylenebilir.[399]

Başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması ile, somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması şartlarının bir arada aranması eleştirilmiştir. Tedbirin uygulanması için bu iki şartın kümülatif olarak bir arada bulunmasının çelişkili bir durum olduğu ifade edilmiş, şüphe olgusunun bir delilden doğacağına dikkat çekilerek kuvvetli şüpheyi doğuracak somut delillerin varlığı halinde başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması şartının gerçekleşmesinin olanaksız olduğu ifade edilmiştir.[400]

Başka surette delil elde etme imkânının bulunmasını, iddianamenin düzenlenmesi için yani yeterli şüphe oluşturacak kadar delilin bulunması şeklinde yorumlanmaması gerekir. Aksi halde iddianamenin düzenlenmesi, yani yeterli şüphe oluşturacak kadar delilin elde edilmesi halinde bu tedbire başvurulamayacağını kabul etmek gerekir. Bu kabul edildiği takdirde de toplanması gereken bir delil toplanmadığı için yargılama sürüncemede kalacaktır. Bu hususstaki değerlendirme, kovuşturma evresinde suçun işlendiğini gösterir her türlü şüpheden

[399] YAŞAR – DURSUN: s, 13; Benzer yönde bkz. KAYMAZ: Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, s. 240; AKTAŞ: s. 223; YENİDÜNYA – İÇER: s. 451.

[400] YAŞAR – OTACI: s. 1114; Muhammet Ali **EREN**: Dijital Deliller ve Delil Yasakları, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 139; ÖZTÜRK ve diğerleri: s. 559.

uzak delilin bulunup bulunmadığı noktasından hareketle yapılmalıdır. Başka bir ifadeyle, başka surette elde edilecek olan delilin kovuşturma evresinde suçun ispatı için yeterli olmayacağı kanaatine varılırsa, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması şartı gerçekleşmiş olacak ve tedbire başvurulabilecektir.[401]

Bilişim sisteminde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirinin uygulanması; özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlükleri sınırlar. Bu sebeple tedbirin ikincil ve istisnai nitelikte olduğunu ve "*ultima ratio*" yani son çare olarak uygulama alanı bulması gerektiği söylenebilir. Uygulamada tedbirin ikincil ve istisnai niteliği göz ardı edilmektedir. Bu sebeple tedbirin uygulanması için verilen kararda başka surette delil elde etme imkânının bulunmadığı ve tedbirin uygulanmasını zorunlu kılan diğer olgular açıkça belirtilmelidir.[402]

Tedbir bakımından bu şartın mutlak surette aranması eleştirilen hususlar arasındadır. Bilişim suçları ve bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenen suçlarda genellikle başka surette delil elde etme imkânının bulunmadığı, bu suçlarda yapılması gereken ilk işin sistemin yapısının ve verilerin bütünlüğü bozulmadan bilişim sisteminin inceleme altına alınması gerektiği, bu tedbire son çare olarak başvurulması halinde ise çok geç kalınacağı ve delillerin büyük ihtimalle kaybolacağı, faillere ulaşmanın aşırı derecede güçleşeceği ifade edilmiştir. Bu sorunun çözümü için, bilişim suçları olarak ifade edilen suçlar için başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması şartının aranmaması için Kanun'da bir istisna öngörülmesi yerinde olarak ifade edilmiştir.[403]

4. Hâkim Kararı

7145 sayılı Kanun'dan önce, tedbire Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla başvurulabilmekteydi. Tedbirin uygulanmasına, gecikmesine sakınca bulunan hallerde dahi hâkim dışında biri karar verememekteydi. Hâkim de

[401] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 346.

[402] ÖZEN – BAŞTÜRK: s, 148; YÜKSEL: s. 102; DÖNER: s. 79.

[403] DÜLGER: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, s. 641, 642; ATEŞ BENEK: s, 385, 386.

bu tedbirin uygulanmasına re'sen karar verememekte, ancak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine karar verebilmekteydi.[404] 7145 sayılı Kanun'la beraber, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına da tedbirin uygulanmasına karar verme yetkisi verilmiş, Cumhuriyet savcısının verdiği kararların 24 saat içerisinde hâkim tarafından onaylanmaması halinde geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır. Belirtmeliyiz ki, madde metninden "Cumhuriyet savcısının istemi üzerine" ibaresi çıkarılmışsa da soruşturma evresinde tedbirin uygulanmasına hâkimin re'sen karar verebileceği sonucuna ulaşılmamalıdır. Zira soruşturma işlemlerini yürütme görevi, CMK'nın 160. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısına verilmiştir.

Doktrindeki bir görüşe göre, özel hayat gizliliği beklentisinin azaldığı ya da ortadan kaldığı bazı durumlarda, yetkili merci kararı olmaksızın da bu tedbire başvurulabilecektir. Bu görüşe göre örneğin; şüphelinin kısıtlı bir zaman içinde kullanıp daha sonra sahibine iade ettiği, şüphelinin kullanmış olduğu ancak daha sonra başka birisine satmış olduğu veya şirket iş ve ilişkilerinde kullanılmış olan bilişim sistemleri üzerinde yetkili merci kararı alınmasına gerek yoktur.[405]

Söz konusu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira CMK'nın 134. maddesinde zilyetlik ya da özel hayat gizliliği kavramlarından hareket edilmemiş, böylesi durumlar da öngörülerek özellikle şüphelinin "*kullandığı*" bilişim sistemlerinin aranması, kopyalanması ve sisteme el koyulması için hâkim kararının bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Kişinin özel hayat beklentisinin azaldığı ya da ortadan kalktığı yönünde bir yorum yapılarak koruma tedbirlerinde kanunilik ilkesi ihlal edilmemelidir. Nitekim AİHM de, bir tamircinin kendisine tamir için bırakılmış bir bilgisayarın içinde çocuk pornografisine ilişkin görüntülere rastlaması üzerine kolluk kuvvetleri tarafından arama kararı alınmadan bilgisayara edilen müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli olmadığına kanaat getirmiştir.[406] Benzer şekilde Yargıtay da, sanığın eski eşine bıraktığı bilgisayar ve CD'lerde eski eşinin çocuk pornografisi görüntüsüne rastlaması üzerine bilgisayarı ve CD'leri

[404] BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 166.

[405] DURAN: s. 184; YENİSEY – NUHOĞLU: s. 451.

[406] Trabajo Rueda v. Spain, Başvuru. No. 32600/12, p 45-47; BERNARDINI – SANVITALE: s. 94.

Cumhuriyet savcılığına teslim ettiği olayda, CMK'nın 134. maddesi uyarınca bir karar olmaksızın bilgisayar ve CD'lerde yapılan arama sonucu elde edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine hükmetmiştir.[407]

Kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamu görevlilerine tahsis edilen bilişim sistemlerinin, kurum amiri veya teftiş yapmakla görevli olan kişi tarafından resen aranıp aranamayacağı da doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre CMK'nın 134. maddesi uyarınca bir arama kararı almadan kamu kurumuna ait bilişim sistemlerinde arama ve inceleme yapılabileceği belirtilmiştir. Zira kamu görevlisine tahsis edilen bilişim sistemi, özel işlerde değil kamu görevinde kullanılmak üzere tahsis edilmiş olup her zaman da geri alınabilecektir. Dolayısıyla bu tür incelemelerin yapılmasında da herhangi bir hukuka aykırılık yoktur.[408]

Daha isabetli görünen diğer görüşe göre ise, her ne kadar bilişim sistemi kamu kurum veya kuruluşuna ait olsa da kullanımı kamu görevlisine tahsis edildiği için bu bilişim sistemleri de "*şüphelinin kullandığı*" bilişim sistemlerindendir. Özel hayatın gizliliği beklentisi, ilgili kurum tarafından önceden ilan edilen ve periyodik olarak uygulanan bilişim sistemleri üzerindeki denetimler tarafından azaltılmış olabilir. Bu durumda yapılacak denetim, yalnızca bilişim sisteminin kurum politikasına uygun kullanılıp kullanılmadığı hususuyla sınırlı olacaktır. Bu denetimler sırasında bir suç işlendiği izlenimini veren hâl ile karşılaşılması halinde, durum Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmelidir. Kurum amiri veya yetkilisi tarafından, bu kapsamın dışında olacak şekilde bilişim sistemi içerisinde bir veri araması yapılması ve adli bilişim süreçlerinin yürütülmesi mümkün değildir.[409] Öte yandan, CMK'nın 134. maddesi kapsamında getirilen güvenceler, sırf bilişim sisteminin mülkiyet hakkının kamu kurum veya kuruluşuna ait olması sebebiyle bertaraf edilmemelidir. Kurum nezdinde bilişim sisteminin incelenmesi için teknik yeterlilik de bulunmaması oldukça muhtemeldir. Bu sebeple incelemenin adli

[407] Yargıtay 4. CD., E. 2021/16706 K. 2021/23109 T. 30.9.2021 (karararama.yargitay.gov.tr/).

[408] Yavuz **ERDOĞAN**: "*Bilişim Sistemine Girme ve Kalma Suçu*", DEÜHFD, C. 12, Özel Sayı, s. 1410; Benzer yönde bkz. YENİSEY – NUHOĞLU: s. 458.

[409] DEĞİRMENCİ, Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 339.

makamlarca gerçekleştirilmesi gerekir.[410] Nitekim Yargıtay da mülkiyeti Hava Kuvvetleri Komutanlığına ait olan çeşitli tiplerde bilişim sistemlerinin Hava Kuvvetleri Komutanlığı Bilgi Güvenliği İhlali İnceleme Heyeti tarafından yapılan inceleme sırasında imajı alınsa da bu tür bir incelemenin ancak CMK'nın 134. maddesi kapsamında hâkim kararıyla yapılabileceğine ve elde edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edilmiş sayılacağına hükmetmiştir.[411]

Arama kararında bulunması gereken unsurlar bakımından, CMK'nın 119/2. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Buna göre; aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, bilişim sisteminin bulunduğu yer, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi, belirtilmelidir. Doktrinde, bilişim sisteminin şüpheliye ait olmaması hâlinde, şüphelinin kullanımında olduğu kanaatine hangi olguların sebep olduğunun da kararda belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak suça ilişkin verilerin hangi bilişim sisteminde bulunduğunun önceden kesin olarak bilinmesi çoğu zaman olanaksızdır. Doktrinde bu sorunun çözümü için, bilişim sisteminin şüpheli ya da sanık tarafından kullanıldığını gösteren olguların ve bilişim sisteminde hangi suç delillerinin arandığı, hangi tür verilerin arandığının kararda gerekçeli bir biçimde gösterilmesi gerektiği yerinde olarak ifade edilmiştir.[412] Yargıtay da bir kararında, arama kararında belirtilmeyen bilişim sistemine el konulamayacağını belirterek arama kararında belirlilik ilkesine dikkat çekmiştir.[413]

Konut, iş yeri ve araçların aranmasına ilişkin karara dayanılarak, bilişim sistemlerinin aranmasına olanak bulunmadığı konusunda herhangi bir şüphe yoktur.[414] Ancak bilişim sisteminin fiziki yapısının, şüphelinin konutunda, iş

---

[410] BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 170.

[411] Yargıtay 4. CD., E. 2020/15324 K. 2021/7827 T. 4.3.2021 (www.lexpera.com.tr).

[412] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 311; ÇÖPOĞLU: *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi",* s. 164; Orin S. **KERR**: "*Ex Ante Regulation of Computer Search and Seizure*" Virginia Law Review, C. 96, S. 6, s. 1255.

[413] "*…arama kararında Üniversiteye ait bilgisayar ve hard disklerin aranmasına karar verilmesine rağmen…üniversiteye ait olmayan bilgisayarlar konusunda arama kararı verilmemesi dikkate alındığında S. A.'ya ait bilgisayara el konulamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi*…" Yargıtay 7. CD., E. 2014/2918 K. 2014/3889 T. 27.02.2014.

[414] CMK'nın 116. maddesi vd. uyarınca verilen arama ve elkoyma kararına dayanılarak bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma uygulanamayacağı hakkında bkz. Yargıtay 4. CD., E. 2022/4812 K. 2022/16075 T. 27.6.2022; Yargıtay 18. CD., E. 2019/11460 K. 2020/829 T. 15.1.2020;

yerinde, aracında veya diğer kapalı yerler niteliğinde bir alanda bulunma ihtimalinde bu yerler için ayrıca karar alınmasına gerek olup olmadığı tartışmalıdır. Diğer bir ifadeyle, CMK'nın 134. maddesi uyarınca bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirlerini içeren bir kararın, konut, iş yeri ve diğer kapalı yerler için de geçerli olup olmadığı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre bilişim sistemleri zaten büyük ölçüde bu ortamlarda bulunması olasıdır. Bilişim sisteminin bulunduğu konut, iş yeri ve diğer kapalı yerlerde bilişim sisteminin fiziki yapısına ulaşılmak için yapılacak olan arama, CMK'nın 134. maddesi kapsamında verilmiş olan bir arama kararının zorunlu unsuru sayılmalıdır. Dolayısıyla ayrıca 116. madde vd. kapsamında bir arama kararı alınmasına gerek yoktur. Bilişim sisteminin aranması için konut, iş yeri ve diğer kapalı yerlere girildiğinde yalnızca bilişim sistemi ile ilgili arama gerçekleştirilebilecek olup, bu kapsamın dışına çıkılarak şüphelinin diğer eşyalarının ve konutun içerisinin aranması mümkün değildir.[415]

Daha isabetli görünen diğer görüşe göre ise, CMK'nın 134. maddesi kapsamında verilmiş olan bir arama kararının kapsamı, yalnızca şüphelinin kullandığı bilişim sistemidir. Yalnızca bu arama kararına dayanılarak, konut, iş yeri ve diğer kapalı yerler statüsündeki alanların aranabilmesi mümkün değildir. CMK'nın 134. maddesi kapsamında verilen bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma kararı tedbiri ile konut, iş yeri ve diğer kapalı yerlerin aranması tedbiri arasında, hakkında tutuklama kararı verilen bir kişinin yakalanması gibi bir ilişki bulunmamakta, tedbirleri birbirinin unsuru konumunda değildir. Bilişim sisteminin fiziki yapısının konut, iş yeri ve diğer kapalı yerler statüsündeki alanlarda bulunması halinde, hâkim tarafından bu yerlerin aranabilmesine ilişkin CMK'nın 116. maddesi vd. uyarınca ayrıca bir karar verilmelidir. Bilişim sisteminin fiziki yapısına ulaşılması halinde genel arama tedbirine son verilecek ve CMK'nın 134. maddesi kapsamındaki aramaya başlanacaktır.[416]

Yargıtay 19. CD., E. 2015/2092 K. 2015/1175 T. 6.5.2015; Yargıtay 7. CD., E. 2013/6138 K. 2014/22341 T. 10.12.2014 (www.lexprea.com.tr).

[415] YAŞAR – DURSUN: s. 22.

[416] UĞRAŞ: s. 111; DURAN: s. 192 vd.

CMK'nın 134. maddesi kapsamında verilecek olan bir arama kararı, dijital olan delillerin elde edilmesine yöneliktir. Bilişim sisteminin fiziki yapısının üzerinde veya etrafında bulunan parmak izi, kalem, kâğıt, takvim ve yazıcı çıktıları gibi fiziksel delillerin de 134. madde kapsamında elde edilip edilmeyeceğinin de üzerinde durulmalıdır. Yargıtay, yerinde olarak, 134. madde kapsamında yapılacak olan aramanın konusunun dijital veri olduğunu kabul etmektedir.[417] Dolayısıyla 116. madde ve devamı hükümleri uyarınca ayrıca bir arama kararının bulunmaması halinde bu tür fiziksel delillerin 134. madde kapsamında arama ve elkoymaya konu olamayacağı kanaatindeyiz.

Kararın hangi hususları içereceği meselesine de değinmek gerekir. Doktrinde, kararın; "*bilgisayar ve bilgisayar programları ile kütüklerinde arama yapılmasına*", "*bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına*", "*kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine*" ve "*araç ve gereçlere el konulmasına*" ayrı ayrı veya birlikte karar verilebileceği ifade edilmiştir.[418] Biz arama, kopyalama ve elkoyma işlemlerinin bağımsız birer tedbir değil, bir tedbirin aşamaları olduğu görüşünü benimsediğimizden, kararın hangi hususları içereceği hakkındaki bahsi geçen görüşe katılmıyoruz. Kanaatimizce hâkim, yukardaki işlemlerin yapılmasına ayrı ayrı karar veremez, Kanun'da açıkça işaret edildiği şekilde "*bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine*" bir bütün halinde karar verebilir. Hâkim elkoymaya doğrudan karar veremez,[419] aranılacak bilişim sisteminde ilerleyen kısımlarda bahsedilecek üç şarttan birinin varlığı halinde elkoyma işlemi uygulanabilir.

Son olarak, klasik anlamdaki arama tedbirinde belirlilik ilkesinin, bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirinde de geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Bu sebeple hâkim kararında CMK'nın 119/2. maddesi uyarınca

---

[417] Yargıtay 16. CD., E. 2015/3 K. 2017/3 T. 24.4.2017 (www.lexpera.com).

[418] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 355; Benzer yönde bkz. ÖZEN: s. 560.

[419] Nitekim Yargıtay da sulh ceza hâkimliği tarafından verilen "*hard disklere el konulması ve inceleme yapılması*" kararını CMK'nın 134. maddesine aykırı bulmuştur. Bkz. Yargıtay 8. CD., E. 2020/6565 K. 2021/2658 T. 22.2.2021 (www.lexpera.com.tr).

arama nedeninin oluşturan fiil ve bilişim sisteminde ne türden verilerin arandığı belirlenmelidir.[420] Bilişim sistemlerinden hangi tür verilerin elde edileceğinin hâkim kararında belirtilmesi, aslında bir tür denetim mekanizmasıdır. Bu tür bir mekanizmanın eksikliği, kolluk kuvvetlerinin çok geniş yetkiler dahilinde dijital verileri toplamasına yol açabilecektir. Böylesi bir durumda temel hak ve özgürlüklere edilen müdahalenin gerekli ve orantılı olduğundan bahsedilemeyecektir. Örneğin tüm dijital araç, gereçlerin ve verilerin aranması şeklinde verilen kararlar muhakkak bir noktada suiistimale yol açacaktır. Bu sebeple arama kararının sınırları net bir şekilde çizilmelidir.[421]

B. ELKOYMA İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

1. Genel Olarak

CMK'nın 134. maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri bakımından asıl olarak uygulanacak olan, bilişim sistemini bulunduğu yerden götürmeden arama ve kopyalama işlemlerinin uygulanmasıdır. Ancak bazı durumlarda, arama ve kopyalamanın mahalde uygulanması mümkün olmayabilir.[422]

Kolluk görevlileri hangi bilişim sistemi içerisinde hangi spesifik verilerin arama ve kopyalamaya konu olacağını önceden biliyor olsalar bile, mahalde arama ve kopyalama yapmak mümkün olmayabilir. Zira bulunması hedeflenen veri, şüpheli ve sanık tarafından özellikle yanlış adlandırılmış, gizlenmiş, şifrelenmiş, ya da "slack space" olarak adlandırılan kullanılmayan alanda depolanmış olabilir. Tüm bunların yanında bulunması hedeflenen veri, alışılagelmiş dosya formatı halinde bulunmayabilir. Bilgisayar log kayıtlarında, işletim sistemi kalıntılarında veya kaydedilmiş verilerin diğer parçalarında bulunan verilerin uygun araç ve zamanın bulunmaması halinde tespit edilmesi ve elde edilmesi zor olabilir. Bu sebeple

[420] ÇÖPOĞLU: "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi*", s. 164.

[421] BERNARDINI – SANVITALE: s. 96.

[422] YENİDÜNYA – İÇER: s. 452; DÖNER: s. 87; ÖZEN: s. 557; YÜKSEL: s. 109.

mahalde inceleme(on-site) yerine bilişim sisteminin adli laboratuvarlara götürülerek incelenmesi(off-site) söz konusu olabilir.[423]

CMK'nın 134/2. maddesinde de; "*bilişim sistemine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi, gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması veya işlemin uzun sürecek olması halinde*", bu bilişim sisteminin fiziki yapısına el konulabileceği düzenlenmiştir. 7145 sayılı Kanun'dan önce, işlemin uzun sürecek olması, elkoyma işleminin uygulanması için öngörülen durumlardan biri değildi. Tedbirin uygulanmasında görev alan kolluk görevlileri, işlemin uzun süreceğinin anlaşılması halinde şifrenin çözülemediğinden bahisle tutanak tutmak suretiyle elkoyma işlemini gerçekleştiriyordu. Doktrinde de işlemin uzun sürecek olması halinin düzenlenmemiş olması eleştirilmekteydi.[424] 7145 sayılı Kanun'la beraber işlemin uzun sürecek olması halinde de elkoyma işleminin yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Elkoymayı gerektiren durumun hangi durum olduğu ve elkoymayı gerektiren duruma özgü ayrıntılar tutanakta belirtilmelidir. Elkoymayı gerektiren bir durumun varlığı objektif olarak kabulü gereken zorunlu nedene dayalı bir gerekçe ile açıklanmalıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, elkoymayı gerektiren duruma özgü ayrıntıların tutanakta belirtilmemesi halinde elde edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edilmiş sayılacağını vurgulamaktadır.[425]

Doktrinde, CMK'nın 134/2. maddesinde bilişim sistemine el konulması için herhangi bir karar şartının düzenlenmediği, bu sebeple bilişim sistemlerine 127. maddede düzenlenen klasik anlamdaki elkoyma tedbiri uyarınca hâkim kararı olmadan da el konulabileceği ileri sürülmüştür. Bu şekilde el konulan bilişim sistemi üzerinde daha sonra CMK'nın 134/1. maddesi uyarınca hâkim tarafından alınacak

[423] H. Marshall **JARRET** –Michael W. **BAILIE** – Ed **HAGEN** – Nathan **JUDISH**: Searching and Seizing Computers and Obtaining Electronic Evidence in Criminal Investigations, OLE Litigation Series, Washington 2009, s. 76, 77; GÖKSOY: s. 126, 127.

[424] BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Deliller, s. 171; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 367; AKTAŞ: s. 232.

[425] Yargıtay CGK., E. 2016/544 K. 2020/127 T. 25.2.2020. (https://kararara ma.yargitay.gov.tr).

karar doğrultusunda arama yapılacağı belirtilmiştir.[426] Söz konusu görüşe aşağıda açıklanan sebeplerle katılmak mümkün değildir.

Belirtmek gerekir ki, bilişim sistemine elkoyma işleminin uygulanması, bağımsız bir koruma tedbiri değil, CMK'nın 134. maddesinde düzenlenen tek bir koruma tedbirinin yalnızca belirli bazı durumlarda uygulanabilecek istisnai son aşamasıdır. Bilişim sistemine el koymaya doğrudan başvurulamayacak, arama ve kopyalama işleminin yapılamaması halinde bu işlemlerin yapılabilmesi için bilişim sisteminin fiziki yapısına el konulacaktır. Dolayısıyla her şeyden önce, yukarıda incelenen arama ve kopyalama için bulunması gereken tüm şartların, dolayısıyla da usulüne uygun bir şekilde verilmiş olan hâkim kararının, elkoyma işlemi için de bulunması gerekir.[427] Zira elkoyma, arama ve kopyalamanın devamı niteliğindedir.

Bilişim sistemleri üzerinde uygulanan elkoyma işleminin, klasik anlamdaki elkoymadan ayrıldığı bir yöne dikkat etmek gerekir. CMK'nın 123. maddesine göre uygulanan klasik anlamdaki elkoymada, eşyanın zilyedinin rıza göstermesi halinde bu eşya muhafaza altına alınabilir. Ancak muhafaza altına alma işlemi, bilişim sistemleri bakımından uygulanamaz. Zira 134. maddede muhafaza altına alma işleminden bahsedilmemiştir.[428] Muhafaza altına alma işleminin bilişim sistemleri bakımından da uygulanabileceğinin kabulü, arama ve kopyalama işleminin önce mahalde yapılması zorunluluğunu bertaraf edeceğinden muhafaza altına alma işlemi yapılamayacaktır.

2. Bilişim Sistemine Şifrenin Çözülememesinden Dolayı Girilememesi Durumu

Bilişim sistemine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi durumunun, bilişim sistemine elkoyma işleminin uygulanması sonucunu doğurması doktrinde eleştirilmiştir. Zira adli bilişim yazılımları, kullanıcı şifresine ihtiyaç duymadan doğrudan bilişim sisteminin belleğine ulaşarak belleğin bir kopyasını çıkarabilme imkânı sunar. Bu gibi durumlarda elkoyma işlemi uygulanmadan,

[426] TANRIKULU: s. 400, 410.

[427] Benzer yönde bkz. YENİDÜNYA – İÇER, s. 452; YÜKSEL: s. 109.

[428] KESKİN: s. 656.

bilişim sisteminin belleği sökülerek içerisinde bulunan veriler başka bir medyaya kopyalanmalıdır. Eğer şifre, bilişim sisteminin belleğine erişimi engelleyecek nitelikteyse, bu halde şifrenin çözülmesi için elkoyma işlemi uygulanabilir.[429] Bu konudaki kriter, şifrenin çözülememesinden dolayı bilişim sistemine girilememesi değil, bellekteki verilere ulaşılabilip ulaşılamaması olmalıdır.

Bilişim sisteminde şifreleme, dosya bazlı veya disk bazlı şifreleme olabilir. Dosya bazlı şifrelemede, bir veya birkaç dosyaya erişim sağlanması için bir şifre oluşturulur. Disk bazlı şifrelemede ise, disk sürücüsünde bulunan, dosyalama sistemi dışarısında bulunan üst veriler de dahil olmak üzere (swap dosyaları, ön bellekler, kayıt dosyaları vs.) tüm veriler tek bir şifre ile şifrelenir. Yine bu şifreleme yöntemlerinden dosya bazlı şifreleme, diskin tamamına etki etmediği ve bilişim sisteminin belleğinin kopyasının alınmasını engellemediği için bu durumda el koyma uygulanamayacaktır. Ancak disk bazlı şifreleme, kopyalama yapılmasına engel teşkil ettiği için elkoyma işlemi uygulanabilir.[430]

Bilişim sisteminin şifreli olması durumunda, şüpheliden şifre istenebilecektir. Ancak, "*nemo tenetur se ipsum accusare*" yani hiç kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı ilkesi gereğince şüphelin şifreyi verme konusunda zorlanamayacağını kabul etmek gerekir. Yine üçüncü bir kişiden de bilişim sisteminin şifresi istenebilecek ama şifre vermeye zorlanamayacaktır. Zira dijital delillerin güvenliği ve bütünlüğü açısından bilişim sistemine şifrenin yazılarak girilmesi, şifre çözücü programlar vasıtasıyla girilmesinden daha risksiz bir yöntemdir.[431] Şifrenin sanığın veya üçüncü şahıslar tarafından rıza dahilinde verilmesi halinde artık şifrenin çözülememesinden dolayı elkoyma işlemi uygulanamayacaktır.

---

[429] BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Deliller, s. 171; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 367; YÜKSEL: s. 110; ÜNAL: s. 113; AKTAŞ: s. 232.

[430] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 368.

[431] BAŞLAR: "*Adli Bilişim Sürecinde Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri*", s. 71; ŞENTÜRK – AKANER: s. 186; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 368; KESKİN: s. 464.

Bu noktada tartışma konusu olan bir başka husus, biyometrik tarayıcıların[432] şüphelinin rızası dışında kullanılarak bilişim sisteminin şifresinin çözülüp çözülemeyeceğidir. Özellikle Amerikan hukukunda, soruşturma makamlarının, sulh yargıçlarından arama emirlerinde şüphelinin biyometrik okuyuculara kullanmaya zorlanması talep edilmiş, sulh yargıçları ve daha sonra bölge mahkemeleri tarafından birbirinden farklı görüşler benimsenmiştir.[433]

Birinci görüşe göre, şüphelinin parmak izi veya yüz tanımlayıcı gibi biyometrik tarayıcıları kullanarak bilişim sisteminin kilidini açmaya zorlanması, şüphelinin kendi aleyhine beyanda bulunması anlamına gelecektir. Örneğin şüphelinin parmak izi kullanarak cep telefonunun kilidini açması, kendi aleyhine delil üretmek anlamına gelecek, o cep telefonunun şüpheli tarafından kullanıldığı bizzat şüpheli tarafından doğrulanacaktır. Bu durum da ABD Anayasası'nın 5. ekindeki "kişinin kendini suçlamama hakkı"nı[434] ihlal edecektir.[435]

Diğer bir görüşe göre ise, şüphelinin biyometrik tarayıcıları kullanmaya zorlanması, kendi aleyhine beyan vermesi olarak nitelendirilemez. Zira şüphelinin biyometrik tarayıcıları kullanarak bilişim sisteminin kilidi açması, tamamen fiziksel bir davranıştır ve şüphelinin düşünce süreçleri hakkında hiçbir bilgi vermediği gibi, bir beyan olarak da nitelendirilemez. Şüphelinin biyometrik tarayıcıları kullanarak bilişim sisteminin kilidini açması, bir şifrenin söylenmesine değil, bir kapıyı açan anahtarın teslim edilmesine benzer. Şüphelinin sistemin kilidini açması, o sistemin kendisi tarafından kullanılıyor olduğunu doğrulasa bile, bu davranış bir beyan

---

[432] Biyometrik tarayıcılar; parmak izi, parmak damarı, iris, yüz ve fiziksel sabit özellikler gibi özellikleri kullanarak kişinin kimliğini tespit eden okuyuculardır. Özellikle cep telefonlarında parmak izi ve yüz tanıma özelliği kullanılarak cep telefonun şifrelenmesi sağlanır. https://www.janusguvenlik.com/biyometrik-guvenlik-teknolojileri/.

[433] Casey **COFFEY**: "*Place Your Finger on the Home Button: The Legality of Compelling Biometrics*", University of Florida Journal of Law & Public Policy, Vol. 31, Issue 2, s. 315-321; Jenna **PHELPS**: "*It is Only a Fingerprint: Biometric Compulsion and the Fifth Amendment*", UMKC Law Review, Vol. 89, No. 2, s. 472-479; Nathan D. **LYON**: "*Compelling Decryption of a Smartphone Under the Fifth Amendment*", Utah Journal of Criminal Law, Vol. 5, No. 1, s. 60 vd.

[434] "*…nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself…*"

[435] COFFEY: s. 315 vd; In re Application for a Search Warrant, 236 F. Supp. 3d 1066 (N.D. Ill. 2017); In re Search of a Residence in Oakland, 354 F. Supp. 3d 1010 (N.D. Cal. 2019) (www.casetext.com); Aubrey **ZIMMERLING**: "*Actions Speak Louder than Words: Compelled Biometric Decryption is a Testimonial Act*", Washington University Law Review, Vol. 100, No. 3, s. 857, 858.

olarak nitelendirilemeyeceği için "kişinin kendini suçlamama hakkı"nı ihlal etmez.[436] Benzer bir görüşe göre yine şüphelinin biyometrik tarayıcıları kullanmaya zorlanması kişinin kendi aleyhine beyanda bulunması olarak nitelendirilemez, ancak arama kararlarında bu tür bir zorlamaya izin verilmesi, bazı şartların varlığına bağlanmalıdır. Şüphelinin arama kararında yer alan suçu işlediğine ve şüphelinin biyometrik tarayıcıların kullanmaya zorlanması halinde bilişim sisteminin kilidinin açılacağına dair makul şüphe bulunmalı ve şüphelinin biyometrik tarayıcıları kullanmaya zorlandığı yer, derhal arama yapılan yerin yakınında olmalıdır.[437]

Türk hukuku bakımından ise, kanaatimizce şüphelinin bu tür biyometrik tarayıcıları kullanmaya zorlanması kabul edilemez. Yukarıda da bahsedildiği gibi, "*nemo tenetur se ipsum accusare*" yani hiç kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı ilkesi bu tür uygulamaları yasaklar. Şüphelinin parmağının zor kullanılarak biyometrik tarayıcıya okutulması veya cep telefonu ekranının şüphelinin yüzüne doğru tutularak cihaz kilidinin açılmasıyla, şüpheliden zor kullanılarak parolanın elde edilmesinin arasında bir fark yoktur. Dolayısıyla bu şekilde elde edilen delillerin hukuka aykırı biçimde elde edilmiş sayılacağı kanaatindeyiz.

3. Gizlenmiş Bilgilere Ulaşılamaması Durumu

Bilişim sisteminde yer alan gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması durumunda da elkoyma işlemi uygulanabilecektir. "*Gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması*" kanun teklifinde yer almayıp TBMM Adalet Komisyonunda metne eklenmiştir.[438] Söz konusu ifadenin metne eklenmesiyle gizlenmiş ve silinmiş bilgilerin geri getirilmesi amaçlanır. Bilişim sisteminde yalnızca verilerin gizlenmiş olması, elkoyma işlemin uygulanması için yeterli değildir. Gizlenmiş verilere, olay yerindeki teknik imkânlar

---

[436] In re Single-Family Home & Attached Garage, 2017 U.S. Dist. LEXIS 170184, at 32-33 (N.D.Ill. Feb. 21, 2017) (www.casetext.com).

[437] PHELPS: s. 486, LYON: s. 71, 72; In re Search of [Redacted] Wash., 317 F. Supp. 3d 523 (D.D.C. 2018); In re Search Warrant No. 5165, 470 F. Supp. 3d 715 (E.D. Ky. 2020); United States v. Maffei, CASE NO. 18-cr-00174-YGR-1 (N.D. Cal. Apr. 25, 2019); United States v. Barrera, 415 F. Supp. 3d 832 (N.D. Ill. 2019) (www.casetext.com).

[438] Anonim: Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara 2005, s. 575.

dahilinde ulaşılamıyor olması gerekir.[439] Adli bilişim alanında yaşanan teknolojik gelişmeler ve uygulamada bu tür engellerin rahatlıkla aşıldığı düşünüldüğünde[440] gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması durumuna dayanılarak elkoyma işleminin uygulama alanının son derece daraldığı ifade edilebilir.

Silinmiş verilerin, gizlenmiş veriler kapsamında kalıp kalmayacağı hususuna da değinmek gerekir. Silinen verilerin basit bir şekilde geri getirilebileceği durumlar söz konusu olduğunda, örneğin verilerin bir bilgisayarın geri dönüşüm kutusunda olduğu durumlarda elkoyma işleminin uygulanması yersiz ve orantısız olacaktır. Verinin bu şekilde basit bir şekilde geri getirilemeyecek durumda olması halinde ise çeşitli ihtimalleri değerlendirmek gerekir.

Sabit disklerde bilgiler iki şekilde saklanır. Birincisi, veriler fiziksel olarak manyetik sabit diskte saklanır. İkinci olarak, saklanan tüm veriler bir dosya sistemi tarafından idare edilir. Bu sistem, bilgi tablosu oluşturarak verilerin konum bilgisini, yani bir dosyanın sabit diskte nerede saklandığını görmemize yardımcı olur. Bir dosya, parçalanarak sabit diskin farklı konumlarında kaydedilmiş olabilir. İşletim sistemi oluşturulan bu tablolar sayesinde dosyaların konumunu saptar ve büyük dosyaların parçalarını bir araya getirir. Bir dosya silindiğinde, sadece dosya sistemi tablosundaki bilgi silinir. Gerçek dosyayı silmek uzun süreceği için, verinin fiziksel konumuna dokunulmaz. Fakat işletim sistemi yeni dosyalar saklamak istediğinde kullanılabilir boşlukları görmek için tabloya başvurur. Silinen dosyaların konumu boş olarak işaretlendiği için, işletim sistemi yeni verileri eski verilerin üzerine yazar ve dolayısıyla eski verileri tamamen siler.[441]

Bu bilgilerden hareketle, verinin dosya dizininden silindiği ancak üzerine yeni bir veri yazılmadığı durumlarda, alınacak adli kopya üzerinde veri kurtarma işlemi yapılabileceğinden elkoyma işleminin uygulanmasına gerek yoktur. Ancak

---

[439] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 369; Osman Gazi **ÜNAL**: Bilgisayarlarda Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama ve Elkoyma: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 115; AKTAŞ: s. 233.

[440] ÖZEN – BAŞTÜRK: s. 157.

[441] https://evrimagaci.org/uzerine-yeni-veri-yazilmis-sabit-disklerden-silinmis-verilerinizi-kurtarmak-neden-mumkun-degildir-4513. (Çevrimiçi) (E.T. 13.12.2023)

aksi halde, yani silinen verinin üzerine yeni bir veri yazıldığı durumlarda, diskin elektronik mikroskoplarla okunması veya kazınması suretiyle verilerin kurtarılabilmesi ihtimali söz konusu olduğundan elkoyma işleminin uygulanması gerekir. Doktrinde silinmiş verilerin gizlenmiş bilgiler olarak değerlendirilemeyeceği, bu sebeple verilerin silinmiş olması dolayısıyla elkoyma işleminin uygulanamayacağı ifade edilmiştir.[442] Ancak biz, gizlemenin ne şekilde gerçekleştiğinin önemli olmadığı, silinmiş veriler ifadesinin de "gizlenmiş bilgiler" kavramının kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşe katılıyoruz.[443]

4. İşlemin Uzun Sürecek Olması Durumu

Yukarıda da belirtildiği gibi, 7145 sayılı kanun öncesi, işlemin uzun sürecek olması durumu, elkoyma işlemi yapılmasını gerektiren durumlardan biri olarak sayılmamaktaydı. 7145 sayılı kanunla işlemin uzun sürecek olması halinde de elkoyma işlemi uygulanması kanuni dayanağına kavuşmuştur. Esasında 7145 sayılı kanundan önce de 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında. Kanun Hükmünde Kararname ile kopyalama ve yedekleme işleminin uzun sürecek olması halinde bu araç ve gereçlere el konulabileceği ve işlemlerin tamamlanması üzerine el konulan cihazların gecikme olmaksızın iade edileceği düzenlenmişti. Ancak söz konusu düzenleme yalnızca OHAL süresince uygulanacağı için, işlemin uzun sürecek olması durumunun CMK'nın 134. maddesine eklenmesi yerinde olmuştur.

Arama ve kopyalama işleminin ne kadar uzun süreceği bir dizi faktöre bağlıdır. Aranacak diskin formatı, veri aktarma hızı noktasında belirleyici olan diskin dönme hızı, veri yoğunluğu ve hacmi gibi faktörler işlemin ne kadar süreceği konusunda belirleyicidir. Normal şartlarda kopyalama esnasında dakikada 4 ila 5 GB verinin kopyalandığı bilinmektedir. Bu doğrultuda 1 saat içerisinde en fazla 300 GB veri kopyalanabilecektir. Günümüzde çoğu sabit diskin 1 TB ve daha fazla veri

[442] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 370.

[443] BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 171; YÜKSEL: s. 109; ÜNAL: s. 115; ÇEKİÇ: s. 174.

depolama kapasitesinin olduğu göz önüne alınınca dakikada 4 ila 5 GB verinin kopyalanması halinde yalnızca kopyalama işlemi üç buçuk ila dört buçuk saat sürecektir.[444] Buna ek olarak yukarıda belirtilen etkenlere bağlı olarak işlemin daha da uzun sürebileceği dikkate alındığında, işlemin uzun sürecek olması durumunun Kanun'a eklenmesi isabetli olmuştur.

Doktrinde haklı olarak, işlemin uzun sürecek olması durumunda elkoyma tedbirine başvurulabilmesinin suiistimale ve keyfî davranışlara açık olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple, uygulayıcılar, tedbirin neden uzun süreceğini, bilişim sistemini arama mahallinden alıp götürmenin adli açıdan nasıl bir zorunluluk arz ettiğini arama tutanağında mutlaka belirtilmelidir.[445]

IV. TEDBİRİN UYGULANMASI

A. ARAMA VE KOPYALAMANIN UYGULANMASI

1. Bilişim Sisteminin Aranması

Bilişim sisteminin aranması verilere ulaşılması ve erişilebilir kılınmasıdır. Bu kapsamda bilişim sisteminin aranması; aranılacak bilişim sistemi içerisindeki verilerin, uygun yazılım ve donanım araçlarıyla erişilebilir hale getirilmesi, gizlenmiş verilerin görünür hale getirilmesi, silinmiş olan verilerin geri getirilmesi, bilişim teknikleriyle bozulmuş olan veya fiziki olarak hasara uğrayan cihazlardaki verilerin kurtarılması, şifrelenmiş verilerin deşifre edilmesi işlemlerini içerir.[446] Tedbirin uygulanışı sırasında izlenmesi gereken teknik standartlar, her ne kadar adli bilişim bilim dalını ilgilendirmekteyse de, delillerin güvenilir bir şekilde elde edilmesi ve daha sonra kovuşturma evresinde güvenilirliğinin sorgulanmaması adına ceza muhakemesi hukuku disiplinini de ilgilendirmektedir. Adli bilişimi ilgilendiren tüm teknik detaylar çalışma konumuzun dışında kalsa da bu başlık altında arama mahallinde uygulanması gerektiğini düşündüğümüz birkaç teknik hususa da değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

---

[444] https://www.computerpi.com/resources/how-long-does-a-forensic-exam-take/.

[445] YAŞAR – OTACI: s. 1119; ATEŞ BENEK: s. 398.

[446] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 360, 361; ÇEKİÇ: s, 162.

Bilişim sisteminin fiziki yapısının bulunduğu mahalle varılmadan önce, birtakım hazırlıklar yapılmalıdır. Farklı işletim sistemlerini çalıştırabilen bir dizüstü bilgisayar, CD-DVD, SD/MMC kart çoklayıcıları, adli imaj ve hash değeri almaya yarayan donanım ve yazılımlar hazır edilmesi gereken araç ve gereçler arasındadır.[447] Aranacak bilişim sisteminin türü ve yapısının önceden biliniyor olduğu durumlarda, bu bilişim sistemi üzerinde yapılacak adli çalışmalar konusunda uzmanlaşmış bir personelin görevlendirilmesi gerekir. Zira bilişim sistemlerinin sayısız çeşidi vardır ve her adli bilişim personeli her bilişim sistemi konusunda uzman değildir. Arama mahalline doğru personelin ve doğru araç gereçlerin götürülmesi, hem delilin elde edilmesi sürecinin daha sağlıklı ilerlemesine katkı sağlayacak, hem de tedbirin uygulanışında görev alan kolluk görevlilerinin işini kolaylaştıracaktır.[448] Ayrıca bu tür ön hazırlıkların yapılması, arama mahallinde geçirilen zamanın da minimize edilmesini sağlayarak tedbirin daha orantılı biçimde uygulanışına katkı sağlayacaktır.

Bilişim sistemine müdahale edilmeden önce bilişim sisteminin bulunduğu ortam fotoğraflanmalı hatta mümkünse tüm işlem kamera ile kayıt altına alınmalıdır. Böylelikle müdahale sırasında hukuka aykırı herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığı hakkındaki şüpheler giderilmiş olacak ve dijital delilin güvenilirliği artırılmış olacaktır.[449]

Bilişim sistemleri aranırken olay yerinde uygulanacak ilk müdahale çok önemlidir. Zira örneğin bir bilgisayarın monitöründe sıradan bir işlemi yürütüyor olarak görünen bir program, aslında arka planda bilgisayarın sabit diskindeki verileri siliyor olabilir[450] veya bu işlem bizzat şüphelinin kendisi tarafından tek bir tuşla gerçekleştirilebilecek olabilir. Bu sebeple arama mahallinin ve bilişim sisteminin güvenliğinin sağlanması gerekir. Arama mahallinin ve bilişim sisteminin güvenliğinin sağlanmasında; arama mahallinin giriş ve çıkışlarının belirlenmesi,

---

[447] Hüseyin **ÇAKIR** – Mehmet Serkan **KILIÇ**: Adli Bilişim ve Elektronik Deliller, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 162; ORTA: s. 254; HENKOĞLU: s. 19; Yusuf **BAŞLAR**: "*Elektronik Delilin Toplanması ve Muhafazası*", HFFD, C. 10, S. 1, s. 83.

[448] ÇAKIR – KILIÇ: s. 162 vd.; GÖKSOY: s. 124; HENKOĞLU: s. 19; KUMKUMOĞLU – JAMEISON: s. 56.

[449] ÖZEN – ÖZOCAK: s. 51, 52; GÖKSOY: s. 124.

[450] BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 87.

şüphelilerin bilişim sistemlerinin çevresinden uzaklaştırılması, yetkili olmayan kişilerden gelen yardım tekliflerinin reddedilmesi ve bu tür kimselerin bilişim sistemine erişiminin engellenmesi gerekir.[451]

Arama mahalline ulaşıldığında, açık olan sistem kapatılmamalı, bilişim sisteminin güç kablosu çekilmemelidir. Güç kablosu çekildiği anda, bilişim sisteminde o anda çalışan programlar kapanacak, RAM üzerindeki uçucu veriler kaybolacaktır. Eğer bilişim sistemi şifreliyse, sistem kapatıldığında bu şifrenin tekrar devreye girme ihtimali de oldukça yüksektir.[452]

Bilişim sisteminin açık olduğu durumlarda, öncelikle bir ağ bağlantısının olup olmadığı tespit edilmeli, ağ bağlantısının olduğu durumlarda bilişim sisteminin hangi ağa bağlı olduğu tespit edilip tutanak altına alınarak ağ bağlantısına son verilmelidir. Zira bir ağa bağlı olan bilişim sistemine uzaktan müdahale edilebilir. Bilişim sistemin açık olması durumunda yine elektrik kesintisi ihtimaline karşılık gerekli tedbirler alınmalıdır.[453] Ayrıca bilişim sisteminde aktif olarak çalışan programlar ve işlemler tespit edilerek tutanak altına alınmalı, bilişim sistemi üzerinde herhangi bir silme, kopyalama, formatlama, haberleşme olup olmadığı da belirlenmelidir.[454]

Sistemin açık olduğu durumlarda, uçucu verilerin tespit edilmesi ve elde edilmesi hususu oldukça önemlidir. Uçucu veriler, insan müdahalesi veya otomatik işlemler sonucu çok kısa bir süre içerisinde silinmesi, üzerine başka bir veri yazılması veya değiştirilme ihtimali oldukça yüksek olan dijital olarak depolanmış verilerdir. Uçucu verilerin; bilişim sistemi üzerinde halihazırda gerçekleşen işlemleri, çalışan programları, sistem bilgilerini, sisteme girmiş olan kullanıcıları, adres çözümleme protokolü verilerini, dns önbelleğindeki verileri, henüz sabit diske yazılmamış olan kayıt defteri bilgilerini, kaydedilmemiş dokümanları içerme

[451] KUMKUMOĞLU –JAMEISON: s. 56; ÇAKIR - KILIÇ: s. 164.

[452] JONES – GEORGE – MÉRIDA – RASMUSSEN – VÖLZOW: s. 53.

[453] GÖKSOY: s. 125; KUMKUMOĞLU – JAMEISON: s. 56; BAŞLAR: "*Elektronik Delilin Toplanması ve Muhafazası*", s. 85.

[454] ÇAKIR – KILIÇ: s. 164; BAŞLAR: "*Elektronik Delilin Toplanması ve Muhafazası*", s. 85.

ihtimali oldukça yüksektir.[455] Söz konusu veriler de suçun ispatlanmasında kullanılabilecek olduğundan, uçucu verilerin de sağlıklı bir şekilde elde edilmesi gerekir.

Uçucu verilerin tespiti ve elde edilmesi, ancak mahalde arama yapılması durumunda söz konusu olabilecektir. Zira sistem kapatılarak arama mahallinden götürüldüğü ve adli bilişim laboratuvarlarında incelenmeye çalışıldığında, uçucu veriler geri döndürülemeyecek şekilde kaybolmuş olacaktır. Bu sebeple bilişim sistemlerinin aranması sırasında tespit edilip kopyalanması gereken ilk veriler, uçucu verilerdir.[456] Uçucu verilerin sağlıklı bir şekilde elde edilip imajı alındıktan sonra, bilişim sistemi kapatılmalıdır.[457]

Bilişim sisteminin kapalı olduğu durumlarda ise sistemin açılmaması gerektiği ifade edilmiştir.[458] Sistemin kapalı olduğu durumlarda zaten herhangi bir uçucu veri yoktur. Sistemin kapalı olduğu durumlarda, CMK'nın 134/5. maddesi uyarınca bilişim sisteminin yalnızca küçük bir kısmının kopyası alınacak olması gibi bir durum söz konusu değilse, sistem açılmamalı ve kopyalama işlemi için diğer hazırlıklara başlanmalıdır. Sistemin açılmasını gerektiren bir durum olduğu takdirde, bir yazma koruma mekanizmasının aktif edilmesi gerekir.[459]

Bir bilişim sistemi üzerinde yer alan, soruşturma ya da kovuşturma konusuyla alakası bulunan ve bulunmayan tüm verilerin bir bütün halinde aranmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bu türden bir arama, bir mahalledeki tüm evlerin aranmasına benzetilmiş ve arama kararında belirlilik ilkesine dikkat çekilmiştir.[460] Adli kopya üzerinde yapılacak veri arama çalışmasının çerçevesini çizen herhangi bir düzenlemenin bulunmaması, özel hayatın gizliliği hakkı açısından

---

[455] JONES – GEORGE – INSA – RASMUSSEN – VOLZOW: s. 65, 66; ÇAKIR – KILIÇ: s. 311.

[456] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 223; Haydar Yener **ARICI**: Adli Bilişim, Seçkin Yay., Ankara 2018, s. 151; GÖKSOY: s. 112, 113.

[457] Ümit **BOSTANCI** – Recep **BENZER**: "*Türk Hukuk Sisteminde Bilgisayarlarda Arama, Kopyalama ve El Koyma*", International Journal of Human Science, C. 12, S. 2, s. 1213; GÖKSOY: s. 112, 113.

[458] BOSTANCI – BENZER: s. 1213; ARICI: s. 149.

[459] KUMKUMOĞLU – JAMEISON: s. 56; GÖKSOY: s. 159.

[460] KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU: s, 1100.

sakıncalı bir durumdur. Zira adli kopya üzerinde inceleme yapan adli bilişim personeli, suçla ilgisi bulunan veya bulunmayan tüm veriler üzerinde erişime sahip olacak, bilişim sistemi aranılan kişinin özel hayatına dair verilere ulaşabilecektir.[461]

Arama işleminin sonlanması halinde, CMK'nın 121. maddesi kıyasen uygulanarak şüpheliye veya ilgiliye bir belge verilecektir. Belgede, işlemin 134. maddeye göre yapıldığı, veri saklama birimlerinden hangilerinin arandığı, arama işleminin yapıldığı bilişim sistemi ve marka, model ve seri numarası gibi ayırt edici özellikleri[462] yazılı olmalıdır. Bilişim sisteminde delil olarak kullanılma imkânı bulunan bir veriye rastlanılmaması halinde bu husus da belgeye yazılır.[463]

2. Kayıtların Kopyasının Çıkarılması

CMK'nın 134/1. maddesi uyarınca bilişim sistemlerinin aranmasından sonra kayıtların kopyasının çıkarılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Yine CMK'nın 134/5. maddesinde ise bilişim sistemlerine el koymaksızın kayıtların bir kısmının veya tamamının kopyalanabileceği hükme bağlanmıştır.

Kopyalama, iki farklı şekilde gerçekleştirilebilir. İmaj alma ve dosya seviyesinde kopyalama olmak üzere iki farklı kopyalama yöntemi vardır. Dosya seviyesinde kopyalama, uzman olmayan bir bilgisayar kullanıcısının da kullanmış olduğu, klasik kopyalama yöntemidir. İşletim sisteminin arayüzü kullanarak bir veya birden fazla dosyanın kopyası alınır. Bu şekilde alınan kopyaların üzerinde veri değişikliği yapılması oldukça basittir.[464] Dijital delillerin kolayca çarpıtılabilir oluşundan dolayı, çarpıtılıp çarpıtılmadığı genel kabul gören bilimsel standartlar doğrultusunda onaylanmamış olan bu tür kopyalamalar neticesinde elde edilen delillerin ispat kuvvetinin bulunmadığı kanaatindeyiz.

---

[461] KERR: "*Digital Evidence and the New Criminal Procedure*", s. 301; Benzer yönde bkz. DÖNER: s. 95.

[462] Bilişim sisteminin ayırt edici özelliklerinin tutanağa geçirilmesi gerekliliğine ilişkin bkz. Yargıtay 16. CD., E. 2015/7740 K. 2016/4424 T. 22.6.2016; Yargıtay 16. CD., E. 2015/1499 K. 2016/4422 T. 22.6.2016 (www.lexpera.com.tr).

[463] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 363.

[464] ÇAKIR – KILIÇ: s. 172; BAŞLAR: "*Elektronik Delilin Toplanması ve Muhafazası*", s. 88; HENKOĞLU: s. 50.

İmaj alma yöntemiyle kopyalama, adli kopyalama, bitstream kopyalama, ayna kopyalama, birebir kopyalama şeklinde farklı isimlerle de anılmaktadır. Kopyalama sonucunda oluşan kopyaya ise bunlara benzer olarak; bitstream kopya, adli kopya, adli imaj gibi isimler verilir.[465]

İmaj alma yöntemiyle alınan kopya, o diskin birebir kopyasıdır. Bu tür kopyalamada, yalnızca diskin içinde yer alan dosyalar değil, diskin içinde yer almış tüm bit ve baytların kopyası alınır. Örneğin 320 gigabaytlık kısmı kullanılan 1 terabayt kapasiteye sahip bir diskin bitstream kopyası alındığında, yalnızca kullanımda olan 320 gigabaytlık kısmının değil, diskin kullanılmayan boş sektörlerinin de kopyalanması söz konusudur. Kopyası alınan diskin dijital bir klonu oluşturulur. Alınan kopya, mevcut verileri, silinmiş verileri, gizlenmiş bölümleri, üst verileri ve diğer tüm verileri kapsar. Orijinal diskteki her sektör ve baytın kopyalanması söz konusu olduğu için, alınan kopyada orijinal diskte olmayan herhangi bir veri yoktur.[466]

İmaj alma yöntemiyle kopyalama, disk seviyesinde imaj alma ve bölüm seviyesinde imaj alma olarak ikiye ayrılır. Bölüm seviyesinde imaj alma, verilerin bulunduğu bilişim sisteminin yalnızca belirli bir kısmının belirlenerek imajının alınması, disk seviyesinde imaj alma ise tüm diskin imajının alınmasıdır. Disk seviyesinde ve bölüm seviyesinde imaj almanın tek farkı, alınacak kopyanın kapsamıdır. Her ikisinde de imaj dosyası oluşturulur ve her iki çeşit kopya da kriptografik hash algoritmalarıyla sonradan doğrulanabilir.[467] CMK'nın 134/5. maddesi uyarınca, sistemdeki verilerin bir kısmının kopyalanması mümkündür. Adli bilişim uzmanları, somut olayın özelliğine göre CMK'nın 134/5. maddesi hükmüne dayanarak bölüm seviyesinde imaj alma işlemini gerçekleştirebilir. Sistemde yer alan tüm verilerin kopyasının alınmasına gerek olmadığı, yalnızca belirli bir bölümünün suç delilleriyle alakalı olduğu durumlarda bölüm seviyesinde imaj alma işlemi tercih edilmesi, hem tedbirin uygulanışında görev alan kolluk

[465] ORTA: s. 164, 165; HENKOĞLU: s. 51.

[466] KERR: "*Digital Evidence and the New Criminal Procedure*", s. 288; Ahmet Serhat **ŞİRİKÇİ** – Nergis **CANTÜRK**: "*Adli Bilişim İncelemelerinde Birebir Kopya Alınmasının (İmaj Almak) Önemi*", Bilişim Teknolojileri Dergisi, C. 5, S. 3, s. 30.

[467] ÇAKIR – KILIÇ: s. 172; GÖKSOY: s. 109; HENKOĞLU: s. 51.

görevlilerinin işini kolaylaştıracak, hem de sanık ya da şüphelinin temel hak ve hürriyetlerine daha az ve orantılı şekilde müdahale edilmiş olacaktır.

İmaj alma işlemi sırasında, dijital delille etkileşime girilmektedir. Dolayısıyla imaj alma işlemi sırasında dijital delilin orijinalliğinin bozulması söz konusu olabilir. Bu etkileşimleri önlemek için, yazma koruma teknolojileri geliştirilmiştir. Yazma koruma teknolojisi, işletim sisteminden gelen "yaz" komutlarını kontrol kartına iletmez, yalnızca "oku" komutlarına izin verir. Bu sayede dijital delilin orijinalliği konusundaki soru işaretleri de giderilmiş olur. Yazma koruma sistemleri, dijital delillerin üzerindeki muhtemel değişiklikleri önlediği için imaj alma işlemi sırasında mutlaka kullanılmalı, adli bilişim uzmanlarının da bu konuda gerekli tedbirleri alması gerekir.[468]

İmaj alma işlemi, çeşitli yazılımlar ve çeşitli cihazlar kullanılmak suretiyle gerçekleştirilebilir. Donanım kullanarak yapılan kopyalama işleminde, kopyalama işleminde kullanılacak olan cihazın bir tarafına yazma korumalı olarak kopyalanacak disk, diğer tarafına ise yazma koruması olmaksızın kopyanın alınacağı boş veri depolama aracı bağlanır. Bu cihaz sayesinde birebir kopyalama işlemi gerçekleştirilir.[469]

İmaj alma işlemine özel üretilmiş cihazların her zaman kullanılması mümkün değildir. Zira bu tür cihazların maliyetleri yüksek ve temin edilmesi zordur. Kolluk kuvvetleri bu sebeplerle düşük maliyetli ve güvenilir alternatiflere yönelmiştir. Yazılımsal imaj alma bu alternatiflerin başındadır. Çalıştırılabilir CD vasıtasıyla imaj alma işlemi, internet üzerinden ücretsiz olarak temin edilebilen ve arama yapılan bilgisayara takılarak, CD üzerinde yüklü olan işletim sisteminin çalıştırılması ve delil disklerinin yerlerinden sökülmeksizin adli kopyalarının alınması işlemidir.[470]

---

[468] ÇAKIR – KILIÇ: s. 173; Kubilay **SAY**: Bilişim Suçlarında Elde Edilen Delillerin Olay Yerinden Toplanması ve Laboratuvarda İncelenmesi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 65; Hayrettin **ÇATALKAYA** – Muhammer **KARAMAN** – Erdal **KOCA**: "*Elektronik Kopyanın (Adli İmaj) Alınmasında Açık Kaynak Uygulamalarının Güvenirliği*", Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, C. 1, S. 2, s. 16.

[469] ŞİRİKÇİ – CANTÜRK: s. 30; ARICI: s. 103 vd.

[470] ÇATALKAYA – KARAMAN – KOCA: s. 17; ARICI: s. 144 vd.

İmaj alma işleminin cihaz kullanılarak veya yazılımlar kullanılma suretiyle yapılması, sonucu etkilemez. Her yöntemin sonunda aşağıda bahsedilecek olan hash değeri üretilir. Cihaz kullanarak imaj alma işlemi, yazılım kullanarak imaj alma işleminden daha hızlı olarak gerçekleştirilebilir ve bu yöntemde kopyası alınacak bilişim sisteminin kapalı olması kopyalama yapmaya engel değildir.[471] Bu noktada önem arz eden asıl nokta, yazma koruma işleminin yapılması ve orijinal medyaya herhangi bir veri girişinin önlenmesidir.[472] Tedbirin uygulanmasında görev alan kolluk görevlileri, somut olayın özelliğine göre en uygun yöntemi seçerek dijital delillerin güvenilirliğini sağlayacaktır.

Elde edilen kopya daha sonra adli bilişim laboratuvarlarında adli bilişim uzmanları tarafından incelenecek ve yargılama makamlarına sunulmak üzere bir rapor hazırlanacaktır. Ancak savunma makamı tarafından haklı olarak elde edilen kopya üzerinde verilerin değiştirildiği ya da suç unsuru barındırmayan bilişim sistemlerine suç unsuru olan verilerin eklendiği savunması haklı olarak ileri sürülebilecektir. Ceza muhakemesi sonunda sanığın cezalandırılabilmesi için, yüklenen suçu işlediğinin sabit olması gerekir. Sanığın yüklenen suçu işlediği, ancak güvenilirliği tartışılmaz olan hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerle ortaya koyulmuşsa sabittir. Bu sebeple dijital delillerin de daha sonradan değişikliğe uğramadığının güvence altına alınması gerekir.

Orijinal medya ile kopya medyanın birebir aynı olduğunun ispatlanması için, her iki medyaya da matematiksel bir algoritma uygulanır. Bu algoritma, "hash değeri" olarak ifade edilen oldukça karmaşık bir kod üretir. Eğer iki medyanın da hash değeri aynıysa, orijinal medya ile kopya medyanın birer ikiz olduğunu söylemek mümkündür. Medya üzerindeki en ufak değişiklik, hash değerinin tamamen değişmesine yol açacaktır.[473] Doktrinde de veriler üzerinde herhangi bir değişikliğin, bozulmanın, müdahalenin söz konusu olmadığından emin olunması

[471] Osman Nihat **ŞEN**: "*Ceza Hukukunda Bilgisayar Araştırmaları*", Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, s. 380.

[472] ÇATALKAYA – KARAMAN – KOCA: s. 16.

[473] JONES – GEORGE – INSA – RASMUSSEN – VÖLZOV: s. 135; EPÖZDEMİR: "*Bilişim Sistemlerinde Arama ve Elkoyma Tedbirleri*", s. 93.

için mutlaka hash değeri alınması ve bu değerin şüpheli veya vekiline verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.[474]

CMK'nın 119/3. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısının hazır bulunmadığı klasik anlamdaki arama tedbirinin uygulanışı sırasında arama mahalline ait olmayan nesnelerin yerleştirilmesinin önlenmesi amacıyla iki adet arama tanığı bulundurulması şeklinde bir usuli güvence öngörülmüştür. Bilişim sistemlerinde uygulanan arama, kopyalama ve elkoyma tedbirinde de elde edilen verilerin değiştirilmediğini güvence altına alan uygulamalar da imaj alma ve hash değeri verilmesi işlemleridir. Nitekim Yargıtay tarafından verilen birçok kararda da doktrine atıf yapılarak, imaj alma ve hash değeri verme işlemlerinin yapılması gerekliliğine dikkat çekilmiştir.[475] Ancak imaj alma ve hash değeri verme işlemleri 134. maddede açıkça öngörülmemiştir. Bu sebeple bu işlemlerin yapılmamasının sonucu, arama tanıkların bulundurulmaması durumunun aksine delillerin hukuka aykırı biçimde elde edilmiş sayılacağı değildir.[476] İmaj alma ve hash değeri verme işlemlerinin uygulanmaması halinde dijital delillerin değiştirilip değiştirilmediği hakkında bir şüphe oluşacağından, bu delillerin ispat kuvveti bulunmayacaktır. Kanaatimizce, arama tanıkları gibi, imaj alma ve hash değeri verme işlemlerinin de Kanun'da açıkça öngörülmesi ve bu işlemlerin yapılmaması halinde delillerin hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş sayılması gerekir.

Doktrinde, ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak, bilişim sisteminde bulunması beklenen delilin basit bir aramayla elde edilmesi halinde bu arama ile yetinilmesi gerektiği, adli kopya alınmasının gerekmemekte olduğu belirtilmiştir.[477] Adli kopya alınması ve buna bağlı olarak hash değeri oluşturulması, şüpheli veya sanığın bilişim sisteminde bulunmayan bir verinin daha sonradan oraya yerleştirilmeyeceği güvencesini oluşturan uygulamalardır. Aramanın basitliği veya karmaşıklığından

[474] ÖZDİLEK: s. 1497, 1498; KESKİN: s. 655; ATEŞ BENEK: s. 405.

[475] Yargıtay CGK., E. 2016/544 K. 2020/127 T. 25.2.2020; Yargıtay 16. CD., E. 2019/2637 K. 2019/5904 T. 10.10.2019; Yargıtay 11. CD., E. 2005/6376 K. 2007/2551 T. 16.4.2007; Yargıtay CGK. E. 2019/230 K. 2020/449 T. 10.11.2020; Yargıtay CGK. E. 2019/623 K. 2020/524 T. 17.12.2020; Yargıtay CGK. E. 2019/390 K. 2019/586 T. 10.10.2019; Yargıtay CGK. E. 2019/353 K. 2020/367 T. 22.09.2020; Yargutay CGK. E. 2019/286 K. 2020/52 T. 04.02.2020.

[476] Aksi yöndeki görüş için bkz. DÜLGER – TAŞKIN: s. 475.

[477] YAŞAR – OTACI: s. 1115; DÖNER: s. 95.

bağımsız olarak her durumda imaj alınması ve hash değeri oluşturulması gerektiği kanaatindeyiz. Arama basit bir şekilde gerçekleşip suç delili bulunmuşsa, bölüm seviyesinde imaj alınarak ölçülülük ilkesine de olabildiğince riayet edilmiş olunacaktır.

3. Kayıtların Çözülerek Metin Haline Getirilmesi

CMK'nın 134/1. maddesinde, kayıtların kopyalanması işleminden sonra bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. CMK'nın 134/5. maddesinde ise, verilerin kâğıda yazdırılarak tutanağa kaydedileceği hususu düzenlenmiştir. Birinci fıkrada "*kayıtlar*"dan beşinci fıkrada ise "*veri*"lerden bahsedilmesi, kafa karışıklığı yaratacak niteliktedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu düzenlemeler, tedbir hakkında doktrinde eleştirilen noktaların başındadır.[478]

Kanun'da bu tür prosedürlerin öngörülmesinin amacının, dijital delillerin kaybolma riskini azaltmak olduğu, ancak dijital delillerin farklı yöntemlerle de kaybolma riskinin ortadan kaldırılabileceği ifade edilmiştir. Esasında dijital delillerin bu tür prosedürler izlenerek fiziksel delile dönüştürme çabasının arkasında yatan asıl neden, dijital delillere olan önyargılı yaklaşımdır. Ancak yakın bir gelecekte ceza muhakemesine konu maddi olayı ispata yarayacak olan delillerin büyük çoğunluğunun dijital deliller olacağı gözden kaçmamalıdır. Bu sebeple; avukat, hâkim, savcı ve kolluk gibi ceza muhakemesi uygulayıcılarının dijital delil okur yazarı olması gerekir.[479]

Doktrinde bilişim sistemlerindeki kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesinin, bilişim alanındaki gelinen son aşama düşünüldüğünde gereksiz olduğu ve bu işlemin elde edilmiş olan delillerin gücünü zayıflatacağı ifade edilmiştir. Bu kayıtlar üzerinde adli bilişim uzmanları tarafından inceleme

[478] BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 177; ÖZEN – ÖZOCAK: s. 70; KESKİN: s. 658; UĞRAŞ: s. 126; ATEŞ BENEK: s. 405; Doktrinde söz konusu düzenlemeleri olumlu karşılayan görüşler de vardır. Bkz. AKTAŞ: s. 231; EREN: s. 170.

[479] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 378.

yapılacak, adli bilişim uzmanları verilerin raporlanması aşamasında verilerin gerekli ve özellikle önemli olanlarına raporlarında yer verecektir.[480]

Başka bir görüşe göre ise, söz konusu hükme yönelik eleştiriler kısmen haklıdır. Ancak temel hak ve özgürlüklere klasik anlamdaki arama ve elkoymaya göre daha fazla müdahale eden bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri için bu şekilde sıkı şekil şartlarının öngörülmesi bazı somut olaylar açısından son derece işlevsel olabilir. Bazı somut olaylarda, suça konu olan ve delil olacak olan dijital veri, tek bir sayfa metinden veya tek bir fotoğraf gibi küçük boyutlu verilerden ibaret olabilir. Bu gibi durumlarda, kanunda öngörülen metin haline getirme ve verilerin yazdırılması prosedürü takip edilmesi gerektiği, verilerin devasa boyutlu olduğu durumlarda ise taşınabilir veri depolama ortamlarına uygun usullerde yedekleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.[481]

Bilişim sistemlerinin devasa boyutlarda veri depolayabilir oluşu, söz konusu uygulamayı imkânsızlaştırır. Örneğin günümüzde en basit kullanıcı bilgisayarları dahi en az 512 GB veri depolama kapasitesine sahiptir. Bunun yanı sıra USB belleklerin yaygın kullanımda olanlar 64 GB veya 128 GB veri depolama kapasitesindedir. Bu kapasitelerden daha yüksek kapasiteler de oldukça yaygındır. Bu boyutlardaki verilerin metin haline getirilmesi ve kâğıda yazdırılması işlemine girişildiğinde, milyarlarca sayfa tutacak verilerin metin haline getirilmesi ve yazdırılması anlamına gelecektir ki, bu da pratikte imkânsızdır.[482]

Dijital deliller, doğaları gereği de kâğıda yazılmaya uygun değildir. Zira dijital delillerin kâğıda yazdırılması esnasında dijital delile ilişkin bazı noktalar eksik kalabilir. Üst veri(meta-data) olarak adlandırılan veriler, dijital veriler hakkındaki verilere verilen isimdir. Üst veri, dijital verinin anlaşılması, yorumlanması, dijital veriyi oluşturanın kimliği, dijital delilin gönderilip gönderilmediği veya ulaşıp

[480] TANRIKULU: s. 473; DÖNER: s. 95.

[481] YÜKSEL: s. 124.

[482] İhsan **BAŞTÜRK**: "*Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Adli Bilişim Alanındakı Normlar Üzerine Bazı Değerlendirmeler*", First International Congress of Forensic Sciences "Multidisciplinary Cooperation in Forensic Sciences: Current Approaches" Proceedings Book içinde, B. 1, Ankara 2019, s. 45; TANRIKULU: s. 333; TEZCAN ve diğerleri: s. 583; ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 222.

ulaşmadığı ve dosyanın oluşturulma tarihi gibi dijital veriye ilişkin bilgileri içerir. Üst veri, ancak elektronik ortamda görüntülenebilir, verilerin tümünün kâğıda yazılması halinde görüntülenemez.[483] Bu sebeple de tüm verilerin kâğıda yazdırılması, delillerin doğru yorumlanamamasına da yol açacaktır.

Kayıtların çözülerek metin haline getirilmesi ve kâğıda yazdırılması konusundaki eleştiriler, kanaatimizce de isabetlidir. Kayıtların metin haline getirilmesinin binlerce sayfa kâğıdı gerektireceği ve üst verilerin kâğıda yazdırılamayacağı hususlarının yanında, bazı dijital delillerin metin haline getirilmesinin anlamsızlığının da vurgulanması gerekir. Örneğin bilişim sisteminde bir başka sisteme hukuka aykırı biçimde girmeye yarayacak programların ve şüpheli ya da sanığın bu programları kullanarak bir başka sisteme girdiğini gösterir verilerin, ya da diğer suçlarla ilgili fotoğraf veya videoların metne çevrilmesi halinde sağlıklı inceleme yapılamayacaktır. Dijital delilin, ancak dijital halde bulunması halinde doğru yorumlanabilmesi imkânı bulunan durumlarda, kayıtların çözülerek metin haline getirilmesi ve yazdırılması prosedürleri hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Nitekim Kanun'daki bu yanlışlık fark edilerek AÖAY'nin 17. maddesinde de kopyası alınan tüm verilerin değil, yalnızca verilerin mahiyeti hakkında tutanak tutulacağı düzenlenmiştir. Kanaatimizce, bu hususta kanuni düzenleme yapılmalı, birinci ve beşinci fıkralar arasındaki kavramsal çelişki giderilmeli ve dijital delillerin kendine özgü nitelikleri de göz önüne alınarak daha modern prosedürler öngörülmelidir.

B. ELKOYMANIN UYGULANMASI

1. Genel Olarak

Bilişim sistemlerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya sistemdeki gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde elkoyma işleminin uygulanmasına geçilecektir. Elkoyma işlemine geçilmeden önce, bu işlemin uygulanmasına sebep teşkil eden olgular mutlaka

[483] Allison Rebecca **STANFIELD**: The Authentication of Electronic Evidence, Queensland University of Technology Doktora Tezi, Queensland 2016, s. 4, 5; Olgun **DEĞİRMENCİ**: "*Adli Bilişimde Önceliklendirme (Triyaj) Yönteminin Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*", Bilişim Hukuku Dergisi, C. 2, S. 1, s. 59; ÇEKİÇ: s. 156.

tutanağa geçirilmelidir. Şifre çözülemediyse, şifrenin çözümü için arama mahallinde ne gibi teknikler denendiği ve bunların neden sonuç vermediği, yine gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde gizlenmiş bilgilere neden ulaşılamadığı, işlemin uzun sürecek olması halinde işlemin neden uzun sürecek olduğu, kopyası alınmak istenen veri boyutunun büyüklüğü gibi somut olaya ilişkin özellikler tutanağa geçirilmelidir.[484]

Elkoyma işlemi uygulanırken, bilişim sisteminin fiziki yapısı paketlenerek arama mahallinden götürülecektir. Paketleme ve taşıma esnasında gerek bilişim sisteminin fiziki yapısının, gerekse verilerin zarar görme olasılığı vardır. Bu sebeple paketleme ve taşıma işlemleri uzman bir kişi tarafından yapılmalıdır. Sarsıntı, statik elektrik, yüksek seviyedeki radyo frekansı, ısı, nem ve birçok dış etken, bilişim sisteminin zarar görmesine yol açabilir. Bu tür dış etkenlerin vereceği zararın engellenmesi için, bilişim sisteminin anti statik ve sarsıntıya dayanıklı paketlere konulması gerekir.[485]

Uygulamada, genellikle içerisinde veri bulundurmayan, dolayısıyla dijital delil elde etmeye elverişsiz olan; kablo, yazıcı, adaptör, monitör, hoparlör ve benzeri gibi yardımcı nitelikteki donanımlara da el konulduğu görülmektedir. Doktrinde bu nitelikteki yardımcı donanımlara el konulmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürülmüştür.[486] Ancak aşağıda ifade edeceğimiz gerekçelerle bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Elkoymanın uygulanması, bilişim sistemine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde uygulama alanı bulan istisnai nitelikteki bir tedbirdir. Bilişim sistemi içerisindeki verilere ulaşılamadığı takdirde, bilişim sistemine el konulabilecektir. El konulan bilişim sistemi, nadir rastlanılan ya da özel üretilmiş bir bilişim sistemi olabilir. Bu bilişim sisteminden veri elde edilebilmesi, yardımcı nitelikteki donanımların varlığına bağlı olabilir. Bilişim sistemine el konulduktan

[484] YAŞAR – OTACI: s. 1119.

[485] JONES – GEORGE – INSA -RASMUSSEN- VOLZOW: s. 47, 48; BOSTANCI – BENZER: s. 1213.

[486] KESKİN: s. 54.

sonra çalışması ve adli bilişim süreçlerinin başlayabilmesi için bu yardımcı nitelikteki donanımlara ihtiyaç duyulabilir.[487] Dolayısıyla yardımcı nitelikteki donanımlara mutlak surette el konulamayacağını söylemek hatalı olacaktır. Olayın ve bilişim sisteminin özelliğine göre bir değerlendirme yapmak ve bu konuda orantılılık ilkesini göz önünde bulundurmak yerinde olacaktır.

2. Yedekleme İşlemi

CMK'nın 134/3. maddesi uyarınca, elkoyma işleminin uygulanması sırasında sistemdeki bütün verilerin yedeklenmesi gerekir. Yedekleme işleminin, elkoymanın uygulanmasından sonra değil, elkoyma sırasında uygulanması gerektiği Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Uygulamada birçok durumda yedekleme işleminin yapılmadığı, yedekleme işleminin yapıldığı durumlarda ise yedeklemenin elkoyma sırasında değil, bilişim sisteminin paketlenerek laboratuvara götürüldükten uzun bir zaman sonra yapıldığı gözlemlenmektedir. Doktrinde bu şekildeki uygulamaların hukuka aykırı olduğu, elkoyma işlemi sırasında yedeklemenin yapılmaması durumunda elde edilecek delillerin hukuka aykırı biçimde elde edilmiş sayılacağı ve hükme esas alınamayacağı ifade edilmiştir.[488] Yargıtay tarafından verilmiş olan kararlarda da mahallinde imaj alınmadan bilişim sistemine el konulması durumunda bilişim sisteminden elde edilen delillerin hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş sayılacağına dikkat çekilmektedir.[489]

CMK'nın 134/1. maddesinde kopyalama terimi kullanılmasına karşın 134/3. maddede yedekleme terimi kullanılması, kafa karışıklığı yaratacak niteliktedir. Yedekleme ve kopyalama (imaj alma) işlemlerinin birbirinden farklı işlemler olup olmadığı doktrinde tartışılan konulardan biridir.

---

[487] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 311; JONES – GEORGE – INSA – RASMUSSEN – VÖLZOV: s. 49.

[488] ATEŞ BENEK: s. 400; YAŞAR – DURSUN: s. 26; UĞRAŞ: s. 128; DURAN: s. 231; ÖZEN – ÖZOCAK: s. 68; ÖZEN – BAŞTÜRK: s. 158, 159.

[489] Yargıtay 16. CD., E. 2019/2637 K. 2019/5904 T. 10.10.2019; Yargıtay 16. CD., E. 2015/7740 K. 2016/4424 T. 22.06.2016; Yargıtay 7. CD., E. 2014/2918 K. 2014/3889 T. 27.02.2014 (https://karararama.yargitay.gov.tr).

Bir görüşe göre, CMK'nın 134/3. maddesinde bahsedilen yedekleme işleminin imaj alma işlemi olmadığı ifade edilmiştir. Bu fıkrada yedekleme işlemi ile kastedilenin, bilişim sistemine el konulması halinde bilişim sisteminin malikinin veya zilyedinin tasarruf hakkını kaldırmamaktır. Bilişim sistemi içerisinde bulunan verilerin imaj alma işlemi yapılmaksızın yedeklenmesi ve yedekten bir kopyanın ilgilisine verilmesi halinde bu malik veya zilyet, verileri kullanmaya devam edebilecektir.[490]

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre ise yedekleme ifadesinden de birebir kopyalama yani imaj alma işlemi anlaşılmalıdır.[491] Madde metninde geçen kopyalama ifadesi hukuki bir terime işaret ederken, yedekleme ifadesi ise bu hukuki terimi destekleyen adli bilişim terimi olarak kullanılmıştır. Kopyalama işleminin yapılması, 3. fıkrada ifade edilen yedekleme suretiyle yapılır ve yedekleme ifadesi teknik bir terim olarak adli kopya alınması işlemini tarif eder. Tedbirin uygulanması esnasında, ayrı ayrı kopyalama ve yedekleme işlemi uygulanmaz, yalnızca adli kopya alınması işlemi uygulanır. Adli kopyadan bir nüsha şüpheliye veya vekiline verilir. Alınan adli kopya, aynı zamanda sistemdeki tüm verilerin yedeğini de içerir.[492] Yargıtay kararlarında da yedekleme işleminden imaj alma işleminin anlaşılması gerektiğini ifade edilmektedir.[493]

Kanun'da kopyalama ve yedekleme şeklinde iki farklı terimin kullanılması, yedekleme işleminin kopyalama işleminden farklı bir işlem olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Ancak yedekleme işleminin, imaj alma işleminden farklı olarak basit bir kopyalama yöntemiyle yapılması halinde, bilişim sisteminin sahibi veya zilyedinin veriler üzerindeki tasarruf hakkı ortadan kaldırılmamasına karşın, elde edilmiş olan dijital delilin güvenilirliği sorgulanabilir hale gelecektir.

---

[490] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 374; Benzer yönde bkz. TANRIKULU: s. 336.

[491] BOSTANCI – BENZER: s. 1211; UĞRAŞ: s. 126; KESKİN: s. 655; DURAN: s. 230,231; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 373; YAŞAR – OTACI: s. 1111.

[492] ÇEKİÇ: s. 174, 175.

[493] Yargıtay CGK., E. 2016/544 K. 2020/127 T. 25.2.2020; Yargıtay 16. CD., E. 2019/2637 K. 2019/5904 T. 10.10.2019.

Öte yandan, yedekleme işleminin imaj alma, yani kopyalama işlemi olarak anlaşılması halinde de CMK'nın 134/2. ve 134/3. maddeleri birbiriyle çelişkili hale gelmiş olacaktır. Zira 2. fıkrada, kopyalama işleminin yapılamaması halinde elkoyma işleminin kopyaların alınabilmesi amacıyla yapılabileceği düzenlenmiştir. 3. fıkraya göre yedekleme işleminin imaj alma işlemi olarak yorumlandığı takdirde, elkoyma işlemi yapılamayacaktır. Zira zaten elkoyma işleminden önce imaj alınabiliyorsa, elkoyma işleminin yapılmasına gerek kalmayacaktır.[494]

Kanaatimizce de yedekleme işleminin imaj alma işlemi olarak anlaşılması gerekir. CMK'nın 134/3. maddesinde elkoyma işleminin yapılması sırasında yedekleme yapılacağı, 134/4. maddede ise yedekten bir kopyanın şüpheliye veya vekiline verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Şüphesiz ki yedekleme/kopyalama ve kopyanın bir nüshasının şüpheli veya vekiline verilmesi işlemlerinin asıl amacı, verilerin aranmasının arama mahallinde değil de adli bilişim laboratuvarlarında yapıldığı durumlarda bilişim sistemindeki verilerde bir değişiklik yapılıp yapılmadığı konusundaki şüphelerin giderilmesidir.[495] 6526 sayılı Kanun'un 11. maddesinin gerekçesinde de bu husus dile getirilmiştir. Yine de soru işaretlerinin giderilmesi, Kanun'da terim birliği sağlanması adına düzenlemeler yapılması ve bu terimlerin modern standartlarla da uyumlu olması gerektiği kanaatindeyiz.

Yedekleme işleminin imaj alma olarak anlaşılması halinde, arama mahallinde imaj alınamadığı için bilişim sisteminin fiziki yapısı paketlenerek adli bilişim laboratuvarına götürülecek, burada bilişim sistemi üzerinde yapılan şifre çözme, gizlenmiş bilgilerin ortaya çıkarılması ve imaj alma ve hash değeri çıkarma işlemleri yapılacaktır. Ancak imaj alma işlemi şüpheli veya vekilinin gözetiminde arama mahallinde yapılmadığı için, bu aşamada da bilişim sistemi içerisindeki verilere müdahale edildiği ve delil yerleştirme yapıldığı iddiaları gündeme gelebilecektir.

Uygulamada, adli bilişim laboratuvarına götürülen bilişim sisteminde inceleme yapılacağı sırada şüphelinin veya vekilinin de orada bulunması sağlanmaktadır. Adli bilişim uzmanları bilişim sistemi üzerinde inceleme yaparken,

[494] Benzer yönde bkz. KESKİN: s. 656; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 374.

[495] TEZCAN ve diğerleri: s. 580; ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 221.

şüpheli veya vekili de kendilerine ayrılmış özel alanda söz konusu çalışmaları izleyebilmektedir. Bu sayede, tedbirin mahalde uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda, hukuka aykırı bir şekilde delil elde edildiği ve verilere müdahale edildiği iddiaları bertaraf edilmeye çalışılmaktadır.[496]

Bir Yargıtay kararında da bu konuya değinilmiştir. Elkoyma işlemi sırasında bilişim sistemlerinin konulacağı paketlerin mühürlenmesi ve seri numaralarının tutanağa geçirilmesi gerektiği belirtilerek, şüpheli veya müdafinin istemesi halinde mühür açılırken işleme nezaret etme ve denetleme imkânı sağlanması gerektiğine hükmedilmiştir. Şüpheli veya müdafinin işleme nezaret etme olanağının bulunmadığı durumlarda, mührün kararı veren hâkimin önünde açılması gerektiği vurgulanmıştır.[497]

Doktrinde de, bilişim sistemleri üzerinde yedekleme ve hash değeri alma işlemleri devam ederken talep halinde şüpheli, vekili veya bunların belirlediği bir adli bilişim uzmanının işlem tanığı olarak bulundurulması gerekliliği ifade edilmiştir.[498] Hatta bu işlemler devam ederken bu kişiler tarafından ses veya görüntü kaydı alınmasına engel olunmaması gerektiği de ifade edilmiştir.[499] Uygulamada bazı soruşturmalarda gerçekleştirilen ve doktrinde de uygulanması gerektiği ifade edilen bu tür işlemler, mevcut mevzuatta yer yoktur. Birçok soruşturmada dijital delilin güvenilirliğini sağlayan bu uygulamaların yok sayıldığı bilinmektedir. Bu sebeple bu uygulamaların bir an önce yasal zemine oturtulması ve kanundaki terimlerin modern standartlara uygun hale getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3. Yedekten Bir Kopya Çıkarılarak Şüpheliye veya Vekiline Verilmesi

CMK'nın 134/4. maddesi uyarınca, yedekleme işlemi sonucunda çıkarılan yedekten bir kopyanın "*şüpheliye veya vekiline*" teslim edilip bu işlemin de tutanak

[496] DÜLGER: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, s. 647; GÖKSOY: s. 168.

[497] Yargıtay 16. CD., E. 2019/2637 K. 2019/5904 T. 10.10.2019 (www.lexpera.com.tr).

[498] TANRIKULU: s. 390; EREN: s. 170.

[499] DURAN: s. 206.

altına alınması gerekir. 6526 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce, ancak istem halinde söz konusu kopya verilmekteydi. Doktrinde de ilgili kişinin bu hakkından haberdar olamayabileceği ya da olay anında geçirdiği şok sebebiyle istemde bulunamayabileceği sebepleriyle yedekten bir kopya verilmesinin zorunluluk haline getirilmesi gerektiği ifade edilmekteydi.[500]

6526 sayılı Kanun'la birlikte, istem olmaksızın yedekten bir kopyanın şüpheliye veya müdafie verilmesi zorunluluk haline getirilmiştir. Doktrinde de bu değişiklik, gerek şüphelinin haklarının güvence altına alınması bakımından, gerekse delillerin güvenilirliğinin korunarak soruşturma ve kovuşturmanın sağlıklı bir biçimde yürümesi bakımından olumlu olarak karşılanmıştır.[501]

CMK'nın 2/1. maddesinin c ve d bentlerinde vekil ve müdafi kavramlarının tanımı yapılmıştır. Müdafi kavramı, "*şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı*", vekil kavramı ise "*katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatı*" ifade eder. Kısacası şüpheli veya sanığın avukatına müdafi denir. 134. maddede ise yedekten çıkarılacak bir kopyanın "*şüpheliye veya vekiline*" verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bir görüşe göre, Kanun'da özellikle müdafi değil vekil kavramı kullanılmıştır ve vekil ifadesi temsilci anlamına gelecek şekilde geniş yorumlanmalıdır. Şüphelinin avukatının bulunmadığı durumlarda şüpheliyi temsil eden herhangi bir kişinin (örneğin aile bireyleri) de vekil sıfatıyla yedekten bir kopyayı teslim alabilmesine imkân tanınmıştır. Bu görüşe göre, özellikle bilişim suçlarının çocuklar tarafından da işlenme ihtimali oldukça yüksek olduğundan, çocukların kullandığı bilişim sistemlerinde tedbirin uygulanması halinde anne veya baba yedekten verilecek kopyayı talep edebilecek ve teslim alabilecektir.[502] Bizim de katıldığımız, doktrindeki ağırlıklı görüşe göre ise buradaki vekil kavramı hatalı bir şekilde

[500] ÖZEN – BAŞTÜRK: s. 159.

[501] ATEŞ BENEK: s. 401, ÖZEN – ÖZOCAK: s. 63; ŞAHİN: "Sayısal Delilin Ortaya Çıkarılması Kapsamında Koruma Tedbirleri", s. 98.

[502] ÜNAL: s. 123; BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 175; ŞAHİN: "*Ceza Muhakemesinde Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (Cmk M. 134)*", s. 278.

düzenlenmiştir ve bunun müdafi olarak yorumlanması gerekir.[503] Ceza muhakemesinde aile bireylerinin şüpheliyi temsil etmesi söz konusu olamaz. Şüpheliyi temsil eden kişi, bir avukat olan müdafidir.

Verilerin yedeklenip, yedekten bir kopyanın da şüpheliye veya müdafine verildiği hususu tutanak altına alınmalıdır. Söz konusu işlem tutanak altına alınmadığı takdirde elde edilen deliller hukuka aykırı biçimde elde edilmiş sayılacaktır.[504] Yargıtay da yedeğin bir kopyasının şüpheliye veya müdafie teslim edildiğine dair bir tutanağın bulunmamasını, hukuka aykırılık halleri arasında saymaktadır.[505]

Kopyalanıp, şüpheliye veya müdafie verilmesi gereken verilerin suç unsuru içermesi veya suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde nasıl bir yol izleneceği hakkında Kanun'da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu konu özellikle bilişim sistemleri içerisinde çocuk pornografisi, çalıntı kredi kartı bilgileri ve yasadışı bilgisayar programlarının bulunması örnekleri üzerinden tartışılmış, Kanun'da buna ilişkin herhangi bir düzenleme yer almaması büyük bir eksiklik olarak nitelendirilmiştir.[506] Uygulamada, bu tür verilere rastlanılması halinde CMK'nın 123. maddesi uyarınca suç eşyasına elkoyma tedbiri uygulanmakta ve yedekten alınan kopya şüpheliye veya müdafie verilmemektedir.[507] SOISS'nin 19/3. maddesinin d bendinde ise bilgisayar verilerinin erişilemez kılınması ve kaldırılması düzenlenmiştir.

---

[503] Uğur **ORHAN**: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, B. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 128; ÖZEN – BAŞTÜRK: s. 159; CENTEL – ZAFER: s. 382; DÜLGER: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku: s. 643; GÖKSOY: s. 170; Vekil ifadesinin geniş yorumlanması gerektiğiyle ilgili eleştiriye katılan ancak CMK'nın 2. maddesindeki "vekil" kavramının tanımından hareketle bu maddeki vekil ifadesinin müdafi olarak yorumlanmasının zorunlu olduğuna dair görüş için bkz. DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil: s. 377.

[504] ATEŞ BENEK: s. 401; ÖZEN – ÖZOCAK: s. 63; EREN: s. 170; EPÖZDEMİR: "*Bilişim Sistemlerinde Arama ve Elkoyma*", s. 93.

[505] *"…arama sonrası bilgisayarların yedeklemesinin yapılıp şüpheliye verildiğine dair bir ibareye tutanakta yer verilmediği gibi…*" bkz. Yargıtay 18. CD., E. 2016/8680 K. 2018/5914 T. 24.4.2018; "*…arama sonrası bilgisayarların yedeklemesinin yapılıp sanıklara ya da yasal temsilcilerine birer suretinin verildiğine dair bir tutanağın da bulunmaması*…" bkz. Yargıtay 4. CD., E. 2020/15324 K. 2021/7827 T. 4.3.2021; Benzer yönde bkz. Yargıtay. 17. CD., E. 2015/23959 K. 2016/6096 T. 28.03.2016; Yargıtay 19. CD., E. 2015/4634 K. 2015/5522 T. 13.10.2015. (www.lexpera.com.tr.)

[506] ÖZEN – ÖZOCAK: s. 70; ATEŞ BENEK: s. 396; UĞRAŞ: s. 130; YENİSEY – NUHOĞLU: s. 463.

[507] DÜLGER: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku: s. 643.

Doktrindeki bir görüşe göre, bu tür verilerin silinerek şüpheliye veya müdafie verilmesi gerekir.[508] Ancak silinen verilerin teknik yöntemler kullanılarak yerine getirilebileceği daha önce açıklanmıştı. Amatör bir bilgisayar kullanıcısı dahi, internet üzerinden veri kurtarma yazılımları indirerek silinmiş verileri geri getirebilir. Bu sebeple verilerin silinmesinin, mevcut soruna etkili bir çözüm getirmeyeceği kanaatindeyiz.[509]

Diğer bir görüşe göre ise, verilerin suç oluşturması halinde burada artık CMK'nın 123. maddesi gereğince "*eşya müsaderesini oluşturan malvarlığı değeri*" mevcuttur. Bilişim sisteminin fiziki yapısı, muhakeme boyunca adli emanette tutulacak ve bu durumda 134/4. madde uygulanmayacak, şüpheliye veya müdafie yedekten bir kopya verilmesi söz konusu olmayacaktır.[510]

Başka bir görüşe göre ise, müdafilik görevini yerine getiren avukatın kamu görevlisi olması sebebiyle suç işlemeyeceği ve suçun işlenmesine yardım etmeyeceği düşüncesinden hareketle, müdafie yedekten bir kopya verilmeli, ancak şüpheliye bir kopya verilmemelidir. Bu tür bir uygulamanın, hem suç işlenmesinin önüne geçilmesine hem de delilin güvenilirliğinin sağlanması noktasında faydalı olacağı ileri sürülmüştür.[511]

Son olarak başka bir görüşe göre ise, buradaki temel sorun CMK'nın 123. ve 127. maddelerin mi yoksa 134. maddenin mi uygulanacağıdır. Bu görüşe göre özel düzenleme olduğu gerekçesiyle 134. madde uygulanmalıdır, aksi halde dijital delilin güvenilirliği ortadan kalkmış olacak ve sahtelik iddiası gündeme gelebilecektir. Verilerin suç unsuru teşkil etmesi halinde dahi yedekten bir kopyanın şüpheliye veya müdafie verilmesinde herhangi bir sakınca yoktur, zira zaten söz konusu verilerin muhakeme bakımından dijital delil niteliğinde olduğu saptanıp da kovuşturma evresine geçildiği takdirde, sanık ya da müdafinin dosyayı inceleme

[508] UĞRAŞ: s. 130.

[509] BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 172.

[510] ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 222; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital Delil), s. 376, 377; ÜNVER – HAKERİ: s. 439.

[511] DÜLGER: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, s. 643, 644.

yetkisi kısıtlanamayacağı için bu verilerin de saklanması mümkün değildir. Bu sebeple soruşturma evresinde de yedekten bir kopyanın şüpheliye mutlaka verilmelidir.[512]

Doktrinde de fikir birliğiyle ifade edildiği gibi, bizzat suçun işlenmesinde vasıta olarak kullanılan ya da bulundurulması dahi suç teşkil eden verilerin akıbeti hakkında herhangi bir düzenleme yapılmaması tedbir hakkındaki en büyük eksikliktir. Şüpheliye veya müdafie yedekten bir kopya verildiği takdirde, suçun işlenmesinde kullanılan verilerin suçu işlemiş olabilecek olan kişiye kamu makamları tarafından teslim edilmiş olacak ve suçun işlenmesine devam edilmesi tehlikesiyle karşı karşıya kalınacaktır. Şüpheliye veya müdafie yedekten bir kopya verilmediği takdirde ise hem CMK'nın 134/4. maddesindeki kanuni zorunluluk yerine getirilmemiş olacak, hem de dijital delilin güvenilirliği konusunda haklı şüpheler oluşabilecektir. Şüpheliye veya müdafie yedekten bir kopya verilmesi uygulamasını zorunluluk haline getiren 6526 sayılı Kanun'un 11. maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, böyle bir zorunluluk getirilmesinin amacı, verilerde değişiklik yapıldığı iddiasının gündeme gelmesi durumunda şüpheli veya müdafie verilen kopya ile adli makamlardaki kopyanın karşılaştırılmasını sağlamaktır. Suç işlenmesinin önlenmesiyle elde edilecek kamu menfaati ile delillerin güvenilir ve hukuka uygun elde edilmesi gerekliliğiyle elde edilecek bireysel ve kamusal menfaat arasında bir denge kurulması söz konusudur.

Kanaatimizce bu sorunun çözümü için öngörülmüş ve yukarıda bahsi geçen menfaatlerin arasındaki dengeyi sağlayan en uygun çözüm, müdafilik görevini yerine getiren avukatın kamu görevlisi olması sebebiyle suç işlemeyeceği ve suçun işlenmesine yardım etmeyeceği düşüncesinden hareketle, şüpheliye değil ancak müdafie yedekten bir kopya verilmesi şeklindeki çözümdür. Ancak söz konusu çözüme birkaç ekleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira şüpheli, yedekten bir kopya verilmesi esnasında bir müdafie sahip olmayabilir. Bu noktada zorunlu müdafilik sisteminin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Yedeğin bir kopyasının çıkarılmasıyla birlikte kopya zorunlu müdafie mühürlü bir torba içerisinde teslim edilmeli ve bu işlem tutanağa geçirilmelidir. Tutanağa kopyaların birbirlerinin ikizi olduğuna dair belirlenen hash değeri de mutlaka yazılmalıdır. Şüpheli, özel bir

[512] ŞEN – ERYILDIZ: s. 215 – 217.

müdafi tarafından temsil edilmek istediği takdirde, zorunlu müdafi tarafından kopyanın özel müdafiye teslimi sağlanmalı, yine bu teslim işlemi bir tutanağa bağlanmalıdır. Verilerde değişiklik yapıldığı iddiası gündeme geldiğinde, mühürlü torba mahkeme huzurunda açıldıktan sonra verilerin değiştirip değiştirilmediği hususu araştırılmaya başlanmalıdır. Böylelikle delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesi ve güvenilirliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi arasındaki makul denge de kurulmuş olacaktır.

4. Elkoyulan Bilişim Sisteminin İadesi

CMK'nın 134/2. maddesindeki özel durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde el konulan bilişim sistemleri, gerekli kopyaların alınması halinde gecikme olmaksızın ilgilisine iade edilecek, veriler hakkındaki analiz ve raporlama çalışması alınan adli kopya üzerinde devam edecektir. Gecikme olmaksızın ifadesi, makul bir süreye işaret etmekte olup belirli bir süre olarak algılanmamalıdır. Somut olayın özelliğine göre, elkoymanın amacı olan gerekli kopyaların alınması halinde bilişim sistemi derhal iade edilmelidir. Bu hususdaki temel ölçü, hak ve yetkinin kötüye kullanılmamasıdır.[513] Ancak uygulamada; bilişim personel sayısının yetersiz olması, incelenmeyi bekleyen çok sayıda bilişim sisteminin olması, inceleme süresinin uzun olması gibi gerekçelerle elkoyma süresinin makul süreyi oldukça aştığı görülmektedir. Doktrinde, aslında bu sorunun, elkoyma işleminin istisnai bir şekilde uygulanması gerekliliğine uyulmaması ve kolluk tarafından sıkça elkoyma işleminin uygulanmasından kaynaklandığı ifade edilmiştir.[514]

Bu sorunun çözümü için, bilişim sistemine el konulması halinde hâkim tarafından azami süre belirlemesi yapılması önerilmektedir. Örneğin ABD hukukunda hâkim tarafından verilen kararlarda, bilişim sisteminin incelenmesi için somut olayın özelliğine göre 10 gün, 60 gün ve 90 gün gibi belirli bir azami süre öngörülür ve o süre içerisinde inceleme bitirilmelidir.[515] İnceleme bitirilmediği takdirde söz konusu sürenin bitiminden önce kararı veren hâkimden sürenin

[513] ATEŞ BENEK: s. 395; ÖZEN: s. 564.

[514] YÜKSEL: s. 125; EPÖZDEMİR: "*Bilişim Sistemlerinde Arama ve Elkoyma*", s. 94.

[515] KERR: "*Ex Ante Regulation of Computer Search and Seizure*", s. 1259; JARRET – BAILIE – HAGEN – JUDISH: s. 93.

uzatılması talep edilir, hâkim de somut olayın özelliğine göre talebi reddeder veya kabul eder. Eğer bilişim sistemi süresi içinde iade edilmezse, inceleme sonucu elde edilen deliller de hükme esas alınmaz.[516]

El konulan bilişim sisteminin iadesi, verilerin değiştirilip değiştirilmediği hususunu saptama işlevinin yerine getirilmesinden ziyade, mülkiyet hakkına olabildiğince az müdahale etmekle alakalıdır. Malikin veya zilyedin bilişim sisteminden mahrum bırakılmasının, bireylere ve özellikle şirketlere ekonomik olarak ciddi zararlar verme tehlikesi vardır. Öyle ki, faaliyetlerinin büyük bir çoğunluğunu bilişim sistemleri aracılığıyla yürüten şirketlerde dönülmesi mümkün olmayan zararlar söz konusu olabilecektir.[517]

El koyulan bilişim sisteminin iadesinde de yedekten kopya verilmesi konusunda olduğu gibi, bilişim sisteminin içerisinde suçun konusunu oluşturan verilerin bulunması halinde nasıl bir yol izleneceği sorununa da değinmek gerekir. Örneğin ABD hukukunda verilerin suçun konusu oluşturması veya suçun aracı olarak kullanılması halinde, el konulan bilişim sisteminin müsadere edilebilir olduğu kabul edilir ve bilişim sisteminin şüpheliye iadesi sağlanmaz.[518] Ancak CMK'nın 134. maddesinde bu sorunun çözümüne ilişkin bir düzenleme yoktur.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bilişim sisteminin iadesinin verilerin değiştirilip değiştirilmediğinin tespit edilmesi noktasında herhangi bir işlevi yoktur. Bu işlevi şüpheliye veya vekilline verilen adli kopya yerine getirir. Bu sebeple doktrinde de ağırlıklı görüş olarak savunulan CMK'nın 123., 127. ve 131. maddeleri

---

[516] "*…yet, even though the Government had sixty days in which to search Defendant's computers, it failed to begin its investigation of Defendant's Leading Edge computer within the time period prescribed. Specifically, following the magistrate judge's approval of the time period extension, the Government had until April 8, 1999, to review Defendant's computers. The Government, however, commenced the investigation of Defendant's Leading Edge computer on April 10, 1999. The Government has offered no legitimate reason for its delay. Therefore, because the Government failed to adhere to the requirements of the search warrant and subsequent order, any evidence gathered from the Leading Edge computer is suppressed*." United States v. Brunette, 76 F. Supp. 2d 30 (D. Me. 1999) (www.casetext.com.).

[517] WINICK: s. 112; ATEŞ BENEK: s. 371; KESKİN: s. 655;

[518] WINICK: s. 113; JARRET – BAILIE – HAGEN – JUDISH: s. 95.

ile TCK'nın 54 ve 55. maddelerinin bu sorunun çözümü için uygulama alanı bulabileceği kanaatindeyiz.[519]

Bilişim sisteminde suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan veya bulundurulması dahi suç teşkil eden verilerin bulunması halinde söz konusu bilişim sistemi CMK'nın 123. maddesi uyarınca "*ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri*"nden sayılacak ve bunlara hâkim kararıyla el konulabilecektir. Bilişim sisteminin, soruşturma ve kovuşturma açısından muhafaza edilmesine gerek kalmaması veya müsadereye edilmeyeceğinin anlaşılması halinde CMK'nın 131. maddesi uyarınca iadesi sağlanacak, aksi durumda ise TCK'nın 54. maddesi uyarınca müsadere kararı verilecek ve bilişim sisteminin iadesi sağlanmayacaktır. Ancak bu durumda da bilişim sisteminin iyiniyetli üçüncü kişiye ait olması durumunda müsadere edilemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun çözümünde ise SOISS'nin 19/3. maddesinin d bendi yol gösterici hüküm olarak belirlenmesi gerekir. SOISS'nin 19/3. maddesinin d bendi, taraflara iç hukuklarında verilerin erişilemez kılınması veya kaldırılması yönünde düzenlemeler yapma yükümlülüğü yükler. Ancak henüz mevzuatta buna ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple bu konuda acilen SOISS'ye taraf olmanın getirdiği yükümlülük yerine getirilmeli ve bu sorunun çözümü için gerekli kanuni düzenleme yapılmalıdır.[520]

C. VERİLERİN SAKLANMASI VE İMHASI

Tedbirin uygulanışının sona ermesi ve dijital deliller üzerinde analiz ve raporlama çalışmasının bitmesinin ardından, adli kopya soruşturma ve kovuşturma boyunca adli emanette muhafaza edilecektir. Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 8/3. maddesi uyarınca; "*bilgisayar, bilgisayar kütükleri ve bu sisteme ilişkin verilerin asıl ya da kopyaları, ses ve görüntü kayıtlarının bulunduğu depolama aygıtları gibi elektronik eşya, bozulmalarını engelleyecek, nem, ısı, manyetik alan ve darbelerden korunmalarını sağlayacak müstakil uygun alanlarda muhafaza edilecektir*."

[519] YÜKSEL: s. 127; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital Delil), s. 377; ÖZEN – ÖZOCAK: s. 70.

[520] ÖZEN – BAŞTÜRK: s. 161, 162; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 376, 377; EREN: s. 146; GÖKSOY: s. 171, 172; ÖZTÜRK – KAZANCI – GÜLEÇ: s. 220.

Mevzuatta, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın süresi içinde hâkim tarafından onaylanmaması halinde verilerin yok edilmesine ilişkin bir düzenleme yapılmasına karşın, tedbir ile elde edilen verilerin kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da kovuşturma sonucunda sanığın beraat etmesi halinde verilerin akıbeti hakkında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Elde edilen veriler, kişisel veri veya ticari sır niteliğinde olabileceği gibi, fikri mülkiyet hakkının konusu da olabilir.[521] Tedbirin uygulanması sırasında elde edilen verilerin imhası hakkında herhangi bir düzenleme yapılmaması eksiklik olarak nitelendirilmiş ve bu konu hakkında düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.[522]

Doktrinde bir görüşe göre, verilerin yok edilmesi hakkında bir hüküm bulunmaması önemli bir eksikliktir. Ancak tedbirin uygulanmasıyla temel hak ve özgürlüklere müdahale edildiği gibi, verilerin ve adli kopyanın yok edilmesi de adil yargılanma hakkına müdahale oluşturacak niteliktedir ve mevzuatta buna ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı için verilerin yok edilmesi hukuka aykırı olacaktır.[523] Benzer bir görüşe göre ise, adli kopyanın bir örneğinin şüpheli veya vekilinde bulunması da göz önüne alınınca, adli kopyanın yok edilmesi temel hak ve özgürlüklere müdahale etmeyecektir. Ancak bilişim sisteminin fiziki yapısının yok edilmesi, hukuka uygun düşmeyecektir. Bu durumda bilişim sisteminin fiziki yapısı içerisindeki veriler yok edilerek iade edilecektir.[524]

Uygulanması sonucunda dijital delil elde edilebilen koruma tedbirlerden biri de CMK'nın 135. maddesi ve devamında düzenlenen, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiridir. CMK'nın 137/3. maddesinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi halinde elde edilen kayıtların yok edileceği hükme bağlanmıştır. Doktrinde, 134. maddede böyle bir usul öngörülmemesine rağmen, 137/3. maddenin kıyasen uygulanarak verilerin yok edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ceza muhakemesi hukukundaki kıyas

[521] DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 380.

[522] CENTEL – ZAFER: s. 391; KESKİN: 663; ÖZTÜRK – EKER KAZANCI – SOYER GÜLEÇ: s. 223.

[523] DÜLGER: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, s. 651.

[524] GÖKSOY: s. 171; EREN: s. 147.

serbestisine rağmen koruma tedbirlerinin uygulanmasındaki kıyas yasağının, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan normlar olmasından kaynaklandığı görüşünden hareketle, temel hak ve özgürlükleri sınırlamayan koruma tedbirleri hakkındaki normların kıyasen uygulanabilmesi gerektiği belirtilmiştir.[525]

Kanaatimizce de CMK'nın 137/3. maddesinin bu konuda kıyasen uygulanması uygun düşecektir. Ancak bu şekildeki bir çözümün geçici olduğunu, Kanun'da bu meseleye ilişkin müstakil bir düzenlemeye ihtiyacının giderilmediği kanaatindeyiz. Bilişim sisteminin fiziki yapısının akıbeti ise, yukarıdaki başlıkta incelenmiş olduğu gibi müsadere yoluyla çözümlenecektir.

Gerçekten de kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararıyla muhakemenin sona erdiği hallerde elde edilen verilerin yok edilmesi hakkında düzenlemenin bulunmaması büyük bir eksikliktir. Söz konusu verilerin soruşturma ve kovuşturmayla alakası olabileceği gibi, bilişim sisteminin belleğinin tamamının kopyalanması durumunda soruşturma ve kovuşturmayla ilgisi bulunmayan verilerin elde edilmesi de kaçınılmaz olacaktır. Söz konusu veriler; kişisel veri, ticari sır niteliğindeki veri veya fikri mülkiyet hakkının konusu olan veri niteliğinde olabilir. Ancak meseleye yalnızca bu çerçeveden bakılmamalı, verilerin bu türden veriler olmaması durumunda bile kişinin sahip olduğu verilerin geleceğini tayin etme hakkı bulunduğu kabul edilmelidir.

Örneğin İtalyan Yüksek Mahkemesi, bilişim sistemin iade edildiği durumlarda şüphelinin mülkiyet hakkına kavuşturulduğundan bahisle verilerin imhası için yargı yoluna başvuramayacağı şeklindeki içtihadını terk ederek, adli kopyanın soruşturma makamlarında bulunması dolayısıyla veri mülkiyetinin yalnızca kişiye özel oluşu dolayısıyla bu kopyanın yok edilmesi için yapılan başvurularda başvuruculaların hukuki yararının bulunduğu belirtmiştir. Veri mülkiyetinin yalnızca kişiye özel oluşu, bireyin sahip olduğu veriler üzerinde tam kontrol sahibi olmasını ve bunların geçerli bir neden olmaksızın kamu otoriteleri veya başkalarının elinde bulunmaması olarak ifade edilebilir.[526] Benzer olarak

[525] ÖZEN – BAŞTÜRK: s. 161; KESKİN: s. 663; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Deliller, s. 380; DURAN: s. 232.

[526] BERNARDINI – SANVITALE: s. 81, 104.

AİHM de, yalnızca ele geçirilen dijital verilerin bir kopyasının resmî makamlarda bulunmasını başlı başına bir müdahale olarak nitelemiş, müdahalenin varlığını kabul etmek için ayrıca kayıtların çözümlenmesini gerekli olmadığı kanaatine varmıştır.[527]

D. UZAKTAN ERİŞİM YOLUYLA ARAMA

CMK'nın 134. maddesi doğrultusunda uygulanan bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri, bilişim sisteminin bulunduğu yere fiziken ulaşılarak o bilişim sistemi içerisinde depolanan verilerde arama yapılması, kopya alınması ve bazı durumlarda elkoyma uygulanmasıdır. Bunun yanı sıra, elde edilmesi hedeflenen verilerin, bilişim sisteminin bulunduğu mahalle gidilmeksizin, uzaktan erişim yöntemiyle elde edilmesinin mümkün olup olmadığı hakkındaki tartışmaların da üzerinde durulmalıdır.

Bilişim sistemlerinin ve buna paralel olarak internet gibi yeni teknolojilerin gelişimi, yeni suç türlerinin oluşumuna sebebiyet verdiği gibi suçların işleniş biçimini de değiştirmiştir. İletişim teknolojilerinde kriptografik yazılımların kullanılmaya başlanması ve bulut bilişim sistemlerinin sınıraşan yapısı, geleneksel soruşturma yöntemlerini işlevsiz kılmıştır. Mevcut kanuni düzenlemeler, bu yeni teknolojilerin sağladığı kolaylıkla işlenen suçlara ilişkin delillerin toplanmasında yetersiz kalmaya başlamıştır. Modern ceza muhakemesi kanunlarında da, bu sorunun çözümü için yeni düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Uzaktan erişim yoluyla arama tedbiri de bu düzenlemelerden biri olup, teknolojik yeniliklerin ceza soruşturmalarını sekteye uğratmasının önüne geçilmesi için kullanılan tedbirlerden biri olmuştur.[528]

Uzaktan erişim yoluyla arama (online arama), soruşturma makamlarının şüphelinin kullandığı bilişim sistemine bir yazılımın yüklenmesi veya teknik

[527] AİHM, Kırdök ve diğerleri v. Türkiye, Başvuru No. 14704/12, prg. 36.

[528] Arndt **SINN**: "*Kaynak Telekomünikasyonun Denetimi ve Online Arama Yoluyla Yeni Gizli Soruşturma Teknikleri*" (Çev. Nilüfer KÖKER), Fasikül Hukuk Dergisi, C. 11, S. 115, s. 381; Guissepe **VACIAGO** – David Silva **RAMALHO**: "*Online Searches and Online Surveillance: The Use of Trojans and Other Types of Malware as Means of Obtaining Evidence in Criminal Proceedings*", Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, Vol. 13, Y. 2016, s. 88; WINTER: 205.

araçların kullanılması suretiyle, bilişim sistemindeki verilere uzaktan erişilmesi ve şüphelinin internet üzerindeki hareketlerinin takip edilmesidir.[529] Başka bir deyişle, veri elde edilmesi hedeflenen bilişim sistemi soruşturma makamları tarafından "hacklenerek" suça ilişkin veriler elde edilir.

Uzaktan erişim yoluyla arama, son yirmi yıldır dünya genelinde ve özellikle Almanya'da tartışma konusu olmuştur. 2006 yılında bir terör soruşturması yürüten Alman bir savcı tarafından, şüphelinin bilgisayarına, gizlice trojan benzeri bir gözetim yazılımının yüklenerek uzaktan erişim yoluyla arama yapılması talep edilmiştir. Talebin reddedilmesiyle birlikte savcı tarafından Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun elkoymayı düzenleyen 94., konutta aramayı düzenleyen 102. ve dokümanlarda ve dijital depolama araçlarında aramayı düzenleyen 110. maddeleri uyarınca bu türden bir aramaya izin verildiği gerekçeleriyle ret kararına itiraz edilmiştir. Alman Yüksek Mahkemesi, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda uzaktan erişim yoluyla aramaya izin veren bir hükmün bulunmadığını belirtmiş, açık bir kanuni düzenleme olmadıkça bu türden bir aramanın yetki aşımı anlamına geleceğine hükmetmiştir. Kararda, uzaktan erişim yoluyla aramanın temel hak ve hürriyetlere potansiyel bir müdahale oluşturup oluşturmadığı konusunda kesin bir hüküm vermekten kaçınılarak bu türden bir aramaya izin veren kanuni düzenleme yapılması olasılığını açık bırakmıştır. Bunun üzerine Kuzey Ren-Vestfalya Eyaleti Anayasayı Koruma Kanunu'nda değişiklik yapılmış, uzaktan erişim yoluyla tedbiri eyalet düzeyinde yasal zemine kavuşturulmuştur.[530]

Eyalet düzeyinde yasal zemine kavuşan uzaktan erişim yoluyla arama tedbirine karşı bazı gazeteci ve avukatlar, anayasal şikâyet yoluna başvurmuşlardır. Alman Anayasa Mahkemesi, şikâyeti, Alman hukukunda yer alan telekomünikasyonun gizliliği, konut dokunulmazlığı ve bilgisel öz-belirleme

[529] ŞENTÜRK AKANER: s. 63; Dilek Özge **ERDEM**: "*Dijital Delillerin Elde Edilme Yöntemi Olarak Alman Ceza Muhakemesinde (Alman CMK § 100b) Online (Çevrimiçi) Arama Tedbiri ve Tedbirin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği*", Ceza Hukuku Dergisi, C. 18, S. 52, s. 364; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital Delil), s. 225.

[530] Burkhard **SCHAFER** – Wiebke **ABEL**: "*The German Constitutional Court on the Right in Confidentiality and Integrity of Information Technology Systems– a case report on BVerfG, NJW 2008, 822*", ScriptED, Volume 6, Issue 1, s. 108; Susan W. **BRENNER**: "*Law, Dissonance, and Remote Computer Searches*", North Carolina Journal of Law & Technology Vol. 14, Issue 1, s. 84.

hakkı[531] gibi temel hak ve özgürlükler bağlamında değerlendirmiş, ancak bahsi geçen hakların online arama tedbiri dolayısıyla kişi haklarına yönelmiş olan tehditler karşısında yetersiz bulmuştur. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat yoluyla "bilişim sisteminin gizliliği ve bütünlüğü hakkı" adı altında yeni bir temel hak ve özgürlük yaratılmıştır. Bilişim sisteminin gizliliği ve bütünlüğü hakkı, devlet tarafından bilişim sistemlerine erişilerek bireylerin kişisel ve özel yaşamlarının ihlal edilmemesinin bir güvencesidir. Bu bağlamda kişilerin yalnızca iletişimlerinin ve depolanmış verilerinin gizliliği değil, bir bütün olarak bilişim sistemi koruma altına alınmıştır.[532]

Alman Anayasa Mahkemesi'nin uzaktan erişim yoluyla arama konusunda ortaya koyduğu yenilikçi bakış açısı son derece önemlidir. Zira uzaktan erişim yoluyla arama; hem fiziksel anlamdaki aramalardan, hem bilişim sistemlerinin fiziken ele geçirilmesi suretiyle yapılan aramalardan, hem de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinden birçok yönüyle farklıdır. Uzaktan erişim yoluyla aramanın diğer tedbirlere nazaran daha fazla "müdahale" içerdiği ortadadır. Bilişim sistemine uzaktan erişilmesiyle, bir yandan bilişim sisteminde halihazırda depolanmış olan verilere tümden erişilmiş olacak, bir yandan da tedbirin uygulanmaya başlanmasıyla birlikte bilişim sistemine giren ve çıkan tüm verilere, yani akış halindeki verilere de erişilecektir. Böylelikle diğer tedbirlere nazaran hem daha fazla veriye hem de daha hassas verilere erişilmiş olacaktır. Tedbirin yalnızca depolanmış verilere yönelik uygulanabileceği kabul edilse dahi, tedbirin uygulanışı sırasında bilişim sistemine veri akışı kesintisiz bir şekilde devam edeceğinden (örneğin elektronik postalar tedbirin uygulanışı sırasında sürekli

[531] Bilgisel öz-belirleme hakkı (Information Self-Determinaton, informationelle Selbstbestimmung), Alman Nüfus Sayımı Kanunu'nun kişisel verilerin toplanması hakkındaki maddesi hakkındaki anayasal şikâyeti inceleyen Alman Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat yoluyla yaratılan bir temel hak ve özgürlüktür. Kişilerin, kendi özel hayatlarıyla ilgili bilgilerin hangi sınırlar içerisinde diğer kişilere iletileceği hakkında yine kişinin karar verme hakkına sahip olması anlamına gelir. Ayrıntılı bilgi için bkz. BVerfG, Order of the First Senate of 15 December 1983-1 BvR 209/83. https://www.bverfg.de/e/rs19831215_1bvr020983en.html.

[532] BVerfG, Order of the First Senate of 27 February 2008-1 BvR 370/07 https://www.bverfg.de/e/rs20080227_1bvr037007en.html; SCHAFER – ABEL: s. 112-119; BRENNER: "*Law, Dissonance, and Remote Computer Searches*", s. 84; VACIAGO: s. 129.

alınıp gönderilmeye devam eder) bu tür bir sınırlama getirmenin pratik anlamda işlevsiz kalacağını kabul etmek gerekir.[533]

Uzaktan erişim yoluyla aramanın farklılık arz eden bir başka yönü de, tedbire muhatap olan kişinin tedbirin uygulanışından haberdar olmamasıdır. Bu durum, soruşturma makamlarının orantısız bir güce sahip olmasına sebebiyet vermekte ve tedbire muhatap olan kişinin mahremiyetine edilen müdahalenin boyutunu diğer tedbirlere göre artırmaktadır. Bunun yanı sıra, vatandaşların devlete karşı duydukları güven duygusunu da zedeleyici niteliktedir.[534]

Uzaktan erişim yoluyla arama tedbiri hakkında tartışılan birçok konu vardır. Tedbirin şüpheli dışındaki üçüncü kişilere ait bilişim sistemleri üzerinde uygulanıp uygulanamayacağı, bu konulardan biridir. Özellikle şüphelinin hiçbir şekilde kullanmadığı, ancak içerisinde soruşturma konusu suçla ilgili verilerin bulunduğu bilişim sistemlerinde bu tedbirin uygulanabilirliği en çok tartışılan konulardan biridir. Bu noktada eğer mevcutsa telekomünikasyonun denetlenmesi tedbirindeki benzer bir hükümden faydalanılması fikri öne sürülmüştür. Örneğin İspanyol hukukunda şüphelinin, üçüncü kişilerin elektronik iletişim araçlarını aracı olarak kullandığı durumlarda telekomünikasyonun denetlenmesi tedbiri üçüncü kişilere karşı da uygulanabildiğinden, uzaktan erişim yoluyla aramaların da kıyasen üçüncü kişilere karşı uygulanabileceği fikri öne sürülmüştür.[535] Yine Alman hukukunda da şüphelinin üçüncü kişilerin bilişim sistemini aracı olarak kullanması durumunda tedbirin bu bilişim sistemleri üzerinde de uygulanmasına izin verilmiştir.[536]

Tedbirin hangi tür suçlarla ilgili soruşturmalarda uygulanabileceği de tartışılan konulardan biridir. Yukarıda da ifade edildiği üzere uzaktan erişim yoluyla arama tedbiri, diğer tedbirlere nazaran daha "müdahaleci" bir tedbirdir. Tedbirin uluslararası organize suçlar ve terör suçları söz konusu olduğunda uygulanabileceği hakkında bir şüphe yoktur. Ancak bu tür suçlara göre suçun işlenmesiyle toplumun

---

[533] GUTHEIL – LIGER – HEETMAN – EAGER – CRAWFORD: s. 21, 22; WINTER: s. 211, 216-218.

[534] WINTER: s. 211; ŞENTÜRK AKANER: s. 68.

[535] WINTER: s. 216.

[536] ŞENTÜRK AKANER: s. 87; ERDEM: s. 373, 374.

uğradığı zararın yüksek olmadığı ve cezası düşük olan yani daha "hafif" suçlarda tedbirin uygulanması ölçülü olmayabilir. Ancak bu türden bir yaklaşım, internet vasıtasıyla işlenen "hafif" suçların tamamen cezasız kalmasına sebebiyet verecek, toplum tarafından internetin tamamen "hukuksuz bir alan" olarak algılanmasına yol açabilecektir.[537]

Uzaktan erişim yoluyla aramaların uygulanışından doğan sorunlardan biri de yetki sorunudur. Uzaktan erişim yoluyla aramalar büyük çoğunlukla, hedef bilişim sisteminin fiziksel konumunun bilinmediği durumlarda uygulanabilecektir. Şöyle ki, hedef bilişim sisteminin fiziksel konumu bilinebilir durumdaysa, bilişim sisteminin bulunduğu yere ulaşılıp verilerin aranması veya kopyalanması yoluna gidilmesi gerekir. Zira bu tedbir, muhatabın bilgisi dahilinde gerçekleşeceği için uzaktan erişim yoluyla arama tedbirine göre daha az müdahale içerir. Koruma tedbirlerinde ölçülülük ilkesi uyarınca, amaca ulaşmada daha az müdahale içeren tedbirin öncelikli olarak uygulanması gerekir. Tüm bu bilgiler ışığında, bilişim sistemlerine uzaktan erişim yoluyla aramanın, normal aramaya göre ikincil nitelik taşıdığını ve çoğu durumda hedef bilişim sisteminin fiziksel konumunun bilinmediği durumlarda uygulanabileceğini kabul etmek gerekir.[538]

Uzaktan erişim yoluyla aramaların çoğu durumda hedef bilişim sisteminin fiziksel konumunun bilinmediği durumlarda uygulanabileceğinin kabulü, soruşturma makamlarını farklı bir açmaza sürükler. Hedef bilişim sisteminin fiziksel konumu bilinmiyorsa, soruşturma makamlarının farklı bir devletin egemenlik alanında bulunan bir bilişim sistemine müdahale etmesi ve dolayısıyla bu yolla elde edilen delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmiş sayılması ihtimali doğar.[539] Bunun yanı sıra, soruşturmanın yürütülmesinde görev alan kamu görevlileri, bilişim sisteminin bulunduğu devletin egemenlik alanında yetkisiz biçimde hareket ettiğinden, bu devlet bakımından gerçekleştirdiği eylem ceza soruşturmasına veya

[537] WINTER: s. 224; ŞENTÜRK AKANER: s. 79.

[538] WINTER: s. 225; ŞENTÜRK AKANER: s. 93, 94, 95.

[539] WINTER: s. 225, 226; GUTHEIL – LIGER – HEETMAN – EAGER – CRAWFORD: s. 28.

kovuşturmasına dahi konu olabilecektir.[540] Bu sebeple özellikle de bulut bilişimde yer alan verilerin uzaktan erişim yoluyla aranması konusunda geleneksel yetki ve egemenlik kurallarının geçersiz kılındığı yeni yaklaşımlar geliştirilmektedir. Bu konuyla ilgili detaylı açıklama "Bilgisayar ağları ve Bulut Bilişim" başlığı altında yapıldığından, burada tekrar edilmeyecektir.

Tüm bu tartışmalı yönlerine rağmen, ceza muhakemesi süreçlerinin sağlıklı bir şekilde yürüyebilmesi için uzaktan erişim yoluyla arama tedbirinin küresel çapta yasal zemine oturtulması gerekir. Zira bu tedbir yasal zemine kavuşmadan önce Almanya, İspanya, İtalya, ABD ve diğer ülkelerdeki soruşturma makamlarının bu tedbire başvurmaya iten neden de, şüphelilerin özellikle terör ve organize suç örgütlerinin teknolojideki gelişimlerini kötüye kullanması ve dolayısıyla bu tedbir olmadan organize suçlulukla mücadelenin imkânsız hale gelmesidir.[541] Avrupa Konseyi'nin 27 Kasım 2008 tarihli kararlarında da, üye devletlerin uzaktan erişim yoluyla arama tedbirinin uygulanışını kolaylaştırması ve soruşturma makamlarının verilere hızlıca erişiminin sağlanması konusunda devletlerin iş birliği içerisinde olması yönünde tavsiye verilmiştir.[542] Bugün itibariyle 70 ülkenin taraf olduğu[543] SOISS ise, taraf devletlere uzaktan erişim yoluyla arama konusunda birbirleriyle iş birliği içerisinde olma ve bunun mümkün olması için gerekli kanuni düzenlemeleri yapma konusunda bir sorumluluk yüklemektedir.

Bugün itibariyle gelinen noktada; Fransa, Almanya, İspanya, İtalya, Hollanda, Polonya, İngiltere, ABD, Avusturalya ve birçok ülkede uzaktan erişim yoluyla arama tedbiri için gerekli yasal zemin oluşturulmuştur ve düzenlemeler değişen ve gelişen

[540] ABD'nin federal kolluk kuvvetlerinden biri olan FBI'nın kolluk görevlileri, Rusya'da bulunan bir bilişim sistemine sızarak ABD'de yürütülen bir soruşturma için delil toplamıştır. Bu eylemin Rus hukukunu ihlal ettiği ileri sürülerek bu kolluk görevlileri hakkında Rusya'da soruşturma başlatılmıştır. Bkz. BRENNER: "*Law, Dissonance, and Remote Computer Searches*", s. 49, 50; https://www.nbcnews.com/id/wbna3078784.

[541] VACIAGO – RAMALHO: s. 88; SINN: s. 381, 382; SCHAFER – ABEL: s. 107, 108; WINTER: s. 207, 208.

[542] Council conclusions of 27 November 2008 on a concerted work strategy and practical measures against cybercrime, https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7707eb72-fdb9-43f3-a4ff-6446403ff624/language-en.

[543] https://www.coe.int/en/web/cybercrime/parties-observers.

teknolojilere uyumlu olacak şekilde geliştirilmeye devam etmektedir.[544] Türk hukuku bakımından ise, mevcut kanuni düzenlemeler göz önüne alındığında uzaktan erişim yoluyla arama tedbirinin uygulanamayacağı hakkında bir şüphe yoktur.[545] Gelişen ve değişen teknolojiler karşısında ceza muhakemesi süreçlerinin daha sekteye uğramaması adına Türk hukukunda da uzaktan erişim yoluyla arama tedbirinin gerekli yasal zemine kavuşturulması gerektiği kanaatindeyiz.

V. TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER

Arama kararında belirlilik ilkesinden, CMK'nın 119/2. maddesinin a bendi uyarınca aramanın nedenini oluşturan fiilin arama kararında açıkça belirtilmesi gerektiğinden ve arama nedenini oluşturan fiilin yanında aynı zamanda aramaya neden olan suçun vasfının da açıklanması gerektiğinden yukarıdaki başlıklarda bahsedilmişti. Arama kararında belirlilik ilkesinin, bilişim sistemlerinde arama kopyalama ve elkoyma tedbiri bakımından da uygulanacağına şüphe yoktur. Tedbirin uygulanması için verilen kararda, ne tür bir verinin arandığının ve suç vasfının belirtilmemesi halinde, bilişim sistemlerinde yapılan arama keşif araması olarak nitelendirilecek ve elde edilen deliller de hukuka aykırı biçimde elde edilmiş sayılacaklardır.[546] Arama kararında fiil ve suç vasfı belirtileceğinden, arama tedbirin uygulanması sırasında bu fiil ve suç vasfıyla ilgisi olmayan ancak başkaca bir suçun işlendiğine işaret eden verilere rastlanılması halinde nasıl bir yol izleneceği hakkında tartışmalar vardır.

CMK'nın 138/1. maddesi uyarınca, bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirinin uygulanması sırasında, "*yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet savcılığına derhâl bildirilir*". AÖAY'nin 10. maddesinde ise yapılmakta

---

[544] GUTHEIL – LIGER – HEETMAN – EAGER – CRAWFORD: s. 16; WINTER: s. 209; BRENNER: "*Law, Dissonance, And Remote Computer Searches*", s. 55 vd.; Stephan C. **THAMAN**: "*Protection Measures Country Report of United States of America*", 11. Ceza Hukuku Günleri içinde, B. 1, Onikilevha Yay., Ankara 2019, s. 128, 129.

[545] YÜKSEL: s. 114; GÖKSOY: s. 174; ŞENTÜRK AKANER: s. 185; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, s. 364 vd.; EREN: s. 85; ERDEM: s. 389; ÖZEN – ÖZOCAK: s. 51.

[546] ÇÖPOĞLU: "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi*", s. 164; DEĞİRMENCİ: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Deliller, s. 440.

olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen deliller hakkında da aynı hükmün uygulanacağı belirtilmiştir. Her şeyden önce, AÖAY'nin 10. maddesinde de belirtildiği gibi, tedbirin uygulanması için verilmiş olan kararın hukuka uygun bir biçimde verilmesi ve tedbirin icra edilişi de hukuka uygun bir biçimde gerçekleştirilmelidir. Aksi halde tedbirin uygulanmasıyla ele geçirilen dijital deliller kullanılamayacağı gibi, tesadüfen elde edilen dijital deliller de kullanılamayacaktır.[547]

Doktrinde, tesadüfen elde edilen delillerin hukuka uygun biçimde elde edilmiş sayılabilmesi için, gerçekten "tesadüfen" elde edilmeleri gerektiği belirtilmiştir. Kolluk kuvvetleri tarafından bulunması umulan şeyin aranması sırasında "sürpriz" bir şekildeki bulma, tesadüfen elde edilen delile işaret edecektir. Kolluk kuvvetlerinin arama kararında belirtilen fiil ve suç vasfıyla bağlantılı ve bulunması umulan şeyi araştırmayı bırakıp, farklı bir şeyi araştırmaya başlaması, dürüst işlem ilkesine aykırı olacak ve burada tesadüfen elde edilen delilden değil, hukuka aykırı biçimde elde edilen delilden bahsedilecektir. Dolayısıyla tesadüfen bulunan şey, derhâl fark edilebilir olmalıdır.[548]

Tesadüfen bulunan şeyin derhâl fark edilebilir olması gerekliliği, esasında kaynağını Amerikan hukukundaki "plain view" öğretisinden alır. "Plain view" öğretisine göre, arama kararında tarifi edilmeyen ancak kriminal özelliği derhâl göze çarpan nesnenin "açıkça görülebilir" olduğu durumlarda bu nesneye el koymak için makul sebebin[549] bulunduğu kabul edilir ve ayrıca bir arama ve elkoyma kararı gerekmez. Zira usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilen aramada farklı bir suçla ilgili kriminalistik karakterini belli eden bir nesnenin görmezden gelinmesi, gereksiz bir rahatsızlık yaratacak ve tehlikeli durumlara yol açabilecektir.[550] Açıkça görülebilirlik kriterinin uygulanması için, üç şartın bir arada bulunması gerekir. Bu

[547] KUNTER – YENİSEY – NUHOĞLU: B. 16, s. 1060; Yargıtay 21. CD., E. 2015/5742 K. 2016/2217 T. 9.3.2016.

[548] ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ: s. 338.

[549] ABD hukukunda arama ve elkoyma için makul sebebin bulunması gerekir.

[550] Kate Brueggemann **WARD:** "*The Plain (or Not so Plain) View Doctrine: Applying the Plain View Doctrine to Digital Seizures*", University of Cincinnati Law Review, C. 79, S. 3, s. 1166; David **GOTTLIEB**: "*Amerikan Hukukunda Arama*" (Çev. Feridun YENİSEY), Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller Kitabı içinde, B. 2, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, s. 92.

şartlar; aramayı uygulayan kolluğun el konulacak nesneyi gördüğü esnada orada hukuki sınırlar içerisinde bulunuyor olması, söz konusu nesneye yasal bir şekilde erişim imkânı olması ve nesnenin kriminal karakterinin derhâl fark edilebilir olmasıdır.[551]

Nesnenin açıkça görülebilir olması kriteri, bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri söz konusu olduğunda klasik anlamdaki arama ve elkoyma tedbirinde olduğu gibi uygulanamamaktadır. Zira bilişim sistemi içerisinde aranılan şey, fiziki yapısı olan bir nesne değil, soyut yapıda olan verilerdir. Her ne kadar bilişim sistemleri, içerisinde belge bulunduran "kapalı kutular"a benzetilmiş ve bu kapalı kutuların açılmasıyla içerisinde bulunan tüm verilerin "açıkça görülebilir" olduğu ifade edilmişse de bilişim sistemlerinin devasa boyutlarda veri depoluyor oluşu, hayatın her alanına ilişkin çok çeşitli bilgiler içeriyor oluşu düşünüldüğünde, kapalı kutu benzetmesinin konuyu yüzeyselleştiren bir benzetme olduğu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, aranılacak olan şeyin veri yığını olduğu durumlarda, fiziksel ortamdaki gibi bir "görme" söz konusu değildir. Verilerin görülmesi, ancak o dosyaya açılıp bakılmasıyla söz konusu olacağı için, klasik anlamdaki arama ve elkoymadaki gibi tesadüfi bir "görüş"ün ne derece mümkün olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır.[552]

Açıkça görülebilirlik kriterinin, bilişim sistemlerinin aranmasında uygulanıp uygulanamayacağı, uygulanacaksa nasıl uygulanacağı konusu hakkında ABD bölge temyiz mahkemeleri tarafından çeşitli şekillerde değerlendirilmiştir.

ABD 7. ve 10. Bölge Temyiz Mahkemeleri, dijital verilerin, fiziksel nesnelerden farklı olduğunu ve bu sebeple farklı bir suçla ilgili olan dijital verinin ancak "yanlışlıkla" keşfedilmesi halinde açıkça görülebilirlik kriterinin uygulama

---

[551] Horton v. California, 496 U.S. 128, 110 S. Ct. 2301 (1990); Minnesota v. Dickerson, 508 U.S. 366, 113 S. Ct. 2130 (1993); State v. Trudeau, 165 Vt. 355, 683 A.2d 725 (Vt. 1996); Susan **BRENNER** – Barbara A. **FREDERIKSEN**: "*Computer Searches and Seizures: Some Unresolved Issues*", Michigan Telecommunications and Technology Law Review, C. 8, S. 1, s. 89; Orin S. **KERR**: "*Searches and Seizures in a Digital World*", Harvard Law Review, C. 119, S. 2, s. 537.

[552] KERR: "*Searches and Seizures in a Digital World*", s. 57 vd.; WARD: s. 1170; *"…that analogizing computers to other physical objects when applying Fourth Amendment law is not an exact fit because computers hold so much personal and sensitive information touching on many private aspects of life…"* U.S. v. Richards, 659 F.3d 527 (6th Cir. 2012) T. 31.01.2012 (www.casetext.com).

alanı bulabileceğini belirtmiştir. Aramayı uygulayan kolluk görevlisinin subjektif niyetine göre bir belirleme yapılacaktır. Örneğin 7. Bölge Temyiz Mahkemesi Mann davasında, farklı bir suçla ilgili bilişim sisteminde arama gerçekleştiren dedektifin arama sırasında çocuk pornografisine rastlaması, ancak diğer suçla ilgili arama yapmaya devam etmesi ve o suçla ilgili delillere de ulaşması karşısında açıkça görülebilirlik kriterinin uygulanabileceğini belirtmiştir.[553] 10. Bölge Temyiz Mahkemesi ise Carey davasında, bilişim sistemlerinde uyuşturucu kullanımı ve ticareti ile ilgili arama yapan kolluğun, uyuşturucu ticaretiyle ilgili olmayan jpg dosyaları bulması ve uyuşturucu ticaretiyle ilgili araştırmasını bırakıp yaklaşık 5 saat boyunca bu jpg dosyalarını araştırmaya başlayıp çocuk pornografisine ilişkin delilleri elde etmesini hukuka uygun bulmamıştır. Mahkeme tarafından, ilk jpg dosyası açıldığında kolluk görevlisinin artık bu görüntülere "yanlışlıkla" denk gelmediği ve arama kararının kapsamı dışına çıkmış olduğunun farkında olduğu belirtilmiştir.[554]

ABD 4. Bölge Temyiz Mahkemesi konuya farklı bir açıyla yaklaşmıştır. Williams davasında, farklı bir suçla ilgili yürütülen soruşturmada bilişim sisteminde çocuk pornografisi görüntüsüne rastlanılmıştır. Mahkeme, bilişim sisteminin etkili bir şekilde aranması için aramayı gerçekleştirilen kolluk görevlisinin dosya adları ve etiketleriyle bağlı olmaması gerektiğini, şüphelinin doğal olarak suç delillerini saklamak için dosya adlarını ve etiketlerini kolayca değiştirebileceğini, bu sebeple aramayı gerçekleştiren görevlinin en azından tüm dosyaların içeriğine üstünkörü bakma yetkisinin bulunduğunu ve dosyaya bakılmasının ardından da açıkça görülebilirlik kriterinin karşılandığını belirtmiştir.[555]

---

[553] Mahkeme, FTK (Forensic Tool Kit) yazılımı kullanılması sonucu yazılımın çocuk pornografisi olarak işaretlediği 4 jpg dosyasının ise yazılımın onu işaretlediği için artış yanlışlıkla keşfedilmediği belirterek bu 4 jpg dosyasını delil olarak kabul etmemiş, ancak diğer delilleri tesadüfen elde edilmiş saymıştır. U.S. v. Mann 592 F.3d 779 (7th Cir. 2010) T. 20.01.2010 (www.casetext.com).

[554] U.S. v. Carey 172 F.3d 1268 (10th Cir. 1999) 14.04.1999; Öte yandan, yine 10. Bölge Temyiz Mahkemesi'nin bir kararında, aramayı gerçekleştiren kolluk görevlisinin arama kararında yer almayan suçla ilgili dosyaları fark ettiği anda aramaya devam etmeyip yeni bir arama kararı almasını hukuka uygun bulmuştur. U.S. v. Burgess, 576 F.3d 1078 (10th Cir. 2009) (www.casetext.com).

[555] U.S. v. Williams 592 F.3d 511 (4th Cir. 2010) T. 21 01. 2010; Benzer yönde bkz. United States v. Cobb, 970 F.3d 319 (4th Cir. 2020); T. 11.08.2020; U.S. v. Stabile, 633 F.3d 219 (3d Cir. 2011) T. 01.02.2011; "*Computer files are easy to disguise or rename, and were we to limit the warrant to such a specific search protocol, much evidence could escape discovery simply because of Adjani's (or Reinhold's) labeling of the files documenting Adjani's criminal activity. The government should not be*

ABD 9. Bölge Temyiz Mahkemesi ise, açıkça görülebilirlik kriterini tamamen terk ederek bir dizi farklı standartlar öngörülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bilişim sistemlerinde yapılacak olan aramalarda, savcılığın açıkça görülebilirlik kriterine dayanmaktan vazgeçeceğini açıkça belirtmesi, aksi halde aramaya karar veren yargıçların arama kararını reddetmesi gerektiği ifade edilmiştir. Zira arama kararında belirtilen suçla ilgili dosyalar, başkaca dosyaların içinde olabilir. Böylelikle de savcılık tarafından bu delillerin "açıkça görülebilir" olduğu iddia edilebilir. Bu sebeple "açıkça görülebilirlik" kriteri tamamen terk edilmeli ve yerine şu standartlar öngörülmelidir: Savcılık, "açıkça görülebilirlik" kriterine dayanmaktan feragat etmeli, bilişim sistemi üzerinde yürütülen adli bilişim süreçleri bağımsız bir kuruluş tarafından yapılmalı[556], arama kararında elde edilmesi beklenen verilerin farklı bir hukuki yolla elde edilme çabaları ve verilerin elkoyma yoluyla elde edilmemesi halinde kaybolma riskleri açıklanmalı, arama kararında savcılığa yalnızca "makul sebep" bulunan suçla ilgili verileri araştırma yetkisi verilmelidir. Son olarak hukuki olarak mümkünse veriler savcılık tarafından ilgilisine verilmeli ya da imha edilmeli, ayrıca bu işlemler hakkında kararı veren yargıç sürekli bilgilendirilmelidir.[557]

ABD 9. Bölge Temyiz Mahkemesi'nin kararındaki gibi, bilişim sistemlerinde arama kopyalama ve elkoyma tedbirinin uygulanışı sırasında tesadüfen elde edilen delilleri tamamen yok sayan bir yaklaşımın benimsenmesi olanaksızdır. Ancak klasik anlamdaki aramada uygulanan "açıkça görülebilirlik" kriterinin, bilişim sistemlerinde arama bağlamında da aynı şekilde uygulanması ve bilişim sistemlerinin "kapalı kutular"a benzetilmesi de oldukça problemlidir. Özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği gibi temel hak ve hürriyetlerle bu kadar sıkı ilişki içerisinde olan bilişim sistemlerinin aranması sırasında tesadüfen elde edilen delillere daha farklı yaklaşmak gerekir.

---

required to trust the suspect's self-labeling when executing a warrant." U.S. v. Adjani, 452 F.3d 1140 (9th Cir. 2006) (www.casetext.com).

[556] Benzer yönde bir görüş İspanyol doktrinde de öne sürülmüştür. Görüş için bkz. WINTER: s. 229.

[557] U.S. v. Comprehensive Drug Testing, Inc. 621 F.3d 1162 (9th Cir. 2010) 13.09.2010; Öte yandan Vermont Yüksek Mahkemesi, bir adli makamın bir yasal doktrinin kullanılmasını yasaklamak şeklinde bir yetkisinin olmadığına hükmetmiştir. Bkz. "*Second, we conclude that it is beyond the authority of a judicial officer issuing a warrant to abrogate a legal doctrine in this way.*" In re Search Warrant, 71 A.3d 1158, 1174 (Vt. 2012) T. 14.12.2012 (www.casetex.com).

Doktrinde, bilişim sistemlerinde yapılan arama çalışması sırasında, yalnızca arama kararında belirtilen suçla ilgili araştırma yapılması, farklı bir suçla ilgili delil araştırmasının yapılmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bilişim sistemlerinde yapılan aramanın bir keşif aramasına dönüşmesi söz konusu olduğunda, delilin tesadüfen elde edilmiş sayılmayacağı ve bu sebeple elde edilen bu delillerin hukuka aykırı biçimde elde edilmiş sayılacağı belirtilerek,[558] tesadüfen elde edilen deliller konusunda Amerikan hukukundaki "plain view" öğretisine uygun düşen bir yaklaşım benimsenmiştir.

Kanaatimizce, bilişim sistemlerinde yapılan arama sırasında, kolluk görevlilerine yalnızca bazı dosya adı ve etiketleriyle ilgili araştırma yetkisi tanımak, tedbirin uygulanmasını imkânsız hale getirecektir. Zira suç failleri, doğal olarak örneğin çalıntı kredi kartı bilgilerini "çalıntıkartlar.pdf" şeklinde bir dosya içerisinde saklamayacak, onları işlenen suçla ilgisi bulunmayan sıradan dosyalar olarak gizlemeye çalışacaklardır.[559] Bu sebeple ABD 4. Bölge Temyiz Mahkemesi'nin de kararında belirtildiği gibi, suç delilleri içerdiği düşünülen tüm verilere en azından üstünkörü bakma yetkisi kolluğa tanınmalıdır. Ancak bu noktada arama kararının kapsamı dışında kalan bir veriye rastlanıldığı anda bu hüküm tutanak altına alınmalı ve bu suçla ilgili de araştırma yetkisinin verilmesi için hâkimden yeni bir karar alınması yoluna gidilmelidir.

Doktrinde ayrıca, iletişimin denetlenmesi tedbirinde de olduğu gibi, bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri için de bazı katalog suçlar öngörülerek, katalog dışında kalan suçlarla ilgili delillerin tamamen saf dışı bırakılması gerektiği ifade edilmiştir.[560]

VI. HUKUKA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

A. CEZA MUHAKEMESİ BAKIMINDAN

[558] ÜNAL: s. 125; BAŞLAR: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, s. 182.

[559] WARD: s. 1173.

[560] ÜNAL: s. 125.

Hukuka aykırı biçimde elde edilen deliller konusunda mutlak değerlendirme yasağı görüşünü benimsediğimizi Birinci Kısım'daki "Aramada Hazır Bulunacak veya Bulunabilecek Kimseler" başlığı altında açıklamıştık. Bu doğrultuda, CMK'nın 134. maddesinde belirlenen kurallara uyulmadığı takdirde, elde edilen deliller hukuka aykırı hale gelecektir. Hukuka aykırı elde edilen delil ise, hükme esas alınamayacaktır.

Tedbirin uygulanabilirlik şartları ve tedbirin uygulanması hakkındaki açıklamalarımızda hangi hallerde delillerin hukuka aykırı şekilde elde edilmiş sayılacağına ayrıntılı şekilde değindiğimizden, bu başlıkta tekrar açıklama yapılmayacaktır.

B. CEZAİ SORUMLULUK BAKIMINDAN

Tedbirin uygulanması sırasında kolluk tarafından gerçekleştirilen fiiller, esasında TCK hükümleri uyarınca yasaklanmış fillerdir. Ancak tedbirin uygulanması kapsamında bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma işlemlerini gerçekleştiren kolluk görevlileri, kanunun emrini icra ettikleri için hukuka uygunluk nedeninden faydalanırlar ve bu sebeple söz konusu fiiller herhangi bir suç oluşturmaz. Ancak zaman zaman tedbirin hukuka uygun bir biçimde uygulanmaması, TCK hükümleri uyarınca yasaklanmış fiilleri meydana getireceğinden bazı suçlar oluşabilecektir.

Haksız arama suçu, TCK'nın 120. maddesinde; "*Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.*" hükmüyle düzenlenmiştir. Bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirinin hukuka aykırı bir şekilde uygulanması söz konusu olduğunda, aranılan şey kişinin üstü ve eşyası değil "dijital veriler"dir. Bu sebeple haksız arama suçu oluşmayacaktır.[561] Ancak, tedbirin hukuka aykırı biçimde uygulanmasıyla, TCK'nın 243. maddesinde düzenlenen, "bilişim sistemine girme" suçu gündeme gelebilecektir. Tedbirin CMK'nın 134. maddesindeki kurallara uygun bir şekilde

[561] Selda **GÜNER NİŞANCI**: Yargı Kararları Işığında Haksız Arama Suçu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2023, s. 124; Ömer Muhammed **ALBAYRAK**: Türk Ceza Hukukunda Haksız Arama Suçu, İzmir Bakırçay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2023, s. 133.

uygulanması durumunda, bilişim sistemlerine girme suçu bakımından hukuka uygunluk sebebi bulunur. Zira tedbiri uygulayan kolluk görevlileri kanunun emrini yerine getirir. Tedbirin CMK'nın 134. maddesindeki şartlara uygun bir şekilde uygulanmaması, örneğin CMK'nın 134. maddesi kapsamında verilmiş bir arama kararı bulunmadan uygulanması durumunda ise bilişim sistemine girme suçu oluşacaktır. Zira bu durumda artık kanundaki şartlara uyulmadığından, kanun emrinin yerine getirildiğinden bahsetmek olanaksızdır.[562]

CMK'nın 134/1. maddesinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hâkim yerine Cumhuriyet savcısının da tedbirin uygulanmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcısının bu emri, 24 saat içerisinde hâkim onayına sunulacaktır. Hâkim ise kararını 24 saat içerisinde verecektir. 24 saat içerisinde arama emri onaylanmazsa, arama emri geçersiz hale gelecektir. Bu durumda tedbirin uygulanmasıyla elde edilen dijital verilerin derhal imha edileceği hükme bağlanmıştır. Dijital verilerin derhal ve usulüne uygun imha edilmemesi, TCK'nın 138. maddesinde düzenlenen verileri yok etmeme suçunu oluşturacaktır.[563] TCK'nın 138/2. maddesinde ise, suçun konusunun CMK hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek cezanın bir kat artırılacağı hükme bağlanmıştır. CMK'nın 134. maddesi uyarınca elde edilen dijital verilerin yok edilmemesi halinde de söz konusu ağırlaştırıcı neden uygulanacaktır.

Bilişim sistemleri, insan hayatındaki kullanım alanı katlanarak genişlemekte ve bu sebeple de her türlü veri bilişim sistemleri içerisinde saklanmaktadır. Bu veriler, pek tabi olarak özel hayata ilişkin bilgiler ve kişisel veriler olabilir. Bu bağlamda hukuka aykırı bir şekilde bilişim sistemlerindeki verilerde arama yapılması sırasında özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşabilir. Veriler üzerinde araştırma çalışması yapan kolluk görevlisinin, soruşturma ve kovuşturma ile ilgisi bulunmayan verileri kasten açması, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır. Özel hayatın gizliliği suçu taksirle işlenemeyeceğinden, araştırma sırasında suçla ilgisi bulunduğu düşünülen verilerin açılması ise suçu oluşturmayacaktır. Yine kopyalama işlemi bakımından, kişisel verilerin

[562] Benzer yönde bkz. APİŞ: s. 80.

[563] ŞAHİN: "*Ceza Muhakemesinde Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (Cmk M. 134)"*, s. 281; YÜKSEL: s. 134.

kaydedilmesi suçu oluşabilecektir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu da özel hayatın gizliliği suçu gibi ancak kasten işlenebileceğinden, suçla ilgisi bulunduğu düşünülen verilerin kopyalanması suçu oluşturmayacaktır.[564]

C. KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT BAKIMINDAN

CMK'nın 141. maddesinde, koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin esaslar belirlenmiştir. CMK'nın 141/1-i ve j bentleri, bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbirini ilgilendiren tazminat nedenleridir.

CMK'nın 141/1-i bendine göre, "*hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişiler*", maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebileceklerdir. Dikkat edilmesi gerekir ki, kanunda yalnızca arama kararının ölçüsüz olarak uygulanması sebebiyle tazminat istenebilmesi hükme bağlanmış, ancak arama kararı verilmesinde ve uygulanmasındaki diğer hukuka aykırılıklar sebebiyle tazminat istenebileceği hükme bağlanmamıştır.[565] Ancak Yargıtay tarafından verilen bazı kararlar incelendiğinde, aksi yönde kararların da bulunmasına karşın,[566] yalnızca arama kararının ölçüsüz biçimde uygulanması sebebiyle değil, arama koruma tedbiri ile ilgili diğer hukuka aykırılıkların(örneğin makul şüphe bulunmadan aram kararı verilmesi halinde) da tazminat konusu yapılabileceğine hükmedildiği görülmektedir.[567]

Aramanın ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesine; kişinin eşyalarına zarar verilmesi, gündüz vakti arama yapılması imkânı varken gece vakti arama yapılması

---

[564] ŞAHİN: "*Ceza Muhakemesinde Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (Cmk M. 134)"*, s. 281; YÜKSEL: s. 135.

[565] Hakan **HAKERİ**: Genel Hükümler ve Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerine Göre Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2021, s. 196.

[566] "*…anılan kararın verilmesindeki hukuka aykırılıkların tazminatı gerektirmeyeceği …*" Yargıtay 12. CD., E. 2021/412 K. 2022/5128 T. 27.6.2022.

[567] "*Fıkra düzenlemesinden genel olarak, tazminat isteminin haksız arama kararı veya hukuka aykırı arama kararına değil, arama kararının ölçüsüz bir şekilde yerine getirilmesine dayanması gerektiği şeklinde anlaşılmakta ve Dairemiz uygulamaları da bu yönde ise de, açıkça hukuka aykırı olarak verilen bir arama kararı için tazminat isteminde bulunulup, bulunulamayacağının da değerlendirilmesi gerekmektedir… makul şüphe olduğuna dair bir delil ve başka kişi veya olaylar hakkında yapılan bir soruşturma da bulunmadığı dikkate alındığında, yapılan aramanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarındaki ölçüt ve ilkelere uygun olmadığı dolayısıyla hukuka aykırı olduğu anlaşılan arama kararı nedeniyle, davacı lehine makul miktarda bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken…*" Yargıtay 12. CD., E. 2013/24450 K. 2014/938 T. 20.1.2014; Yargıtay 12. CD., E. 2015/12815 K. 2015/19162 T. 10.12.2015; Yargıtay 12. CD., E. 2015/334 K. 2015/19161 T. 10.12.2015.

ve orantısız güç kullanımı gibi örnekler verilebilir.[568] Bilişim sistemlerinde yapılan aramanın ölçüsüz biçimde gerçekleştirilmesine örnek olarak ise; gerekmediği halde tüm verilerin kopyalanması,[569] bilişim sistemindeki özel hayata ilişkin ve kişisel veri niteliğindeki verilerin soruşturma veya kovuşturma konusuyla ilgisi olmadığı halde kasten araştırılması verilebilir. Yine yukarıda belirtmiş olduğumuz Yargıtay kararlarından hareketle, suçun işlendiği ve suç delillerinin bilişim sisteminde bulunduğuna yönelik kuvvetli bir şüphenin bulunmaması veya kuvvetli şüphenin arama kararında somut olgularla gerekçelendirilmemiş olması halinde de tazminat isteminde bulunulabileceği kanaatindeyiz.

CMK'nın 141/1-j bendine göre ise "*eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyenler*", maddî ve manevî her türlü zararlarını, devletten isteyebilirler. Bu doğrultuda, 134/2. maddedeki şartlardan biri oluşmadan elkoyma uygulanması halinde, ilgili kişi tazminat isteminde bulunabilecektir. Yine gerek bilişim sisteminin adli bilişim laboratuvarında aranması, gerekse bilişim sisteminin muhafazası sırasında yazılımsal ve donanımsal olarak oluşan zarara karşı ilgililer tazminat yoluna başvurabilecektir.[570]

CMK'nın 134/2. maddesine göre bilişim sistemine el konulduğu durumlarda, gerekli kopyaların alınması halinde bilişim sisteminin derhal iade edilmesi gerekir. Bilişim sisteminin derhal iade edilmediği durumlarda da CMK'nın 141/1-j bendi uyarınca ilgili kişi tazminat isteminde bulunabilecektir. Örneğin Yargıtay, bilişim sisteminin iadesinin 24 gün sonra yapıldığı bir olayda, davacıya makul bir miktar tazminat verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.[571] Anayasa Mahkemesi de, bilişim

---

[568] HAKERİ: s. 194.

[569] YAŞAR – DURSUN: s. 30.

[570] YÜKSEL: s. 134; Nabi **ÖZALP**: "*Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (Cmk M. 141-144)*", TBBD, Y. 2019, S. 145, s. 122, 131.

[571] "*…bilgisayarlara 22.01.2015 tarihinde el konularak ancak 16.02.2015 tarihinde davacıya iade edilmesi suretiyle arama kararının ölçüsüz şekilde gerçekleştirilmesi nedeniyle davacı lehine makul bir miktar manevi tazminata hükmolunması gerekirken…*" Yargıtay 12. CD., E. 2017/9779 K. 2018/7640 T. 05.07.2018 (www.lexpera.com.tr.).

sisteminin derhal iade edilmemesinin kamu yararına yönelik meşru bir amacı bulunmadığından bahisle mülkiyet hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.[572]

[572] "*Bununla birlikte somut olayda başvurucu hakkındaki yargılama sona ermiştir. Bu bakımdan cep telefonunun başvurucu hakkındaki -neticelenen- soruşturma açısından ispat aracı olarak kullanılması artık mümkün değildir. Hüküm verilip 14/5/2018 tarihinde kesinleşmekle artık cep telefonundan elde edilecek verilerin bu soruşturmada delil olarak kullanılması ihtimali başvurucunun iade için Mahkemeye müracaat tarihi ile bireysel başvuru tarihi itibarıyla bulunmamaktadır. Başvurucu hakkında yürütülen başka bir soruşturmanın bulunduğu da iddia edilmemiştir. Öte yandan kamu makamlarının başvurucuya ait cep telefonunun başka kişilerle ilgili soruşturmalar nedeniyle muhafaza altında tutulmaya devam etmesiyle ilgili bir gerekçeleri de bulunmamaktadır. Bu koşullarda başvurucunun cep telefonunun iade edilmemesinin kamu yararına yönelik meşru bir amacının bulunmadığı değerlendirilmiştir*." AYM, Ercan Demirbaş, Başvuru. No. 2018/20608, T. 15/9/2021, § 58, 59.

SONUÇ

Bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri, bir yandan bilişim sistemleri içinde yer alan delilleri elde etme imkânı sunarken, bir yandan da yeni sorunlara kapı açmaktadır. Bu yeni sorunlar, aslında Kanun'un modern bilimsel standartlarla uyumsuz oluşundan kaynaklanır. Bu sorunlar ise, Kanun'un geniş yorumlanması ve içtihatlar aracılığıyla çözülmeye çalışılsa da yeni düzenlemelere olan ihtiyaç, artık görmezden gelinemeyecek boyuttadır.

CMK'nın 134. maddesinde düzenlenen tedbir, bilişim sistemlerinden dijital delillerin elde edilmesine yöneliktir. Dijital deliller ise, modern bilimsel standartlar kullanılarak teyit edilmeye muhtaç olan delillerdir. Zira bu deliller soyut yapıda ve tahrife müsaittir. Bu sebeplerden dolayı, tahrif edilip edilmediği o günün bilimsel standartları kullanılarak doğrulanmayan dijital delillerin ispat faaliyetinde kullanılması söz konusu olamaz. Sanıklar, kovuşturma evresinde; dijital delillerin sahte olduğunu, kullandığı bilişim sistemine sonradan yerleştirildiğini, dijital delillerde sonradan oynama yapıldığını ve benzeri iddiaları ileri sürebilecektir. Sanıklar bu tür iddiaları öne sürmese bile, yargılama makamı bunu re'sen göz önünde bulundurabilecektir. Bu sebeple dijital delillerin sahih ve güvenilir olduğunu her durumda güvence altına almak için uygulamada imaj alma ve hash değeri verme işlemleri yapılır. İmaj almak, bir diskin dijital klonunu oluşturmaktır. Hash değeri ise bu dijital klona verilen bir dizi karmaşık koddur. Dijital klon olan kopyaların hash değerlerinin birbirinin aynısı olması durumunda, o kopya üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmadığı ve o kopyanın sanığın bilişim sisteminden elde edilmiş olduğu doğrulanmış olur. Kanun'da ise bu tür kavramlardan bahsedilmemiş, yedekleme ve kopyalama kavramları kullanılmıştır. İmaj alma ve hash değeri verme işlemleri, hukuki bir zorunluluktan kaynaklanmaz. Bu işlemlerin kanuni dayanağa kavuşturulması, delil güvenliği açısından oldukça önemlidir.

Kanun'da yalnızca bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütükleri ifadelerinin kullanılması, bazı bilişim sistemlerinde bu tedbirin uygulanıp uygulanamayacağını soru işaretlerine yol açmıştır. Öyle ki bazı Yargıtay kararlarında da görüldüğü gibi, CD'ler bu kapsama alınmamıştır. Ancak CD üzerinde yer alan dijital delillerle, bilişim sisteminin belleği üzerinde yer alan dijital delillerin

farklı hukuki muamelelere tabi tutulması mantıklı değildir. Her ne kadar bugün güncel içtihatlarla CD'ler CMK'nın 134. maddesi kapsamına alınmışsa da farklı türlerde geliştirilen bilişim sistemlerinde tekrar tekrar bu tür tartışmaların yaşanmaması gerekir. Bu sebeple tedbirin kapsamını belirleyecek olan terim, çerçeve bir terim olmalıdır. Kanımızca bu ihtiyacı en iyi karşılayan terim, "bilişim sistemi"dir.

Tedbir hakkında en çok dikkat çeken sorunlardan biri de uygulamada sıklıkla mahalde arama zorunluluğuna uyulmaması ve bilişim sistemine elkoyma yoluna gidilmesidir. Bu sorun; tedbiri uygulayacak adli bilişim uzmanı ve tedbirin uygulanışında kullanılacak araç ve gereç sayısının yetersiz olmasından kaynaklanır. Ülke genelinde gerek personel sayısının artırılması, gerekse araç gereçlerin kolluk kuvvetlerine sağlanması konusunda gerekli önlemler alınmalıdır. Öte yandan bu kronikleşmiş sorunun çözümünde istinaf ve temyiz mercilerine de rol düşmektedir. İstinaf ve temyiz incelemelerinde, elkoymanın gerçek bir sebebe dayanıp dayanmadığı araştırılmalı, elkoymanın gerçek bir sebebe dayanmaması halinde delillerin hukuka aykırı hâle geleceği hakkında yerleşik bir içtihat oluşturulmalıdır.

Tedbir hakkında doktrinde de sıkça tartışılan sorunlardan biri, verilerin kopyalandıktan sonra kopyanın bir nüshasının şüpheliye veya müdafie verilmesi noktasında kendini göstermektedir. Verilerin suç unsuru içermesi veya suç işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde ne tür bir yol izleneceği hakkında bir düzenleme yoktur. Doktrinde bu konu, özellikle çocuk pornografisi, çalıntı kredi kartı bilgileri ve yasadışı programlar örnekleri üzerinden tartışılmış ve çeşitli çözümler üretilmeye çalışılmıştır. Öne sürülen tüm çözümlerin isabetli yönleri olmasına rağmen, kopyanın bir nüshasının mühürlü bir torba içerisinde şüpheli müdafie verilmesi, verilerde değişiklik yapıldığı iddiasının gündeme gelmesi halinde de mühürlü torbanın mahkeme huzurunda açılması şeklindeki çözümün öne sürülen çözümler arasında en uygun olanı olduğu kanaatindeyiz. Ancak bu türden bir uygulamanın, tatmin edici ve kalıcı bir çözüm oluşturduğunu söylemek hata olacaktır. Bu sebeple bu konuda acilen kanuni düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Tedbirin uygulanışı sırasında izlenecek olan prosedürler hakkında da herhangi bir kanuni düzenleme yoktur. Olay yerine gitmeden önce yapılması gereken hazırlıklar, olay yerinde yapılması gerekenler, uçucu verilerin tespit edilmesi, imaj alma ve hash değeri oluşturmada kullanılacak olan yazılım ve donanımlar, uygulanması gereken bilimsel metotlar konusunda ortada bir boşluk vardır. Bu boşlukların kanuni düzenleme yoluyla giderilmesi gerekmektedir.

Ülke genelinde dijital delillerin toplanmasının standardize edilmesinin yanında, uluslararası alanda da iş birliğini kolaylaştırmak ve sınıraşan soruşturmaların yürütülmesini sağlamak amacıyla, Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'ne taraf olmanın getirdiği yükümlülükler yerine getirilmelidir. Özellikle Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin 29. ve 31. maddeleri, taraf devletlere, farklı ülkelerde depolanmış dijital verilerin elde edilmesine yönelik kanuni düzenleme yapılması yönünde bir yükümlülük getirmektedir. Bugün gelinen noktada, Türk mevzuatında bu tür bir kanuni düzenleme yoktur. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, sınıraşan soruşturmaların sekteye uğramasına yol açmaktadır. Gelecekte bulut bilişim sistemlerinin kullanım alanının önemli derecede genişleyeceği de göz önüne alınırsa, bu konuda kanuni düzenleme yapılması gerekliliğinin aciliyeti de ortaya çıkacaktır.

Bulut bilişim sistemlerinde tedbirin uygulanması da sorunlu noktalardan biridir. Bulut bilişim sistemlerinin çok kullanıcılı yapısından dolayı şüphelinin kullandığı verileri tespit etmek zordur. Bunun mümkün olması hâlinde dahi, veriler, birden çok konumda ve birden çok veri merkezinde depolanmaktadır. Bu veri merkezleri de çoğu zaman yurtdışında bulunduğundan, yargı yetkisi sorunuyla karşılaşılmaktadır. Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilmesinin önemi, kendisini bu noktada da göstermektedir. Her ne kadar şüphelinin bulut bilişim hesabının kullanıcı adı ve şifresinin tespit edilmesinden sonra bu bilgiler kullanılarak bulut hesabına erişilmesi ve burada yer alan dijital verilerin kopyalanmasından bahsedilse de, bu tür bir uygulamanın uzaktan erişim yoluyla arama niteliğinde olacağı açıktır. Türk hukukunda da, Alman hukukunun aksine uzaktan erişim yoluyla arama tedbiri düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu şekilde elde edilen veriler hukuka aykırı şekilde elde edilmiş sayılacaktır. Tüm bu sebeplerle, bulut hizmet sağlayıcısının veri

merkezlerinin yurt içinde bulunduğu durumlar da göz önünde bulundurularak Alman hukukundaki gibi uzaktan erişim yoluyla aramayı meşrulaştıran bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır. Uzaktan erişim yoluyla arama, temel hak ve özgürlükleri sınırlama konusunda CMK'nın 134. maddesinde düzenlenen tedbirle aynı konumda olmayacağından, bağımsız bir koruma tedbiri olarak öngörülmelidir.

Bulut hesabının kullanıcı adı ve şifresine ulaşılamadığı durumlarda ise, en sağlıklı yöntem bulut hizmet sağlayıcısıyla iş birliği yapmaktır. Bu durumda, soruşturma makamlarına, şüphelinin kullandığı bulut hesabındaki verileri bulut hizmet sağlayıcısından talep etme yetkisi verilmelidir. Ancak bu yetkinin de sınırları olması gerektiği ve birtakım şekil şartlarının bulunması gerektiği açıktır. Dolayısıyla bu konuda da ayrıca kanuni düzenleme yapılmalı, bulut hizmet sağlayıcılarının verileri soruşturma makamlarına teslim ederken izlemesi gereken prosedürler standardize edilmelidir. Ayrıca uzaktan erişim yoluyla aramalarda ve bulut bilişim sistemlerinde yapılan aramalarda, geleneksel yetki ve egemenlik kuralları başarısız kaldığından, bu kuralları yok sayan farklı yaklaşımların da, gelecekte yapılacak olan kanuni düzenlemelerde dikkate alınması için gerekli çalışmalar yapılmalıdır.

Son olarak tedbirin yasal olarak her soruşturmada uygulanabilmesi sorununa da dikkat çekmek gerekir. Bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri, temel hak ve hürriyetleri ağır bir şekilde sınırlayan bir koruma tedbiridir. Bu açıklamalar ışığında, ölçülülük ilkesi gereğince, tedbirin uygulanışında katalog suç uygulamasına gidilmesi veya alt sınırı belli bir miktarın üzerinde olan suçlarla ilgili olan soruşturmalarda uygulanabilmesi şeklinde bir sınırlama yapılmalıdır.

ÖZET

Geçtiğimiz yüzyılın sonlarına doğru bilim ve teknolojide yaşanan gelişmeler, insanların yaşam biçimini tamamen değiştirmiştir. Özellikle bilgi ve iletişim teknolojilerinin çok hızlı gelişmesi ve bu gelişmelerin sonucu olarak bilişim sistemlerinin insan yaşamının ayrılmaz bir parçası olması, bilişim sistemlerinin hukuki rejimlerinin diğer eşyalardan ayrılmasını gerektirmiştir. Özellikle ceza soruşturmalarında ve kovuşturmalarında bilişim sistemlerine devlet tarafından müdahale edilmesi, temel hak ve özgürlükler bağlamında doğurduğu sonuçlar bakımından özel kurallara tabi tutulmalıdır.

Türk ceza muhakemesi hukukunda bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri, arama ve elkoyma tedbirlerinin özel bir görünümüdür. Bu sebeple koruma tedbirlerinin genel özellikleri bu tedbir için de geçerlidir. Bunun yanı sıra, bu tedbir hakkında hüküm bulunmayan hallerde arama ve elkoyma tedbirleri hakkındaki hükümler uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda, çalışma iki bölümden ulaşmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde, öncelikle koruma tedbirleri hakkında genel bilgiler verilmiş, koruma tedbirlerinin ortak özellikleri teorik bir çerçevede ele alınmıştır. Daha sonra arama ve elkoyma tedbirleri temel hak ve özgürlükler bağlamında incelenmiş, özellikle temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan teminatlar ve aramada belirlilik ilkesine Yargıtay kararları eşliğinde değinilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, bilişim sisteminde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu kısımda mümkün olduğunca karşılaştırmalı hukuk ile Amerikan Yüksek Mahkemesi ve AİHM kararlarından da faydalanılarak; tedbirin temel hak ve özgürlükler bağlamında değerlendirilmesi, tedbirin hangi teknolojik aygıtlar üzerinde uygulanabileceği, uygulanış şartları, uygulanışı üzerinde durulmuştur. Ayrıca karşılaştırmalı hukukta kabul edilen ancak Türk hukuku bakımından uygulanamayacak olan uzaktan erişim yoluyla arama bulut bilişimde yapılacak olan aramalar konusuna da değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ceza Muhakemesi Hukuku, CMK, Bilişim, Bilişim Sistemi, Koruma Tedbirleri, Hash Değeri, İmaj, İmaj Alma, Dijital, Veri, Arama, Elkoyma, Dijital Delil, Adli Bilişim, Siber Suçlar, Uzaktan Erişim Yoluyla Arama.

SUMMARY

Developments in science and technology near the end of the century, has changed people's way of living. Especially the rapid development of information and communication technologies and the fact that information systems have become an essential part of human life as a result of these developments have required the differentitation of the legal regimes of information systems from other properties. Especially in criminal investigations and proceedings, the intervention of the state in information technolgy systems should be subject to special rules in sense of its consequences in terms of fundamental rights and freedoms.

In Turkish criminal procedure law, the measure of search, copying and seizure of information systems is a special form of search and seizure measures. For this reason, the general characteristics of protection measures also apply to this measure. In addition, if there is no regulations on this measure, the regulations on search and seizure measures will be applied as far as appropriate. In this context, the study consists of two parts.

In the first part of the study, firstly, general information about protection measures is provided and the common characteristics of protection measures are discussed in a theoretical framework. Then, search and seizure measures are analysed in the context of fundamental rights and freedoms, and especially the guarantees securing fundamental rights and freedoms and the principle of particularity in search are discussed in the light of the decisions of the Court of Cassation.

In the second part of the study, the measures of search, copying and seizure of information systems are analysed in depth. In this part; the assessment of the measure in the context of fundamental rights and freedoms, the technological devices on which the measure can be applied, the conditions of application, and its implementation are emphasised by making use of comparative law and the decisions of the US Supreme Court and the ECtHR as much as possible. In addition, the issue of searches through remote access, which is accepted in comparative law but cannot be applied in terms of Turkish law, and searches to be carried out in cloud computing have also been mentioned.

Keywords: Criminal Procedure Law, CMK, Information Technology, Information System, Precautionary Measures, Hash Value, Image, Imaging, Digital, Data, Search, Seizure, Digital Evidence, Digital Forensics, Cyber Crimes, Remote Access Search

KAYNAKÇA

AKSOY, Şemsettin: Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

AKTAŞ, Batuhan: "*Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme*", YÜHFD, C. 14, S. 2, s. 211-239.

ALBAYRAK, Ömer Muhammed: Türk Ceza Hukukunda Haksız Arama Suçu, İzmir Bakırçay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2023.

ALDEMİR, Hüsnü: Adli – Önleme Arama ile Elkoyma, Bilge Yay., Ankara 2012.

ALİUSTA, Cahit – BENZER, Recep: "*Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci*", Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, C. 4, S. 2, s. 35-42.

ANONİM: Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 2005.

APİŞ, Özge: "*Bilişim Sistemine Girme Suçu Bakımından Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama Elkoyma Koruma Tedbiri*", Yasama Dergisi, Y. 2018, S. 37, s. 49-86.

ARSLAN, Çetin: "*Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi*", Ceza Hukuku ve Kriminolojisi Dergisi, C. 3, S. 2, s. 253-266.

ATEŞ BENEK, Neslihan: "Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma" Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 10, S. 2, s. 367-411.

AYDIN, Murat: Arama ve Elkoyma, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

AYDIN, Murat: "*Türk Hukukunda ve Amerikan Hukukunda Arama Kararı*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 7, S. 66, s. 14-21.

AYDIN, Vahdettin: "*1982 Anayasası Çerçevesinde Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması*" Süleyman Demirel Üniversitesi İdari ve İktisadi Bilimler Fakültesi Dergisi, Y. 1998, S. 3, s. 185-198.

BAŞLAR, Yusuf: "*Adli Bilişim Sürecinde Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri*" TBBD, Y. 2020, S. 148, s. 47-76.

BAŞLAR, Yusuf: Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

BAŞLAR, Yusuf: "*Ceza Yargılamasında Elektronik Delillerin Elde Edilmesine ve Korunmasına İlişkin Usul Hükümleri*", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2013, S. 3, s. 82-105.

BAŞLAR, Yusuf: "*Elektronik Delilin Toplanması ve Muhafazası*", HFFD, C. 10, S. 1, s. 77-107.

BAŞTÜRK, İhsan: "*Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Adli Bilişim Alanındaki Normlar Üzerine Bazı Değerlendirmeler*", First International Congress of Forensic Sciences "Multidisciplinary Cooperation in Forensic Sciences: Current Approaches" Proceedings Book içinde, B. 1, Ankara 2019, s. 43-48.

BAYRAKTAR, Çilem Damla: "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Bir Elektronik Delil Türü Olan E-Postaya İnternet Üzerindeyken Elkoyulması - Türk ve Alman Yüksek Yargı Kararları Karşılaştırması"*, Yargıtay Dergisi, C. 47, S. 4, s. 1257-1306.

BERNARDINI, Lorenzo – SANVITALE, Francesco: "*Searches and Seizures of Electronıc Devıces in European Criminal Proceedings: A New Pattern for Independent Review?*", Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal, Y. 2023, S. 1, s. 73-119.

BIÇAK, Vahit: Suç Muhakemesi Hukuku, B. 3, Polis Akademisi Yay., Ankara 2013.

BOSTANCI, Ümit – BENZER, Recep: "*Türk Hukuk Sisteminde Bilgisayarlarda Arama, Kopyalama ve El Koyma*", International Journal of Human Science, C. 12, S. 2, s. 1192-1229.

BÖREKÇİ, Eşref Barış: "*Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 3, s. 89-113.

BRENNER, Susan – FREDERIKSEN, Barbara A.: "*Computer Searches and Seizures: Some Unresolved Issues*", Michigan Telecommunications and Technology Law Review, C. 8, s. 39-114.

BRENNER, Susan W.: "*Law, Dissonance, and Remote Computer Searches*", North Carolina Journal of Law & Technology Vol. 14, Issue 1, s. 43-92.

CANDAN, Burak: "*Teknolojik Araçlardan Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*", GSÜHFD, C. 9, S. 1, s. 1331-1339.

CENGİZ, Serkan – DEMİRAĞ, Fahrettin – ERGÜL, Teoman – MCBRIDE, Jeremy – TEZCAN, Durmuş: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2008

CENTEL, Nur: "*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım"* MÜHFHAD, C. 17, S. 1-2, s. 49-93.

CENTEL, Nur – ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, Beta Yay., İstanbul 2012.

COFFEY, Casey: "*Place Your Finger on the Home Button: The Legality of Compelling Biometrics*", University of Florida Journal of Law & Public Policy, Vol. 31, Issue 2, s. 307-326.

ÇAKIR, Hüseyin – KILIÇ, Mehmet Serkan: Adli Bilişim ve Elektronik Deliller, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

ÇALIŞIR, Kurtuluş Tayanç: Uygulamada Arama ve Elkoyma, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

ÇATALKAYA, Hayrettin – KARAMAN, Muhammer – KOCA, Erdal: "*Elektronik Kopyanın (Adli İmaj) Alınmasında Açık Kaynak Uygulamalarının Güvenirliği*", Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, C. 1, S. 2, s. 15-20.

ÇEKİÇ, Burak: "*Bilgisayar Verilerinde Arama, Kopyalama, El Koyma Tedbirinin Hukuki Niteliği ve Benzer Kavramlar*", NKÜHFD, Y. 2021, S. 1, s. 153-185.

ÇOLAK, Haluk – TAŞKIN, Mustafa: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

ÇÖPOĞLU, Hakan Serdar: *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi",* Ankara Barosu Dergisi, Y. 2019, S. 1, s. 155-229.

ÇÖPOĞLU, Hakan Serdar: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara 2022.

DEĞİRMENCİ, Olgun: Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

DEĞİRMENCİ, Olgun: "*Bulut Bilişim ve Beraberinde Getireceği Hukuksal Sorunlar Üzerine Görüşler*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 136, s. 106-110.

DEĞİRMENCİ, Olgun: "*Adli Bilişimde Önceliklendirme (Triyaj) Yönteminin Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*", Bilişim Hukuku Dergisi, C. 2, S. 1, s. 47-79.

DEMİR, Remzi: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2022.

DEMİREL, Muhammed: "*Bir Koruma Tedbiri Olarak Adli Arama*", Ceza Hukuku Dergisi, C. 16, S. 45, s. 33-100.

DEREBOYLULAR, Özde: "*Bulut Bilişim Bakımından Arama ve Elkoymaya İlişkin Hükümlerin Uygulanabilirliği*", Ceza Hukuku Dergisi, C. 14, S. 39, s. 161-202.
DOĞAN, Duygu Çağlar: "*Ceza Muhakemesinde Adli Arama*", TBBD, Y. 2011, S. 92, s. 157-180.

DONAY, **Sühely:** Ceza Yargılama Hukuku, B. 2, Beta Yay., İstanbul 2012.

DÖNER, İsa: "*Arama-Elkoyma, Dijital Verilere Elkoyma*", AİHM Kararları Işığında Koruma Tedbirleri ve İfade Özgürlüğü Sempozyum Kitabı içinde, Genel Sekreterlik Yayınları, Ankara 2013, s. 40-102.

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, C. 14, S. 173-174, s. 173-241.

DÜLGER, Murat Volkan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağaçların Meyvesi Öğretisi), B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2014.

DÜLGER, Murat Volkan: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, B. 10, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

DÜLGER, Murat Volkan – TAŞKIN, Şaban Cankat: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2023.

EMEKÇİ, Adem – KUĞU, Emin – TEMİZTÜRK, Murtaza: "*Adli Bilişim Ezberlerini Bozan Bir Düzlem: Bulut Bilişim*", Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, C. 2, S. 1, s. 8-14.

EPÖZDEMİR, Muhammed Mertcan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022.

EPÖZDEMİR, Rezan: "*Bilişim Sistemlerinde Arama ve Elkoyma Tedbirleri*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 142, s. 88-98.

ERDOĞAN, Yavuz: "*Bilişim Sistemine Girme ve Kalma Suçu*", DEÜHFD, C. 12, Özel Sayı, s. 1363-1433.

EREM, Faruk: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu(Şerh), Dayınlarlı Yay., Ankara 1996.

EREM, Faruk: Ceza Usulü Hukuku, B. 5, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.

EREN, Muhammet Ali: Dijital Deliller ve Delil Yasakları, B. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

ERYILMAZ, **Mesut Bedri**: Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2012.

ERYILMAZ, Mesut Bedri: Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, Seçkin Yay., Ankara 2003.

FEYZİOĞLU, Metin: "*Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi*" Ankara Barosu Dergisi, Y. 2000, S. 1, s. 19-46.

FEYZİOĞLU, Metin – TANER, Fahri Gökçen: Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçüsü Olarak Vicdani Kanaat: Islık Yay., B. 2, İstanbul 2015.

FUIJI, Kojiro ve diğerleri: Nishimura Institute of Advanced Legal Studies (NIALS) Report by the CLOUD Act Study Group - Analysis on Legal Issues and Proposals on Data Held by Companies and Investigations, Tokyo 2019.

GERCKE, Björn: "*Sınıraşan Aramaların Hukuku Uygunluğu – Ceza Muhakemesi Açısından Yurtdışında Depolanmış Verilere Ulaşım*" (Çev. Pınar BACAKSIZ), Ceza

Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Yöntemleri içinde, B. 1, Seçkin Yay. Ankara 2011, s. 125-130.

GOTTLIEB, David: "*Amerikan Hukukunda Arama*" (Çev. Feridun YENİSEY), Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller Kitabı içinde, B. 2, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, s. 87-101.

GÖKCEN, Ahmet – BALCI, Murat – ALŞAHİN, Emin – ÇAKIR, Kerim: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 6, Adalet Yay., Ankara 2022.

GÖKSOY, Resul: Ceza Muhakemesinde Dijital Delillerin Elde Edilmesi ve Güvenilirliğinin Sağlanması, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara 2019.

GRIMM, Dieter: "*Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*", The University of Toronto Law Journal, C. 57, S. 2, s. 383-397.

GUTHEIL, Mirja – LIGER, Quentin – HEETMAN, Aurélie – EAGER, James – CRAWFORD, Max: Legal Frameworks for Hacking by Law Enforcement: Identification, Evaluation and Comparison of Practices, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Brussels 2017.

GÜLŞEN, Recep: "*Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Aramada Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Değerlendirilmesi*", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 2, s. 165-189.

GÜNER NİŞANCI, Selda: Yargı Kararları Işığında Haksız Arama Suçu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2023.

GÜNGÖR, Devrim – OKUYUCU ERGÜN, Güneş – TANER, Fahri Gökçen –ÖNTAN, Yaprak – BAŞ, Eylem: Elkoyma, 11. Ceza Hukuku Günleri içinde, Oniki Levha Yay., İstanbul 2019, s. 393-401.

GÜREL, Begüm – MENGİLLİ, İpek: "*Dijital Delil Kavramı ve Yargılamadaki Yeri*", LEGES Hukuk Dergisi, Y. 2021, S. 139-140-141, s. 78-108.

HAFIZOĞULLARI, Zeki: "*24 Mayıs 2003 Tarih ve 25117 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak Yürürlüğe Konan 'Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği' Adlî Zabıt ve Aramalar Yönünden Yok Hükmündedir*", Ankara Barosu Dergisi, Y. 2004, S. 3, s. 13-26.

HAKERİ, Hakan: Genel Hükümler ve Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerine Göre Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2021.

HARRIS, David – O'BOYLE, Michael – BATES, Ed – BUCKLEY, Carla: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (Çev. Mehveş BİNGÖLLÜ KILCI – Ulaş KARAN), B. 4, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2021.

HENKOĞLU, Türkay: Adli Bilişim, B. 2, Pusula 20 Teknoloji ve Yay., İstanbul 2014.

HOOPER, Christopher – MARTINI, Ben – CHOO, Kim-Kwang Raymond: "*Cloud Computing and its Implications for Cybercrime Investigations in Australia*", Computer Law & Security Review, C. 29, S. 2, s. 152-163.

İNCİ, Zekiye Özen: Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, B. 5, Seçkin Yay., Ankara 2022.

JARRET, H. Marshall – BAILIE, Michael W. – HAGEN, Ed – JUDISH, Nathan: Searching and Seizing Computers and Obtaining Electronic Evidence in Criminal Investigations, OLE Litigation Series, Washington 2009.

JONES, Nigel – GEORGE, Esther – MÉRIDA, Fredesvinda Insa – RASMUSSEN, Uwe – VÖLZOW, Victor: Electronic Evidence Guide A Basic Guide For Police Officers, Prosecutors And Judges, Strasbourg 2014.

KAHRAMAN, Erkut Güçlü: "*Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi*", DEÜHFD, C. 16, S. 1, s. 123-150.

KAHRAMAN, Recep: "*Koruma Tedbirlerinde Orantılılık İlkesi*", İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 79, S. 1. 273-299.

KARAKOYUNLU, Mert: *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Ekseninde Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı*", Sosyal Bilimler Dergisi, C. 8, S. 1, s. 6-23.

KARAGIANNIS, Christos – VERGIDIS, Kostas: "*Digital Evidence and Cloud Forensics: Contemporary Legal Challenges and the Power of Disposal*", Information, Vol. 12, No. 5, s. 181-197.

KAYMAZ, Seydi: Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2020.

KAYMAZ, Seydi: Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, B. 4, Seçkin Yay., Ankara 2015, s. 47.

KERR, Orin S.: "*Digital Evidence and the New Criminal Procedure*", Columbia Law Review, C. 105, S. 1, s. 279-318.

KERR, Orin S.: "*Ex Ante Regulation of Computer Search and Seizure*" Virginia Law Review, C. 96, S. 6, s. 1241-1293.

KERR, Orin S.: "*Searches and Seizures in a Digital World*", Harvard Law Review, C. 119, S. 2, s. 531-585.

KESKİN, Salih: "*Bilişim Suçlarında Ceza Muhakemesi Kanununun 134. Maddesindeki Hükümlerin Uygulanmasında Yaşanan Aksaklıklar",* KÜSBD, C. 11, S. 2, s. 649-667.

KESKİN KİZİROĞLU, Serap: "*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)*", AÜHFD, C. 58, S. 1, s. 139-168.

KETİZMEN, Muammer: Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, B. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

KIZILARSLAN, Hakan: Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Tüzel Kişilere Özgü Koruma ve Güvenlik Tedbirleri, Seçkin Yay., B. 1, Ankara 2020.

KIZILKAYA, Ezgi: "*Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı*", TBBD, Y. 2010, S. 89, s. 507-542.

KILKELLY, Ursula: The Right to Respect for Private and Family Life, Human Rights Handbooks, No. 1.

KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL, Tülay: "*Arama Kararının Hukuka Aykırı Şekilde İcrasından Elde Edilen Delilin Hükme Esas Alınması Sorunu Üzerine Karar İncelemesi*", İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 76, S. 1, s. 109-130.

KOPER, Murat: Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma, Seçkin Yay., B. 2, Ankara 2023.

KUHNE, Hans Heiner: "*Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri*" (Çev. Veliz Özer ÖZBEK), İzmir Barosu Dergisi, Y. 1993, S. 2, s. 121-129.

KUMKUMOĞLU, A. Kemal – JAMEISON, Michael: Türkiyede Görev Yapan Cumhuriyet Savcıları ve Kolluk Kuvvetleri İçin Siber Suç Soruşturma Kılavuzu, Avrupa Konseyi, Ankara 2023.

KUNIG, Philip: "*Alman Kamu Hukukunda Ölçülülük İlkesi*" (Çev. Burak ÇELİK, Gökcen DOĞAN, Ahmet Çağrı YILDIZ), Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2019, C. 1, S. 1, s. 159-178.

KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, Beta Yay., İstanbul 1989.

KUNTER, Nurullah – YENİSEY, Feridun – NUHOĞLU, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 18, Beta Yay., İstanbul 2010.

LYON, Nathan D.: "*Compelling Decryption of a Smartphone Under the Fifth Amendment*", Utah Journal of Criminal Law, Vol. 5, No. 1, s. 57-72.

MELEMEZ, Burak: "*Mesajlaşma Uygulamaları ile Bulut ve Sosyal Medya Ortamlarından Sayısal Delillerin Elde Edilmesi*", TBBD, Y. 2023, S. 167, s. 83-132.

NELSON, Bill – PHILIPS, Amelia – STEUART, Chris: Guide to Computer Forensics And Investigations: E. 6, Cengage Learning, Boston 2018.

NUHOĞLU, Ayşe: "*Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararının Ceza Muhakemesındekı Yeri*", Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu içinde, T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, B. 1, Ankara 2022, s. 209-216.

ORHAN, Uğur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, B. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

ORTA, Mesut: Bilişim Suçları ve Elektonik Delillerin Toplanması Muhafazası Değerlendirilmesi Sunulması (Adli Bilişim), Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

ÖNOK, Murat: "*Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, s. 1229-1270.

ÖZALP, Nabi: "*Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (Cmk M. 141-144)*", TBBD, Y. 2019, S. 145, s. 81-158.

ÖZBEK, Veli Özer – DOĞAN, Koray – BACAKSIZ, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 15, Seçkin Yay., Ankara 2022.

ÖZBEK, Veli Özer: "*Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 59, S. 1, s. 181-202.

ÖZDİLEK, Ali Osman: "*CMK M.134 Uygulamasında Verilerin MD5 Algoritmasi ile 'Hash' Değerlerinin Alınmasında Çakışma (Collision) Sorunu*", GSÜHFD, C. 9, S. 1, s. 1497-1502.

ÖZEL, Kadir Can: "*Bir Koruma Tedbiri Olarak Arama*", DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel S., s. 1217-1266.

ÖZEN, Muharrem – BAŞTÜRK, İhsan: Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Bilişim – İnternet ve Hukuk, B. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

ÖZEN, Muharrem – ÖZOCAK, Gürkan: "*Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlarda Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi (CMK M. 134)*", Ankara Barosu Dergisi, Y. 2015, S. 1, s. 41-78.

ÖZEN, Mustafa: Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, B. 6, Adalet Yay., Ankara 2021.

ÖZTÜRK, Bahri – EKER KAZANCI, Behiye – SOYER GÜLEÇ, Sesim: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yay., B. 5, Ankara 2022.

ÖZTÜRK, Bahri ve diğerleri: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 16, Seçkin Yay., Ankara 2022.

PARLAR, Ali – ÖZTÜRK, Mustafa: Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma, Aristo Yayınevi, İstanbul 2019.

PHELPS, Jenna: "*It is Only a Fingerprint: Biometric Compulsion and the Fifth Amendment*", UMKC Law Review, Vol. 89, No. 2, s. 461-486.

SAĞIROĞLU, Şeref ve diğerleri: Siber Güvenlik ve Savunma Problemler ve Çözümler, B. 1, Grafiker Yayınları, Ankara 2019.

SARSIKOĞLU, Şener: "*Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat Hukuku Açısından Elektronik Delil (E-Delil) Kavramı*", TAAD, Y. 6, S. 22, s. 507-534.

SAY, Kubilay: Bilişim Suçlarında Elde Edilen Delillerin Olay Yerinden Toplanması ve Laboratuvarda İncelenmesi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

SAYGILAR, Yasemin F.: "*Arama*", Uğur Alacakaptana Armağan, C. I içinde, B. 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 629-642.

SCHAFER, Burkhard – ABEL, Wiebke: "*The German Constitutional Court on the Right in Confidentiality and Integrity of Information Technology Systems – a case report on BVerfG, NJW 2008, 822*", ScriptED, Volume 6, Issue 1, s. 105-123.

SCHLINK, Bernard: "*Anayasa Hukukunda Ölçülülük: Neden Burası Hariç Her Yer?*", (Çev. Lütfullah Yasin AKBULUT, Eyüp Kaan DEMİRKIRAN), Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, s. 179-192.

SELÇUK, Sami: Suç Yargılama Süreci Hukuku Dogmatiği ve/veya Grameri, İmge Kitabevi Yay., Ankara 2022.

SEYYİDOĞLU, Muhammed Sıddık: "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma*", İnsan ve Sosyal Bilimler Dergisi, C. 4, S. 1, s. 11-32.

SINN, Arndt: "*Kaynak Telekomünikasyonun Denetimi ve Online Arama Yoluyla Yeni Gizli Soruşturma Teknikleri*" (Çev. Nilüfer KÖKER), Fasikül Hukuk Dergisi, C. 11, S. 115, s. 371-389.

SOYASLAN, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 7, Yetkin Yay., Ankara 2018.

SIRMA, Özge: "*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Elkoyma*", Uğur Alacakaptana Armağan C. I içinde, B. 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 643-658.

SIZAIRE, Vincent: Criminal Protection Measures Country Report for France, 11. Ceza Hukuku Günleri içinde, B. 1, Oniki Levha Yay., İstanbul 2019.

SPOENLE, Jan: "*Cloud Computing and Cybercrime Investigations: Territoriality vs. the Power of Disposal?*", Project on Cybercrime, s. 1-12.

STANFIELD, Allison Rebecca: The Authentıcation Of Electronıc Evıdence, Queensland University of Technology Doktora Tezi, Queensland 2016.

SÜMER, Seda Yağmur: "*Ceza Muhakemesinde Mobil Telefona/Akıllı Telefona Elkoyma ve Müdahale İmkanları*" İzmir Barosu Dergisi, C. 87, S. 1, s. 61-119.

ŞAHİN, İlyas: *"Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi",* MÜHFHAD, C. 20, S. 3, s. 97-144.
ŞAHİN, Cumhur: "*Ceza Muhakemesinde Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (Cmk M. 134)*", Yaşar Hukuk Dergisi, C. 1, S. 2, s. 271-286.

ŞAHİN, Cumhur – GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 13, Seçkin Yay., Ankara 2022.

ŞAHİN, Engin: "*Sayısal Delilin Ortaya Çıkarılması Kapsamında Koruma Tedbirleri*", International Journal of Legal Progress, C. 1, S. 2, s. 88-106.

ŞEN, **Ersan:** "*Avukat, Hakim ve Savcıların Aranması*", Ankara Barosu Dergisi, Y. 2013, S. 2, s. 333-344.

ŞEN, Ersan: "*E-Posta Takibi*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 97, s. 88-89.

ŞEN, Ersan – ERYILDIZ, H. Sefa: Elkoyma, Seçkin Yay., Ankara 2017.

ŞEN, Osman Nihat: "*Ceza Hukukunda Bilgisayar Araştırmaları*", Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, s. 375-384.

ŞENTÜRK AKANER, Candide: Bir Koruma Tedbiri Olarak Online Arama ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği, Seçkin Yay., Ankara 2022.

ŞİRİKÇİ, Ahmet Serhat – CANTÜRK, Nergis: "*Adli Bilişim İncelemelerinde Birebir Kopya Alınmasının (İmaj Almak) Önemi*", Bilişim Teknolojileri Dergisi, C. 5, S. 3, s. 29-34.

TANER, Fahri Gökçen: Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2021.

TANER, Fahri Gökçen: "*Ceza Muhakemesi Hukukunda 'Yapboz' Yılı 2014*", Güncel Hukuk, S. 133, Ocak 2015, s. 14-17.

TANER, Fahri Gökçen: "*Suçsuzluk Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Kapsamı Bağlamında Bir Değerlendirme*", T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, B. 1, Ankara 2022, s. 68-79.

TANER, Fahri Gökçen – ÖNTAN, Yaprak: "*Cmk'nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihatta Dönüşüm*", AÜHFD, C. 65, S. 4, s. 2445-2469.

TEZCAN, Durmuş ve diğerleri: Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 2, Ankara 2022.

THAMAN, Stephan C.: "*Protection Measures Country Report of United States of America*", 11. Ceza Hukuku Günleri içinde, B. 1, Onikilevha Yay., Ankara 2019, s. 111-181.

TOROSLU, Nevzat – FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 21, Savaş Yay., Ankara 2021.

TOSUN, **Öztekin**: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, B. 3, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981.

TURAN, Metin: Bulut Bilişim, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2019.

TURİNAY, Faruk Yasin: "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması*", AÜHFD, C. 70, S. 2, s. 475-541.

TURİNAY, Faruk Yasin: "*Yeterli Şüphe Kıstası Çerçevesinde Cumhuriyet Savcısının Suçun Unsurlarını Değerlendirme Yetkisi",* GSÜHFD, Y. 2021, S. 2, s. 1633-1688.

TÜRKER, A. Cihan: "*Rıza ile (Gönüllü-Muvakafatli) Arama"*, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler 3 içinde, Hukuk Vakfı, İstanbul 2009, s. 195-208.

UĞRAŞ, Dilek Özge: *"Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Bilgisayar Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma"*, TBBD, Y. 2021, S. 154, s. 97-134.

ÜNAL, Osman Gazi: Bilgisayarlarda Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama ve Elkoyma: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

VACIAGO, Guissepe: "*Remote Forensics and Cloud Computing: An Italian and European Legal Overview*", Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, Vol. 8, s. 124-129.

VACIAGO, Guissepe – RAMALHO David Silva: "*Online Searches and Online Surveillance: The Use of Trojans and Other Types of Malware as Means of Obtaining Evidence in Criminal Proceedings*", Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, Vol. 13, Y. 2016, s. 88-96.

WARD, Kate Brueggemann: "*The Plain (or Not so Plain) View Doctrine: Applying the Plain View Doctrine to Digital Seizures*", University of Cincinnati Law Review, C. 79, S. 3, s. 1163-1187.

WINICK, Raphael: "*Searches And Seızures Of Computers And Computer Data*", Harvard Journal of Law & Technology, C. 8, S. 1, s. 75-128.

WINTER, Lorenna Bachmaier: "*Remote Computer Searches Under Spanish Law: The Proportionality Principle and The Protection of Privacy*", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Vol. 129, No. 1, Y. 2017, s. 205-231.

WOHLERS, Wolfgang: "*Alman Ceza Hukukuna Göre Aramadaki Temel ve Güncel Sorunlar"* (Çev. Kerem ÖZ), Hukuk Köprüsü Dergisi, C. 4, S. 9, s. 205-217.

YAŞAR, Osman – OTACI, Cengiz: Ceza Muhakemesi Kanunu, C. I, B. 10, Seçkin Yay., Ankara 2022.

YAŞAR, Yusuf – DURSUN, İsmail: "*Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma Koruma Tedbiri*", MÜHFHAD, C. 19, S. 3, s. 3-34.

YAYLA, Mehmet: Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphe, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2021.

YEDELEN, Erdal: "*Koruma Tedbirleri Bağlamında Gerekçeli Karar Hakkı*", Yargı Kararlarında Gerekçelendirme Çalışması, C. II içinde, Türkiye Adalet Akademisi Yay., Ankara 2021.

YENİDÜNYA, Caner – DEĞİRMENCİ, Olgun: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları, B. 1, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003.

YENİDÜNYA, Ahmet Caner – İÇER, Zafer: Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yay., B. 1, Ankara 2016.

YENİSEY, Feridun: "*Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkileri*", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 1, S. 1, s. 49-55.

YENİSEY, Feridun – NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 8, Seçkin Yay., Ankara 2020.

YENİSEY, Feridun – OKTAR, Salih: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozßordnung (StPO), B. 2, Beta Yay., İstanbul 2015.

YILMAZ, **Yeşim:** "*Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama*", TBBD, Y. 2016, S. 124, s. 247-304.

YOKUŞ SEVÜK, Handan: *"Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi"*, TBBD, Y. 2007, S. 69, 97-124.

YURTCAN, **Erdener**: Ceza Yargılaması Hukuku, B. 16, Seçkin Yay., Ankara 2019.

YÜCE, Turhan Tufan: "*Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi*", DEÜHFD, C. I, S. 1, s. 67-96.

YÜKSEL, Çağatay: Bilgisayarlarda Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama ve Elkoyma(CMK MD. 134), B. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.

ZIMMERLING, Aubrey: "*Actions Speak Louder than Words: Compelled Biometric Decryption is a Testimonial Act*", Washington University Law Review, Vol. 100, No. 3, s. 827-858.

Çevrimiçi Kaynaklar

https://www.atk.gov.tr/adli-tip-ihtisas-daireleri.html

https://www.computerpi.com/resources/how-long-does-a-forensic-exam-take/.

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_8_eng.

https://evrimagaci.org/uzerine-yeni-veri-yazilmis-sabit-disklerden-silinmis-verilerinizi-kurtarmak-neden-mumkun-degildir-4513.

https://caneryenidunya.medium.com/ceza-muhakemesinde-beden-muayenesi-ve-vücuttan-örnek-alınması-f7854a96f97b

https://caneryenidunya.medium.com/ceza-muhakemesinde-koruma-tedbirlerine-İlişkin-temel-özellikler-f0f35107b92d.

http://cyb3rcrim3.blogspot.com/2009/07/copying-as-seizure-again.html

https://www.giac.org/paper/gsec/559/computer-forensics-overview/101340.

https://help.dropbox.com/security/physical-location-data-storage.

http://www.hudoc.echr.coe.int

https://www.interpol.int/How-we-work/Innovation/Digital-forensics#:~:text=Digital%20forensics%20is%20a%20branch,reporting%20on%20data%20stored%20electronically.

https://karararama.yargitay.gov.tr

https://www.kazanci.com.tr

https://www.lexpera.com.tr

https://www.mevzuat.gov.tr

https://www.resmigazete.gov.tr

https://sherloc.unodc.org/cld/case-law

doc/cybercrimecrimetype/usa/2001/united_states_v._ivanov.html?tmpl=sherloc&

lng=en

https://sozluk.gov.tr

https://www2.tbmm.gov.tr/d26/2/2-0060.pdf

https://www.turkcell.com.tr/kurumsal/bulut-depolama/veri-merkezi

https://turktelekombulut.com/data-center-product?tab=turk-telekom-veri-

merkezi.

https://tr.wikipedia.org/wiki/Bilgisayar_ağı