

# DİJİTAL DELİL KAVRAMI VE YARGILAMADAKİ YERİ

*Av. Begüm GÜREL (LL.M)*

*İpek MENGİLLİ*

## ÖZET

Hukuk kurallarının amacı, maddi gerçeği ortaya çıkartmaktır. Bu amaç ise, hukuk ve ceza yargılamasında elde edilecek delillerle gerçekleştirilmektedir. Delil serbestisi ilkesi gereğince delil olma vasıflarını taşıyan ve özellikle hukuka uygun şekilde elde edilen her şey ceza yargılamasında delil olarak değerlendirilebilir. Bu bağlamda teknolojik ilerlemeye bağlı olarak son yıllarda ortaya çıkan ve gelecekte fiziksel deliller kadar baskın bir delil türü olacağından şüphe duyulmayan dijital delilin de ceza ve hukuk yargılamasında kullanıldığı görülmektedir.

Günümüze kadar olan teknolojik gelişmeyle birlikte, hayatın her alanına giren elektronik cihazlar, ispat hukukunda da köklü değişikliklere yol açmıştır. Dijital ortamda oluşturulan, iletilen ve saklanan verilerin ve bunların oluşturduğu belgelerin, hukuk ve ceza yargılamasında nasıl delil olarak kullanılabileceği, konusu oldukça önem arz etmektedir. Gerçekten de, günümüzde belge delilleri arasında değerlendirilen dijital delil, ceza ve hukuk yargılamasında birçok suçun aydınlatılmasında önemli bir yere sahip olmaktadır.

Herhangi bir elektronik cihazdan elde edilebilen ve bir suç delili olarak mahkemeye sunulabilen her türlü veriyi dijital delil olarak tanımlayabiliriz. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere sadece bir bilişim sisteminden değil her türlü veriyi kaydedebilen elektronik cihazlardan elde edilebilen veriler dijital delil sayılmaktadır. Dijital deliller sadece bilişim suçları için değil her türlü suç için delil olarak kullanılmaktadırlar. Gelişen teknolojiyle birlikte yaşamımızın hemen her alanına giren elektronik cihazlar birçok suçun delilini kaydedebilmektedir. Bu duruma bağlı olarak, bugün birçok suç ve suçlu eskiye oranla daha kolay tespit edilebilmektedir. Ancak bilgisayarlara dışarıdan kolayca müdahale edilebildiği için dijital deliller çok defa mahkemelerce tek başına geçerli delil olarak kabul edilmemektedir.

Elde edilen verilerin dijital delil olarak kabul edilmesi ve yargı makamlarına sunulabilmesi için akla ve gerçeğe aykırı olmaması, olayı aydınlatacak

mantığa uygun bilgiler içermesi gerekir. Dijital deliller, fiziki delillerin aksine dışarıdan müdahale edilerek kolayca değiştirilebilen delillerden olduğu için bu tür delillerin, tam ve eksiksiz olması, tekrar edilebilirlik özelliğini taşıması ve en önemlisi yargı makamlarını inandırabilecek ve suçun işlendiğine kanaat getirecek bilgileri içermesi gerekmektedir.

**Anahtar Kelimeler :** Dijital Delil, Delil serbestisi ilkesi, Bilişim Suçları, HMK, CMK

### ABSTRACT

The purpose of the rules of law is to reveal the material truth. This aim is realized with the evidence to be obtained in civil and criminal proceedings. In accordance with the principle of freedom of evidence, everything that has the qualifications to be evidence and especially obtained in accordance with the law can be considered as evidence in criminal proceedings. In this context, it is seen that digital evidence, which has emerged in recent years due to technological progress and which is not doubted to be as dominant as physical evidence in the future, is also used in criminal and civil proceedings.

With the technological development up to now, electronic devices that have entered all areas of life have led to radical changes in the law of proof. The issue of how the data created, transmitted and stored in the digital environment and the documents they create can be used as evidence in civil and criminal proceedings is very important. Indeed, digital evidence, which is considered among document evidence today, has an important place in illuminating many crimes in criminal and civil proceedings.

We can define any kind of data that can be obtained from any electronic device and presented to the court as evidence of a crime as digital evidence. As can be understood from this definition, data that can be obtained not only from an information system but also from electronic devices that can record all kinds of data are considered digital evidence. Digital evidence is used as evidence not only for computer crimes but also for all kinds of crimes. With the developing technology, electronic devices that enter almost every area of our lives can record the evidence of many crimes. Depending on this situation, many crimes and criminals can be detected more easily today than in the past. However, since computers can be easily interfered with from outside, digital evidence is often not accepted by courts as valid evidence on its own.

In order for the obtained data to be accepted as digital evidence and presented to the judicial authorities, it must not contradict the mind and the truth, and contain logical information that will illuminate the event. Since digital evidence, unlike physical evidence, is evidence that can be easily changed by external intervention, such evidence must be complete and complete, have the feature of repeatability, and most importantly, contain information that can convince the judicial authorities and conclude that the crime has been committed.

**Keywords:** Digital Evidence, Freedom of Evidence Principle, Cybercrimes, HMK, CMK

## GİRİŞ

Delil, kelime olarak; insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare anlamına gelmektedir. Hukuk açısından ise delil; uyumsuzluk konusu bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda mahkeme heyetinde bir kanı oluşturmaya yarayan ispat aracıdır, bir hukuki ihtilafı çözmeye veya suç fiillini ispata yarayan ve ikamesi hukuk tarafından yasaklanmamış canlı, cansız, yazılı-sözlü olan her şeye delil denilmektedir.<sup>1</sup> Dijital delil ise, bilişim sistemlerinin veya veri kaydetme özelliğine sahip elektronik cihazların içerisinde yer alan ve suçun aydınlatılmasında önemli rol oynayacak verilere verilen genel addır.<sup>2</sup> Günlük hayatta kullandığımız akıllı saatlerden tutunda, oyun konsollarına, televizyonlardan modemlere varana kadar içinde veri depolama potansiyeli taşıyan her şey dijital delil olarak karşımıza çıkabilmektedir.

Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte artık tüm dokümanlar bilgisayar ortamında oluşturulmaya ve saklanmaya başlanmıştır. Özellikle sosyal medyanın gelişmesine bağlı olarak bireyler kendi düşüncelerini, görüntülerini ve özel hayatlarına dair birçok kişisel veriyi teknoloji ortamında başkaları ile paylaşmaktadır. Önceleri bu kadar yaygın olmayan teknolojinin bu denli gelişmesi, toplumu ve toplumsal suç ve uyumsuzlukları giderek fiziksel ortamdaki dijital ortama doğru yönlendirmekte ve

1 MURAT ÖZBEK, Dijital/Elektronik Delil Nedir?, Adli Bilişim Uzmanı, Bilgisayar Dedektifi, <https://www.bilgisayardedektifi.com/adli-bilisim-uzmani-yeminli-bilirkisi-bilgisayar-dedektifi/1> (Erişim Tarihi: 23/06/2021)

2 Cahit CENGİZHAN, Adli Bilişim (Forensics), Dijital Delilerin Elde Edilmesi Ve Hukuka Uygunluğu, <https://cahitcengizhan.com/adli-bilisim-forensics-dijital-delilerin-elde-edilmesi-ve-hukuka-uygunlugu/>, (Erişim Tarihi: 25/06/2021)

hukukumuz açısından dijital delil kavramına her geçen gün ayrı bir önem kazandırmaktadır.<sup>3</sup> Günümüz davaların birçoğunda en önemli delil ve savunma aracı dijital delillerdir. Bu sebeple bilgisayar teknolojisinin kullanılması suretiyle işlenen suçlarda, klasik delil elde etme yöntemlerinin yetersiz kaldığı görülmektedir.

Bilişim alanındaki gelişmelerin artması hem yeni suçlar işlenmesi için bir alan meydana getirmiş hem de işlenmiş suçların aydınlatılabilmesi için soruşturma organlarının yeni yöntemlere başvurmasını zorunlu kılmıştır. Ortaya çıkan bu durum karşısında kanun koyucular da gerek ceza muhakemesi kanunlarına gerekse de Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve yönetmeliklerde dijital ortamlardaki verilere erişme imkanı sağlayan düzenlemeler getirmişlerdir. Bu itibarla teknolojinin giderek yaygınlaşması, bilgisayarın temelini oluşturan dijital teknolojinin de yaygınlaşması sonucunu meydana getirirken, dijital teknolojiye sahip eşyalarda ceza muhakemesinde ve diğer ilgili kanunlarda delil olarak yer almaya başlamıştır.

Dijital delillerin kullanılması artan teknolojik gelişmelerle ve özellikle de bilgisayar teknolojilerinin gelişimi ile ortaya çıkmış olmakla birlikte giderek etkinliğini arttırmaya devam etmektedir. Günümüzde işlenen suçların da bu teknolojik gelişmeler ışığında değişikliğe uğradığı gerçeği de göz önüne alındığında, dijital delillerin, her geçen gün, hukuk gündeminde kendilerine daha fazla yer bulması kaçınılmaz olmaktadır. Özellikle “bilişim suçları”nın sayıca artması ve çeşitlenmesinin yanı sıra, klasik suçların bilişim yöntemleri kullanılarak işlenmeye başladığı bir dönem içerisinde bulunmaktadır. Yani her tür suç açısından artık dijital delillere ulaşmak mümkün olabilmektedir.<sup>4</sup>

## DİJİTAL DELİL KAVRAMI

Dijital delil, bilişim sistemlerinin veya veri kaydetme özelliğine sahip elektronik cihazların içerisinde yer alan ve suçun aydınlatılmasında

3 Cemal ARAALAN, Türk Hukukunda Dijital Deliller, ARTICLETER | SUMMER, 2015, s. 204

4 Uğur KAYNAKÇIOĞLU, Ceza Muhakemesinde Dijital Deliller, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2015, S.21-22

önemli rol oynayacak verilere verilen genel bir addır.<sup>5</sup> Kısaca dijital delil kavramı, dijital ortamda tutulan, oluşturulan, depolanan ve iletilen her türlü veri anlamına gelmektedir.<sup>6</sup>

Dijital delil ortaya yeni çıkan bir kavram olduğu için hakkında bilimsel olarak birçok farklı tanımlamalar bulunmaktadır. Bu tanımlamalara örnek olarak Chisum, dijital delilleri “bir suçun nasıl olduğunu veya suçtaki kritik elemanları adresleyen teorileri destekleyen veya çürüten, bilgisayar sistemleri kullanılarak kayıt edilen veya iletilen veriler” olarak tanımlamış, Casey, dijital delilleri, bir suçun islendiğini gösteren veya suç ile kurban ya da suç ile faili arasında bir ilişki sağlayan veriler olarak tanımlamış ve Shinder ise dijital delili, bir bilişim suçu ile ilgili, elektronik veya manyetik bir ortam üzerinden iletilen veya bu ortamlara kaydedilen bilgiler olarak tarif etmiştir.<sup>7</sup>

Günümüzde dijital deliller, birçok tipte karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; veri dosyaları, kurtarılmış silinmiş dosyalar, kayıp alanlardan kurtarılmış veriler, dijital fotoğraf ve videolar, sunucu kayıtları, e-posta, internet geçmişi, web sayfaları, her türlü manyetik ve elektronik ortamda veri saklayabilen bilgisayar, sabitdisk, flashdisk, CD/DVD, bellek kartı, akıllı telefon, yazıcı, tarayıcı, kredi kartı okuyucuları, bilgisayarda tutulan LOG dosyaları, ses kayıt cihazları, chat kayıtları, abonelikler, SIM kartı vb. farklı birçok dijital alet ve ortam dijital delil sayılmaktadır.

Mevcut şartlar altında kimi olayların dijital delillere başvurulmadan çözülmesi mümkün olmamaktadır. Zira dijital delillere başvuru olan olaylarda hâkimin suç bulmacasını çözmesi kolaylaşmaktadır. Bu yüzden dijital deliller zamanla klasik delillere göre tercih edilir hale gelmişlerdir. Gün geçtikçe ceza muhakemesi alanındaki kolluk, savcı ve hâkimlerin de dijital delil içeren olaylarla karşılaşma sıklığı da artmaktadır. Teknolojinin yoluna durmaksızın, hatta bir ivme ile devam etmesi hiç kuşkusuz dijital delillerin daha çok önem kazanmasına öncülük eden bir faktör olacaktır.<sup>8</sup>

5 CENGİZHAN, a.g.e.

6 ARAALAN, a.g.e, s.204

7 Fatih BERBER, Dijital Delil Nedir?, 2015, <http://fatihberber.com/dijital-delil-nedir/> (Erişim Tarihi: 25/06/2021)

8 KAYNAKÇIOĞLU, a.g.e., S.21-22

Dijital deliller, üzerinde kolaylıkla değişiklik yapılabilecek ve çok rahat bozulabilecek yapıda olduklarından bu delillerin olay yerinde toplanması, bozulmadan mahkemeye analiz edilmek üzere ulaştırılabilmesi için bazı kurallara ve yöntemlere büyük bir titizlikle uymak gerekmektedir. Çünkü içerdiği bilgiler yalnızca insanın duyu organları ile algılanamaz. Dijital delillerin içerisindeki verileri anlayabilmek için mutlaka bir uzman tarafından, alet ve cihazlar ile nicel gözlemler yapılmalıdır. Çünkü genellikle makine dili ile kodlanmış olan bilgiler yine bir makine tarafından yorumlanmaktadır.

## DİJİTAL DELİLLERİN ÖZELLİKLERİ

Elde edilen bilgi ve bulguların dijital delil olarak yargı makamlarına sunulabilmesi ve kullanılabilmesi için bazı özelliklere sahip olması gerekmektedir. Dijital delilin sahip olması gereken bu özellikler; akla uygunluk, kabul edilebilirlik, gerçeklik, tamam ve eksiksiz olma, güvenilirlik, inanılabilirlik, tekrar edilebilirlik olarak sayılmaktadır. Dijital delillerin sahip olması gereken ilk özellik akla uygunluk, kabul edilebilirliktir. En basit kural olarak ifade edilen bu özellik herhangi bir bulgunun delil olarak nitelendirilerek mahkemeye sunulabilmesi için öncelikle şüphe altındaki konuyu açıklığa kavuşturabilecek mantıki öğeleri içermesi gerekliliğini ifade etmektedir.

Dijital delilin, delil niteliği taşıyabilmesi için bulunması gereken bir diğer özellik ise gerçekliktir. Ceza hukukundaki fiille netice arasındaki nedensellik bağına benzer şekilde, delil ile ispatlanmak istenen maddi gerçek arasında mantıksal bir bağlantı mevcut olmalıdır. Dijital delillerin elde edilmesi veya inceleme aşamasında yapılan işlemler esnasında, sanık veya şüpheli ile ilgisi olabilecek tüm deliller eksiksiz olarak toplanmalı ve sunulmalıdır. Ayrıca, sunulan deliller herhangi bir nedenle değişmemiş (delil bütünlüğünün bozulmamış) olmalıdır.

Delil olarak kullanılacak dijital verilerin güvenilirlik ve inanılabilirlik kriterlerini de sağlaması gerekmektedir. Dijital delillerin elde edilmesi ve incelenmesi esnasında izlenen yol ve uygulanan teknik yöntemler yasal prosedürlere tam olarak uygun olmalıdır. Elde edilen ve mahkemeye delil olarak sunulan tüm bulgular, herkes tarafından anlaşılabilir ve inanılabilir

özelliğinde olmalıdır. Ayrıca bu husus ilgili hukuki uyumsuzluk hakkında hüküm verecek olan hakimin vicdani kanaatinin oluşması bakımından öneminin yanı sıra, uyumsuzluğun tarafları ve toplum tarafından verilen hükme güven duyulması bakımından da önemli olmaktadır.

Aynı zamanda dijital delillerin bilimsel açıdan itibar edilebilir sayılabilmeleri için, tekrar edilebilirlik özelliğine de sahip olması gerekmektedir. Yani elde edilen ve mahkemeye delil olarak sunulan tüm bulgulara, farklı kişiler tarafından, farklı yer ve zamanlarda da aynı yöntem ve metotlar kullanılarak ulaşılabilmelidir.<sup>9</sup>

Dijital deliller, tüm bu sayılan özelliklere sahip olsa da, yasaya uygun bir şekilde elde edilmemişse veya her ne kadar niteliklerini taşıyor olsa da yasaya uygun elde edilmediği takdirde delil olarak değerlendirilemeyecektir. Örnek verecek olursak, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 134. maddesine aykırı olarak bilgisayarlarda arama, kopyalama veya elkoyma işlemi yapılmışsa elde edilen bilgiler ve bulgular mahkeme tarafından delil olarak değerlendirilmeyecektir.

## DIJİTAL DELİL ELDE EDİLMESİ

Dijital delil elde etme yöntemleri belirli aşamaları kapsamakta olup bu kapsam dışında yapılan tüm işlemler verinin delil niteliğini bozabilmektedir.<sup>10</sup> Dijital delillerin yapıları gereği bir elektronik aygıt içerisinde bulunmaları onları delil elde etme aşamasında klasik delillere göre daha özel bir hale getirmektedir. Dolayısıyla her ne kadar dijital delil içerseler de, somut nitelikteki bu aygıtlar açısından, delil elde etmede bazı klasik yöntemlerin kullanılması gerekirken, dijital delil araştırmasını başlatacak noktada başka yöntemlerin kullanılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu noktada dijital delillerin çok kolay bir şekilde değiştirilebileceği, bozulabileceği ve yok edilebileceği düşünüldüğünde klasik yöntemlerle araştırma yapacak kişilerin de dijital delillere ilişkin bilgili kişiler olmaları gerekmektedir.

Her ne kadar dijital delillerin niteliği hâkim tarafından ilk görüşte anlaşılabilse de bu delillerin sağlamlığının veya hukuki değerlendirmeye

9 ARAALAN, a.g.e, s.205

10 CENGİZHAN, a.g.e.

konu olacak kısmının teknik uzmanlık gerektiren noktalarının tespiti gerekmektedir. Bu tespiti yaparak hâkimin değerlendirmesine katkıda bulunacak kurum ise bilirkişiliktir. Bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına hâkim veya mahkeme tarafından re'sen veya savcı, katılan, vekil, şüpheli veya sanık, müdafii ya da kanuni temsilcinin istemi üzerine karar verilmektedir. Bilirkişi olarak atanabilecekler ise, kanunların belirli konularda görevlendirdiği resmi bilirkişiler (CMK 64/3) dışında il adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen bir listede yer alan gerçek veya tüzel kişilerdir. Bu hususta mevcut duruma göre tek farklılık bilirkişilerin adli bilişim uzmanlarından seçilmesi gereği olmasıdır.<sup>11</sup>

Dijital deliller başarılı bir şekilde elde edildikten sonra delilleri koruma aşaması gelmektedir. Bu aşama iki boyutta olup, birinci aşama dijital olarak koruma ikinci aşama ise fiziksel olarak korumadır. Dijital olarak koruma, delillerin ilk alındığı andan itibaren değişmediğini, bütünlüğünün bozulmadığını ispatlayacak çeşitli mekanizmaları kapsamaktadır. Bu hususta en çok kullanılan tekniklerden bir tanesi verilerin kriptografik olarak özetlerinin (Hash) alınmasıdır. Fiziksel olarak koruma ise, delillerin incelenecek yere bozulmadan taşınması, mahkeme esnasına kadar uygun ortamlarda saklanması ve yine mahkemeye gidiş esnasında her hangi bir bozukluğa uğramamasını içermektedir. Deliller mümkün olduğunca toplandığı ortam koşullarına benzer ortamlarda taşınmalı veya saklanmalıdır.

Dijital delillerin analiz safhası genellikle bilgisayar adli tıbbı uzmanları tarafından gerçekleştirilmektedir. Elde edilen bütün deliller uygun ortam koşullarında açılıp, bir araya toplandıktan sonra eğer daha önceden yapılmamışsa ilk yapılacak şey, birebir kopyalarının alınıp, orijinallerinin korunmaya alınmasıdır. Genellikle kopyalar dörder adet olmaktadır. Bir tanesi mahkeme için, ikincisi analiz için, üçüncüsü savcı için dördüncüsü de savunma tarafı için çoğaltılır. Bu şekilde yapılacak bütün işlem ve analizler önceden planlanmalı, hangi kişinin hangi deliller üzerinde ne gibi işlemler yaptığı mutlaka belgelendirilmeli ve aynı zamanda uzmanları doğrulayacak sistemler ile oluşturulacak imzalar (Dijital imza) belgelere eklenmelidir. Tüm incelemeler bittikten sonra, son aşama bu delillerin mahkemeye sunulmasıdır. Bu şekilde hazırlanan bütün rapor ve belgeler

11 KAYNAKÇIOĞLU, a.g.e., s.50-52



bir araya toplanarak, delillerin mahkemeye sunumu için uygun formatta dökümanlar oluşturularak ve bütün işlemler titizlikle yapılarak tüm süreçler açık bir şekilde dökümanda ifade edilmelidir. Ayrıca delillerin bütünlüğü ve doğrulamasını sağlamak için kullanılmış olan bütün sistemler ayrıntılı bir şekilde açıklanmalıdır.<sup>12</sup>

## **DİJİTAL DELİL TOPLANIRKEN UYULMASI GEREKEN TEMEL İLKELER**

Dijital delilin toplanması ve muhafaza edilmesi aşaması adli bilişim sürecinin başlangıç aşaması olup, delil bütünlüğünün sağlanması bakımından çok önemli bir safhasıdır. Zira bu aşamada dijital delilin zarar görmesi veya yok olması oldukça muhtemel bir durumdur. Dolayısıyla bilgisayarın basit bir şekilde hareket ettirilmesi bile kimi zaman dosya, veri, zaman mührü gibi elektronik nitelikteki delilin değişmesine neden olabilmektedir. Bu durum ise dijital delilin toplanması aşamasında bazı kurallara riayet etme zorunluluğunu getirmektedir.

Dijital delil elde etme aşaması dijital delile yönelik olay yeri çalışması ile başlamakta ve dijital delil elde edilmesi muhtemel bilişim cihazlarına usulüne uygun müdahale edilmesi ile devam etmektedir. Bu nedenle olay yerinde yapılan işlemlerde yapılan hatalar delillerin gerçekliği ve güvenilirliğine gölge düşürebilmekte ve tüm süreci sekteye uğratabilmektedir. Bu bakımdan olay yerini inceleyen ilk müdahale ekibi öncelikle delil elde etmede kullanılacak cihazları hazır etmeli, kendi güvenliğinden emin olmalı, olay yerinin güvenliğini sağlamalı, daha sonra da olay yerindeki dijital nitelikte olan veya olmayan tüm delillerin sağlamlığını ve bütünlüğünü koruma altına almalıdır. İşlemlere başlamadan önce kullanılacak olan kontrol listeleri, donanım birimleri ve ihtiyaç duyulacak yazılımlar hazırlanmalıdır. Dolayısıyla dijital delil elde etme işlemleri mümkün olduğunca işin uzmanları tarafından yapılmalıdır. Gerçekten de dijital delilin elde edilmesi aşamasında değişikliğe uğramaması bakımından bu işe liyakatsiz kimselerin karışması, işi baştan sonuçsuz kılabilmektedir. Bu nedenle dijital delilin elde edilmesi için işi iyi bilen bir uzman tarafından

12 Yusuf UZUNAY, Mustafa KOÇAK, Bilişim Suçları Kapsamında Dijital Deliller, S.5, <https://ab.org.tr/ab05/tammetin/134.pdf> (Erişim Tarihi: 25/06/2021)

delil elde etme işleminin sürdürmesi gerekmektedir. Özellikle dijital delilin fiziksel delillere göre farklı yapısı bu durumu zorunlu kılmaktadır. Zira ancak bir adli bilişim uzmanı, delil kaybına neden olmaksızın ya da mümkün olan en az kayıpla dijital delili toplayabilmektedir.<sup>13</sup>

Diğer yandan dijital delilin elde edilmesi ile ilgili tüm işlemler tutanağa geçirilmeli ve yeni bir inceleme için kullanılabilir halde korunmalıdır. Dijital delilin elde edilmesine ilişkin araştırmalar fiziki ortama dayalı olmadığı için başından sonuna kadar yapılan işlemlerin tek tek tutanağa bağlanması oldukça önem arz etmektedir. Zira bu tutanaklar, dijital delilin, delil niteliğini kuvvetlendirmekte ve onunla bütünleşmektedir. Aynı zamanda dijital delilin elde edilmesi işlemleriyle ilgili her aşamada tutulan tutanaklar, kovuşturma aşamasında bu delile ceza muhakemesi kurallarına göre yöneltilen itirazlar karşısında, tarafsız uzman bilirkişi raporu alınmasında, bu delilin gerçekten söz konusu bilişim sisteminden elde edilip edilmediğinin kontrolü bakımından da kolaylık sağlamaktadır. Olay yerinde bulunan bilişim sistemlerinden kapalı olanlarının açılması gerekmektedir. Zira bilişim sistemlerinde dijital delilin bulunması muhtemel durumlarda sistemin açılması mevcut delillerin zarar görmesine sebep olabilmektedir. Örnek verecek olursak, bilişim sistemlerinin işletim sistemleri açılırken birçok konfigürasyon dosyasına erişim sağlanmakta ve delil niteliğindeki verilerin zarar görmesine yol açılabilmektedir. Aynı zamanda, işletim sistemlerinin açılırken oluşturabilecekleri geçici dosyalar ve geçici hafıza disk alanları daha önceden silinmiş verilerin delil niteliğinde kurtarılabilme ihtimalini ortadan kaldırmış olacak ve bu durumda delil bütünlüğünün bozulmasına neden olacaktır.

Diğer taraftan, olay yerinde bulunan bilişim sistemlerinden açık durumdaki bilişim sistemlerine ise dokunulmamalı, ekranda açık olan herhangi bir pencere ya da yapılan bir işlem varsa bu durum tutanağa bağlanmalı, sonrasında ise cihazın türüne göre kontrol edilerek gücü kesilmek suretiyle kapatılmalıdır. Ayrıca, bilişim teknolojileri ile ilgili bir olay yeri müdahalesi öncesinde muhtemel olay yerine uzaktan erişim ile delillerin karartılması ihtimaline karşı elektromanyetik koruma sağlayacak donanım ve yazılımlar bulundurulmalıdır.<sup>14</sup>

13 Yusuf BAŞLAR, Elektronik Delilin Toplanması Ve Muhafazası, Hacettepe HFD, 10(1) 2020, s.82-85 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1111054> (Erişim Tarihi: 25/06/2021)

14 BAŞLAR, a.g.e., s.82-85

Delil serbestîsi ilkesi gereğince, delil olma vasıflarını taşıyan ve özellikle hukuka uygun şekilde elde edilen her şey yargılamada ve özellikle ceza yargılamasında delil olarak değerlendirilebilir. Bu bağlamda teknolojik ilerlemeye bağlı olarak son yıllarda ortaya çıkan ve gelecekte fiziksel deliller kadar baskın bir delil türü olacağından şüphe duyulmayan elektronik delilin de günümüz ceza yargılamasında kullanıldığı görülmektedir. Gerçekten de elektronik delil, bilişim suçlarının yanı sıra birçok klasik suçun aydınlatılmasında önemli bir yere sahiptir. Bu bakımdan elektronik delilin ceza yargılamasındaki öneminin ortaya konması önem arz etmektedir. Elektronik delil, yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuştur maye esas olmak üzere bilişim sistemleri ve veri depolama aygıtlarından elde edilen delil türünü ifade etmektedir. Elektronik delilin geçerliliği hukuken bir delilde olması gereken özellikleri bulundurmasının yanı sıra teknolojik anlamda da bazı özelliklere sahip olmasına bağlıdır. Hukuken ve teknolojik bakımdan geçerliliği denetlenen bir elektronik delilin ceza yargılamasında kullanılmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

## **DİJİTAL DELİL İLE KLASİK DELİL KARŞILAŞTIRILMASI**

Dijital delil ve klasik delilleri karşılaştıracak olursak kısaca ;

-Klasik deliller fiziksel olarak bakıldığında içeriği hemen görülebilen ve değerlendirilebilen bir halde bulunurlar. Ancak dijital deliller üzerinde bazı çalışmalar yapılarak veya çeşitli teknik araçlar kullanılarak içeriğine ulaşılabilirler.

-Klasik deliller fiziksel durumlarından dolayı hızlıca değişebilecek bir yapıya sahip değildirler, dijital deliller ise, toplama aşamasında bile yanlış müdahale yapıldığında içerikleri kolaylıkla değişebilir ve bozulabilir niteliktedirler.

-Klasik deliller yapılarından dolayı dış etkenlerle kolay kolay bozulmazken dijital deliller manyetik alan, düşme, çarpa, elektrik dalgalanmaları, aşırı ısınma, aşırı soğuma vb. gibi birçok dış etkenlerden kolaylıkla etkilenerek bozulabilmektedirler. Örneğin klasik deliller taşıma sırasında sarsıntılardan, çarpmalardan etkilenmezken, dijital deliller şiddetli sarsıntı veya çarpmalarda tamamen bozulabilmekte ve içerisindeki kayıtlı bilgilere ulaşılammaktadır.

-Klasik deliller üzerinde yapılan değişiklikler dışarıdan bakılarak kolaylıkla fark edilebilmektedir. Ancak dijital deliller üzerinde bir değişiklik yapıldığında değişikliğin fark edilmesi dışarıdan bakılarak mümkün olmamaktadır.

-Klasik deliller ilerleyen zaman içinde yapı olarak pek fazla değişikliğe uğramamaktadır. Ancak dijital deliller, sürekli ve hızla gelişen teknoloji ile daha karmaşık ve daha gelişmiş bir yapıya ulaşmaktadır.

-Klasik deliller ebatlarına göre fazla bilgi tutamazken dijital deliller çok küçük hacimde çok fazla doküman saklayabilir niteliktedir.

-Klasik delil olan kağıt dokümanların çoğaltılıp dağıtılması zaman alırken, dijital delillerin çoğaltılıp dağıtılması çok daha kolay ve daha hızlı olmaktadır.

-Kağıttan farklı olarak; bilgisayar verileri, insan müdahalesi olmaksızın da zaman içinde değişebilir. Aynı zamanda bilgisayar verileri; ait oldukları ortamlarından ayrıldıklarında anlaşılamaz hale gelebilmektedir. Yine dijital dokümanlar, çok farklı formatlarda gelebilmekte ve değişken olabilmektedir.<sup>15</sup> Son olarak, dijital dokümanların kaynağını tespit etmek bazı durumlarda klasik dokümanlara göre güç olabilmektedir.

## HUKUK MUHALEMELERİ KANUNU'NDA DİJİTAL DELİLLER

Hukuk yargılamasında dijital delillere başvurulması, gerek teknolojinin gelişmesine ayak uydurma gerekse bu yönde doğan ihtiyaçlar sebebiyle artık kaçınılmaz hale gelmiştir.<sup>16</sup> Ceza muhakemesinde delillerin serbesti ilkesi benimsenmiş iken, hukuk muhakemesinde bazı durumlarda özel delil kuralları ve delil yasakları söz konusu olmaktadır.<sup>17</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, CMK 134. maddesi gibi adli bilişime direkt

15 Murat ÖZBEK, Elektronik Deliller İle Klasik Delillerin Karşılaştırılması, <https://www.bilgisayardedektifi.com/elektronik-deliller-ile-klasik-delillerin-karsilastirilmesi/276> (Erişim Tarihi: 28/06/2021)

16 Ekin GÖNENC, Adli Bilişim Ve Elektronik Delillerin Hukuk Yargılamasındaki Yeri, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bilişim Ve Teknoloji Hukuku Yüksek Lisans Programı, 2015,s.46

17 ARAALAN, a.g.e, s.208

atıf yapan özel bir madde bulunmamakta fakat CMK 134. Maddeye kıyasen adli bilişim incelemelerini mümkün kılan hükümler bulunmaktadır. Nitekim teknolojinin hızlı gelişmesiyle birlikte artık bilişim sistemlerinin araç veya amaç olarak kullanıldığı birçok ihlaller meydana gelebilmektedir. Bu nedenle artık hukuk usulünde de dijital delillere ve dolayısıyla adli bilişim uzmanlarına git gide daha fazla ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>18</sup> Özellikle elektronik delillere başvurma en çok rastlandığı ve bu delillere en çok ihtiyaç duyulduğu uyuşmazlıklar; ticari sırların çalınması, ayrımcılık, dolandırıcılık, bilgilerin çalınması, (özellikle boşanma vb. durumlarda) mal gizleme ve hile ile ilgilidir.<sup>19</sup>

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 199. maddesi ile belge kavramı “*Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları*” şeklinde nelerin belge sayılacağı belirtilerek ne tür bilginin belge kabul edilebileceği ve edilemeyeceği konusu açıklığa kavuşturulmuştur. Anlaşıldığı üzere, artık fotoğraf, film, görüntü, ses kaydı gibi verilerin yanında; ‘dijital ortamdaki veriler ve buna benzer bilgi taşıyıcıları’ da belge niteliğini ve dolayısıyla delil niteliğini kazanmışlardır. Bu husus; elektronik verinin ispat gücünü artıran oldukça önemli bir gelişme olmaktadır. Böylelikle dijital delillerin artık hukuk yargılamasında da kullanılabilmesini kanunen tanınmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 192. Maddesine göre, “*kanunda belirli bir ispat zorunluluğu öngörülmediyse, kanunda düzenlenmemiş diğer delillere başvurulabileceği*” belirtilmektedir. Bu madde sayesinde de dijital veriler; belge ve dolayısıyla delil olarak, her durumda mahkemeye ibraz edilebilmektedir. Bu kuralın istisnası senetle ispat zorunluluğunun olduğu hallerdir. Bilindiği üzere Türk hukuk yargılamasında senetle ispat mecburiyeti bulunmaktadır. Bu mecburiyet doktrinde, bazı hususların kesin delillerle ispatlanması zorunluluğu, diğer bir ifade ile tanık beyanı ile ispatlanamayacağı anlamına geldiği şeklinde yorumlanmakta olup, bu sayede genel olarak tüm kesin delillerin ispat gücü artırılmaktadır. Senetle ispat zorunluluğu; Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200. maddesinde

18 GÖNENÇ, a.g.e., s.51

19 ARAALAN, a.g.e, s.210

açıkça “(1) Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri iki bin beş yüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle iki bin beş yüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz. (2) Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir”<sup>20</sup> şeklinde düzenlenmiştir.

Kısaca senet, bir beyanın ispatının sağlanması amacıyla yazıyla dışa vurulmasıdır. Bu hususta yazı unsurunu barındıran malzemenin bir önemi yoktur. Aynı zamanda senet aleyhe delil teşkil eden yazılı belge anlamına gelmektedir. Fakat bu senedin aleyhe delil olması iradesi ile düzenlenmesi gerekmez. Buna göre; bir e-postanın ya da bir elektronik belgenin hukuken belge olarak kabul edildiği ortadadır; ispat hukuku açısından ise senet hükmünde kabul edilebilmesi aidiyetinin belirlenmesine bağlıdır. Bu belirleme işlemi, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu’nda tanımlanarak uygulama koşulları açıklığa kavuşturulan elektronik imza veya Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te “*Elektronik iletilerin, gönderimi ve teslimatı da dâhil olmak üzere kullanımına ilişkin olarak hukukî delil sağlayan, elektronik postanın nitelikli şekli*” olarak tanımlanan kayıtlı elektronik posta gibi güven uyandıran bir sistem aracılığıyla yapılmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 205. madde f/2 ‘ye göre, güvenli elektronik imza ile oluşturulan verilerin ve KEP Yönetmeliği 15. maddesine göre KEP delillerinin senet hükmünde olacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Aynı zamanda 6098 sayılı Borçlar Kanunu 15. Madde f/1’de güvenli elektronik imza ile ıslak imzanın hukuki sonuçlarının aynı olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak, bir elektronik belgenin yürürlükteki düzenlemelere uygun olarak güvenli e-imza veya KEP aracılığıyla oluşturulmuş olması, o belgenin senetle ispat mecburiyeti kapsamında kullanılabilmesini sağlayacaktır. Bu güvenilir tespit yöntemlerinin yanında aidiyet belirleme işleminin teknik olarak yapılabileceği bir yol daha vardır. Bu yol da potansiyel elektronik delil üzerinde yapılacak olan adli bilişim incelemesidir.

20 GÖNENÇ, a.g.e., s.53

Senetle ispat mecburiyetinin bir istisnası olarak kabul edilen delil sözleşmeleri; Hukuk Muhakemeleri Kanununun 193. maddesinde “(1) Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülme-yen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler.(2) Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre delil sözleşmesi ile taraflar, hüküm kapsamında belirtilen usullerle, bir vakıanın veya hukuki işlemin, belli bir delil ile ispat edileceğini düzenleyebilirler. Bu durumda tarafların kendi aralarında kesin delil oluşturduğu anlaşılmamalıdır. Buna göre taraflar, bir e-imzalı elektronik belgenin ileride çıkabilecek bir uyuşmazlıkta delil olarak kullanılmasını kararlaştırabilmektedir. Ayrıca; bir delilin incelenmesine mahkemece karar verilmiş fakat delil ilgili tarafın elinde mevcut değilse, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 195. maddesine göre “(1) Tarafların ellerinde bulunmayan ve incelenmesine karar verilen delillerin getirilmesi için, mahkemece ilgili resmî makam ve mercilerle üçüncü kişilere bu husus bildirilir. Mahkemeye getirilmesi mümkün olmayan deliller; bulunduğu yerde incelenebilir veya dinlenebilir.” şeklindeki hükümle mahkemece ilgili üçüncü kişilere bildirimde bulunarak delillerin ibrazı talep edilmektedir. İbrazı mümkün olmayan deliller ise bulunduğu yerde incelenebilmektedir. Örneğin; bir web sitesi aracılığıyla haksız fiil işlenmesi durumunda; günümüz uygulamasında Türkiye İletişim Başkanlığı ile mahkeme arasında çeşitli yazışmalar yapılarak, davalının içerik mi yer sağlayıcı mı olduğu gibi mahkemece anlaşılamamış birtakım sorular Hukuk Muhakemeleri Kanunu 195. maddede vasıtasıyla açığa kavuşturulmaktadır. Bunun yanında bir telekomünikasyon kurumundan da somut olay ile ilgili çeşitli kayıtlar talep edilerek, davaya konu olan vakıalar çözülebilmektedir.

Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu 197. maddesi gereğince de, başka yerde bulunan delillerin istinabe yoluyla toplanabileceği hükme bağlanmıştır. Maddenin bu ilgili hükmün de elektronik deliller açısından uygulanabilirliği bulunmaktadır. Örneğin, sunucusu davanın yetki alanı dışında olan bir firmanın elinde bulunan elektronik delillere başvurulma-

sı durumunda istinabe yoluyla o yer görevli mahkemesinden delillerin toplanması istenebilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 218. Madde ile düzenlenen ‘*belgenin yerinde incelenmesi*’ hükmü sayesinde ise, bir belgenin mahkemeye getirilmesi zor veya sakıncalı ise; hakim veya bilirkişi tarafından o belge yerinde incelenebilecek veya belgenin mahkemeye sunulan örnekleri yerinde incelemede elde edilen asıllarıyla karşılaştırılabilecek, hatta belge asılları gerekli görülürse uygun teknik araçlarla kaydedilebilecektir. Bu madde hükmü elektronik belgelerin incelenmesi konusunda oldukça önem arz etmektedir. Özellikle madde gerekçesinde zor ve sakıncalı durum; “*özel bir ortamda korunması gereken ya da taşınması güç olan belgelerle, bulunduğu yerden çıkartılmasında sakınca bulunan belgeler*” olarak kısaca özetlenmiştir. Bu madde hükmüne göre örneğin; bir şirketin sunucularında bulunan büyük veri; özel bir ortamda korunması gereken ve aynı zamanda bulunduğu yerden çıkartılmasında sakınca bulunan elektronik veridir. Bu verilerin dava kapsamında delil olarak kullanılacağı durumlarda en sağlıklı çözüm yolu 218. madde atfı ile bu verinin yerinde incelenmesi olmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 266-287. maddelerinde adli bilişim incelemelerine başvurabilmenin yolları düzenlemiş olup; bu önemli yollardan biri bilirkişiye başvurma yollarıdır. Bilirkişi incelemesi; 266. maddede açıkça belirtildiği üzere, “*çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde*” tarafların talebi ile veya hakimin re’sen başvurabileceği bir yol olup; takdiri bir delildir. Hakimin bilgi sahibi olmadığı özel ve teknik bilginin, uyuşmazlığın çözümünde gerekli olup olmadığını ise hakimin kendisi takdir etmektedir. Ayrıca alanında uzman bir kişinin bilgisine başvurulabilecek tek yol sadece bilirkişi incelemesi değildir. Bu hususta Hukuk Muhakemeleri Kanunu 293. Maddesi ile düzenlenen bir diğer yasal yol ise; uzman görüşü olmaktadır. Bu yol ile taraflar kendi iddialarını ispata yönelik uzman görüşleri ve inceleme raporlarını mahkemeye sunabilmekte, özellikle teknik konuların mahkeme nezdinde daha net anlaşılmasını sağlayabilmektedir. Uzman görüşü uygulaması; yargılama sürecine oldukça faydalıdır ve yargılama sürecindeki teknik konularda hakimin aydınlatılmasını sağlamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında elektronik delil elde edilebilecek



ve adli bilişim incelemelerine başvurulabilecek bir diğer yol ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 288. maddede düzenlenen keşif delilidir. Keşif, gerekçede de belirtildiği gibi “*hakimin uyuşmazlık konusunu oluşturan şeyi bizzat müşahade ederek bilgi sahibi olmasıdır*”. Keşif taraflardan birinin talebi veya re’sen karar verilen ve gerektiğinde bilirkişi yardımına başvuru bir takdiri delildir. Bu hususta keşfin elektronik ortamda yapılması anlamına gelen ve önemli bir delil olan “elektronik keşif” de hukuk yargılamasında oldukça önem arz etmektedir.<sup>21</sup>

## CEZA MUHAKEMLERİ KANUNUNDA DİJİTAL DELİLLER

Bilişim teknolojilerinin hızlı bir şekilde gelişmesiyle birlikte ceza muhakemesi hukuku da, işlenen suçların etkin şekilde soruşturulması bakımından yeni yöntemlere ve düzenlemelere başvurulmasını zorunlu kılmıştır. Ortaya çıkan bu durum karşısında kanun koyucular da ceza muhakemesi kanunlarına dijital ortamlardaki verilere erişme imkanı sağlayan düzenlemeler getirmişlerdir. Özellikle elektronik ortamda bulunan delillerin saniyeler içerisinde kaybedilme nitelikleri, söz konusu delillerin kaybedilme olasılığını en aza indireyecek ceza muhakemesi hukuku koruma tedbirlerini oluşturmayı gerekli kılmaktadır. Aksi takdirde, elektronik ortamda işlenen suçların faillerinin ve bu suçların ispatı için aranan delillerin elde edilememesi durumu ile karşı karşıya kalınabilmektedir.

Bilgisayar teknolojisinin kullanılması suretiyle işlenen suçlarda, klasik delil elde etme yöntemlerinin yetersiz kaldığı görülmektedir. Zira, soruşturmanın konusunu oluşturan elektronik veriler elle tutulan ve gözle görülen nesnelere değildir. Bu veriler, her gün gelişen ve yenilenen teknoloji kullanılarak saklanmakta ve bir yerden başka bir yere kolaylıkla gönderilebilmektedir. Hatta öyle ki bu veriler bazen şifrelenmekte bazen de hiçbir özellik göstermeyen resim veya ses içeren veriler içerisine gizlenerek kullanılabilir.<sup>22</sup> Bu hususta, elektronik delillerin içerisinde yer aldığı somut bir donanım aygıtı bulunmakta ise de, ceza yargılaması

21 GÖNENÇ, a.g.e., s.53-60

22 Yusuf BAŞLAR, Ceza Yargılamasında Elektronik Delillerin Elde Edilmesine Ve Korunmasına İlişkin Usul Hükümleri, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/155551> (Erişim Tarihi: 25/06/2021)

bakımından esas delil teşkil edenler bu donanım aygıtının kendisi değil, içerisinde yer alan dijital nitelikteki delillerdir.

Bilindiği üzere Ceza Muhakemesi hukukunda, delillerin toplanmaya başlanabilmesi için öncelikle kanunun öngördüğü yasal durumun oluşması gerekmektedir.<sup>23</sup> Söz konusu kanunun öngördüğü yasal durum Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 116. maddesinde "*Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.*"<sup>24</sup> şeklin de düzenlenmiştir. Bu şekilde ilgili madde hükmünde de belirtildiği üzere söz konusu yasal şart somut olayda mevcutsa bu durumda Ceza Muhakemeleri Kanunu 119. maddeye göre arama kararı verilmesi gerekmektedir. Arama kararı verilebilmesinin şartları Ceza Muhakemesi Kanununun 119. maddesinde "*Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir. (2) Arama karar veya emrinde; a) Aramanın nedenini oluşturan fiil, b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi, Açıkça gösterilir. (3) Arama tutanağına işlemi yapanların açık kimlikleri yazılır.(4) Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur. (5)Askerî mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının nezaretinde askerî makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından yerine getirilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de askerî makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından arama*

23 Prof. Dr. Muharrem ÖZEN, Gürkan ÖZOCAK, Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlar Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi (CMK M. 134), 2015/1, Ankara Barosu Dergisi, s. 60

24 Prof. Dr. Nur CENTEL, Hamide ZAFER, Özlem ÇAKMUT, Türk Ceza Kanunu, Ceza muhakemeleri Kanunu, Ceza Ve Güvenlik Tedbirleri Hakkında Kanun Ve İlgili Mevzuat, İstanbul, Ekim 2020, s.458.

yapılabilir.”<sup>25</sup> şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla madde hükmünde de anlaşılacağı üzere özellik arz etmeyen eşya ve delil kaynakları bakımından, buralardan delil elde etmek amacıyla arama yapılacağı zaman Ceza Muhakemeleri Kanunu 119. madde hükümlerine göre işlem yapılmaktadır.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen suçlarda veya klasik suçlara ilişkin delillerin bilgisayar sistemlerinde bulunma ihtimalinin söz konusu olduğu durumlarda, dijital ortamda yapılacak arama, el koyma tedbiri Ceza Muhakemeleri Kanunu 134. madde de özel olarak düzenlenmiş olup, bu hallerde arama kararının yalnızca hakim tarafından verilebileceği öngörülmüştür.<sup>26</sup> Ceza Muhakemeleri Kanunu 134. madde; “(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hakim veya gecikmesin de sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir. (2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir. (3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır. (4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır. (5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır”<sup>27</sup> şeklinde düzenlemiş olup, bu madde hükmü ile düzenlenen tedbir, dijital delillerin elde edilmesi anlamında en çok başvurulan yöntem olmaktadır.

25 CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, a.g.e., s.459-460.

26 ÖZEN, ÖZKOÇAK a.g.e., s.61

27 CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, a.g.e., s.459-460.

Bu noktada önemle belirtmek gerekirse bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma, özellikle bilişim suçlarına ilişkin elektronik delillerin elde edilmesinde büyük önem arz etmektedir. Ayrıca bu tedbir, her ne kadar bilişim suçları ile birlikte anılmakta ise de “bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma” ibaresinden de anlaşılacağı üzere sadece bilişim suçlarına özgü olmayıp bilişim suçları da dahil olmak üzere tüm suçlardan dolayı yapılan soruşturmalarda, bilişim sistemlerinden elektronik delil elde edilmesine yönelik uygulanmaktadır.

Bir diğer önemli konu ise, bazı veriler şüphelinin kullandığı bilişim sistemi ile diğer bilişim sistemlerinin iletişimi anında akış halinde bulunabilmektedir. Böyle olası bir durum olması halinde akış halindeki verilerin toplanması, Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinde “*Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır....*”<sup>28</sup> şeklinde düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri kapsamında gerçekleştirilmektedir.

Aynı zamanda Ceza Muhakemeleri Kanunu 134. ve 135. maddesi kapsamında uygulanan tedbirlerin yanı sıra tesadüfen elde edilen delillerin de dijital verilerden oluşmaları mümkün olmaktadır. Bu husus ise, Ceza Muhakemeleri Kanununun 138. maddesi “*Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmaya ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir. (2) Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta*

28 4 Aralık 2004 Tarih Ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, madde 135. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271-20110808.pdf> (Erişim Tarihi: 28/06/2021)

olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135' inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.”<sup>29</sup> hükmü kapsamında düzenlenmiştir. Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında diğer herhangi bir suçun işlendiği şüphesini uyandıran deliller de, tesadüfen elde edilen deliller kapsamına girmektedir. Bu kapsama giren delillerde muhafaza altına alınarak, durum derhal savcılığa bildirilmektedir.

Dijital delillerin toplanmasında, klasik delillerde olduğu gibi olay yeri de oldukça öne çıkmakta ve oldukça önem arz etmektedir. Zira delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve incelenmesi, olay yerine yapılan ilk müdahalenin sağlıklı olup olmamasıyla paralellik göstermektedir. Adli Önleme ve Aramaları Yönetmeliği'ne dayanarak olay yeri incelemesi; “suçun aydınlatılması amacıyla olay yerlerinde her türlü iz, eser, emare ve delil niteliği taşıyabilecek bulguların uzmanlaşmış personelce, çeşitli bilimsel, teknik yöntem ve metot kullanarak araştırılması, elde edilen bulguların tespit edilmesi ve kayıt altına alınması (belgelenmesi), toplanması, muhafazası ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderilmesini sağlayan özel amaçlı bir araştırma işlemi” olarak tanımlanmaktadır. Tanımdan da anlaşılabacağı üzere bu gibi durumlarda, klasik suçlarda olduğu gibi, olay yerinin güvenliğinin sağlanması ve delillerin toplanması ile ilgisi bulunmayan kişilerin olay mahallinden uzaklaştırılması önem taşımaktadır. Bu şekilde, delil elde edilecek elektronik donanımların korunabilmeleri ve elde edilmesi amaçlanan delillerin zarar görmemesi sağlanmaktadır. Bu aşamada yapılması gereken en doğru şey, delil toplaması için olay yerine bir adli bilişim uzmanı eşliğinde gidilmesidir. Ancak bu gibi durumlarda bir adli bilişim uzmanı delil kaybı ihtimalini asgariye indirerek elektronik delilleri toplayabilecektir.<sup>30</sup> Zira adli bilişim uzmanı, bilişim sistemindeki bilgiyi elde edip çözümleyerek suçla ilişkisini ortaya koymaktadır.

Aynı zamanda dijital deliller üzerinde yapılacak incelemelerin, donanımlar üzerinde değil, bunlardan alınan kopyalar üzerinde yapılması,

29 4 Aralık 2004 Tarih Ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, madde 138. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271-20110808.pdf> (Erişim Tarihi: 28/06/2021)

30 Gürkan ÖZOCAK, *Ceza Muhakemesinde Elektronik Delillerin Tespiti Ve Toplanması*, s.10

söz konusu elektronik donanımlar içerisinde oluşması muhtemel veri kayıplarını önlemeye yönelik delil toplama sürecine de katkı sağlamaktadır. Bilgisayarlardan inceleme yapılmak üzere kopya alınacağı durumlarda uygulanacak olan yöntem, Ceza Muhakemesi Kanununun 134. maddesinin ilgili 2., 3., 4. ve 5. fıkralarında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere el konulabilirse de ancak şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, el konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilmelidir. Zira söz konusu kurala riayet edilmediği takdirde, elde edilen delil hukuka aykırı bir delil olmaktadır.<sup>31</sup>

Yine bu hususta dikkat edilmesi gereken bir başka konu ise, dijital deliller, kişilerin kişisel verilerini barındıran ve tamamen özel hayatına ilişkin eşyalarında yer aldığından, bunlara yapılacak ulusal ve uluslararası hukukun sınırlarını aşar bir müdahale, iç hukukta ve özellikle uluslararası hukukta koruma altına alınan “*özel hayatın gizliliği hakkı*”nı ihlal etmesidir. Özel hayatın gizliliği ve korunması; bireyin, kişiliğini geliştirmek, maddi ve manevi değerlerine güvence sağlamak için başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların oluşturduğu ve korunması hukuken gerekli görülen hayat alanı üzerindeki hakkı ifade etmektedir. Özel hayatın gizliliğinin korunması insan haklarına ilişkin en temel metinlerden biri olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesiyle güvence altına alınmıştır. AİHS’ne göre, özel hayatın gizliliği hakkı Sözleşmede belirtilen hallerde ve oranlılık ilkesine uymak kaydıyla ancak kanunla sınırlandırılabilir. Aynı zamanda 1982 Anayasasının 20, 21 ve 22. maddelerinde de özel hayatın gizliliği hakkının kişinin aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetiyle birlikte ele alındığı görülmektedir.<sup>32</sup> Belirtildiği üzere Anayasa’nın 20. maddesi aynen “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebep-*

31 **ÖZCAK**, a.g.e., s.11

32 Yusuf Başlar, Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Mayıs-2015, s.201-202

lerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”<sup>33</sup> Şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle madde hükmünde de anlaşılacağı üzere, kişilerin özel bilgilerinin yer aldığı bilişim sistemlerine ulaşabilmek ve bu surette delil elde edebilmek, mevcut yasal düzenlemelere ve Anayasa'nın 20. maddesindeki hükme aykırı davranmamakla mümkündür.

Bu bağlamda dijital deliller, özel hayatın gizliliği kavramı içinde yer alan ve hatta ayrılmaz bir parçasını teşkil etmekle birlikte, kişisel verilerin korunması bakımından da oldukça önem arz etmektedir. Zira, bilgisayarların nitelikleri gereği kişilerin gerek özel yaşamlarına gerekse iş yaşamlarına ilişkin bir çok kişisel veriyi depolamaları nedeniyle ilgili tedbirinin uygulanması sonucunda birçok kişisel veriye ulaşılmakta ve kişilerin kendileriyle ilgili gizledikleri önemli kişisel verileri açığa çıkmaktadır. Bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili maddesi tedbirinin uygulanmasında, ceza yargılamasının amacına uygun bir şekilde özel hayatın gizliliğinin ve kişisel verilerin korunmasında, tedbiri uygulayan mercilerin birinci görevi olmaktadır.<sup>34</sup>

Ayrıca günümüzde dijital delillere ilişkin genel düzenleyici kanun her ne kadar Ceza Muhakemeleri Kanununda yer almış olsa da, Ceza Muhakemeleri Kanunu dışında bazı düzenlemelerde de dijital delilleri ilgilendiren hükümler yer almaktadır. Bu kanuni düzenlemeler arasında,

33 7 Kasım 1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, madde 20. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709-20160520.pdf> (Erişim Tarihi: 28/06/2021)

34 Başlar, Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, a.g.e., s.206

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ve 6698 Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun ilgili maddesinde dijital deliller açısından önemli maddeler bulunmaktadır. Ayrıca yine kanunlar dışında bazı yönetmeliklerde de dijital delilleri ilgilendiren hükümler bulunmaktadır. Bu yönetmelikler arasında ise; Suç Eşyası Yönetmeliği ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri yer almaktadır. Görüldüğü üzere dijital delillere ilişkin hükümler sadece Ceza Muhakemeleri Kanunlarıyla kalmayıp, gerek birden çok kanuni düzenlemelerde gerekse de yönetmeliklerde yer almaktadır.

## SONUÇ

Sonuç olarak, hayatın ayrılmaz bir parçası olan teknolojiyle birlikte dijitalleşme ve getirdikleri nasıl kaçınılmaz olduysa, yargı hukukunda da dijital deliller aynı şekilde kaçınılmaz hale gelmektedir. Dolayısıyla hızla ilerleyen teknolojik gelişmeler ve bu gelişmelere bağlı olan uzmanlık alanlarından yararlanmayan ya da teknik doğruları objektif **gözle görmeyen bir yargı sisteminin** adalete ulaşılması oldukça güç olmaktadır. Bu sebeple yargı örgütlerinden beklenen, çağın teknik gelişmelerini yakından takip etmek, konunun gerçek uzmanlarından yararlanmak ve tüm bunları hukukun evrensel değer ve temel ilkeleri ile bağdaştırarak bağımsız ve yansız bir değerlendirme sonucunda adil bir karara varmaktır.<sup>35</sup> Zira sadece klasik delillerin tanım ve kuralları içerisinde takılı kalınması muhakemenin sürmecede kalmasına neden olmakta, sürecin sağlıklı bir biçimde yürütülmesine engel teşkil etmekte ve delil değeri yüksek olan dijital delillerden yeterince yararlanılamaması tehlikesini ortaya çıkarmaktadır.<sup>36</sup>

Önemle belirtmek gerekirse, dijital delillerin toplanması aşamasında uyulması gereken temel ilkelere riayet edilmesi, bu aşamada dijital

35 Av. Baki OKAN, Ceza Yargılaması Açısından Elektronik (Dijital) Kanıt, [http://www.baki-okan.av.tr/#!post-106 ceza%20yargilaması%20a%3%87ınsından%20elektron%4%b0k%20\(d%4%b0j%4%b0tal\)%20kanıt](http://www.baki-okan.av.tr/#!post-106-ceza%20yargilaması%20a%3%87ınsından%20elektron%4%b0k%20(d%4%b0j%4%b0tal)%20kanıt) (ErişimTarihi:28/06/2021)

36 Çetin ARSLAN, Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi, CHKD, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s.265



verinin bütünlüğünün ve geçerliliğinin korunması için canlı analiz, imaj alma, koruma zincirinin sağlanması işlemlerinin yerine getirilmesi ve elde edilen dijital verinin paketlenmesi, taşınması ve muhafazası işlemlerinde gerekli olan hassasiyetin gösterilmesi yargılama süreci bakımından büyük önem arz etmektedir. Ayrıca bu hususta iç hukukumuzda ki düzenlemeler dışında, elektronik delillerin toplanmasında kişisel verilerin korunması ilkesi ve özel hayatın gizliliği hakkı da, uluslararası hukuk metinlerinde düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır.

## **DİJİTAL DELİL İLE İLGİLİ ALINAN EMSAL YARGITAY KARARLARI**

**T.C Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2015/2056 Esas, 2017/5023 Karar Numaralı Ve 21.09.2017 Tarihli Kararı;**

Somut olayda sanığın evinde ve işyerinde yapılan aramalarda elde edildiği iddia olunan tüm dijital medyalarla ilgili olarak arama mahallinde imaj alınmadan, ilgisine de bir kopyası verilmeden ve kanuna uygun gerekçesi de tutanağa yazılmadan el konulması nedeniyle CMK'nın 134. maddesi hükmüne ve hukuka uygun yöntemlerle elde edildiklerinin kabul edilemeyeceği gibi tek başına mahkumiyet hükmüne esas alınamayacağı gözetilerek; sanık hakkındaki diğer deliller tartışılıp sanığa atılı suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

**1- Sanıklar.....ve ... hakkındaki beraat hükmüne yönelik temyiz itirazının incelenmesinde:** Yapılan yargılama sonunda sanıklara yüklenen suçu işlediklerinin sabit olmadığı gerekçesi gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan o yer Cumhuriyet savcısının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle beraatlere ilişkin hükümlerin ONANMASINA,

**2- Sanık ... hakkındaki hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde ise:** Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma 5271 sayılı CMK'nın 134. maddesinde düzenlenmiş olup, CMK'nın 116 ve 123. maddeleri arasında yer alan arama koruma tedbirinin özel bir görünümünü oluşturmaktadır. CD, DVD,

flash bellek, disket, harici ve dahili harddisk, bilgisayar özelliği içeren noktaları bakımından akıllı telefon ve benzerlerinden elde edilen ve tamamı “dijital delil” olarak adlandırılan, suistimale müsait olan verilerin; sıhhatini ve güvenliğini sağlamak amacıyla ve bireyin özel hayatına, kişisel verilerine yönelik olumsuz tesirleri göz önünde tutularak “son çare” olarak başvurulabilecek “özel koşullara bağlı” bir koruma tedbiri olması nedeniyle, genel adli aramadan ayrıksı ve istisnai olarak, ayrıntılı düzenlenmiş olup, bu hallerde arama kararının yalnızca hakim tarafından verilebileceği öngörülmüştür. Ceza muhakemesinde deliller kanuna uygun olmalı ve kanuna uygun yöntemlerle elde edilmelidir. Adil yargılanmanın sağlanabilmesi, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında toplanan bulguların delil değeri taşıyabilmesi için, şüpheli veya sanıktan elde edilen dijital verilerin, kanun ile sınırları belirlenmiş teknik gerekliliklere uygun olarak toplanması ve sonucunda yargılama makamlarına eksiksiz, bozulmamış halde sunulması gerekmektedir. Kanun koyucunun, CMK’nın 134. maddesini ayrıntılı olarak düzenlemesinin amacı da budur. Dijital delillere harici müdahalenin teknik olarak mümkün olması, çoğu zaman kim tarafından hangi tarihte müdahale yapıldığının da belirlenememesi karşısında, güvenli bir şekilde el konulup incelenebilmesi için mahallinde imaj alındıktan sonra orijinal medyanın şüpheliye bırakılması gerekmektedir ise de bu şart soruşturma yapan kolluk personelinin teknik yetersizliği, ekipman yokluğu, ortamın incelemeye elverişli olmaması gibi nedenlerle yerine getirilememektedir.

Bu itibarla arama ve elkoymanın özel bir hali olarak CMK’nın 134. maddesinde düzenlenen ve özel hayatın gizliliğine daha fazla müdahale içermesi nedeniyle kanun koyucu tarafından genel arama ve elkoymadan daha sıkı koşullara tabi tutulan bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve elkoymanın bu özelliği gözardı edilmek suretiyle, aramayı gerçekleştiren kişilerce elkoyma işlemine geçildiği sırada sistemdeki verilerin yedeklemesi (imaj-adli kopya) yapılmadan ve yedekten bir kopya alınıp şüpheli veya vekiline verilmeden, ya da yukarıda yazılı nedenlerden dolayı mahalde yedekleme ve yedekten kopya verme olanağının bulunmadığının objektif olarak kabulünde zorunluluk bulunan hallerde, aramayı yapan kolluk birimince dijital delillere müdahaleyi önleyecek şekilde, seri numaraları tutanağa yazılmak suretiyle usulüne

uygun olarak zapt edilip mühürlenmeden, şüpheli veya müdafinin istemesi halinde nezaret etme ve denetleme imkanı sağlanarak inceleme mahalline kadar eşlik etmesi sağlanmadan ve bu yerde şüpheli veya müdafinin hazır bulunmasına imkan verildikten sonra mümkün olan en kısa süre içinde mühür açılıp, dijital medyanın derhal imajının alınarak ilgisine de imajlardan bir kopya ve orijinal medya teslim edilmeden, yine sanık veya müdafinin mühür açma işlemi sırasında hazır bulunmasının mümkün olmadığı hallerde, mühür açma işleminin arama ve el koyma kararını veren hakim huzurunda açılarak imaj alma işleminin bu sırada yapılması yoluna gidilmeden inceleme yapılması halinde arama ve el koyma işleminin kanuna ve hukuka uygunluğundan bahsetmek mümkün olmadığı gibi bu yolla elde edilen delillerin de hukuka uygunluğu tartışılır hale gelecek ve yargılama makamınca hükme esas alınması mümkün olmayacaktır. Bu bakımdan bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma yapılabilmesine dair CMK'nın 134. maddesi uyarınca açık bir ibare bulunmadığı halde, sanıkların ev veya iş yerlerinde yapılan aramalarda hard disk, bilgisayar kasası, CD ve DVD gibi dijital medyalara, arama mahallinde imaj alınmadan, ilgisine bir kopyası verilmeden ve kanuna uygun gerekçesi de tutanağa yazılmadan el konulması ve bu şekilde elde edilen delillerin sanık bakımından hükme esas alınmasının CMK'nın 134 maddesine aykırı olduğu;

Somut olayda sanığın evinde ve iş yerinde yapılan aramalarda elde edildiği iddia olunan tüm dijital medyalarla ilgili olarak arama mahallinde imaj alınmadan, ilgisine de bir kopyası verilmeden ve kanuna uygun gerekçesi de tutanağa yazılmadan el konulması nedeniyle CMK'nın 134. maddesi hükmüne ve hukuka uygun yöntemlerle elde edildiklerinin kabul edilemeyeceği gibi tek başına mahkumiyet hükmüne esas alınamayacağı gözetilerek; sanık hakkındaki diğer deliller tartışılıp sanığa atılı suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısı ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 21.09.2017 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

**Yargıtay 16.Ceza Dairesinin 2017/3067 Esas, 2018/504 Karar Numaralı Ve 27/02/2018 Tarihli Kararı;**

16.Ceza Dairesinin bu 27/02/2018 tarihli kararında ve benzer birçok kararında da, “elde edilen birden çok dijital delillerin incelemelerinin tamamlanması ve bir bütün halinde ele alınması, diğer delillerle birlikte ele alınması gerektiğine, suçun işlenip işlenmediğinin buna göre değerlendirilmesi gerektiği” vurgulanmıştır.

**Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2016/10741 Esas, 2017/13486 Karar Numaralı ve 29.11.2017 Tarihli Kararı;**

Sanığın, babası ... üzerine kayıtlı olan internet hattı üzerinden şirketteki işinden ayrıldıktan sonra şirkete ait sisteme girip bloke ettiğinden bahisle açılan davada; katılanın şikayet dilekçesi ekinde ibraz ettiği deliller dışında delil toplanmayıp bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere katılanın ibraz ettiği LOG kayıtlarında başka IP’lerin de yer aldığı halde araştırılmaması ve her ne kadar hard diskte “gkavak” kullanıcı adı ve tespit edilen IP numarasına rastlanmışsa da el konulduktan 4 gün sonra CMK.nun 134. maddesine göre bilgisayar kütüklerinde arama kararı verilmesi nedeniyle sanığın bilgisayarından hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hükme ve incelemeye esas alınamayacağından suç tarihi itibarıyla bilişim sistemine girip kalmaya devam ettiğine dair delil bulunmaması karşısında mahkemenin kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Mahkemece, kanıtlar değerlendirilip gerektirici nedenleri açıklanmak suretiyle sanık hakkında verilen beraat kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan katılan vekilinin, bir sebebe dayanmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA, 29.11.2017 gününde oy birliğiyle karar verildi.

**Yargıtay 17. Ceza Dairesi 2015/27517 Esas. , 2017/1716 Karar Numaralı ve 15.02.2017 Tarihli Kararı;**

Cumhuriyet Savcısının talimatıyla yapıldığı belirtilen, telefon inceleme tutanağının 20.04.2014 saat 14.10’da düzenlendiği, bu saatten daha önceki bir saatte saat 12.57’de düzenlenen “fotoğraf teşhis tutanağına” göre şüpheli üzerine durdurulan sanığın cep telefonunun Cumhuriyet savcısının emri ya da mahkeme kararı olmadan kolluk görevlileri tarafından

incelendiği ve telefonda, müştekiye ait çalıntı motosikletin fotoğrafının telefonda K ismiyle kayıtlı bir kişiye gönderildiğinin tespiti üzerine sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmiş ise de; işlevi itibarıyla bilgisayar niteliğinde olan cep telefonu üzerinde inceleme yapılabilmesi için CMK'nın 134. maddesi uyarınca hakim kararı alınması gerektiği bu kararın alınmaması nedeniyle arama ve incelemenin yasaya aykırı olduğu ve bu delilin mahkumiyete esas alınmayacağı gibi bu delil yasal kabul edilse bile sanığın cep telefonunda bulunan motosiklet fotoğrafının müştekiye ait motosiklet olduğu ve sanık tarafından çalındığına dair sanığın mahkumiyetine yeterli, kesin ve inandırıcı delil bulunmaması nedeniyle sanığın atılı suçtan beraatine karar verilmesi gerekirken, yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet Savcısı'nın ve sanık ... müdafinin temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle tebliğnameye uygun olarak BOZULMASINA, 15.02.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## KAYNAKLAR

- ARAALAN Cemal, Türk Hukukunda Dijital Deliller, ARTICLETER | SUMMER, 2015, s. 204
- ARSLAN Çetin, Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi, CHKD, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s.265
- BAŞLAR Yusuf, Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Mayıs-2015, s.206
- GÖNENÇ Ekin, Adli Bilişim Ve Elektronik Delillerin Hukuk Yargılamasındaki Yeri, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bilişim Ve Teknoloji Hukuku Yüksek Lisans Programı, 2015,s.46
- KAYNAKÇIOĞLU Uğur, Ceza Muhakemesinde Dijital Deliller, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2015, S.21-22
- Prof. Dr. CENTEL Nur, ZAFER Hamide, ÇAKMUT Özlem, Türk Ceza Kanunu, Ceza muhakemeleri Kanunu, Ceza Ve Güvenlik Tedbirleri Hakkında Kanun Ve İlgili Mevzuat, İstanbul, Ekim 2020, s.458

ÖZOCAK Gürkan, Ceza Muhakemesinde Elektronik Delillerin Tespiti Ve Toplanması, s.10

Prof. Dr. ÖZEN Muharrem, ÖZOCAK Gürkan, Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlarda Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi (CMK M. 134), 2015/1, Ankara Barosu Dergisi, s. 60

#### ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

Cahit CENGİZHAN, Adli Bilişim (Forensics), Dijital Delilerin Elde Edilmesi Ve Hukuka Uygunluğu, <https://cahitcengizhan.com/adli-bilism-forensics-dijital-delilerin-elde-edilmesi-ve-hukuka-uygunlugu/>, (Erişim Tarihi: 25/06/2021)

Fatih BERBER, Dijital Delil Nedir?, 2015, <http://fatihberber.com/dijital-delil-nedir/>

Yusuf UZUNAY, Mustafa KOÇAK, Bilişim Suçları Kapsamında Dijital Deliller, S.5, <https://ab.org.tr/ab05/tammetin/134.pdf> (Erişim Tarihi: 25/06/2021)

Yusuf BAŞLAR, Elektronik Delilin Toplanması Ve Muhafazası, Hacettepe HFD, 10(1) 2020, s.82-85 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1111054> (Erişim Tarihi: 25/06/2021)

Murat ÖZBEK, Elektronik Deliller İle Klasik Delillerin Karşılaştırılması, <https://www.bilgisayardedektifi.com/elektronik-deliller-ile-klasik-delillerin-karsilastirilmasi/276> (Erişim Tarihi: 28/06/2021)

Yusuf BAŞLAR, Ceza Yargılamasında Elektronik Delillerin Elde Edilmesine Ve Korunmasına İlişkin Usul Hükümleri, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/155551> (Erişim Tarihi: 25/06/2021)

4 Aralık 2004 Tarih Ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, madde 135. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271-20110808.pdf> (Erişim Tarihi: 28/06/2021)

4 Aralık 2004 Tarih Ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, madde 138. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271-20110808.pdf> (Erişim Tarihi: 28/06/2021)

7 Kasım 1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, madde 20. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709-20160520.pdf> (Erişim Tarihi: 28/06/2021)

- Av. Baki OKAN, Ceza Yargılaması Açısından Elektronik (Dijital) Kanıt, [http://www.bakiokan.av.tr/#!/post-106 ceza%20yargilaması%20a%3%871-sından%20elektron%4%b0k%20\(d%4%b0j%4%b0tal\)%20kanıt](http://www.bakiokan.av.tr/#!/post-106-ceza%20yargilaması%20a%3%871-sından%20elektron%4%b0k%20(d%4%b0j%4%b0tal)%20kanıt) (Erişim Tarihi:28/06/2021)
- MURAT ÖZBEK, Dijital/Elektronik Delil Nedir?, Adli Bilişim Uzmanı, Bilgisayar Dedektifi, <https://www.bilgisayardedektifi.com/adli-bili-sim-uzmani-yeminli-bilirkisi-bilgisayar-dedektifi/1> (Erişim Tarihi: 23/06/2021)