

AKILLI TELEFONLARIN HACZİ

*Arş. Gör. Erdem AKYAZILI**

I. GİRİŞ

Uygulamada cep telefonlarının¹ ve akıllı telefonların haczine ilişkin bir sıkıntı yaşanmamaktadır, en azından böyle bir sıkıntı varsa bile henüz Yargıtay kararlarına yansımış bir durum söz konusu değildir. Buna karşılık naçizane kanımız, hemen herkesin cep telefonunun olduğu, akıllı telefon kullanımının arttığı bir dönemde, akla gelebilecek bazı sorunların incelenmesi ileride farklı kapılar açabileceği yönündedir. Nitekim cep telefonlarının sürekli olarak daha “yetenekli” ve “akıllı” hale gelmekle kalmayacağı, bilgisayar ve tüketici elektroniğine ilişkin diğer cihazların birleşeceği öngörülmektedir². Başka deyişle bugün cep telefonu için söylediklerimizin daha çoğunu ileride söylemek zorunda kalacağız.

Cep telefonları, Türkiye’de 1990 yılların ikinci yarısından itibaren günlük hayatta yerini almaya başladı. Önceleri bir lüks olarak algılanan cep telefonları sonra vazgeçilmez olarak görülmeye başlandı ve kısa zamanda pek çok kişinin en az bir adet cep telefonu numarası oldu. Haziran 2014 itibarıyla cep telefonu sektöründe 70 milyonun üzerinde abonelikte penetrasyon %90’nın üzerine çıkmıştır^{3,4}. Bu yüksek yayılma oranı, kanımızca bir ihtiyaca işaret etmekte ve bu ihtiyacın özünde temel bazı haklar yatmaktadır.

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı

¹ Bilişim teknolojileri terminolojisinde “mobil telefon” ifadesi kullanılsa da, çalışmamızda günlük dile yerleşmiş olan “cep telefonu” ifadesini tercih ettik.

² Pei **Zheng**/Ni **Lionel**, Smart Phone and Next Generation Mobile Computing, 2006, s. 6-7.

³ Bilişim Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Sektörel Araştırma ve Stratejik Geliştirme Dairesi Başkanlığı, Üç Aylık Pazar Verileri, 2014 Yılı 2. Çeyrek, Ağustos 2014, s. 35

Modern çağın getirdiği alışkanlıklardan biri “aynı anda birden fazla iş yapmak” (İn. *multitasking*). Günümüzde aynı anda yapılan işlerden bir tanesi genellikle elimizdeki cep telefonu ile ilgili oluyor. Otomobil kullanırken telefonla konuşmak veya mesajlaşmak, bir toplantıdayken telefonla e-postaları denetlemek, yürürken sosyal medyayı takip etmek veya oyun oynamak gibi. Otomobil kullanırken kazaya yol açtığı için cep telefonuyla konuşulması Karayolları Trafik Kanunu m. 73’e 1996’da eklenen⁵ bir madde ile yasaklandı. Ancak cep telefonu ile uğraşırken yürümek bile, büyük bir sosyal sorun olarak algılanmaya başlanmış durumda. Cep telefonuyla birlikte yürünmemesi yönünde kampanyalar yapılmış⁶, Wahington’da ve Çin’in Chongking kentinde cep telefonu kullanılırken yürünmesi için kaldırırda bir şerit ayrılmış^{7,8}, bazı kentlerde cep telefonu ile yürüyen kişilere ceza yazıl-

(http://www.tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/pazar_verileri/ucaylik14_2.pdf adresinden ulaşılabilir).

- ⁴ Penetrasyon TDK Bilişim Terimleri Sözlüğünde “girim” olarak karşlanmıştır (<http://www.tbd.org.tr/index.php?sayfa=sozluk&mi1&tipi=entr&harf=P>, çevrimiçi, 15.12.2014). Nüfusa yayılma oranı olarak açıklanabilir. Bu yüksek oranın sebeplerinden birinin, birden fazla abonelik olduğu da dikkate alınmalıdır. Nitekim ABD’de de penetrasyon oranının 2013’te %103 olması, nüfustan daha fazla cep telefonu olduğunu göstermektedir (“U.S. and World Population Clocks-POPClocks”, www.census.gov, çevrimiçi, 15.12.2014).
- ⁵ 4199 Sayılı “Karayolları Trafik Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Ek Maddeler Eklenmesi; Emniyet Teşkilatı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Ek Maddeler Eklenmesi; 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, RG: 27.10.1996, S. 22800.
- ⁶ Erik **Slavin**, “Tokyo commuters asked not to walk and text”, <http://www.stripes.com/news/tokyo-commuters-asked-not-to-walk-and-text-1.225420> (14.11.2014); http://www.washingtonpost.com/local/trafficandcommuting/montgomery-students-are-warned-about-distracted-crossing-with-cellphones/2014/09/17/b92e0754-3e89-11e4-b0ea-8141703bbf6f_story.html (14.11.2014); <http://improveverywhere.com/2013/04/30/seeing-eye-people/> (14.11.2014).
- ⁷ <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2696568/TV-puts-fast-slow-lanes-DC-sidewalk.html> (14.11.2014).
- ⁸ <http://www.theguardian.com/world/shortcuts/2014/sep/15/china-mobile-phone-lane-distracted-walking-pedestrians> (14.11.2014).

ması bile öngörülmüştür⁹. Tüm bu gelişmeler cep telefonunun hayatımızın vazgeçilmez bir parçası olduğunu göstermektedir.

Hızla gelişen bilişim teknolojileri, hukuk uygulamasıyla kaçınılmaz olarak temas etmiş, bu durum kanunların değiştirilmesini gerektirmiştir. Önce 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'na maddeler eklenmiştir (eTCK 525/a vd.). Sonradan yeni kanunda bu konular daha geniş olarak düzenlenmiştir. Bu değişiklikler hem klasik suçların yeni teknolojilerle işlenmesini kapsamak hem de yeni suç türlerini tanımayı gerektirmiştir. Mesela dolandırıcılık suçunun bilişim sistemleri bakımından özellik arzeden bir yönü TCK 158/f'de düzenlenmiş, bilişim sistemlerine has suçlar ise TCK 243-246 arasında ele alınmıştır¹⁰.

Ceza hukuku yanında özel hukuk bakımından e-posta, kısa mesajlar (SMS), sosyal medyadaki bazı veriler davalarda kullanılmaya başlanmış¹¹, bu nedenle de delil değerleri tartışılmıştır. Doktrinde e-postanın özel hüküm sebebi (hususî esbabı hüküm, HUMK 367) sayılabileceği ifade ediliyordu¹². Buna karşılık yazılılık unsuru bulunmadığı için yazılı delil başlangıcı (*tahriri*

⁹ <http://www.cbsnews.com/news/texting-while-walking-banned-in-nj-town/> (14.11.2014); <http://usatoday30.usatoday.com/news/nation/story/2012-05-15/texting-while-walking-illegal/54979480/1> (14.11.2014).

¹⁰ 5237 sayılı TCK'da, bilişim suçları "Onuncu Bölüm: Bilişim Suçlarına Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir. Diğer madde başlıklarından bağımsız düşünüldüğünde, bilişim sistemlerinin kişiden bağımsız bir hukuki varlık olarak kabul edildiği bile düşünülebilir. Ancak bu suçların düzenlendiği Üçüncü Kısım "Topluma Karşı Suçlar" başlığını taşımaktadır. Bu başlıktan hareket ederek, kanun koyucunun açıkça olmasa da önsezi ile, toplumsal bir hakka gönderme yaptığı kabul edilebilir.

¹¹ "Somut olayda davacı 16.09.2009 tarihinde davalı işverenden aldığı izin ile yıllık izne ayrıldığını, ancak 21.09.2009 tarihinde işverenin "artık hiç işe gelme, ne halin varsa gör" şeklindeki cep telefonu mesajı ile işine son verdiğini belirtmiş, davalı işveren ise davacının 15.09.2009 tarihinden 07.10.2009 tarihine kadar işe gelmediğini işten kendi isteği ile ayrıldığını belirtmiş olduğuna göre mahkemece davacının iddia ettiği mesajın ilgili GSM operatörlerinden sorularak çekildiği tarih ve içeriği tespit edilmeden eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurulması isabetsiz olup bu husus bozmayı gerektirmektedir." (22. HD, E:2012/6962 K:2012/26785 T:29.11.2012, İstanbul Barosu Dergisi, S. 88, s. 651-653).

¹² Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medeni Usûl Hukuku, 8. Bası, Ankara 2009, s. 489.

mukaddimeyi beyyine, HUMK 292) olmadığı kabul ediliyordu¹³. Nihayetinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belge kavramı tanımlanmış, bu belgenin elektronik ortamdaki verileri kapsadığı düzenlenmiştir (HMK 199). Böylece elektronik delillerin adı konulmuş, bunların delil başlangıcı olarak kullanılabilmesinin önü de açılmıştır¹⁴.

Benzer bir gelişme hukukun teorik alanı bakımından da yaşanmıştır. Önce hukuk uygulamasına daha yakın alanlardaki sorunlara odaklanılmıştır: İfade özgürlüğü, sitelere erişimin yasaklanması gibi. Ancak neticede bilişimin sağladığı bazı ayrıcalıkların artık insan haklarına katkı sağladığı, bazılarının ise ancak bilişim sayesinde varolabileceği yönünde görüşler ortaya çıkmıştır¹⁵. Bilişime dair hakların iki önemli kriteri yerine getirdiği gözlemlenmektedir: Önemli temel haklara katkıda bulunmak ve sosyal anlamda etkili olmak (örneğin çoğulculuğa katkıda bulunmak). İnternete erişim hakkı, internetle birlikte doğmuş bir haktır. Ancak bu hak insanlara müthiş bir temas, öğrenme ve paylaşma imkanı tanımaktadır. Aynı zamanda demokratik olarak kişinin kendini daha iyi temsilinin önünü açmaktadır. Bu bakımdan internete erişim hakkını temel bir insan hakkı olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündeki görüşlere katılıyoruz¹⁶.

Bu noktada yakın tarihte ABD'de verilmiş bir Federal Yüksek Mahkeme kararına da değinmek gerekir. Riley v. California1 davasında mahkeme, cep telefonlarındaki verilerin, mahkeme kararı olmadan incelenemeyeceğine hükmetti. Federal Yüksek Mahkeme'ye göre, yargılamanın cep telefonunun fiziksel olarak teşkil ettiği tehlike bertaraf edildikten sonra, içindeki verilerin incelenmesi mahkeme kararına bağlıdır. Bu verilerin doğrudan bir tehlike arzlemeyeceği dikkate alındığında, kolluk kuvvetinin bu verileri inceleme yetkisi yoktur¹⁷. Daha da önemlisi Mahkeme, cep telefonunun artık

¹³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, 8. Baskı, s. 292.

¹⁴ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usûl Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 723, 751.

¹⁵ Giovanni Sartor, "Human Rights in the Information Society: Utopias, Dystopias and Human Values", New Technologies and Human Rights: Challenges to Regulation, Ed. Mario Viola de Azevedo Cunha et. al., yy, 2013, s. 24.

¹⁶ Sartor, s. 24-25.

¹⁷ Riley v. California, s. 10-11.

bir kolaylık sağlayan teknolojik bir icat olmadığını, kişilerin özel hayatlarının bir parçası olduğunu ifade etmiş ve eklemiştir: “Teknolojinin böyle [mahremiyetle ilgili] bilgileri kişinin elinde taşımaya imkan vermesi, onların Kurucu Babaların uğruna dövüştüğü korumaya daha az layık olduğu anlamına gelmez.”¹⁸.

Bu karar ceza hukukuna ilişkin olsa da, aslında bir zihniyet değişimini işaret etmektedir. Bu zihniyet değişimini, kararın arkasındaki Yüksek Mahkeme Başkanı *John Glover Roberts, Jr.*’ın bir röportajındaki nüktedan ifadeler göstermektedir: “Cep telefonları şu anda günlük hayatın o kadar yaygın ve zorlayıcı bir parçası ki, Mars’tan gelen misali bir ziyaretçi onların (cep telefonlarının) insan anatomisinin önemli bir parçası olduğunu sonucuna varabilecektir¹⁹.” Muhafazakar siyaseti ve söylemi herkesin malumu olan George W. Bush tarafından atanan²⁰ ve muhafazakar bir hukuk felsefesi görüşünü savunduğu bilinen²¹ ama aynı zamanda iyi bir hukukçu olan Roberts’in²², toplumdaki yüzeysel dalgaları değil, derindeki akıntıları takip edip bunları kararlarına yansıttığını düşünüyoruz. Bu nedenle, söz konusu yaklaşımın genel kabul gördüğünü söyleyebileceğimiz kanısındayız.

Kanımızca, akıllı telefonlar artık kişinin manevi varlığının bir uzantısı haline gelmiş, bu niteliğiyle haciz konusu bir malvarlığı değeri olarak görülmemesi gerekir. Ancak maddi hukukta destekleyecek açık bir düzenleme olmadığı için, bu görüşümüzü temel kişi haklarının korunması bakı-

¹⁸ Riley v. California, s. 28. Bu korumadan bahsedilen ABD Anayasası’na yapılan Dördüncü Değişiklik’tir (*Fourth Amendment*). Dördüncü Değişiklik, kişilerin haksız aranmaya karşı korunmaya alan anayasal metindir. Federal Mahkemenin kararıyla, korumanın kapsamı genişlemektedir.

¹⁹ <http://www.msnbc.com/msnbc/supreme-court-cell-phone-privacy-searches>, çevrimiçi, 15.12.2014.

²⁰ http://www.supremecourt.gov/about/members_text.aspx, çevrimiçi, 15.12.2014.

²¹ <http://aclj.org/aclj/aclj-senate-judiciary-committee-vote-for-john-roberts-shows-conservative-judicial-philosophy-represents-mainstream-america>, çevrimiçi, 15.12.2014.

²² Hakim Roberts’ın iyi bir hukukçu olduğunu *prima facie* kabul etme sebebimiz, Federal Mahkeme Başkanı olmasının yanında lisans eğitimini (BA) ve hukuk diplomasını (JD) Harvard Üniversite’sinden almış (<http://www.justice.gov/archive/olp/robertsresume.htm>, çevrimiçi, 15.12.2014), ikisini de onur öğrencisi olarak tamamlamış olmasıdır (http://en.wikipedia.org/wiki/John_Roberts, çevrimiçi, 15.12.2014).

mından bir temenni olarak dile getireceğiz. Bu konuda açık bir düzenlemeye olan ihtiyaca dikkat çekmeye çalışacağız. Buna karşılık akıllı telefonların İİK m. 82'deki "şahsi eşya kavramı" içinde mütalaa edilmesinde her hangi bir sıkıntı yok gibi görünmektedir. Ancak burada kıymeti fazla olan şahsi eşyanın satılabileceği yönündeki İİK m. 82/IV hükmünün özel hayatın gizliliği ilkesi uyarınca uygulanamayacağı kanısındayız. Son olarak bir akıllı telefonun nasıl haczedilmesi gerektiğini ifade etmeye çalışacağız.

II. AKILLI TELEFONUN TANIMI VE TAŞIDIĞI VERİLER

Akıllı telefonlar, cep telefonlarının bir alt türüdür. Kavram ilk defa, diğer cep telefonlarından daha gelişmiş bazı özelliklere sahip yeni bir tür cep telefonunu pazarlama stratejisi olarak kullanılmıştır. Yaygın kullanılmaya başlanan ilk cep telefonları sesle iletişim ve mesaj gönderme dışında, çok temel bazı fonksiyonları içeriyordu. Zamanla bu fonksiyonlara yenileri eklendi, bu daha yüksek bir işlemci ihtiyacına yol açtı, daha yüksek işlemciyle birlikte daha kişisel veri yönetimi (*personal information management*) ve kablosuz ağlara bağlantı imkanı da geldi. Bu imkanlara zamanla daha gelişmiş ekranlar, daha iyi işlemciler, daha yüksek kapasiteli bellek eklendi. Neticede bugün kullanmakta olduğumuz takvim, rehber, ajanda yanında pek çok mobil programı içeren telefonlara ulaşıldı. Teknik olarak akıllı telefon, ses iletişimi yanında kablosuz veri aktarımı yapmayı sağlayan telefonlar olarak tanımlanmakla birlikte, bugün akıllı telefon ile gelişmiş bir işlemcisi olan ve pek çok mobil uygulama çalıştıran olan telefonlar anlaşılmaktadır²³. Bu akıllı telefonların bilişim hukuku bakımından tanımı olmakla birlikte sosyolojik olarak çok daha farklı değerlendirilebileceği ifade edilmektedir: Cep telefonu, "sürekli, hafif siklet sıradan bir iletişimi destekleyen, üste oturan, mahrem sosyo-teknolojik bir bağdır, bir kişisel cihaz" olarak tanımlanabilmektedir²⁴. İlk bakışta karmaşık gibi görünse de, bu tanımda, cep telefonunun esas amacının kuvvetli bir iletişim kanalı olmak değil, orta seviyede bir iletişimi daimi sürdürmeye yönelik bir cihaz olduğu, bunun yanında

²³ Zheng/Lionel, s. 3-5.

²⁴ Mizuko Ito, Personal, Portable, Pedestrian Mobile Phones in Japanese Life; Ed. Mizuko Ito/Daisuke Okabe/Misa Matsuda, Londra, 2005, s. 1.

kişiyle de çok sıkı bir bağ içerisinde olduğudur. Kanımızca “orta sıklet” ibaresi ile kastedilen, derinlemesine bir bilgi transferi amacını gütmeyen bir iletişim aracı olmasıdır. Bu tanımlaya paralel olarak, araştırmalarda cep telefonların iletişimin sürekliliği, taşınabilirlik, bireysel kontrol ve mahremiyet gibi sebeplerle tercih edildiği ortaya çıkmıştır²⁵.

Akıllı telefonların özelliklerini gruplandırarak şöyle sayabiliriz: Arama ve ilgili servisler (telesekreter vs.), mesajlaşma ve ilgili servisler (MMS ve EMS gibi), küresel konumlama sistemi (GPS), navigasyon ve trafik bilgileri, anında mesajlaşma uygulamaları (IM, WhatsUp gibi,) kişisel bilgi yönetimi uygulamaları (eposta, takvim, ajanda, notlar, rehber), internette dolaşma, başka bir mobil cihaz veya bilgisayarla veri senkronizasyonu, ses veya görüntü yayınıyla ilgili işlemler (streaming gibi), *voice over IP*, mobil ticaret, kurumsal mobil uygulamalar (bankalar, taşıma ve nakliye şirketleri, kolluk kuvvetleri, hayvan denetçileri gibi), mobil oyunlar, müzik, uzaktan erişim imkanları, mobil cüzdan, sosyal medya uygulamaları ve mobil kimlik (bir mobil cihazın kişi tanımlama amacıyla kullanılması)²⁶. Bunların yanında fotoğraf ve mobil imza uygulamalarını da unutmamak gerekir. Akıllı telefonların fotoğraf çekme özelliği kişilerin, eşi veya sevgilisine müstehcen mesajlar ile yine müstehcen içerikli kendi fotoğraf ve videolarını göndermesine izin vermektedir. “Sexting²⁷” olarak adlandırılan bu mesajlaşma tipinde paylaşılanların son derece özel nitelikte olduğu aşikardır. Arada sırada medyaya yansıyan ünlülerin özel görüntüler, güvenlik açıklarının olduğu kadar silinen verilerin geri getirilmesinin mümkün olmasının²⁸ da bir sonucudur.

²⁵ Heather **Horst**/Daniel **Miller**, *The Cell Phone: An Anthropology of Communication*, New York, 2006, s. 79.

²⁶ **Zheng/Lionel**, s. 51-54.

²⁷ İngilizce “*sex*” ve “*texting*” (telefon üzerinden yazılı mesaj gönderme) kelimelerinin kaynaştırılmasıyla elde edilmiş ve günlük dile geçmiş bir kelimedir.

²⁸ Leyla Keser, *Adli Bilişim (Computer Forensic)*, Ankara, 2004, s. 143. Müellif, elektronik verileri silmenin yeterli olmadığını, bazen disk temizleme ve silme programlarının çalıştırılmasından sonra bile verilerin geri getirilebileceğini, hatta en güvenli yollardan birinin matkapla diskte delikler açmak olacağını ifade etmektedir (s. 144).

III. HACZEDİLEMİYEN MAL OLARAK AKILLI TELEFON

A. Haczedilmezlik

Kural olarak, borçlunun malvarlığı değeri taşıyan şeyleri haczedilebilir. Buna karşılık malvarlığı değeri taşımayan malları haczedilemez. Kural bu olmakla birlikte bir takım insani düşüncelerle ve kamu düzeni mülahazasıyla bazı malvarlığı haklarının da haczedilemeyeceği kabul edilmiştir²⁹. Haczedilemezlik, maddi hukuktan veya İcra Hukukundan kaynaklanıyor olabilir. Maddi hukuktan kaynaklanan haczedilemezliğin temeli, hakkın başkasına devredilememesi ile ortaya çıkmaktadır³⁰. Devri yasak olan bu haklar incelendiği zaman, bu durumun kanun tarafından belirlendiği görülmektedir (MK 23, 25/III, 121, 354, 391, 823, 838/II, BK 56, 58, 619 gibi). Bu noktada maddi hukukta akıllı telefonların haczinin engellenmesi konusunda bir dayanak bulmak zordur. Ancak Elektronik Haberleşme Kanunu m. 34'te "*Elektronik haberleşme hizmetleri ile ilgili olarak abone veya kullanıcılara tahsis edilen frekans, numara ve hat kullanımı ile internet alan adları gibi intifa ve kullanım hakları ile işletmecilerin yetkilendirmeleri hiçbir şekilde haczedilemez.*" hükmü öngörülmüştür. Benzer bir düzenlemenin akıllı telefonlar bakımından da öngörülmesi çok daha pratik bir çözüm olduğu ileri sürülebilir. Kanununun gerekçesi hemen hemen hükmü tekrarlamakla yetinmiş, sadece hizmetin devamlılığının amaçlandığı ifade edilmiştir³¹.

B. Temel Haklarla Sıkı Bağlantı Nedeniyle Akıllı Telefonların Kullanım Süresince Haczedilememesi

Akıllı telefonların haczedilmemesi için ilk düşünülebilecek yol, akıllı telefonun kullanım süresi boyunca eşya sayılmamasıdır. İnsan vücudu eşya sayılmadığı için, mülkiyet veya başka bir ayni hakka konu teşkil etmez. Bu sadece insan bedeni için değil, insan bedeni ile ayrılmayacak şekilde birleşen

²⁹ Baki **Kuru**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İkinci Baskı, Ankara 2013, s. 501 (**Kuru** - El Kitabı), Baki **Kuru**, Makaleler, İstanbul, 2006, s. 717-718, Hakan **Pekcanitez**/Oğuz **Atalay**/Meral **SungurtekinÖzkan**/Muhammet **Özekes**, İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, Ankara 2013, s. 278 (**Pekcanitez et al** - İcra).

³⁰ **Kuru** - El Kitabı, s. 502.

³¹ Hükümet gerekçesinden.

yapay uzuvlar için de geçerlidir. Bu konuda doktrinde genel kabul gören görüş, insan bedeniyle birleşen, insan bedeniyle kaynaşan yapay uzuvların eşya olarak kabul edilmeyeceği yönündedir. Buna karşılık insan bedeni ile bağlılığı bu kadar kaynaşmamış olan uzuvların eşya niteliğini koruyacağı görüşü hakimdir. Bu durumda diş implantları gibi sabit diş protezleri, dolgular, takma göz eşya sayılmamakta, sabit olmayan diş protezi, peruk ve diğer uzuvların eşya olduğu kabul edilmektedir³². Reisoğlu ise, yapay uzuvlar üzerinde açıkça durmamakla birlikte, insan bedeniyle ilişki devam ettikçe mülkiyete konu olmayacağını, vücuttan ayrıldığı zaman mülkiyet hakkının ortaya çıkacağını ifade etmektedir³³. Tekinay ise, bu uzuvların eşya olmayacağını ifade etmiş, bunların haczinin mümkün olmamasını da eşya olmamasının bir gerekçesi olarak ileri sürmüştür³⁴.

Akıllı telefonların yukarıdaki kriterleri taşımadığı ortadadır. Kişinin ayırlamayacak bir parçası olması anatomik değil, psikolojik bir durumdur. Bu bakımdan bir nevi implant olarak düşünülüp kıyas yapılması mümkün değildir. Bu bakımdan evcil hayvanlar açısından öngörülen çözüm akıllı telefonlar için de önerilebilir. Ticarî amaç güdülmeyen bilhassa ev ve bahçesi içerisinde bakılan ev ve süs hayvanları sahiplerinin borcundan dolayı haczedilemezler (Hayvanları Koruma Kanunu m. 5). Bu hükme göre ev ve süs hayvanlarının hacze konu olması yasaklanmıştır, ancak bu hayvanların eşya olmadıkları sonucuna varmak güçtür. Ancak İsviçre Medeni Kanunu'na eklenen m. 641/a ile ev ve süs hayvanlarının eşya olmadıkları düzenlenmiş, bizde de bu şekilde bir hükme ihtiyaç olduğu ifade edilmiştir³⁵. Ancak bu hayvanların eşya benzeri olarak adlandırılabilmesi görüşü de dile getiril-

³² Kemal **Oğuzman**/Özer **Seliçi**/Saibe **Oktay Özdemir**, Eşya Hukuku, 17. Baskı, İstanbul, 2014, s. 6; Hasan **Erman**, Eşya Hukuku Dersleri, 4. Baskı, İstanbul, 2013, s. 6-7, Şeref **Ertaş**, Eşya Hukuku, 11. Baskı, İzmir, 2014, s. 6-7.

³³ Safa **Reisoğlu**, Türk Eşya Hukuku, Cilt 1, 6. Baskı, Ankara, 1980, s. 8. Müellif, burada özellikle saçları örnek vermiş, kesildikten sonra eşya olarak kabul edilebileceğini ifade etmiştir.

³⁴ Selahattin Sulhi **Tekinay**/Sermet **Akman**/Haluk **Burcuoğlu**/Atilla **Altop**, Eşya Hukuku, Cilt 1, 5. Bası, İstanbul, 1989, s. 16. Buna karşılık **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, haczedilemeyen eşyalar bulunduğunu, takma dişin eşya olduğunu ancak İİK m. 82 uyarınca haczedilemeyeceğini söylemiştir.

³⁵ **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 10.

miştir³⁶. Başka bir deyişle aslında hukukumuz bakımından eşya olan bir unsur, kişilerin onlarla kurduğu yakın ilişki dikkate alınarak haczedilemeyecek bir mal olarak düzenlenmiştir. Normalde eşya kabul edilen ve alım-satım ve haciz konusu olarak öngörülen hayvanlar, insanların onlarla kurdukları ilişki ve verdikleri değer neticesinde haczedilemez olarak değerlendirilmiştir. Her ne kadar kanun gerekçesinde bir açıklık bulunmazsa da, bu düzenlemenin esbabı mücibesi, evcil hayvanların canlı olarak değerlendirilmesinden ziyade insanlar tarafından onlara verilen değerdir. Aksi takdirde, diğer hayvanların da haczedilemezlikten faydalanması gerekirdi.

Ancak bu çözüm, ancak kanuni bir düzenleme ile mümkündür³⁷. Bu konuda açık bir hüküm bulunmadan, yalnızca akıllı telefonla kurulan bağ, onu haczedilemeyecek mal konumuna getirmeyecektir. Ancak bu diğer temel haklarla ilgisi bakımından değerlendirilemeyeceği anlamına gelmez. Haczi gerçekleştirecek olan icra müdürü, alacaklı ile borçlunun menfaatlerini bağdaştırmak zorundadır (İİK m. 85/son). Dolayısıyla bir yanda malvarlığına ilişkin bir alacak hakkı varken, diğer yanda özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti ilkeleri gibi, kişi varlığı hakları içinde değerlendirilen haklar söz konusudur. Bu iki menfaat karşı karşıya geldiğinde, icra müdürünün ikincisi seçerek malı haczetmekten imtina etmesi gerekeceği kanısındayız.

³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 10, dn. 33.

³⁷ Bugün “etki değerlendirmesi” kamu yönetiminin sık duymaya başladığımız kavramlarından birisidir. “Bütçe etki değerlendirmesi, sağlık etki değerlendirmesi, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED), sosyal etki değerlendirmesi, tümleşik etki değerlendirmesi gibi kamu yönetimi alanında ortaya atılan sistemler, bilişim sistemlerinin ortaya çıkmasıyla birlikte mahremiyet etki değerlendirmesi yapılmasını da gerekli hale getirmiştir. Mahremiyet Etki Değerlendirmesi kurumdan kuruma farklılıklar gösterse de, bireyin Mahremiyeti üzerinde gerçek veya olası etkileri olacak olan eylem, öneri, teknoloji, sistem uyarlaması gibi süreçleri incelemek, sorunları tespit etmek ve sorunları giderici veya önleyici yolları belirleme sürecidir. Bu şekilde çevresel etki değerlendirme yöntemiyle baraj veya otoyolların çevresel etkilerinin belirlenmesi gibi kamu kurumları tarafından teklif edilen yasa önerileri, veri toplama ve bilgisayar projelerinin mahremiyet etkilerinin değerlendirilmesi mümkün olur.” (Muhittin Tataroğlu, Mahremiyet Sorunlarının Önlenmesinde Mahremiyet Etki Değerlendirilmesi (MED), Yönetim ve Ekonomi Dergisi, C. 20, S. 1, 2013, s. 279). Kanımızca mahremiyet etki değerlendirilmesi özellikle bilişimle ilgili hükümler bakımından büyük önem taşımaktadır. Böyle bir değerlendirme akıllı telefonların haczinin kanunen engellenmesini sağlayabilir.

Bu söylediğimiz açıklamak gerekirse, özel hayatın gizliliği ile haberleşme özgürlüğü ve gizliliği anayasal güvence altındadır: 1982 Anayasası'nın 20. maddesinde "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." hükmü; 22. maddesinde ise "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*" hükmü öngörülmüştür.

Mahremiyet hukuk ve sosyolojinin çok iç içe geçtiği bir kavramdır. Mahremiyet başkalarını dışlamak, toplumla tüm ilişkiyi kesmek anlamına gelmemekte, bir kimsenin kendi hayatını başkalarıyla ne ölçüde paylaşacağını belirlemesi anlamına gelmektedir. Mahremiyetin temelde üç alandan oluştuğu kabul edilmektedir. Birinci alan kişinin yalnız kalma, tek başına olma şeklinde yansıyan gizli alandır. İkincisi kişinin ailesi, arkadaşları ve diğer sevdikleriyle müdahale ve gözetimden uzak şekilde kurduğu ilişkileri içermektedir. Üçüncü alan ise kişinin ve bahsedilen yakın çevresinin toplumsal faaliyete tanınmadan veya dikkatleri üzerine çekmeden katılma, anonim olarak sosyalleşme talebini olarak yansıtmaktadır³⁸. Mahremiyetin gelişimi birey kavramının gelişimi ile paralellik göstermektedir. Başka deyişle toplumun ön planda olduğu kültürlerde mahremiyet kavramı da gelişmemekte, bireyin ön plana çıkmaya başlamasıyla birlikte mahremiyet talebi de başlamaktadır³⁹. Günümüzde insanlar etkinliklerinin bilinmesi ile bilinmemesi arasında çok ince bir sınır çizerek yaşamaktadır. Bir yandan en basit sosyal faaliyetler bile sosyal medya aracılığı ile paylaşılırken, diğer yandan bu paylaşımın sadece belli bir kitleyle sınırlı kalması talep edilmektedir (en azından belli bir çevreyle sınırlı kalacağı umularak paylaşım yapılmaktadır).

İletişim ise, modern çağın diğer bir vazgeçilmez kavramıdır, hatta modern düşüncenin doğuşunun bir unsurunun iletişim hakkı olduğu rahatlıklar söylenebilir. Henüz modern devlet tanımının ve hak kuramının yeni yeni oluşmaya başladığı bir dönemde, en önemli üç ve temel üç haktan birisinin iletişim hakkı olduğunu kabul eden düşünürler vardır⁴⁰. Vitoria'daki

³⁸ Mehmet **Yüksel**, "Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 58, S. 1, s. 182.

³⁹ **Yüksel**, s. 183.

⁴⁰ Francisco de Vitoria (15. yy) üç temel hakkın varlığından bahsetmiştir: Özgürce göç edebilme hakkı (*ius peregrinandi*), ticaret yapma hakkı (*ius commercii*) ve iletişim

iletişim hakkının Anayasa'nın 22. maddesinde ifadesini bulan haberleşme hürriyetine nasıl dönüştüğü bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Ancak haberleşme özgürlüğünün kapsamının Anayasa'nın kaleme alındığı zamandan şimdiye geçen 30 yılda bile çok değiştiğini ifade etmek gerekir. Ancak telefon haczi konusunda 1972 yılında düzenlenen Birinci Türk Hukuk Kongresinde, telefon üzerindeki intifa hakkının haczinin ilgili idareye (PTT İdaresi) bildirilmesiyle yetinilmesi gerektiği ancak muhafaza tedbiri olarak telefonun konuşulmaya kapatılmaması gerektiği sonucuna varılmıştır⁴¹. Bu sonuçtan açıkça anlaşılacakla birlikte, malvarlığı borcu nedeniyle borçlunun iletişiminin engellenmemesinin amaçlandığı kanısındayız. Bugün iletişim özgürlüğü, internet siteleri, bloglar ve şüphesiz cep telefonlarını içermektedir. 1972'de öngörülebilir bir çözümün günümüzde genişletilerek yorumlanmasının mümkün olduğunu düşünüyoruz.

Günümüzde özel hayatın ve iletişimin gizliliğine yönelik tehlikeler yatay veya dikey olabilir: Bu müdahaleler devletten kaynaklanabileceği gibi diğer bireylerden de kaynaklanabilir. Hatta yatay ihlallerin gittikçe daha fazla arttığı ifade edilmektedir⁴². Bu noktada, akıllı telefonların haczedilerek satılması, yatay ihlallere imkan tanıyacak bir düzenlemedir. Özel bir program yardımı olmadan silinen doysa ve verilerin geri getirilmesi kolaydır. İhalede cep telefonunu edinen bir kimse, kişisel bilgilere, silinmiş olsalar dahi erişebilecektir.

Cep telefonları, özellikle akıllı telefonlar inanılmaz oranda bilgi kaydetmektedir. Bu telefonlar GPS bilgisini, başka deyişle sahibinin bulunduğu yerleri kaydetmektedir. Bu kayıt, cep telefonunun yakınındaki baz istasyon-

hakkı (ius communicationis), tabii ki kişilerin dinlerini zorlamadan yayabilmeleri için (Cemal Bali **Akal**, *Modern Düşüncenin Doğuşu: İspanyol Altın Çağı*, İkinci Baskı, Ankara, 1997, s. 66 vd., Cemal Bali **Akal**, *Varolma Direnci ve Özerklik: Bir Hak Kuramı için Spinoza'yla*, Ankara, 2004, s. 260 vd.). Bu üç hakkın kapsamı bakımından esaslı değişikliklere uğradığı muhakkaktır ancak evrensel ihtiyaçlara işaret ettikleri ölçüde evrensel haklardan bahsedilebilir.

⁴¹ İcra ve İflas Komisyonu Sonuç Raporu, Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 1972, s. 109.

⁴² Russel **Weaver**/David F. **Partlett**/Mark D. **Cole**, "Protecting Privacy In A Digital Age", *The Right to Privacy in the Light of Media Convergence : Perspectives From Three Continents*, Ed. Russell **Weaver**/Dieter **Dörr**, Göttingen, 2012, s. 3, 6.

ları ile haberleşmesi ile gerçekleşmektedir. Kişinin mesaj göndermesi, arama yapması, internete bağlanması ve hatta kişiye mesaj veya arama gelmesi bu kaydın gerçekleşmesi için yeterlidir⁴³. Kullanıcı tarafından bu sistem kapatılmış olsa bile cep telefonu bu bilgiyi kaydetmeye ettiği gibi, telefon kapalıyken bile şebeke tarafından cihazın yerinin belirlenmesi için sinyal gönderilmesi ve cihazın buna cevap vermesi mümkündür⁴⁴. GPS yanında bazı başka yer belirleme imkanları vardır: Şebeke üzerinden (en yakındaki üç baz istasyonunun sinyal gücü vasıtasıyla), kablosuz ağ bağlantısı ile (kablosuz ağdaki verilerin yardımıyla), cep telefonundaki uygulamaların tuttukları bilgilerin derlenmesi ile kişinin tam olarak yerinin belirlenmesi mümkündür⁴⁵. Bu noktada internet üzerinden yapıldığı takdirde, ayrı ayrı araçlarla sağlanan iletişim imkanlarının tek araç üzerinde yoğunlaştırılması (*technological convergence*), cep telefonlarının önemini arttırmakta, ve mahremiyet ihlallerini daha tehlikeli hale getirmektedir⁴⁶.

Kaydedilen bilgilerin çokluğu ve kişi mahremiyetine olan etkisi nedeniyle akıllı telefonların genel malvarlığının bir parçasından farklı düşünülmesi gerektiği yönünde bazı ilginç teklifler de vardır. Bu konuda bir görüş, cep telefonunun evle kıyaslanması gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁷. Bu görüş, hukukun kıyas üzerine kurulduğunu, ortak zemin bulunarak yapılan kıyasın, insan ilişkileri bakımından belli bir öngörülebilirlik sağladığı yönündedir.

⁴³ Andrew **McNichol**, Privacy in the Age of Smartphones: A Better Standard for GPS Tracking, 45 Arizona State Law Journal, C. 45, S. 3, 2013, s. 1279. Bu kayıtlar sonra farkında olmadan üçüncü kişilerle paylaşılabilir, çünkü bu bilgi bazı telefonlar fotoğraflara metadata şeklinde eklemektedir. Mesela, GPS bilgisi Google Maps'ten aratıldığında kişilerin çektikleri fotoğraflara ulaşmak mümkündür.

⁴⁴ Joan Catherine **Bohl**, "My iPhone is My Castle: One Aspect of Protecting Privacy in a Digital Age", John Marshall Journal of Information Technology and Privacy Law, C. 30, S. 1, s. 6.

⁴⁵ Christian **Levis**, Smartphone, "Dumb Regulations: Mixed Signals in Mobile Privacy", Fordham Intellectual Property Media & Entertainment Law Journal, C. 22, (2011-2012), s. 198-204.

⁴⁶ Tekin **Akıllıoğlu**, "Telekommünikasyon ve İnsan Hakları", Yıldırım Uler'e Armağan, Lefkoşa, 2014, s. 139.

⁴⁷ **Bohl**, s. 1.

Buna göre bir çadır ile bir malikane arasında ciddi bir fark vardır ancak, ikisinin de konut dokunulmazlığı ilkesinden faydalanması gerekir⁴⁸.

Yine aynı görüşe göre, cep telefonunun kıyasla konut dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi, ilk bakışta uygunsuz görünse de, bu analoginin kullanılabilir, yararlı ve hatta mecburi olduğu ifade edilmiştir⁴⁹. Akıllı telefonların sadece bir çağrı cihazı, GPS veya telefona kıyasla değerlendirilmesi, bunların nitelikleri ile uyum sağlamamaktadır⁵⁰. Diğerleri bakımından açık olan bu hususu telefon bakımından açıklamak gerekebilir. Cep telefonları sıradan bir telefonun tutmadığı kayıtları içermektedir. Bu kayıtlar yalnızca kişinin kendisi ile ilgili olmayıp üçüncü kişilerin özel ve hatta hassas verilerini içerebilir. Nihayet, telefon bir eve aitken, akıllı telefon bir kişiye özeldir⁵¹. Bunlara ek olarak, cep telefonu, kişisel bilgisayarlarla da özdeşleştirilemez. İçerilen kayıtlar bakımından bu özdeşleştirme haklı görünse bile, özellikler daha fazla incelendiğinde farklar ortaya çıkacaktır. Öncelikle bilgisayarlar tek kişinin kullanımına hasredilmiş değildir. Evlerde, taşınabilir bilgisayarlar bile ev fertlerince paylaşılmaktadır. Bilgisayarın yapısı da buna imkan tanımaktadır⁵². Farklı kullanıcı adı ve şifre ile giriş yapmak mümkündür, bu kişilerin birbirlerinin dosya ve kayıtlarını görmemelerini sağlamak da mümkündür. Buna karşılık cep telefonları paylaşılmakta, sadece bir kullanıcı ile işler şekilde tasarlanmaktadır. Bu nedenle Amerikan hukuk sistemi içinde, en uygun çözümün cep telefonunun konutla kıyaslanması olduğunu ileri sürülmüştür⁵³.

Bu noktada son olarak belki değinilmesi gereken bir konu da, akıllı telefonların ticari sır teşkil edebilecek bilgiler içerebilmesidir. Hukukumuzda bu konuda yeterli düzenleme olmadığı ifade edilmiştir⁵⁴. Ancak, ticari sır

⁴⁸ **Bohl**, s. 1.

⁴⁹ **Bohl**, s. 2.

⁵⁰ **Bohl**, s. 6.

⁵¹ **Bohl**, s. 6-8.

⁵² **Bohl**, s. 8.

⁵³ **Bohl**, s. 12. Müellif konut kavramının fiziksel sınırlar içermesi gerektiğini itiraf etmektedir. Bu zorluğu aşmak için, cep telefonunu dijital alandaki yaşam alanı ile ilişkilendirmektedir.

⁵⁴ Güray **Erdönmez**, Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, İkinci Baskı, İstanbul, 2014, s. 351-352.

nedeniyle tanıklıktan çekinmek mümkündür (HMK m. 250/c bendi). Aynı şekilde ticari sır kabul edilebilir bir mazeret sayılarak yargılama sırasında belgelerin ibrazından kaçınmak için geçerli bir neden teşkil edebilir⁵⁵. Burada korunmak istenen menfaatin, haciz sırasında gözetilmemesi için herhangi bir sebep olmadığı kanısındayız.

Biz bu görüşün Türk Hukuku bakımından, özellikle haciz konusunda doğrudan uygulanabilir olduğunu düşünmüyoruz. Buna karşılık icra hakim, müdür ve memurları bu tarz bir muhakemeyi yapabilirlerse, akıllı telefonların ayrıcalıklı yeri daha rahat anlaşılabilir. Bu ise, icra müdürünün takdir yetkisini kullanırken alacaklı ve borçlunun menfaatini gözetmesi zorunluluğuyla değerlendirilirse, akıllı telefonların haczi 7 günlük süreye tabi bir şikayet sebebi olarak değerlendirilebilir (İİK m. 16).

C. Lüzumlu Eşya Olarak Akıllı Telefonlar

Kanun, borçlunun ve ailesinin sosyal ve ekonomik hayatlarını devam ettirebilmeleri mülahazasıyla, bazı malların haczedilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Buradaki temel amacın insanlık düşüncesi ve toplumsal dengenin gözetilmesi olduğu ifade edilmiştir⁵⁶.

Lüzumlu eşyasının haczedilemeyeceği İİK m. 82/b. 3'te "*Para, kıymetli evrak, altın, gümüş, değerli taş, antika veya süs eşyası gibi kıymetli şeyler hariç olmak üzere, borçlu veya aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için lüzumlu eşya; aynı amaçla kullanılan eşyanın birden fazla olması durumunda bunlardan biri haczedilemez.*" şeklinde düzenlenmiştir⁵⁷. Burada hangi eşyaların zorunlu olduğu konusundaki takdir yetkisi aynı maddenin "*İcra memuru, haczi talep edilen mal veya hakların haczinin caiz olup olmadığını değerlendirir ve talebin kabulüne veya reddine karar verir.*" şeklindeki son fıkrası hükmüyle icra müdürüne bırakılmıştır.

⁵⁵ Erdönmez, s. 356 vd.

⁵⁶ Kuru - El Kitabı, s. 502, Pekcanitez et al, s. 278-279.

⁵⁷ 6352 sayılı Kanunla değişmeden önceki metinde borçlu için pek lüzumlu "ev eşyasının" haczedilemeyeceği öngörülüyordu. Değişiklikten sonra "ev eşyası" ifadesi çıkarılmış ve zorunlu eşyaya dönüştürülmüştür. Bu değişiklik olmasaydı, cep telefonlarının bu hüküm altında değerlendirilmesi eleştirilere açık olabilirdi.

Bu noktada iki sorunun yanıtlanması gerekir: Birincisi cep telefonu zorunlu bir eşya addedilebilir mi? Günlük hayat için ne kadar zorunlu olduğunu yukarıda ifade etmekle birlikte, bir ev eşyası olduğu kabul edilecek midir? Zorunlu eşya kabul edilirse, o zaman haline münasiplik aranması uygun mudur? İİK 82/IV’te, “*Birinci fıkranın (2), (4), (7) ve (12) numaralı bentlerinde sayılan malların kıymetinin fazla olması durumunda, bedelinden haline münasip bir kısmı, ihtiyacını karşılayabilmesi amacıyla borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır.*” hükmünü içermektedir. Zorunlu eşyalarının haczedilemeyeceğini öngören 3. bent burada sayılmamıştır. Bu noktada kanun koyucunun, zorunlu eşyanın değerini sahibinin sosyal statüsü ile uyumlu olacağı düşüncesinden hareket ettiğini düşünebiliriz.

Doktrinde zorunlu eşyanın haciz anındaki sosyal durum dikkate alınarak değerlendirileceği ifade edilmiştir⁵⁸. Ancak zorunlu eşyanın ne olduğunun belirlenmesi Yargıtay içtihatlarına kalmış gibi görünmektedir. Yargıtay’ın ise önceki duruşunun alacaklıdan yana olduğu söylenebilir. Nitekim buzdolabı, televizyon, çamaşır ve bulaşık makineleri, hatta radyonun bile lüks eşya olduğu (zorunlu olmadığı), dolayısıyla haczedilebileceği ileri sürülüyordu. Bu durum doktrin tarafından haklı olarak eleştiriliyordu⁵⁹.

Yargıtay, son zamanlarda verdiği kararlarında evdeki bilgisayarın zorunlu eşya olduğu, birden fazla bilgisayar bulunması halinde bunlardan değeri yüksek olanın haczedileceğini, değeri düşük olanın borçluya bırakılacağını kabul etmektedir:

“... Mütevazi bir hayat standardının sürdürülebilmesi ve içinde bulunulan sosyal statünün asgari koşullarının muhafazasını temine yarayan, borçlunun yaşamını sürdürebilmesi için gerekli olan her türlü eşya lüzumlu eşya olarak kabul edilmelidir. Lüzumlu eşyanın değeri ise pek fahiş olmadığı sürece haczedilmezlik şikayetinin dinlenmesine engel oluşturmayacaktır.

Somut olayda haczedilmezlik şikayetine konu edilen bilgisayar günümüz koşullarında lüzumlu ev eşyası olup; bir adet olduğu ve

⁵⁸ Kuru - El Kitabı, s. 506.

⁵⁹ Pekcantez et al, s. 287-288.

değeri de pek fahiş olmadığına göre yukarıda açıklanan ilkeler ve yasal düzenlemeler karşısında haczedilemeyeceğinin kabulü gerekir.

O halde, mahkemece bilgisayar yönünden şikayetin kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir⁶⁰.

“Haciz tutanağının incelenmesinde haczedilen “Show” marka tüplü televizyonun borçluya bırakılıp aynı amaca hizmet eden değeri daha yüksek olup satışı kolay olacak olan “Vestel” marka LCD televizyonun haczedilmesi, yine aynı gerekçe ile “Casper” marka tüplü bilgisayarın ve kasasının borçluya bırakılıp “Exper” marka bilgisayar kasası ve LCD bilgisayar monitörü ile “Mobee” marka tablet bilgisayarın ve “HP” marka dizüstü bilgisayarın haczi gereklidir. Ayrıca yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca lüzumlu eşya sayılmayan “Goodmen” marka koşu bandı, “HP” marka yazıcı, “Canon” marka fotokopi makinesinin haczi isabetlidir⁶¹.”

Yargıtay’ın görüşü, yeni ortaya çıkan bu konu bakımından şüphesiz olumludur, kanunun lafzı ile de uyumlu görünmektedir. Ancak Yargıtay’ın yukarıdaki görüşü konusunda küçük bir çekincemiz bulunmaktadır. Lüzumlu ev eşyası İİK m. 82/b. 3’te düzenlenmiştir. Bu bentte, aynı amaçla kullanılan eşyanın birden fazla olması durumunda bunlardan birinin haczedileceği öngörülmüş, buna karşılık İİK m. 82/son’da ise bu madde bakımından takdir yetkisi icra müdürüne bırakılmıştır. Yargıtay bedel üzerinden belki de haklı olarak objektif bir kriter getirmekte ve böylece borçlu ile alacaklının menfaatini bağdaştırmaya çalışmaktadır. Ancak bu konuda tek belirleyici kriterin bedel olarak belirlenmemesi gerektiği kanısındayız. Bu konuda gerekirse borçluyu beyanlarını dikkate alarak icra müdürü bir karar verebilmelidir. Nitekim malın, borçlunun haline münasipliğini arayan İİK m. 82/III hükmünde 3. bentteki malların sayılmaması da bedelin tek kriter olarak alınmaması bakımından geçerli bir gerekçedir.

⁶⁰ 12 HD, 9.12.2013, 32782/39098, Hukuktürk. Doğrudan bilgisayar veya cep telefonu ile ilgili olmamakla birlikte lüzumlu eşya haczinde benzer prensipleri öngören kararlar için bkz. 12 HD, 4.11.2013, 25514/34469, Kazancı; 12 HD, 9.12.2013, Kazancı.

⁶¹ 12 HD, 26.3.2013, 27279/11536, Hukuktürk

IV. AKILLI TELEFON HACZİNDE YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER

Akıllı telefonların haczedilmesi halinde muhafaza tedbiri nasıl uygulanmalıdır? Ceza yargılamasında, elektronik delil elde etmek amacıyla bilişim sistemlerinin nasıl bir sürece tabi tutulması gerektiği gösterilmiştir (Ceza Muhakemesi Kanunu m. 134, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 17). Buna karşılık haczedilen bilişim sistemlerinin (bilgisayar, akıllı telefon, tablet vb.) tabi olacağı muhafaza tedbirleri öngörülmemiştir. 2007 yılında bir siber-güvenlik uzmanı, daha önceden bir kredi kurumu tarafından kullanılmış olan ve çok ucuza aldığı bilgisayarlardan, yalnızca basit bir yazılım aracılığıyla üçyüz kadar tüketicinin kredi raporlarına ulaşmayı başarmıştır. Bunun da ötesinde şirket çalışanlarının hesap ve şifre bilgilerine ulaşmıştır⁶².

Bu tür tehlikelerin önüne geçilebilmesi, kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması için şu üç adımın takip edilmesi gerekir: Verilerin arşivlenmesi, arşivlenen verilerin başka bir ortama transfer edilmesi ve veri temizliği. Veri temizliği ise üç şekilde yapılabilir: Fiziksel olarak diskin yok edilmesi, diskin kuvvetli bir elektromanyetik alana tabi tutularak silinmesi ve mevcut verilerin üzerine anlamsız veriler yazarak kaybolmasını sağlayan programlar kullanılması⁶³. Bu teknik bir süreç olup uzman bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Akıllı telefonlarda adres defteri, arama kaydı, *voicemail*, e-postalar, özellikle indirilenler başta olmak üzere kullanıcının oluşturduğu klasör ve dosyalar, internet ve arama kaydı ile fotoğrafların bu işleme tabi tutulması gerekmektedir. Ayrıca kullanılan mobil uygulamaların kaldırılması ve bunlara ilişkin kayıtların silinmesi gerekmektedir. SIM kartın alınması gerekmekte ve sonradan eklenen hafıza kartları varsa bunların iade edilmesi iade edilmeyecekse yukarıdaki işleme tabi tutulması gerekecektir⁶⁴.

⁶² http://www.paretologic.com/resources/newsletter/your_shiny_new_computer.aspx, çevrimiçi, 15.12.2014. Benzer olaylar için bkz. Dale L. **Lunsford**/Walter A. **Robbins**/Pascal A. **Bizarro**, "Protecting Information Privacy When Retiring Old Computers", <http://www.nysscpa.org/cpajournal/2004/704/essentials/p60.htm>, çevrimiçi, 15.12.2014.

⁶³ **Keser**, s. 143-144; **Lunsford/Robbins/Bizarro**, bkz. dn. 56.

⁶⁴ <http://www.consumer.ftc.gov/articles/0200-disposing-your-mobile-device>, çevrimiçi, 15.12.2014.

V. SONUÇ

Akıllı telefonlar, günlük hayatın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir. Akıllı telefonların her geçen gün daha fazla işlev kazanması, bir yandan hayatı kolaylaştırmakta, diğer yandan telefonlarca kaydedilen ve işlenen verilerin sayısını arttırmaktadır. İşlenen verilerin büyük bölümü kişi mahremiyetiyle ilgili olup hassas veriler dahi içermektedir. Bunun yanında, akıllı telefonlar temel iletişim aracı olarak da büyük bir önem taşımaktadır. Tüm bunlar dikkate alındığında, akıllı telefonlar malvarlığının klasik bir unsuru olarak düşünülmemesi gerektiği ve bu nedenle de hacze konu olmaması gerektiği kanısındayız.

Evcil hayvanlarda veya telefon numaralarında olduğu gibi, açık kanuni bir düzenleme öngörülmediği sürece akıllı telefonlar hacze konu malvarlığı unsuru olarak değerlendirilmelidir. Buna karşılık akıllı telefonun hacze konu edilebilmesi, hiç bir itiraza mahal vermeden haczedilebilecekleri anlamına gelmemelidir. Akıllı telefonların haczi alacaklının malvarlığı hakkı ile borçlunun temel hakları karşı karşıya getirmektedir. İcra müdürünün hacze karar vermesinin bu bağlamda bir hatalı takdir olduğu kanısındayız. Bu haciz kararı, İİK m. 16 uyarınca yedi günlük süreye tabi olarak şikayete konu edilmesi gerekir.

Yargıtay, bilgisayarlar hakkındaki kriterleri, aynı kategoride gördüğü cep telefonları bakımından da uygulayacağına şüphe yoktur. Ancak lüzumlu eşya sayılan cep telefonun birden fazla olması halinde haczedilebilecek olması durumunda bazı çekincelerimiz olmakla birlikte, Yargıtay'ın bu görüşünün bir ilk adım olarak olumlu olduğu kanısındayız.