

CEZA MUHALEMESİNDE DELİL VE İSPAT HUKUKU AÇISINDAN ELEKTRONİK DELİL (E-DELİL) KAVRAMI

*Electronic Evidence (E-Evidence) Concept from the perspective
of Evidence Law in Criminal Procedure*

Arş. Gör. Şenel SARSIKOĞLU *

ÖZET

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi bakımından ceza muhakemesi hukukunda delil serbestisi ilkesi benimsenmiştir. Delil serbestisi ilkesi uyarınca hukuka uygun olarak elde edilmiş ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına yarayacak her şey delil olarak kullanılabilir. Bu çalışmanın konusunu da delil ve ispat hukuku açısından elektronik delil (e-delil) kavramının değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Zira modern ceza muhakemesi hukukunda eğilim, maddi gerçeğe ulaşılması için bilimsel delil aşamasına geçilmesi yönündedir. Bununla birlikte bilişim teknolojilerinin insan hayatındaki gün geçtikçe artan önemine rağmen kanunkoyucu elektronik deliller konusunda hüküm tesis etmiş değildir. Elektronik deliller ile sürekli olarak karşı karşıya gelen muhakeme makamlarının bu deliller hakkında nasıl hareket edeceğinin tespit edilebilmesi bakımından söz konusu kavram teori ve uygulamadaki görüşler doğrultusunda ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Delil ve İspat Hukuku, Elektronik Delil, Bilimsel Delil, Ceza Muhakemesi, Maddi Gerçek.

ABSTRACT

The purpose of criminal procedures is to reveal the material facts. In order for this purpose to be realized, the principle of freedom of evidence has been accepted. As per the freedom of evidence, everything can be used as evidence so as to reveal the material facts, provided that they are obtained lawfully. The assesment of electronic evidence in terms of law of evidence is the subject of this study, as the modern criminal procedure shows the tendency of reaching the material fact by using scientific evidence. However; in spite of the ever-growing importance and usage rate of the

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, senels@erciyes.edu.tr

information technologies in human life, the lawmaker does not make any law concerning electronic evidences. In order to determine how the authorities are to act when encountered as usual with the electronic evidence, the concept in question will be examined by focusing on theories and practice.

Key Words: Law of Evidence, Electronic Evidence, Scientific Evidence, Criminal Procedure, Material Fact.

◆◆◆

GİRİŞ ve KONU

Ceza muhakemesi, bir kişinin fiilinin suç olduğu şüphesi üzerine yapılan ve bu şüpheyi yenmeye yönelik sürdürülen ortak faaliyeti düzenlemektedir¹. Bu faaliyette bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse kimin tarafından işlendiği ve yaptırımın ne olacağı sorularına cevap aranmaktadır². Bu ortak faaliyeti oluşturan alt faaliyetler ise iddia, savunma ve yargılamadır. Diğer bir ifadeyle tez (iddia), anti-tez (savunma) ve bu ikisinin değerlendirilmesi ile neticeye varılmasını ifade eden sentez (yargılama) bu faaliyeti teşkil etmektedir³. Ceza muhakemesi faaliyeti sonrasında kişinin hürriyetini kaybetmesi ile karşı karşıya kalacak olması, maddi gerçeğin⁴ aranmasını bu faaliyetin amacı haline getirmiştir. Yargıtay'a göre⁵, "ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin hiçbir

¹ Nurullah **Kunter**, Feridun **Yenisey** ve Ayşe **Nuhoğlu**, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul Ekim 2010, s.13; Öztekin **Tosun**, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I Genel Kısım*, 4. Bası, Acar Matbaacılık, İstanbul 1984, s. 5; Erdener **Yurtcan**, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 4.

² Bahri **Öztürk**, Durmuş **Tezcan**, Mustafa Ruhan **Erdem** vd., *Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s. 33; Cumhuriyet **Şahin**, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s. 19.

³ Nur **Centel** ve Hamide **Zafer**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s.3; Yener **Ünver** ve Hakan **Hakeri**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.2; Veli Özer **Özbek**, Mehmet Nihat **Kanbur**, Koray **Doğan** vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s. 42; Mesut Bedri **Eryılmaz**, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınları, Ankara 2012 s. 29.

⁴ Maddi gerçekten anlaşılması gereken, "gerçeğin tam kendisi" yani "hakikat"tır. Faruk **Erem**, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, Işın Yayıncılık, Ankara 1986, s. 349; Nurullah **Kunter**, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Bası, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1986, s. 21; **Yurtcan**, s. 4; Şenel **Sarsıkoğlu**, "Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Doğan Soysalın Armağanı), Cilt VIII, Sayı 2, Yıl 2013, s. 694.

⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19.04.1993 tarih, E.1993/6-79, K.1993/108 sayılı ve Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 06.11.2007 tarih, E.2007/8601, K.2007/8929 sayılı kararları. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim Tarihi: 17.01.2015

duraksamaya yer vermeden ortaya çıkarılmasıdır.” Bu amaca ulaşılması ise geçmişte olup bitmiş bir olayın deliller aracılığıyla ortaya konulmasını gerekli kılmaktadır⁶. Zira zamanı geri döndürmek imkan dahilinde olmadığına göre maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için olayla ilgisi bulunan tanıkların, belgelerin ve olaydan arta kalan izlerin tespit edilerek ceza muhakemesi faaliyeti-nde kullanılması gerekmektedir⁷.

Yaşadığımız çağda bilişim teknolojilerindeki muazzam gelişmeler insan hayatına kolaylıklar sağlamak ve toplumsal hayat da teknoloji merkezli bir gelişim ve değişime sahne olmaktadır⁸. Bilgi çağı ve bilgi toplumu⁹ olarak isimlendirilen bu süreçte kişiler birçok iş ve işlemlerini bilişim teknolojileri vasıtasıyla gerçekleştirmektedir. Toplumsal bir olgu olan suç da bu süreçten etkilenecek en önemli suç tiplerinden biri olan bilişim suçlarını ortaya çıkarmıştır¹⁰. İşte bilişim teknolojileri sonrasında suç mahallinin genişleyerek fiziksel alandan sanal alana kayması, muhakeme faaliyetine katılan kişilerin dikkatini bilgisayar, veri taşıma araçları, taşınabilir telefonlar bulut bilişim sistemleri gibi elektronik bilgilerin bulunduğu ortamları keşfe yöneltmiştir¹¹. Söz konusu durum ise maddi gerçeği ortaya çıkartacak ispat vasıtası olan delil kavramının klasik delillerle birlikte elektronik delilleri (e-delil) de içerecek şekilde kabulünü ge-

⁶ **Kunter, Yenisey ve Nuhoglu**, s. 1325; Mahmut **Koca**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, Sayı 2, Aralık 2006, s. 207.

⁷ Doğan **Soyaslan**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 428; Nevzat **Toroslu** ve Metin **Feyzioğlu**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, s. 176; Vahit **Bıçak**, *Suç Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s. 430; Hakan **Karakehya**, “Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek”, Eskişehir Barosu Dergisi, Sayı: 10, Haziran 2006, s. 97.

⁸ Fatih **Birtek**, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s. 21.

⁹ T. C. Kalkınma Bakanlığı, 2014-2018 Bilgi Toplumu Stratejisi ve Eylem Planı Taslak Metni, s. 9 vd. <http://www.bilgitoplumu.gov.tr/> Erişim Tarihi: 12.12.2014

¹⁰ Murat Volkan **Dülger**, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s. 41; Levent **Kurt**, *Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 49; Yusuf **Uzunay** ve Mustafa **Koçak**, “Bilişim Suçları Kapsamında Dijital Deliller”, Akademik Bilişim Konferansları Bildiri Metni, Gaziantep 2-4 Şubat 2005, s. 2.

¹¹ Leyla **Keser Berber**, *Adli Bilişim (Computer Forensic)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 39; Halid **Özkan**, *Sorularla Açıklamalı İçtihatlı Bilişim Hukuku Mevzuatı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014 s. 55.

rekli kılmıştır¹². Zira 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu¹³ da klasik deliller ile e-delil arasında herhangi bir ayrıma gitmemiştir¹⁴. Bu açıklamalar ışığında, çalışmamızın konusunu delil ve ispat hukuku açısından elektronik delil (e-delil) kavramının teori ve uygulamada yer alan görüşler doğrultusunda incelenmesi oluşturmaktadır.

I. DELİL KAVRAMI

A. Genel Olarak

Ceza muhakemesi de tıpkı tarih bilimi gibi geçmişte olup bitmiş bir olayı kendisine konu edinmektedir¹⁵. Muhakeme makamları bir maddi bir de hukuki yönü olan ve önlerine gelen cezai uyuşmazlıkta öncelikle uyuşmazlığın maddi yönünü çözmekte, bunun için de mantıki ve kronolojik yönden birbiriyle bağlantılı olan bir seri belirlemeler yaparak gerçeğe ulaşmaya çalışmaktadır¹⁶. Bu kapsamda Ceza Muhakemesi Kanunu ve ilgili diğer özel mevzuat hükümlerine göre işlendiği iddia edilen fiilin işlenip işlenmediği, işlenmiş ise bunun suç teşkil edip etmediği, suç teşkil ediyorsa bunu sanık tarafından işlenip işlenmediği tespit edilmektedir¹⁷. Böyle bir değerlendirme neticesinde hakim, ileri sürülen iddialar hakkında bir hükme varmaktadır¹⁸. Eğer fiilin işlendiği, suç olduğu ve sanık tarafından gerçekleştiği tespit edilmişse, hakimin hükmü sabit görme biçiminde, aksi halde sabit görmeme biçiminde ortaya çıkmaktadır. İlk durumda olayın sübut bulunduğu ikinci durumda ise sübut bulmadığından bahsedilecektir¹⁹.

¹² **Centel ve Zafer**, s. 209; **Olgun Değirmenci**, *Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil*, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s. 21. Yazar, bilişim ağlarının özellikle de internetin kullanım alanının genişlemesinin önceden öngörülemez bir durum olması nedeniyle kolluk kuvvetlerine suç ile mücadelede bazı kısıtlar getirmesinin yanında suç soruşturması bakımından önemli delil kaynakları da oluşturduğunu haklı olarak ifade etmektedir. Ancak kanaatimizce e-delillerin belirlenmesi, toplanması, muhafaza altına alınarak muhakeme makamının huzuruna getirilene kadar yaşanan süreçte delillerin sağlam ve güvenilirliği bakımından kolluk makamlarının önemli bir rolü bulunmakta ve e-delillerin muhakemede kullanılabilirliğine ilişkin tartışmalar bu süreçte gerçekleşen usul eksikliklerine dayanmaktadır.

¹³ 17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁴ Bkz. CMK m. 217/2: “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

¹⁵ **Tosun**, s. 706; **Centel ve Zafer**, s. 209; **Koca**, s. 207; **Bıçak**, s. 423.

¹⁶ **Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu**, s. 1325; **Toroslu ve Feyzioğlu**, s.168.

¹⁷ **Ünver ve Hakeri**, s. 2; **Özbek, Kanbur, Doğan vd.**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 43; **Koca**, s. 207.

¹⁸ **Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu**, s. 1325.

¹⁹ **Öztürk, Tezcan, Erdem vd.**, s. 294; **Toroslu ve Feyzioğlu**, s. 169.

Bu noktada önemli olan husus, hükmün verilmesinin hukuki bir değerlendirilmeyi de içerecek olması gerçeği karşısında maddi vakıaların ispat vasıtaları ile belirli bir biçimde ispatının gerekli olmasıdır. Zira ceza muhakemesinde tespit edilen her vakıanın ispat edilmesi gerekmektedir²⁰. Bu bakımdan ceza muhakemesinde esasen, fiilin sanık tarafından işlendiği veya işlenmediği konusunda, hukuk düzenince kabul edilen vasıtalarla, yargılama makamının tam bir kanaate varmasını temine yönelik faaliyetlere ispat adı verilmekte ve bir ispat vasıtası olan deliller de ceza muhakemesinin en önemli kavramlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır²¹. Ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeği ortaya çıkarmak²² olduğu göz önüne alındığında geçmişte olup biten olay, ceza muhakemesi anında tarafların katılımı ile müşterek olarak hakim zihninde yeniden canlandırılmakta ve bu canlandırma ise adeta bir yapbozun parçaları niteliğindeki ispat vasıtaları olan deliller sayesinde gerçekleştirilmektedir²³. Böylece bir olay ve olguya ilişkin tüm deliller değerlendirilerek hakim vicdani bir kanaate veya olaya dair bir hükme varması söz konusu olacaktır²⁴.

Delil, cezai uyuşmazlığın konusu olan olayı temsil eden, olayın mahkeme önünde canlandırılmasına yarayan araçtır²⁵. Delillerin akılcı ve bilim tarafından kabul edilir nitelikte olması gerekmektedir²⁶. Bu bakımdan duygu, sezgi

²⁰ Yener **Ünver**, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, Sayı 2, Aralık 2006, s. 103.

²¹ **Öztürk, Tezcan, Erdem** vd., s. 295.

²² Timur **Demirbaş**, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:71, İzmir 1996, s. 5; **Sarsıkoğlu**, "Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması", s. 694.

²³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19.04.1993 tarih, E.1993/6-79, K.1993/108 sayılı kararında maddi gerçek ile ilgili olarak "Ceza Yargılamasının amacı hiç bir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Ceza Yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkumiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir." ifadelerine yer verilmektedir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim Tarihi: 13.12.2014

²⁴ Metin **Feyzioğlu**, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 38 vd.

²⁵ **Centel ve Zafer**, s. 209; **Özbek, Kanbur, Doğan** vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 657; **Koca**, s. 207.

²⁶ **Erem**, s. 349.

ve kanaatlere dayanan birtakım varsayımlardan hareketle ceza muhakemesinin amacına varılması mümkün olmayacaktır²⁷. Ceza muhakemesinde delile cezai uyumsuzluğun maddi boyutunun ispatı için ihtiyaç duyulmaktadır. İspatı gereken olay ve olguya ilişkin tüm deliller değerlendirmeye tutulmadan muhakeme makamı tarafından bir vicdani kanaate ulaşılması söz konusu olmayacaktır²⁸.

Ayrıca ceza muhakemesi hukukunda belirli konuların belirli delillerle ispat edilmesi zorunlu değildir²⁹. Çünkü cezai uyumsuzluklarda kişilerin özel hukukta olduğu gibi bir uyumsuzluk ihtimaline binaen önceden deliller hazırlaması söz konusu olmadığı gibi tersine kişiler tarafından suç delilleri yok edilmeye çalışılmaktadır³⁰. İşte ceza muhakemesinde delilleri elde etmenin zorluğu sebebiyle delillerin sınırlandırılmasından vazgeçilerek bir konunun her türlü delille ispatını mümkün kılan delil serbestisi ilkesi kabul edilmiştir³¹. Bir şeyin delil olabilmesi belirli bir konuyu ispata yarayan, hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş ve hakim vicdani kanaate ulaşmasını sağlamaya yönelik olmasına bağlıdır³². Bu bakımdan belli delillerle belli olguların ispatını zorunlu sayma³³ ve hakimi bağlama, diğer bir ifadeyle biçimsel gerçek, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacıyla bağdaşmayacaktır³⁴. Delil serbestisi ilkesi içerisinde delillerin serbestçe değerlendirilmesi ve vicdani delil sistemini³⁵

²⁷ **Bıçak**, s. 423. Mesela, yazı tura atılması işleminin sonucu ya da medyum beyanı gibi yöntemler delil niteliği kazanamaz.

²⁸ **Toroslu ve Feyzioğlu**, s.168; **Eryılmaz**, s.633.

²⁹ **Erem**, s. 361; **Centel ve Zafer**, s. 209; **Öztürk, Tezcan, Erdem** vd., s. 294.

³⁰ **Yurtcan**, s. 247; **Centel ve Zafer**, s. 209; **Toroslu ve Feyzioğlu**, s.169.

³¹ **Tosun**, s. 725; **Erem**, s. 352; **Yurtcan**, s. 51; **Öztürk, Tezcan, Erdem** vd., s. 295. Bununla birlikte, uygulamada hukuki uyumsuzluklarla bağlantılı olan cezai uyumsuzlukların ispatında bu kuraldan ayırık hareket edildiği görülmektedir. Mesela, boş çekin alacaktan fazla olarak doldurulmasının (güveni kötüye kullanma suçunun) ispatı için yazılı delil aranmaktadır. **Centel ve Zafer**, s. 209; Şenel **Sarsıkoğlu**, *Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.170 vd.

³² **Özbek, Kanbur, Doğan** vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 657.

³³ CMK m. 222/1: "Duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığı, ancak tutanakla ispat olunabilir. Tutanağa karşı yalnız sahtecilik iddiası yöneltilir." Yasal delil olarak isimlendirilen bu durum, cezai uyumsuzluklarda uyumsuzluğun ispatı ile ilgili olarak değil, yalnızca duruşmanın akışının ispatı ile ilgili olan konular bakımından kabul edilmiştir. Bu sebeptir ki söz konusu durumun delil serbestisi ilkesinin bir istisnası olarak zikredilemeyeceği ifade edilmektedir. **Centel ve Zafer**, s. 209.

³⁴ **Yurtcan**, s. 53; **Centel ve Zafer**, s. 209.

³⁵ Hakim yapacağı değerlendirmenin akılcı ve bilim tarafından kabul edilebilir bir değerlendir-

barındırmaktadır. Zira ceza muhakemesi hukukumuz bakımından tam olarak bilimsel delil aşamasına geçilemediği ancak eğilimin bu yönde olduğu ifade edilebilecektir³⁶.

B. Ceza Muhakemesinde Delilin Nitelikleri

Ceza muhakemesinde cezai uyumsuzluğun maddi boyutunun ispatı, delil türleri bakımından sınırlandırılmamasına rağmen delil serbestisi ilkesi sınırsız bir serbestiyi de ifade etmemektedir. İspat vasıtası olan delillerin birtakım nitelikleri haiz olması gerekmektedir³⁷. Bu özelliklerden bazılarının bulunmaması halinde gerçek bir delil bulunduğundan dahi bahsedilemeyecek, bazılarının bulunmaması halinde de delil değerlendirme yasağı devreye girecektir³⁸. Böyle durumlarda söz konusu şeylerin duruşmaya getirilmemesi getirilse de hükme dayanak yapılması mümkün olmayacaktır. Zira böyle bir delile dayanan hüküm hukuka aykırı olacaktır³⁹.

Delillerin geçmişte olup biten cezai uyumsuzluğun belli bir parçasını temsil edici nitelikte olması gerekmektedir⁴⁰. Maddi olayın tamamı ya da belirli bir kısmını yansıtmayan, maddi olayla ilgili bir hususu ispat edebilecek veya çürütebilecek nitelikte olmayan deliller cezai uyumsuzluğun maddi boyutunu temsil edici nitelikte kabul edilmemektedir. Bazı durumlarda ise bir delilin (dolaylı delil) tek bir sonuca değil birden fazla sonuca ilişkin olduğu görülmektedir⁴¹. Mesela sanığın suçun işleniş ile ilgili bazı bilgilere sahip olduğunu gösteren

dirme olması gerektiği için hakim hangi delillere neden inanıp neden inanmadığını ve hangi delilleri hükmüne neden esas alıp almadığını açıklamalı gerekmektedir. Bununla birlikte gerekçelerini açıklamak koşulu ile hakimin delillerin tespiti ve delillerin değerlendirilmesinde serbestiyi sahip olduğu ve bu sisteme vicdani delil sistemi denildiği teoride ifade edilmektedir. **Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu**, s. 1327; **Feyzioğlu**, s.49.

³⁶ **Tosun**, s. 725; **Öztürk, Tezcan, Erdem** vd., s. 295; **Sarsıkoğlu**, “Türk Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, s. 694.

³⁷ **Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu**, s. 1328.

³⁸ **Seydi Kaymaz**, *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s. 249.

³⁹ **Kaymaz**, s. 253.

⁴⁰ Olayı temsil edici nitelikten kasıt, delil olarak kullanılmak istenen vasıtanın adam öldürme suçunda olay yerinde bırakılan suç aleti gibi olayın bir parçası olması ya da bir suçta beş duyusu ile tanık olmuş bir kişinin anlatımları gibi olayı yansıtmasıdır. **Öztürk, Tezcan, Erdem** vd., s. 295.

⁴¹ **Bıçak**, s. 427.

deliller cezai uyumsuzluğu temsil edici nitelikte olmasına rağmen bu delillerin sonuca götürmek için yeterli olmadığı kabul edilmektedir⁴². Çünkü sanığın bu bilgilere sahip olması suçun faili olmasından kaynaklanıyor olabileceği gibi suçun tanığı olmasından da kaynaklanabilecektir.

Delillerin akılcı ve bilim tarafından kabul edilebilir olması gerekmektedir⁴³. Delillerin akılcı olduğu önyargılardan ve duygusal saplantılardan uzak bir akıl yürütme ile sonuca varılması sayesinde mümkün olmaktadır. Delillerin falcının kehaneti, yaygınlıkla inanılan safsatalar gibi akıl yolu ile izah edilemeyen bilim tarafından kabul edilmeyen nitelikte olması ve hakimın hükmünü buna dayandırması mümkün olmayacaktır⁴⁴.

Delillerin elde edilebilir, ulaşılabilir olması gerekmektedir⁴⁵. Elde edilme imkanı olmayan delillerin duruşmaya getirilmesi ve tarafların tartışmasına açılması mümkün olmayacaktır. Mesela ölmüş olan tanığın, yanmış olan CD'lerin duruşmaya getirilmesi imkan dahilinde değildir⁴⁶.

Delillerin hukuka uygun olarak elde edilmiş olması gerekmektedir⁴⁷. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası⁴⁸ 38/6 maddesi⁴⁹; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 206/2-a ve 217/2 maddeleri⁵⁰ gereğince elde edilmemiş delillerin vicdani kanaate ve hükme esas alınmaları imkanı bulunmamaktadır⁵¹. Bu hallerde duruşmaya getirilmiş şeylerin delil niteliği haiz olmasına rağmen hukuka aykırı elde edilme yöntemleri nedeniyle değerlendirilmeleri

⁴² Erem, s. 359.

⁴³ Centel ve Zafer, s. 212.

⁴⁴ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, s. 1329.

⁴⁵ Toroslu ve Fezyioğlu, s.171.

⁴⁶ Centel ve Zafer, s. 211.

⁴⁷ Yener Ünver, "Deliller ve Değerlendirilmesi", Legal Hukuk Dergisi, Yıl 3, Sayı 32, Ağustos 2005, s. 2885 vd.

⁴⁸ 09.11.1982 tarih ve 17863 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴⁹ Anayasa m.38/6: "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez."

⁵⁰ CMK m.206: "(2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur: a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse."

CMK m.217: "(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

⁵¹ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, s. 1331; Ünver ve Hakeri, s. 601; Murat Volkan Dülger, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı Ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi)*, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s. 56.

yasaklanmıştır⁵². Bazı hallerde ise hukuka uygun yollardan elde edilmiş deliller duruşmaya getirildiklerinde içerikleri sebebiyle delil olarak kullanılamamaktadır. Mesela, hekimler hekim sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgileri hukuki yollardan elde etmiş olsalar bile bu kişilerin rızası olmadan delil olarak mahkemeye sunamayacaktır⁵³.

Delillerin müşterek olması gerekmektedir⁵⁴. Delillerin müşterekliği bunların duruşmaya getirilerek tarafların tartışmasına açılması ile mümkün olmaktadır⁵⁵. Bunun için tarafların delillere ulaşabilmesi ve ileri sürülen delillerin karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan hakim hükmünü huzuruna getirilen ve huzurunda tartışılan delillere dayandırabilecektir⁵⁶. Yalnızca muhakeme makamı tarafından bilinen değil tarafların da bilmesinin sağlandığı deliller hükme esas teşkil edecektir. Delillerin müşterekliğinden amaç ise söz konusu bir delilin taraflarca çürütülebilme ve delil hakkında tarafların düşün-

⁵² Bununla birlikte uygulamada şeklen bir hukuka aykırılığın söz konusu olduğu hallerde delilin hukuka aykırı olmayacağı kabul edilmektedir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 03.07.2013 tarih, E.2013/5127, K.2013/17549 sayılı kararında "Arama kararı olmadan sanığın bagajında kaçak parfümler ele geçmiş olması karşısında, bu aramanın hukuka aykırı olması nedeniyle delil olarak kullanılamayacağı görüşüyle kanun yararına bozma talebinde bulunulmuş ise de, sanık araç bagajını kendi rızası ile açmış olup, sanığın haklarının ihlal edilmesi halinde, suçun topluma verdiği zarar ile devlet görevlilerinin sanığa ait hakları ihlal etmelerinden doğan kişisel ve toplumsal zarar karşılaştırılarak sanığın topluma verdiği zarar daha fazla ise hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yargılamada delil olarak kullanılmalı, aksi takdirde değerlendirme dışı bırakılmalıdır. İnsan haklarını korumak amacıyla yasaya konulan hukuka aykırı elde edilen delillerin, delil olarak kabul edilemeyeceği hükmü hukuk devleti ilkesinin diğer iki unsuru olan adaleti ve hukuki güvenliği gerçekleştirmeyi engellememelidir. Doktrin (Bahri Öztürk, Yenisey delil yasakları sh.44-45) ve Yargıtay Genel Kurul Kararları (15.02.2005 gün ve 2005/10-15/29, 26.06.2007 gün ve 2007/7-147/159 sayılı kararları) ve insan hakları mahkemesi kararları da bu doğrultuda görüşümüz yönünde olup; İnsan hakları mahkemesi kararlarına uyma zorunluluğu milletlerarası anlaşmalarla kabul edildiğinden Anayasanın 90 /son fıkrası uyarınca da bu kurallar en üstün kural olduğundan insan hakları mahkemesinin kabul ettiği ölçünlük ilkesi gözetilmek zorundadır.Somut olayımızda da sahte ve kaçak parfüm insan sağlığına zararlı olduğu cihetle, yaşam hakkı diğer hakların üzerinde olup, arama ile ele geçen kaçak eşyanın delil olarak değerlendirilmesinde hukuka aykırı bir durum olmadığına" ifadelerine yer verilmektedir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim Tarihi: 16.12.2014

⁵³ Kaymaz, s. 227.

⁵⁴ Toroslu ve Fezyoğlu, s.172.

⁵⁵ Ünver, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", s. 119.

⁵⁶ Bkz. CMK m. 217/1: "Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir."

celerini açıklayabilmelerine fırsat verilmesidir⁵⁷. Zira hakim şahsi bilgisine dayanarak hüküm tesis etmeyecektir. Cezai uyuşmazlığa ilişkin şahsi bilgi sahibi olan hakim görevden çekilerek tanıklık yapması uygun düşmektedir⁵⁸.

II. DELİLİN NİTELİKLERİ BAKIMINDAN E-DELİLLER

Delillerin gerçekliğe sahip bulunması gerekmektedir⁵⁹. Cezai uyuşmazlığın konusu olan olayın tüm karmaşıklığı ve derinliği ile çarpıtılmadan, bozulmadan, değiştirilmeden ortaya konulmasına deliliğin gerçekliği imkan sağlamaktadır⁶⁰. Bu bakımdan ceza muhakemesinde delillerin taklit olmaması, orijinallerinin kullanılması gerekmektedir. Bilhassa ceza hukukunda belgede sahtecilik suçları bakımından, sahtecilik yapılan belgenin orijinal olması ve dava dosyasında orijinal belgenin bulunması aranmaktadır⁶¹. Elektronik delillerde ise orijinal, kopya, suret, nüsha ve örnek kavramlarının birbirine karıştırıldığı görülmektedir⁶².

Cezai uyuşmazlığın esası olan maddi olayı sübuta erdirecek olan en sağlam delil şüphesiz orijinal deliller olsa da elektronik ortamda bulunan e-delillerin aslının aranması bu delillerin hiçbir zaman kullanılamaması sonucunu da beraberinde getirecektir⁶³. Zira e-deliller tümüyle kopya edilebilme özelliğine sahiptir⁶⁴. Üstelik adli bilişim uzmanının e-delil üzerinde işlem yapabilmesi de bu delilin kopyasını çıkarması ile mümkün olabilmektedir⁶⁵. Yine e-deliller gözle

⁵⁷ **Kunter, Yenisey ve Nuhoglu**, s. 1332.

⁵⁸ **Toroslu ve Feyzioğlu**, s.173.

⁵⁹ **Kunter, Yenisey ve Nuhoglu**, s. 1328.

⁶⁰ **Bıçak**, s. 429.

⁶¹ Veli Özer **Özbek**, Mehmet Nihat **Kanbur**, Koray **Doğan** vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s. 748; Durmuş **Tezcan**, Mustafa Ruhan **Erdem** ve R. Murat **Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 677.

⁶² **Değirmenci**, s. 116; Mustafa **Göksu**, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil (1086 Sayılı HUMK ve 6100 Sayılı HMK Çerçevesinde)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.36. Bu bakımdan “orijinal”, taklit olmayan, asıl; “kopya”, yazılı bir metnin taklidi; “örnek”, bir şeyin benzeri; “suret”, yazı veya resim kopyası; “nüsha” ise birbirinin tıpkısı olan yazılı şeylerin her biri manalarına gelmektedir. <http://www.tdk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 19.01.2015

⁶³ Leyla **Keser Berber**, “İmzalıyorum O Halde Varım Dijital İmza, Dijital İmza Hakkındaki Yasal Düzenlemeler, Dijital İmzalı Elektronik Belgelerin Hukuki Değeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 2000, Sayı 2, s. 503.

⁶⁴ **Göksu**, s. 20.

⁶⁵ **Keser Berber**, *Adli Bilişim (Computer Forensic)*, s. 46; Nigel **Jones**, Esther **George**, Kasım

görülmedikleri için bunlara ulaşılması yardımcı araçlar sayesinde olmaktadır. Bu bakımdan e-delile ulaşılmasını sağlayan alet ve cihazlar üzerinde bunların asıl olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁶⁶. Mesela kelime işlemci dosyasında bulunan bilginin bilgisayar ekranında görüntü olarak açılması ve bunun yazıcıdan çıktı alınması halinde program sayesinde gözle görünür ve yazıcıdan çıktı alınarak temas edilebilir hale gelen ekran görüntüsünün de asıl delil olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁶⁷. Teoride tartışmalara neden olan bu durum hakkında denilebilir ki elektronik ortamda muhafaza edilen nüsha ile çıktısı alınan nüshanın aynı olması halinde çıktı alınan e-delil de delil niteliğine sahip olacaktır. Bununla birlikte e-delilin gerçekliğini yitirerek maddi olayı temsil edici niteliğini yitirmesi halinde ise ceza muhakemesinde delil olarak kullanılması mümkün olmayacaktır⁶⁸.

Delilin akılcı olması ile bilim tarafından kabul edilebilir olması arasında sıkı bir ilgi bulunmaktadır⁶⁹. Gerçekten de bilim tarafından kabul edilebilir bir yöntemle elde edilmiş ve bilim tarafından kabul edilebilir olan deliller ceza muhakemesinde kullanılabilir⁷⁰. Hakimler de hükmünü varsayımlar veya ilmi değeri olmayan raporlar üzerine⁷¹ inşa edemeyecektir. Delillerin bilimsel

Karagöz vd., “*Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi*” *Bilişim Suçları Eğitim Modülü*, Avrupa Birliği – Avrupa Konseyi Ortak Projesi Yayını, Ankara, s. 145.

⁶⁶ Elektronik ortamdaki bilgilerin görselleştirilmesi olarak adlandırılan bu süreçte ceza muhakemesi için önemli olan içerik bilgisayar ekranı üzerinde bir haritada kümelenebilir. Böylece uyumsuzluk hakkında kilit bir içerik için arama yapılabilir. **Keser Berber**, *Adli Bilişim (Computer Forensic)*, s. 200; **Servet Yetim**, “Dijital Kanıt Araştırma Yöntemleri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Yıl 2008, Cilt 82, Sayı 3, s. 1216.

⁶⁷ **Değirmenci**, s. 116. Aksi yönde bkz. Halid Özkan, “Ceza Muhakemesinde Ekran Görüntüsü Çıktılarının Delil Niteliği”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15*, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s. 282.

⁶⁸ **Özkan**, “Ceza Muhakemesinde Ekran Görüntüsü Çıktılarının Delil Niteliği”, s. 273; **Değirmenci**, s. 116.

⁶⁹ Delillerin akılcı olması, insanlık tarihinde bir ilerlemenin ifadesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira insanlar uzun zamanlar akılcı olmayan delilleri kabul etmişlerdir. **Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu**, s. 1330.

⁷⁰ **Bıçak**, s. 429.

⁷¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 19.04.1993 tarih, E.1993/6-79, K.1993/108 sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim Tarihi: 16.12.2014

olması⁷², her şeyden önce e-deliller bakımından ayrı bir özelliğe sahiptir. Zira adli bilişim uzmanı, bilişim sistemindeki bilgiyi elde edip çözümleyerek suçla ilişkisini ortaya koymaktadır⁷³. Bu bakımdan bilirkişi niteliğini haiz adli bilişim uzmanının delili elde etme ve çözümleme yolu, maddi gerçeği ortaya çıkartmakla yükümlü olan hakimi ve onun vereceği hükmü etkileyecektir⁷⁴.

Delilin bilimsel olması hususunda Anglo-Amerikan hukukunda yargısal içtihatlar ile çeşitli ölçütler geliştirilmiştir. Amerikan yargı yerlerinin yetmiş yıllık bir süre zarfında uyguladıkları genel kabul ölçütü 1923 yılındaki Frye v. United States kararına dayanmaktadır. Buna göre delilin elde edilmesi için kullanılan standartın bilim tarafından genel olarak kabul edilir bir uygulama olması gerekmektedir⁷⁵. Genel kabul ölçütü halen bazı Amerikan mahkemelerinde kabul ediliyor olmasına rağmen, muhakeme makamını teşkil eden hakimin bilimsel test sonuçlarını bilim tarafından kabul edilebilir olmadığı sürece muhakeme dışında tutabilmesi nedeniyle çok sınırlayıcı bir ölçüt olduğu ifade edilmektedir⁷⁶. Bu bakımdan Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1993 yılındaki William Daubert v. Merrell Dow Pharmacueticals kararı ile genel kabul ölçütünün federal delil kurallarına göre bir delilin kabulü için gerekli şartlardan yoksun olduğu kararlaştırılmıştır. Buna göre bilimsel delilin güvenilirliği konusunda belirleme yetkisi muhakeme makamı olan hakime ait olup hakim sanki bir kapı denetçisi gibi delilin kabul edilirliliği öncesinde denetimi yapacaktır⁷⁷.

⁷² Delilin bilimsel olması ile bilimsel delil kavramlarını birbirinden ayrı olarak değerlendirmek gerekmektedir. Delilin bilimsel olması, her bir delil açısından olmazsa olmaz bir koşul olmasına rağmen bilimsel delil delilin değerlendirilmesi sürecine atfen kullanılan bir kavramdır. **Değirmenci**, s. 117.

⁷³ Kubilay **Say**, *Bilişim Suçlarında Elde Edilen Delillerin Olay Yerinden Toplanması Ve Laboratuvarda İncelenmesi*, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara 2006, s. 16.

⁷⁴ Gürkan **Özocak**, "Ceza Muhakemesinde Elektronik Delillerin Tespiti", İzmir 2. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı 17-19 Kasım 2011, Bildiriler Kitabı, (Editörler: Tekin Memiş, Ahmet Koltuksuz, Mine Akkan), s. 118.

⁷⁵ **Değirmenci**, s. 117; Barış **Toraman**, "Anglo-Amerikan Hukukunda Mahkeme Tarafından Tayin Edilen Bilirkişiler", Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Hukuk Fakültesi 20. Yıl Özel Sayısı, Eylül 2013, s. 126 dn. 84.

⁷⁶ **Değirmenci**, s. 118.

⁷⁷ **Değirmenci**, s. 118. Muhakeme öncesinde gerçekleştirilen ve *Daubert Duruşması* olarak adlandırılan duruşmada hakim, delilin elde edilmesinde kullanılan teori ve yöntemin test edildiği ya da edilebildiğini; aynı meslekten olanların gözden geçirmelerine ya da yayımlarına konu olup olmadığını; bilinen ya da potansiyel hata oranları ve teorisinin işleyişini kontrol eden standartların olup olmadığını; ilgili bilimsel topluluğun teori ve yöntemi ne ölçüde ka-

III. ELEKTRONİK DELİL KAVRAMI

Elektronik delil, elektronik bir cihaz üzerinde saklanabilen veya bu cihazlar aracılığıyla iletilebilen muhakeme bakımından değeri olan bilgi ya da verilerdir⁷⁸. Bu tanım isabetli olarak elektronik delillerin bulunabileceği yerler ile iletimde ve muhakeme sürecinde kullanılabilir olmayı esas almaktadır. Nitekim elektronik ortamda muhafaza edilen bilgiler muhakeme konusu maddi olayla ilgili ve güvenilir olduğu hallerde⁷⁹ e-delil olarak kabul edilecektir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki çalışmamızda genellikle birbirlerinin yerine ikame edilen dijital (sayısal) delil kavramı yerine elektronik delil kavramının tercih edilmesinin sebebi, bu kavramın dijital (sayısal) delilleri de kapsayan üst bir konsept olmasıdır. Dijital (sayısal) deliller, sayıları esas alan yöntemlerle çalışan elektronik cihazlarda muhafaza edilen ve bu cihazlar kullanılarak oluşturulan delillerdir. Elektronik ise elektronların hareketlerini esas alan ve bu hareketlere uygun devreler yapılmasıyla ilgilenmektedir. Elektronik alanında cihazlar analog (örneksel) elektronik ve dijital (sayısal) elektronik cihazlar olmak üzere

bul ettiğini göz önünde bulunduracaktır. "Yargılamada Birlikçilik Müessesesi Hakkında Mukayeseli Çalışma Nihai Taslak", Dünya Bankası, 30 Haziran 2010, s. 56. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/> Erişim Tarihi: 20.01.2015

⁷⁸ Keser Berber, *Adli Bilişim (Computer Forensic)*, s. 46; Özocak, s. 114; Değirmenci, s. 127; Osman Gazi Ünal, *Bilgisayarlarda Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama ve Elkoyma*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 16.

⁷⁹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 09.10.2013 tarih, E.2013/9110, K.2013/12351 sayılı kararında dijital deliller ile ilgili olarak "Dijital delillerin yapısı gereği manipülasyona açık olduğu bilinmektedir. Diğer delil türlerine göre özellik arz eden bazı yönleri olmakla birlikte dijital deliller de sonuçta deliller hiyerarşisinin kabul edilmediği, delil serbestisinin benimsendiği ceza muhakemesi sistemimizde bir ispat aracıdır. İspat aracı olan delilin değerlendirilmesinde, ceza muhakemesi hukukunda bir delil için öngörülen nitelikleri taşıyıp taşımadığı nazara alınıp, genel olarak; somut olayın özellikleri, yüklenen suçun işleniş biçimi, dosyadaki diğer deliller gibi hususlar gözeticilik, özel olarak da; delilin temsil ettiği olayın niteliği, ele geçiriliş yeri, şekli ve zamanı, bu delilin sair karakteristik özellikleri gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Dijital deliller de, kimyasal, biyolojik ve benzeri diğer tüm deliller gibi sanıklar ya da başkaları tarafından çeşitli şekillerde gizlenmeye, değiştirilmeye, bozulmaya elverişlidir. Sanıklar veya başkaları tarafından delillerin yok edilme, silinme, gizlenme, değiştirilme veya bozulmak istenmesi o kadar olağandır ki; yasa koyucu maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi bakımından büyük bir tehlike oluşturan bu fiilleri ayrı bir suç olarak veya nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Ancak, dijital delillerin değiştirilebilme kolaylığı ve sanal oluşundan hareketle hükme esas alınmayacak olduğunun ileri sürülmesi delil olgusuna aykırıdır. Kaldı ki, dijital deliller Türk ceza muhakemesi sisteminde ilk kez bu dava ile gündeme gelmiş olmayıp, geçmişte de pek çok davada tartışılmış ve hükme esas alınmıştır." ifadelerine yer verilmektedir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim Tarihi: 20.01.2015

ikili bir gruplandırma ile ele alınmaktadır. Böylece elektronik kavramı dijital (sayısal) kavramını da içine alan bir üst kavramı karşılamakta olup biz de bu görüş taraftarlarına iştirak etmekteyiz⁸⁰.

Elektronik delillerin gözle görülemez, gizli (latent) yapıları elde edilme ve değerlendirilme süreçlerinde çeşitli cihazlar ve ölçü aletlerinin kullanılmasını gerektirmektedir⁸¹. Çünkü genellikle makine dili ile kodlanmış olan bilgiler yine bir makine tarafından yorumlanmayı gerekli kılmaktadır⁸². Donanım ve yazılımdan oluşan bu vasıtalar sayesinde elektronik ortamda yer alan bilgiler bilgisayar çıktısı ya da ekran çıktısı şeklinde beş duyu organımızla algılanabilecek niteliğe kavuşmakta ve muhakeme makamı tarafından temas edilebilir hale gelmektedir⁸³. Burada önem arz eden husus, elektronik delillerin klasik delillerden farklı olarak soyut bir yapıya sahip olmaları sebebiyle delil niteliğini haiz olan bilginin bilgisayar ya da ekran çıktısı değil, elektronik ortamdaki bilginin kendisidir⁸⁴. Bu bakımdan doktrinde tartışmalara neden olan üst bilgiler (metadata) kavramı da açıklığa kavuşmaktadır. Zira bilginin kaynağını gösteren bilgi olarak tanımlanabilecek üst bilgiler de e-delilin bilgisayar ya da ekran çıktısı olarak değil, elektronik ortamdaki bilginin kendisi şeklinde kabul edildiği bir durumda e-delil kapsamında mütalaa edilecektir. Delil türleri başlığı altında da ifade edeceğimiz üzere e-delillerin manipülasyona açıklığı ve yüzde yüz güvenilir olmaması sebebiyle delil başlangıcı olduğu yönündeki görüşe iştirak etmemekteyiz⁸⁵. Nitekim e-deliller bazen bir saldırı olayını kaydeden elektronik kameradaki bilgiler gibi doğrudan delil; bilgisayara hukuka aykırı erişim suçunda erişilen bilgisayarda bulunan elektronik izlerde olduğu

⁸⁰ **Değirmenci**, s. 127; Ünal, s. 16; Ali **Karagülmez**, *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma evreleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.33.

⁸¹ **Özocak**, s. 114.

⁸² **Say**, s. 29.

⁸³ **Değirmenci**, s. 132; **Özkan**, "Ceza Muhakemesinde Ekran Görüntüsü Çıktılarının Delil Niteliği", s. 268.

⁸⁴ Bu durum bizi muhakeme açısından esas delil niteliğini haiz olanın, donanım ya da yazılım vasıtalarının kendisinin değil, içerisinde bulunan elektronik nitelikteki bilginin olduğu sonucuna da götürecektir. Bkz. aynı yönde **Özocak**, s. 114.

⁸⁵ Veli **Özer Özbek**, "Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği Ve Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 59, Sayı 1-2, Yıl 2001, s. 186; **Özkan**, "Ceza Muhakemesinde Ekran Görüntüsü Çıktılarının Delil Niteliği", s. 269.

gibi dolayısıyla delil olma niteliğini haizdir⁸⁶.

Elektronik delillerin hassas bir yapıya sahip olması nedeniyle olay yerinde tespiti ve toplanmasında birtakım kurallara uyulmasını gerekli kılmaktadır. Aksi durum e-delilin kaybı ya da tahrif edilmesi ile sonuçlanabilecektir⁸⁷. Bu bakımdan e-delili elde eden ve çözümleyen mercilerin farklı kişilerden oluşması gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁸. Kanaatimizce burada özellik arz eden husus, delillerin muhakeme konusu maddi olayı temsil edici niteliğinin bulunması gerektiği koşulu karşısında e-delilin elde edilme, değerlendirilme ve muhakemeye sunulma aşamalarında doğruluğunun sağlanabilmesi ve bilgilerin değiştirilmemesi için sistem ve dosya bütünlüğünün sağlanmasıdır. Bu yaklaşım ise e-delillerin doğrulanması, sistem ve dosyanın tamamen incelenmesi ve bir e-postanın doğruluğunun hizmet sağlayıcılarından teyidi gibi diğer bir kaynaktan teyit edilerek gerçekleştirilecektir⁸⁹.

IV. DELİL TÜRLERİ VE DELİL TÜRÜ OLARAK ELEKTRONİK DELİL

Doktrinde deliller çok farklı sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. En eski ve geleneksel ayırım delillerin temsil ediciliği bakımından yapılmakta olup genel nitelikte deliller ve özel nitelikte deliller ayırımıdır⁹⁰. Bunlardan ilki yalnızca ispat edilecek hususu değil, o hususu da dahil olmak üzere, başka hususları da ispat edebilecek delillerdir. Genel nitelikleri dolayısıyla bu delillerin muhakemede kullanılabilmesi için maddi olayı temsil edip etmedikleri araştırılmaktadır. İkincisi ise yalnızca ispat edilecek olayı doğrudan doğruya ispat eden delillerdir. Bu deliller genellikle ilkinde belirti, ikincisinde beyan ve belge şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bir başka ayırmada da deliller, değerleri bakımından sınıflandırılmaya tabi tutulmakta ve doğrudan doğruya delil ve dolaylı (dolayısı ile) delil şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Buna göre mahkemenin hükümle çözmesi

⁸⁶ **Değirmenci**, s. 130. Güney Amerika'da bilgisayarın bir kişi tarafından işletilmesi suretiyle elektronik delilin oluşturulması halinde bunun *belge delili* niteliğini haiz olduğu ifade edilmiştir.

⁸⁷ **Yetim**, s. 1207. Mesela, Microsoft Windows işletim sisteminin açılması dört milyondan fazla karakterin değişmesine ve delilin tahrifine sebep olabilir. **Değirmenci**, s. 134.

⁸⁸ **Özkan**, "Ceza Muhakemesinde Ekran Görüntüsü Çıktılarının Delil Niteliği", s. 269.

⁸⁹ **Uzunay ve Koçak**, s.6; **Değirmenci**, s. 134.

⁹⁰ **Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu**, s. 1344; **Toroslu ve Feyzioğlu**, s.175.

gereken asıl olayı ispatlayan deliller doğrudan doğruya; hakkında karar verilmesi gereken esas olaya bağlı olan yan olayları açıklayan deliller ise dolaylı delil olarak nitelendirilmektedir⁹¹. Bizim de benimsediğimiz ve çoğunlukça kabul edilen ve delillerin içerikleri bakımından yapılan ayrıma göre deliller beyan, belge ve belirti delilleri olarak tasnif edilmektedir⁹². Buna göre beyan delilleri tanık beyanı, sanık beyanı ve tanık ve sanıktan başka kişilerin beyanı olarak üçe ayrılırken, belge delilleri yazılı belgeler, şekil tespit eden belgeler ve ses tespit eden belgeler olarak üçe ayrılmaktadır. Belirti delilleri ise doğal ve suni belirtiler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁹³.

Muhakemeye konu olayın maddi yönüne ilişkin yapılan açıklamalar beyan delilini oluşturur. Bu açıklamalar sanığa, suçtan zarar görene ya da tanığa ait olabilecektir. Yaşadığımız çağda olayların kriminalistik bilimi yardımıyla çözülmesi söz konusu ise de sanık ve tanık beyanı gibi deliller özellikle suçun manevi unsurunun belirlenmesi ve nihayetinde maddi gerçeğe ulaşılması bakımından önem arz etmektedir⁹⁴.

Belge delilleri ise somut bir olayı temsil eden insan ürünü olan ispat vasıtalarıdır. Belgeler yazılı açıklamalar şeklinde olabileceği gibi ses veya görüntü kaydeden araçlarla yapılan açıklamalar şeklinde de olabilir. CD, film şeridi, plak, kaset gibi ses ve görüntü, fotoğraf, kroki gibi şekil taşıyan araçların gerçekten bir belge delili mi yoksa keşfe konu teşkil eden yapay bir belirti mi olduğu doktrinde tartışmalara sebebiyet vermiştir. Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, ifade alma esnasında şüphelinin rızası alındıktan sonra yapılan bant kayıtlarının (CMK m.147/1-h) belge niteliğini haiz olduğu kanısındadır⁹⁵. Buna karşın bizim de iştirak ettiğimiz Centel ve Zafer'in görüşüne göre kanunda (CMK m.214, 215) bir belgenin okunmasından söz edildiği için, bu kavram dar yo-

⁹¹ Centel ve Zafer, s. 212; Ünver ve Hakeri, s. 601; Bıçak, s. 430.

⁹² Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, s. 1345; Ünver ve Hakeri, s. 602; Özbek, Kanbur, Doğan vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 659.

⁹³ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, s. 1344.

⁹⁴ Bununla birlikte bir açıklamanın beyan delili olarak kabulü bunun muhakeme makamları önünde sözlü olarak yapılmasını gerektirir. Zira soruşturma evresinde savcı veya kolluk önünde yapılan sözlü açıklamalara ifade denilmekte olup bunların tutanağa geçirilmesi halinde belge vasfına kavuşmaktadır. Koca, s. 216.

⁹⁵ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, s. 918.

rumlanırsa okuma dışında görülmek ve dinlenmek şeklinde içeriği öğrenilen teknik vasıtaları belge delili olarak değil, keşfe konu belirti olarak nitelendirmek gerekecektir⁹⁶. Bu sebeple teknik olarak güvenilir oldukları kabul edilen ve kişinin özel hayatının⁹⁷ çekirdek alanını ihlal etmeden elde edilen bant kayıtları keşfe konu belirti delili olarak kabul edilebilecektir⁹⁸.

Belirti delilleri olaydan geriye kalan her türlü iz ve eserdir. Failin iradesi haricinde olaydan arda kalan mesela tabanca üzerindeki izler ve olay yerindeki ayak izleri gibi iz ve eserlere tabii (doğal) belirti denir. Failin iradesiyle ya da bir insan tarafından belirli bir amaçla hazırlanmış olan mesela olay yerinde bulunan düğme, tabanca, bıçak gibi nesnelere ise suni (yapay) belirti denir⁹⁹. Olaydan geriye kalan mesela kan, sperm, tükürük, parmak izi, sigara izmariti, saç, elbise parçası, ayak izleri, fren izleri gibi belirtiler iyi toplanıp tahlil edildiğinde olayın aydınlatılmasında çok önemli rol oynayabilmektedir¹⁰⁰. İz, belirti bilimi olarak da adlandırılan kriminalistik biliminin verilerine göre belirti delilleri değerlendirilmekte ve bu bilim sayesinde Almanya ve Danimarka gibi medeni ülkelerin büyük ölçüde bilimsel delil aşamasına geçtiği ifade edilmektedir¹⁰¹.

Delil türlerine ilişkin olarak yapılan bu açıklamalardan sonra öncelikle ifade etmek isteriz ki elektronik deliller klasik delillere nazaran özellikler taşımasına rağmen bir delil türü olmayıp, bir delil şeklidir. Tam da arz ettiği bu nitelikleri gereği elektronik delillerin, temsil ediciliği bakımından genel nitelikte veya özel nitelikte; değerleri bakımından doğrudan doğruya veya dolaylı; içerikleri

⁹⁶ **Cental ve Zafer**, s. 258. Aksi yönde bkz. Cumhuriyet **Şahin** ve Neslihan **Göktürk**, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s. 46; **Değirmenci**, s. 125. Yazarlar kanunda yer alan belgenin okunması ifadesinin sözlük anlamı olarak değil, delilin mahiyetine en uygun yolla belge delilinden bilgi edinilmesini ifade ettiği görüşündedir.

⁹⁷ Gelişen teknoloji bağlamında artık özel yaşamın özel bir türü olarak *dijital özel hayat* kavramının yerleştiği, hayatın giderek artan bir biçimde elektronik haberleşmeler yoluyla yönlendirildiği ve elektronik haberleşme araçlarının günlük hayatın vazgeçilmez unsurları haline geldiği ifade edilmektedir. **Birtek**, s. 20.

⁹⁸ **Koca**, s. 218.

⁹⁹ Nurullah **Kunter** ve Feridun **Yenisey**, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 2005 Eki*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2005, s.227.

¹⁰⁰ **Cental ve Zafer**, s. 261; **Koca**, s. 219.

¹⁰¹ **Öztürk, Tezcan, Erdem** vd., s. 331.

bakımından belge veya belirti delilleri olarak nitelendirilmesi mümkündür¹⁰². Bu bakımdan kanaatimizce e-delillerin delil türleri arasındaki yerinin belirlenmesine nazaran güvenilirliği, doğruluğu ve bütünlüğünün sağlanarak muhakeme karşısına getirilmesi birincil önem arz etmektedir. Zira yaşadığımız çağda teknolojiye gelinen bu noktada hukuka uygun olarak elde edilen ve adli bilişim uzmanı tarafından çözümlenerek muhakeme önüne getirilen e-delillerin muhakemede delil olarak kullanılacağı hususunda doktrin ve uygulamada görüş birliği bulunmaktadır. Gerçekten de e-delillerin hukuka uygun olarak elde edildiği ve içeriklerinin de gerçeği yansıttığı dolayısıyla taklit ve tahrif edilmediği kesin olarak muhakeme makamları tarafından anlaşıldıktan sonra tek başına delil olarak kullanılmaları ve hükme esas alınmalarında bir sakınca olmadığını düşünmekteyiz. Aksi bir durumda bu şartları taşımayan elektronik ortamda bulunan bilgilerin belirti delili olarak bile kullanılması mümkün olmayacaktır.

V. ELEKTRONİK DELİLİN BULUNACAĞI YERLER

Elektronik delilleri klasik delillerden ayıran özelliklerinden birisi de elde edilebilmelerinin muhakkak surette bir elektronik ortamda bulunmalarını gerektirmesidir¹⁰³. Bu bakımdan elektronik delillerin elde edilmesi ve çözümlenmesi süreci elektronik ortamda bulunan verilerin uzman kişiler tarafından bir takım teori ve teknikler kullanılarak gerçekleştirilmektedir¹⁰⁴. Bu sebeptendir ki elektronik delillerin ceza muhakemesinde kullanılması tartışmalarında taklit ve tahrif edilebilir niteliğine vurgu yapılmaktadır.

Elde edilme ve değerlendirme süreçleri hassas nitelikte olan elektronik delillere teknolojinin hızlı gelişimine bağlı olarak çok çeşitli ortamlarda rastlanabilmekte ve bu teknolojik yenilikler insanların elektronik ortamlarda muha-

¹⁰² **Değirmenci**, s. 130. Yazar, elektronik ortam kavramı kapsamına girebilecek sayısız örnek bulunduğunu ifade ettikten sonra mikrodalga fırınların içerisinde bulunan işlemciler sayesinde internet üzerinden bilgi indirebildiğini, bazı ev aletlerinin kablosuz ağ ya da internet üzerinden programlanabildiğini ifade etmektedir. Yine bir kasten yangın çıkarma (kundaklama) olayında, mikrodalga fırından elde edilen e-delillerle olayın çözüldüğünü ve mikrodalga fırının belirli bir saatte yangını başlatmak için kullanıldığının aktarmaktadır.

¹⁰³ **Özocak**, s. 114.

¹⁰⁴ **Keser Berber**, *Adli Bilişim (Computer Forensic)*, s. 37 vd.

faza ettikleri bilgileri depolamadaki alışmışlıklarını sürekli değişime uğratmaktadır. Önceleri kişiler tarafından sabit diskler gibi bilgisayarda bulunan veri saklama birimlerinde tutulan bilgiler, sonrasında taşınabilir bilişim sistemlerinin hayatımıza girmesi ile her zaman erişebilir olmasını istediğimiz bilgiler akıllı telefonlar ve taşınabilir bilgisayarlar gibi taşınabilir aletlerde tutulmaya başlamıştır. Gelineen noktada taşınabilir sistemlerin kapasitelerindeki yetersizlikler nedeniyle ve kişilerin taşımak istediği bilginin de çoğalması sonrasında bir ağa ulaşmak koşulu ile bilgilerini ortak sunumcu bilgisayarlarda depolama imkanı olarak bulut bilişim sistemleri kullanılmaktadır¹⁰⁵. Elektronik deliller saklanma biçimlerine göre iki farklı hafızada bulunmaktadır¹⁰⁶. Birincil olarak sabit diskler, CD'ler ve taşınabilir hafızalar gibi elektronik delillerin kalıcı olarak saklandığı hafızalar bulunmaktadır. İkincil olarak ise ağ sunumcuları, geçici depolama birimleri, ram hafızalar gibi elektronik delillerin geçici olarak depolandığı birimler söz konusudur¹⁰⁷.

Konumuz dahilinde sunduğu imkanlarla bilişim teknolojisinin geldiği noktayı ifade eden bulut bilişim kavramına bulut bilişim üzerinde işlenen bilişim suçlarının yaygınlaşması ve bulut bilişim üzerinde yapılan suç soruşturmalarının önemi nedeniyle yer vermek istemekteyiz. Değişik biçimlerde anlaşılan bulut bilişim (cloud computing), ölçeklenebilir ve elastiki bilgi teknolojileri imkanlarının birden fazla kullanıcıya sanallaştırılmış bir ortamda internet teknolojileri kullanılmak suretiyle bir hizmet olarak sağlanması şeklinde tanımlanmaktadır¹⁰⁸. Burada ölçeklenebilir kavramı, işlem ve depolama kapasitelerinin kullanıcının ihtiyaçlarına uygun olarak arz edilmesi; elastiki kavramı ise taleplerde oluşan değişikliklere ani olarak cevap verebilme imkanı olarak kullanılmaktadır¹⁰⁹.

Bulut bilişimin bazı karakteristik özellikleri bulunmaktadır. Sanallaştırma;

¹⁰⁵ **Değirmenci**, s. 141.

¹⁰⁶ **Değirmenci**, s. 142.

¹⁰⁷ **Ünal**, s. 31.

¹⁰⁸ **Değirmenci**, s. 156; Türkay **Henkoğlu** ve Özgür **Külcü**, "Bilgi Erişim Platformu Olarak Bulut Bilişim: Riskler ve Hukuksal Koşullar Üzerine Bir İnceleme", Bilgi Dünyası Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, 2013, s. 64; Onur **Sevli** ve Uğur **Küçüksille**, "Bulut Ortamında Adli Bilişim", 6. Uluslararası Bilgi Güvenliği ve Kriptoloji Konferansı Bildiriler Kitabı, Ankara 20-21 Eylül 2013, s. 268.

¹⁰⁹ **Sevli** ve **Küçüksille**, s. 269.

fiziksel bir kaynağı, ihtiyaçlar doğrultusunda, istenilen sayıda mantıksal parçaya bölerek toplam sunucu verimliliğini optimize hale getirmeye yönelik bir teknolojik özelliği göstermektedir. Bulut mimarisinde bir bilgi merkezinin tek bir fiziksel altyapısı, sanallaştırma teknolojisi ile çok sayıda sanal sistem haline getirilip, her bir sistem farklı kullanıcılara hizmet olarak sunulabilmektedir¹¹⁰. Yine bulut bilişim platformları, kullanıcıların talepleri doğrultusunda var olan altyapıya yeni hizmet ve kaynakların eklenebilmesine imkan sunmaktadır. Söz konusu yeni kaynak sisteme son derece hızlı olarak eklenip, kullanıma hazır hale getirilmektedir. Dolayısıyla kullanıcı hizmet zamanı ve ağ üzerinde depolanan bilginin boyutu gibi bilişim kapasitelerini tek taraflı olarak kullanabilmekte ve bu sürece herhangi bir insan müdahalesine gerek duyulmamaktadır¹¹¹.

Bulut bilişim servisleri, kullanıcılarına kabul edilen üç genel hizmet dağıtım modeli sunmaktadır. Bunlardan ilki bulut bilişim servisi tarafından sağlanan ve e-posta hizmeti gibi uygulamaları kullanıcının hizmetine sunan Saas (Servis Olarak Yazılım); ikincisi kullanıcıların kendi oluşturdukları özel uygulamaları kullanmalarını sağlayan PaaS (Servis Olarak Platform); veri işlemcisi ve depolama hizmetini içeren IaaS (Servis Olarak Altyapı)'tır. Bu noktada ifade etmek gerekir ki bulut bilişim sisteminde elektronik delil olarak kullanılacak bilgiler, kullanıcı tarafından yüklenen ya da bulutta programlar üzerinde işlenen bilgiler olabilecektir. Bu bakımdan bulut bilişimi kullanan kullanıcıya ait yerel bilgisayarın ağ geçmişi ya da ağ tarayıcısı önbelleğinde yer alan bilgilerden yararlanabilecektir. Bu bilgiler; dosya ismi, ilgili bulut kullanıcı ismi, dosyanın oluşturulduğu zaman, dosyanın son güncellendiği zaman, bulut adresi (cloud path), dosyanın kapasitesi ve MD5 değeri olabilecektir¹¹².

Bulut bilişim teknolojileri konusunda elektronik delillerin taşınması gereken özellikler bağlamında bir değerlendirme yapacak olursak; bulut sistem bilgilerinin sanal ortamda bulunması, değişik kişi ve kurumlara ait bilgilerin aynı ortamda şifreli olarak bulunması ve fakat bu konuda nasıl bir yol izleneceğine

¹¹⁰ Sevli ve Küçükşille, s. 269.

¹¹¹ Değirmenci, s. 157.

¹¹² Jason S. Hale, *Amazon Cloud Drive Forensic Analysis*, Digital Investigation, Vol. 10, 2013 s. 261 vd. Aktaran: Değirmenci, s. 159.

ilişkin hukuki düzenlemelerin bulunmaması ve sitsem yöneticilerinin bilgilere her an müdahale imkanının bulunması burada yer alan ve e-delil olarak kullanılacak bilgilerin taklit ve tahrife açıklığına ve bunların güvenilirliği konusunda şüphelerin artmasına sebebiyet vermektedir. Ayrıca e-delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi esnasında aynı ortamda bulunan ancak muhakeme konusu maddi olaya ilişkin olmayan bilgilerin açık hale gelmesine sebebiyet verecektir. Yine kullanıcılar tarafından bulut üzerinde silinen bilgilerin tam olarak silinip silinmediği kullanılan sistemin özelliğine göre geri dönüşümünün mümkün olup olmadığı kesin olarak bilinmemektedir¹¹³. Bu durumlar kişisel verilerin gizliliği ve korunması konusunda hizmet sunumcuları ile kullanıcılar arasında hukuki ihtilaflara sebebiyet vereceği gibi delil ve ispat hukuku bakımından da karakteristiğinde hassasiyet barındıran e-delillerin güvenilirliğini etkilemekte olup ceza muhakemesinde kullanılabilme, hükme esas alınma ve dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşılması yönünde engel teşkil etmektedir.

SONUÇ

Birleşmiş Milletler Uluslararası Telekomünikasyon Birliği (ITU) tarafından 2015 yılına gelindiğinde dünya genelinde internet kullanıcı sayısının üç milyara ulaşacağı tahmin edilmektedir¹¹⁴. Her yıl yüz yetmiş milyon kişinin üye olduğu bir milyar iki yüz elli milyon aktif kullanıcı sayısına ulaşan Facebook'un da büyüme oranlarını devam ettirmesi halinde 2015 yılında Çin nüfusunu geçeceği dillendirilmektedir¹¹⁵. Yine sosyal medya olarak isimlendirilen Twitter, LinkedIn, YouTube, MySpace, Instagram ve WhatsApp gibi iletişim araçlarının da milyonlarca kullanıcıya sahip olduğu bilinmektedir¹¹⁶. Bu bilgiler göstermektedir ki teknoloji ve bilişim sistemleri bireysel ve toplumsal hayatta vazgeçilmez ve kaçınılmaz bir noktaya oturmuş bulunmaktadır. Hatta günümüz dünyasında *internet* kişiler tarafından elektrik, su ve kanalizasyon gibi temel insan hakları arasında algılanmaktadır¹¹⁷. Bu bakımdan bilişim teknolojilerinin

¹¹³ Henkoğlu ve Külcü, s. 72.

¹¹⁴ <http://www.hurriyet.com.tr/teknoloji/26456660.asp> Erişim Tarihi: 23.01.2015

¹¹⁵ <http://www.digitalage.com.tr/facebook-aktif-kullanici-sayisi-2015-yilinda-cin-nufusunu-gecebilir/> Erişim Tarihi: 23.01.2015

¹¹⁶ Zakir Avşar ve Gürsel Öngören, *Bilişim Hukuku*, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Yayın No: 270, İstanbul 2010, s.13.

¹¹⁷ Avşar ve Öngören, s. 13,14.

insan hayatındaki bu önemine paralel olarak e-delillerin ceza muhakemesi hukukunda gün geçtikçe artan bir önemi bulunmakta, üstelik geleceğin tek delil türünün e-deliller olacağı çoğunlukla ifade edilmektedir.

Her ne kadar kanunkoyucunun e-deliller konusunda hüküm tesis etmiş olmamasına karşın muhakeme makamları sürekli olarak e-delillerle karşı karşıya gelmektedir. Zira ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için muhakemeye konu maddi olayı ispata yarayan delillerin elde edilerek muhafaza altına alınması ve bütünlüklerinin korunarak muhakeme makamları önüne getirilmesi gerekmektedir. Bu süreçte kullanılacak koruma tedbirleri sebebiyle kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale edilmesi gündeme gelmektedir. E-delillerin elde edilmesi işleminde kişisel verilerin korunması, düşünce açıklama ve yayma hürriyeti, haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği gibi birtakım hak ve hürriyetlere müdahale edilmektedir. Bu bakımdan maddi olaya ilişkin e-delillerin bütünüyle ve doğru olarak elde edilmesi ayrıca elde edilen bilgilerin hukuka ve usullere uygun olarak elde edilmesinin sağlanmasına yönelik öncelikle Ceza Muhakemesi Kanunu olmak üzere kanuni düzenlemelerin sürekli değişen ve gelişen teknolojinin ihtiyaçları göz önüne alınarak yapılması gerekmektedir. Böylece e-delillerin özellikleri gereği taklit ve tahrife açık yapıları sebebiyle doğruluğu, güvenilirliği ve bilimsel olması konusundaki şüpheler en aza indirgenmiş olacaktır.

Yine e-deliller, hassas yapıları nedeniyle elde edilmelerinden çözümlenmelerine ve muhakeme makamları önüne getirilmelerine kadar geçen süreçte bütünlükleri ve güvenilirliği konusunda hukuka uygun olarak elde edilmiş delil olarak kabul edilebilmeleri için uzman bilirkişi incelemesi önemli bir rol oynamaktadır. Burada görev alan adli bilişim uzmanlarının ilgili alanda yeterli bilgi düzeyine sahip ve bunu belgelendirebilir kişiler arasından seçilmesi önem taşımaktadır. Bu noktada e-delillerin muhakeme makamlarınca kabul edilmesi ve değerlendirilerek hükme esas alınmalarında dikkatli davranılması, uzman raporlarının bilimselliğinin test edilmesi, varılan sonuçlara hangi teknikler kullanılarak ulaşıldığı ve bunun ilgili bilimsel topluluk tarafından genel kabul gören bir teknik olup olmadığı araştırılmalıdır. Tüm bu incelemeler sonrasında elde edilen muhakemeye konu maddi olayı temsil eden, hukuka uygun, güvenilir

ve bilimsel olduğu hususunda şüphe bulunmayan e-delillerin tek başına delil olarak kabul edilerek hükme esas alınmasında kanaatimizce bir mahzur bulunmamaktadır. Zira bu noktada akıldan çıkarılmaması gereken husus kanun-koyucu tarafından normatif bir düzenleme yapıncaya değin e-delillerin bir delil türü olarak değil, delil elde etme şekli olarak kabul edilmesi gereğidir. Böylece hukuka aykırı yasak yollarla elde edilen delillerin muhakemeye kabul edilmemesinde olduğu üzere adli bilişim uzmanlarınca doğrulanmamış ve kabul edilebilirliğe ilişkin koşulları sağlamayan elektronik ortamdaki bilgilerin hukuka aykırı olması sebebiyle ceza muhakemesinde hükmün tesisinde kullanılamayacağı sonucuna ulaşılabilecek; hukuki ve bilimsel olarak elde edilmiş bir e-delilin salt elektronik ortamda bulunması sebebiyle kabul edilmemesinin önüne geçilmiş olacaktır.

◆◆◆◆

KAYNAKÇA

Avşar, Zakir ve Gürsel Öngören, *Bilişim Hukuku*, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Yayın No: 270, İstanbul 2010.

Bıçak, Vahit, *Suç Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2011.

Birtek, Fatih, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.

Centel, Nur ve Hamide **Zafer**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.

Değirmenci, Olgun, *Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil*, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.

Demirbaş, Timur, *Saniğın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:71, İzmir 1996.

Dülger, Murat Volkan, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.

Dülger, Murat Volkan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı Ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi)*, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.

Erem, Faruk, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, Işın Yayıncılık, Ankara 1986.

Eryılmaz, Mesut Bedri, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.

Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

Göksu, Mustafa, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil (1086 Sayılı HUMK ve 6100 Sayılı HMK Çerçevesinde)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Hale, Jason S., *Amazon Cloud Drive Forensic Analysis*, Digital Investigation, Vol. 10, 2013.

Henkoğlu, Türkey ve Özgür **Külcü**, “Bilgi Erişim Platformu Olarak Bulut Bilişim: Riskler ve Hukuksal Koşullar Üzerine Bir İnceleme”, *Bilgi Dünyası Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1, 2013.

Jones, Nigel, Esther **George**, Kasım **Karagöz** vd., “*Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi*” *Bilişim Suçları Eğitim Modülü*, Avrupa Birliği – Avrupa Konseyi Ortak Projesi Yayını, Ankara.

Kantar, Baha, *Ceza Muhakemeleri Usulü İkinci Kitap Muhakeme Usulü*, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1946.

Karagülmez, Ali, *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.

Karakehya, Hakan, “Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek”, **Eskişehir Barosu Dergisi**, Sayı: 10, Haziran 2006.

Kaymaz, Seydi, *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997.

Kaymaz, Seydi, *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.

Keser Berber, Leyla, *Adli Bilişim (Computer Forensic)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

Keser Berber, Leyla, “İmzalıyorum O Halde Varım Dijital İmza, Dijital İmza Hakkındaki Yasal Düzenlemeler, Dijital İmzalı Elektronik Belgelerin Hukuki Değeri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 2000, Sayı 2.

Koca, Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl 1, Sayı 2, Aralık 2006.

Kunter, Nurullah, Feridun **Yenisey** ve Ayşe **Nuhoğlu**, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul Ekim 2010.

Kunter, Nurullah ve Feridun **Yenisey**, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 2005 Eki*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2005.

Kunter, Nurullah, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1986.

Kurt, Levent, *Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.

Özbek, Veli Özer, “Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği Ve Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 59, Sayı 1-2, Yıl 2001.

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat **Kanbur**, Koray **Doğan** vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat **Kanbur**, Koray **Doğan** vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.

Özkan, Halid, *Sorularla Açıklamalı İçtihatlı Bilişim Hukuku Mevzuatı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Özkan, Halid, “Ceza Muhakemesinde Ekran Görüntüsü Çıktılarının Delil Niteliği”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15**, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.

Özocak, Gürkan, “Ceza Muhakemesinde Elektronik Delillerin Tespiti”, **İzmir 2. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı 17-19 Kasım 2011, Bildiriler Kitabı**, (Editörler: Tekin Memiş, Ahmet Koltuksuz, Mine Akkan).

Öztürk, Bahri, Durmuş **Tezcan**, Mustafa Ruhan **Erdem** vd., *Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.

Sarsıkoğlu, Şenel, “Türk Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (Prof. Dr. Doğan Soyaslan Armağanı), **Cilt VIII, Sayı 2, Yıl 2013**.

Sarsıkoğlu, Şenel, *Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Say, Kubilay, *Bilişim Suçlarında Elde Edilen Delillerin Olay Yerinden Toplanması Ve Laboratuvarda İncelenmesi*, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara 2006.

Sevli, Onur ve Uğur **Küçükşille**, “Bulut Ortamında Adli Bilişim”, **6. Uluslararası Bilgi Güvenliği ve Kriptoloji Konferansı Bildiriler Kitabı**, Ankara 20-21 Eylül 2013.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

Şahbaz, İbrahim, İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

Şahin, Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Seçkin Yayınları, Ankara 2011.

Şahin, Cumhuriyet ve Neslihan **Göktürk**, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan **Erdem** ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.

Toraman, Barış, “Anglo-Amerikan Hukukunda Mahkeme Tarafından Tayin Edilen Bilirkişiler”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Hukuk Fakültesi 20. Yıl Özel Sayısı, Eylül 2013**.

Toroslu, Nevzat ve Metin **Feyzioğlu**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2008.

Tosun, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I Genel Kısım*, 4. Bası, Acar Matbaacılık, İstanbul 1984.

Uzunay, Yusuf ve Mustafa **Koçak**, “Bilişim Suçları Kapsamında Dijital Deliller”, **Akademik Bilişim Konferansları Bildiri Metni, Gaziantep 2-4 Şubat 2005.**

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

Ünver, Yener ve Hakan **Hakeri**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Ünver, Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, **Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, Sayı 2, Aralık 2006.**

Ünver, Yener, “Deliller ve Değerlendirilmesi”, **Legal Hukuk Dergisi, Yıl 3, Sayı 32, Ağustos 2005.**

Yetim, Servet, “Dijital Kanıt Araştırma Yöntemleri”, **İstanbul Barosu Dergisi, Yıl 2008, Cilt 82, Sayı 3.**

Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

İNTERNET KAYNAKLARI

- <http://www.tbmm.gov.tr>
<http://www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr>
<http://www.resmigazete.gov.tr>
<http://cas.adalet.gov.tr>
<http://www.abgm.adalet.gov.tr>
<http://www.tdk.gov.tr>
<http://www.suchukuku.com>
<http://www.tk.gov.tr>
<http://genchukukcular.org>
<http://www.muharrembalci.com>
<http://www.ubhk.org.tr>
<http://www.bilisimdergisi.org>
<http://www.barobirlik.org.tr>
<http://www.eskisehirbarosu.org.tr>
<http://www.kazanci.com>
<http://www.kanunum.com>
<http://www.hukuklink.com>
<http://www.hukukkaynaklari.com>