

# ELEKTRONİK ORTAMDA SAKLI BULUNAN VERİLERİN CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL NİTELİĞİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Yrd. Doç. Dr. Veli Özer Özbek\*

Son yıllarda gittikçe daha fazla kullanım alanı bulan bilgisayar, ceza muhakemesi hukuku bakımından da bazı sorunların doğmasına yol açmıştır. Özellikle kolluk tarafından başvuru- rulan arama koruma tedbiri sırasında bilgisayar ve bilgisayar CD ve disketlerinin bulunarak delil olmak üzere el konulması (m.94 vd., m.86 vd. CMUK) ve yine 4422 sayılı ÇASÖMK çerçevesinde başvuru- rulan bazı tedbirler, bu suretle elde edilen verilerin ceza muhakemesindeki delil değeri ve değerlendirilmesi sorununu da beraberinde getirmiştir.

## I- Terim-Kavram

Ceza muhakemesinde ispat, suçun cezalandırılmasında toplumun sahip olduğu menfaat ile sanık hakları arasındaki dengeyi korumak suretiyle maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yarayan faaliyet olarak tanımlanabilir. Bu çerçevede, ispatın konusunu işlendiği iddia edilen fiil oluşturur. Söz konusu fiilin bir kişiye yüklenmesi, yani o kişinin o fiilden cezalandırılabilmesi ancak bunun ispatlanmasıyla olur<sup>1</sup>. İspat faaliyeti sırasında, bu amaca ulaşmak için bazı araçlar kullanılır. İşte, is-

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> **YURTCAN** Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 7.Baskı, İstanbul 1998, s. 258; karşı. **ROXIN** Claus, Strafverfahrensrecht, 25.Aufl., München 1998, § 24, A, no.1; **YENİSEY** Feridun, İspat Hukuku ve "Fair Trial" İlkesi, in:Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi, Schroeder-Yenisey-Peukert, İstanbul 1999, s.133.

pat faaliyetinde kullanılan bu araçlara *delil* denir<sup>2</sup>. Delil ya da ispat araçlarının çeşitlerini ise, sanık açıklamaları, tanık açıklamaları, sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, yazılı açıklamalar yani belgeler, görüntü ve ses kaydeden araçlarla yapılan açıklama, belirtiler şeklinde sıralamak mümkündür<sup>3</sup>.

Ancak, burada ortaya çıkan sorun bu ispat araçlarının ya da delil çeşitlerinin tamamının doğrudan doğruya ispatı mümkün kılıp kılmadığıdır. Diğer bir deyişle, yukarıda sayılan delil çeşitlerinin her biri tek başına bir olguyu ispatlayabilecek güce sahip midir? Bu sorunun yanıtı olumsuzdur. Gerçekten tanık, sanık, tanık ve sanıktan başka kişilerin açıklamaları, belgeler tek başına bir olguyu ispatlayabilecek güce sahiptir. Fakat görüntü ve ses kaydeden araçlarla yapılan açıklama ve belirtiler<sup>4</sup> bakımından aynı şeyi söylemek olanaksızdır. Hatta, şayet bir belgenin dahi sahteliği iddia edildiğinde delil değeri bu belgenin gerçekten sahte olup olmadığının ispatlanmasına bağlıdır.

Bu anlamda bilgisayar verilerinin delil olup olmadığı, delil ise ne tür bir delil çeşidi olarak kabul edilebileceği ve ispat gücünün niteliği tartışılmalıdır. Bilindiği üzere, amacı maddi gerçeği bulmak olan ceza muhakemesinde her şey delildir. Ancak, bu anlamda delil fail, fiil ya da fiil ile bağlantılı bulunan bir hususa delalet etmelidir. Dolayısıyla, hard disk, CD gibi araçlar üzerinde kaydedilmiş olan bilgisayar verilerinin de delil olduğunda şüphe yoktur. Ancak, burada asıl önemli olan bu tür ve-

2 **ÖZTÜRK** Bahri/**ERDEM** M.Ruhan/**ÖZBEK** Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2001, no.397. karşı. **KUNTER** Nurullah/**YENİSEY** Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.bası, İstanbul 2000, no.41.1 (321); **YENİSEY** Feridun, Duruşma ve Kanunoyolları, 2.baskı, İstanbul 1990, s.128.; **TOROSLU** Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1998, s.160; **TOSUN** Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C.I, İstanbul 1984, s.707; **YENİSEY**, İspat Hukuku, 141.

3 **ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK**, no.400 vd.; karşı. **KUNTER/YENİSEY**, no.43.1 vd. (342 vd.); **SOYASLAN** Doğan, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Ankara 2000, s.319; **YURTCAN**, 271 vd.; **YENİSEY**, 129 vd.; **TOROSLU**, 167; **TOSUN**, 739 vd.; **YENİSEY**, İspat Hukuku, 141.

4 Belirtiler açısından karşı. **YURTCAN**, 261.

rilerin ne tür bir delil çeşidi olduğu ve bununla bağlantılı olarak da ispat gücünü ortaya koyabilmektir. Ne var ki, bilgisayar verilerinin hangi delil çeşidine dahil olacağı sorununa cevap bulmak kolay değildir. Kanımca bu sorunun cevabı biraz da “bilgisayar verileri” kavramından ne anlaşılacağına bağlıdır.

Aslında bilgisayar verileri terimi dar bir anlama sahiptir; konuyu kısmen açıklar. “Elektronik verilerin işlenmesi ve saklanması için kullanılan araçlar” ve “bu araçlardan elde edilen veriler” (EDV-Daten) terimini kullanmak daha uygun olacaktır<sup>5</sup>. Daha doğru bir deyişle, “elektronik olarak işlenmiş ve saklanmış veriler” üst bir terim olarak kabul edilmelidir. O halde, bilgisayar verileri bu tür verilerin sadece bir kısmını oluşturmaktadır. Ancak, hem uzun olması, hem de uygulamada en sık karşılaşılan şekli olması çoğu zaman *bilgisayar verileri* teriminin tercih edilmesine neden olmaktadır.

O halde, elektronik olarak saklanmış veri ne demektir? Mevzuatımızda en azından ulaşabildiğim bir tanım olmadı. Ancak, 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’in<sup>6</sup> 4.maddesinde yer alan tanımlar arasında bulunan “veri taşıyıcısı” hakkındaki tanım belki fikir vermek bakımından faydalı olabilir. Yönetmeliğe göre, veri taşıyıcısı “İletişimin dinlenmesi ve tespiti ile gizli izleme tedbirlerinin uygulanması neticesinde elde edilecek ses ve görüntü bilgilerinin kaydedileceği disket, CD ve kaset gibi araçlar”dır<sup>7</sup>. O halde veri disket, CD ve kaset gibi araçlara

---

5 Karşl. **BÄR** Wolfgang, Der Zugriff auf Computerdaten im Strafverfahren, Diss., Köln Berlin Bonn München 1992, s.1 vd., 9 vd.

6 RG. 26 Ocak 2001-24299.

7 “Suç Eşyası Yönetmeliği”nde de (RG. 26/10/1971-13988) bu konuda bir açıklık bulunmaz. Gerçekten ‘Suç eşyası’ni tanımlayan yönetmeliğin 2.m.sine göre; “Soruşturma için delil olmak üzere faydalı görülen suçta kullanılan, suçta kullanılmak üzere hazırlanan, suç teşkil eden eylemden husule gelen, kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması veya satılması suç teşkil eden eşyaya suç eşyası denir”. Yine “Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik”te de (RG. 17/2/1983 - 17962) “Delil: Meydana gelen bir suçun aydınlatılması ve suç sanıklarının tesbitine yarayan her türlü ispat vasıtası”; “Maddi De-

kaydedilen ses ve görüntü bilgileridir. Ancak Yönetmeliğe göre bu veriler iletişimin dinlenmesi ve tespiti ile gizli izleme tedbirlerinin uygulanması sonucu elde edilen veriler olup, soruşturmaya maruz kalan kişi tarafından değil, soruşturma makamları tarafından yaratılan verileri ifade eder. Halbuki asıl sorun şüpheli, sanık ya da 3. kişi durumunda bulunan kişilerin yarattığı verilerden ne anlaşılacağı ve ceza muhakemesinde nasıl değerlendirilebileceğidir. Ancak, yetersiz de olsa bu yönüyle Yönetmelik veri terimini kısmen tanımlamış olmaktadır.

Aslında veri terimi ile ifade edilmek istenen şey istatistik, ölçme, izleme vb. şekilde kazanılmış olan bilgilerdir<sup>8</sup>. Bunlar farklı şeyler hakkındaki sayı, harf ve şekilden oluşur. Veriler, elektronik veri işleme ve saklama araçları ile işlenebilir olmalıdır. Bunun koşulu ise, verilerin işlenmesi için anlaşılır ve onun için özel olarak imal edilmiş makineye uygun bir şekilde aktarılmasıdır. Bu, kodlama, deyim yerindeyse, teknik bir alfabenin yardımıyla gerçekleştirilir<sup>9</sup>. Bilgilerin oluşturulması için bir ölçü birimine gerek vardır. Bunun için kullanılan en küçük birim "bit"tir. İşte veriye elektronik olma özelliği veren şey, verinin bu ortaya çıkma ve saklanma şeklidir. Görüldüğü üzere, elektronik veri aslında somut bir şey değildir; sanal bir varlığı ifade eder. Elektronik verinin somutlaşması için bazı araçlar kullanılmalıdır. Gerçekten verinin somutlaşmış, gözle görülebilir hale gelmesi gerekir ki, bu bazen bir monitör, yani görüntüyü yansıtan ekran ya da bazen de verinin kağıt üzerine basılması ile gerçekleştirilir.

Bu kapsamda bir bilgisayarın en önemli ve hayati parçası donanımdır (Hardware). Donanım bilgisayarın merkezi, hatta

---

*lil: İtiraf ve şahadet dışında kalan suç veya suç sanıklarıyla ilgili maddi (fiziki) bir yapıya sahip, canlı veya cansız, dokunulabilen şeyler" olarak tanımlanmıştır. Ancak, bu tanımlamadan en azından elektronik ortamda bulunan verinin "maddi delil" olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Çünkü, söz konusu verinin maddi bir yapıya sahip olmadığı söylenmelidir.*

<sup>8</sup> Yazıcıoğlu veriyi "bilgilerin belirli bir formata dönüştürülmüş hali, bilgisayarın çalıştığı bilgiler" olarak tanımlar (YAZICIOĞLU Yılmaz, Bilgisayar Suçları, İstanbul 1997, s.29).

<sup>9</sup> Karş. **BÄR**, 10.

kendisidir. Bunun yanında, verilerin alınıp verilmesi, saklanıp basılması için gerekli olan kısımlara da gerek vardır. Mesela, klavye, yazıcı, monitör, disket kaydedici (Floppy) gibi. Bugün verilerin kaydedilmesi sabit disk ve diskete elektromanyetik olarak ya da CD-ROM e optik bir şekilde yapılmaktadır. Bu son kayıt şekline mikrofilmler de dahil edilmelidir.

## II- Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Delil Olarak Niteliği

Tüm bu anlatılanlar karşısında, bilgisayar verilerinin ne tür bir delil çeşidi oluşturduğu, yani delil çeşitleri arasında hangi kategoriye dahil olduğu sorunu üzerinde durulmalıdır. Acaba, bilgisayar verileri yazılı açıklama ya da belge olarak mı, yoksa görüntü ve ses kaydeden araçlarla yapılan tespitte benzer bir tespit olarak mı kabul edilmelidir? Elektronik ortamda bulunan verilerin üç şekilde karşımıza çıkabileceği söylenebilir<sup>10</sup>: *Birincisi*, bir bilgisayar belleğinde; *ikincisi*, bilgisayar ekranında ve *üçüncüsü*, bir çıktı olarak. Bunlardan ilki ve ikincisi yazılı bir şekle sahip değildir; üçüncüsü ise aslın bir kopyası olarak kabul edilmelidir. Doktrinde bir kısım yazar tarafından savunulan bilgisayar verilerinin aslında bir çeşit yazılı açıklama, yani belge olduğu yönündeki görüş,<sup>11</sup> bu açıklamalar karşısında kabul edilebilir görünmemektedir. Gerçekten, bu görüş yanlılarının ileri sürebileceği en güçlü argüman olan bilgisayar verilerinin, gerekirse bir printer ile yazılı belge haline de dönüştürülebilmesi, söz konusu verinin içeriğinin değiştirilebilme ihtimali karşısında verinin tek başına delil olma gücünü zayıflatmakta, hatta ortadan kaldırmaktadır. Bilgisayar ana belleğinde ya da kısaca bir veri taşıyıcısında saklanan bilgilerin basılması da irade açıklamasını tam olarak ortaya koyup ispatla-

---

<sup>10</sup> Karşl. **PEKCANITEZ** Hakan, Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukunda Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri, in:Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 21-22 Mayıs 2001, İzmir 2002, s.409.

<sup>11</sup> **KUNTER/YENİSEY**, no.43.15 (356); **ÖZTÜRK** Bahri, Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Değeri, Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 226, 230. *Tosun*, ses bandını yazılı delil (belge), filmi ise belirti olarak kabul etmektedir (**TOSUN**, 768).

maktan uzaktır. Çünkü, bu şekilde irade açıklaması orijinal bir şekilde belgelenmemekte, sadece bilgiler sunulmuş olmaktadır. O halde, bu şekilde elde edilmiş olan tespitler tek başına mahkumiyet kararı verilmesi için yeterli olmayıp, başka delillerle desteklenmelidir<sup>12</sup>. Bu durumda, bilgisayar verileri sadece ispat edilecek olayın dolaylı olarak ispatına yardımcı olan vakıa ve iz şeklinde tanımlanan<sup>13</sup> bir belirti olabilir. Bu nedenle tanık beyanı gibi doğrudan doğruya değil, belirti ile ispat yani dolaylı ispatın konusunu oluşturabilir<sup>14</sup>.

Konunun açıklanmasında CMUK m.242'nin de yardımcı olacağını düşünüyorum. CMUK m.242/1'e göre, "Sübut sebepleri olarak kullanılacak senetler vesair evrak duruşma sırasında okutturulur". Bu durum karşısında elektronik verilerin yazılı olmadığı ve okunma kabiliyeti de bulunmadığı için kağıt ya da belge olarak kabul edilmemesi gerektiği söylenebilir<sup>15</sup>. Ancak, elektronik ortamda kayıtlı bulunan verinin basılması ve böylece somut bir hale getirilmesi mümkündür. Bununla birlikte, kanımca, içeriğin basılarak belge haline getirilmesi ona belge niteliğini vermez. Çünkü, içeriğinin değiştirilebilme ihtimali bulunmaktadır<sup>16</sup>. Geleneksel anlamdaki belge deliller<sup>17</sup>

12 Yargıtayın geçmiş dönemlerde teyp bantlarına ilişkin vermiş olduğu karar ile karışl. 9.CD 5.10.1984, 1835/2346 (**ERDURAK** Yılmaz, Notlu-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1985, s.239) Yine karışl. Anayasa Mahkemesi'nin 19.8.1971 tarih ve kararı (RG-15 Ocak 1972).

13 **ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK**, no.447; karışl. **YENİSEY**, İspat Hukuku, 143; **TOSUN**, 767 vd.

14 Doğrudan ve dolaylı ispat hakkında **YENİSEY**, 127; **KUNTER/YENİSEY**, no.43.1 (342); ayrıca karışl. **ŞAHİN** Cumhuriyet, Ceza Muhakemesinde İspat, Ankara 2001, s.185

15 Bant kayıtları bakımından değerlendirme için bkz. ve karışl. **YURTCAN**, 302; **ÖZTÜRK**, Edis'e Armağan, 226 vd. özellikle 230; **TOROSLU**, 182; **Karlsruher Kommentar (KK-Pfeiffer)**, Strafproze,ordnung, 4.Aufl., Munchen 1999, Einl. no.113; **ŞAHİN** Cumhuriyet, Ceza Muhakemesinde İspat, Ankara 2001, s 147 vd.; **ROXIN**, § 28, C; **TOSUN**, 764 vd.; **YENİSEY**, İspat Hukuku, 159.

16 Karışl. **BÄR**, 211 ve aynı sayfa dpn.162'deki yazarlar.

17 Bu anlamda belge bir düşünce içeriğine sahip herhangi bir şekildeki yazı parçasıdır. Bu yönüyle ceza muhakemesi hukukunda belge, kısmen ceza hukukundaki belgeye yaklaşır (m.339 vd. TCK). Ancak, aynı

de değiştirilebilir. Ancak, bu tür belgeler değiştirildiğinde geride iz bırakır ve değiştirilip değiştirilmediği kolaylıkla anlaşılır. Halbuki, elektronik verilerin değiştirilip değiştirilmediğinin anlaşılması mümkün değildir<sup>18</sup>. O halde, bu kayıtlar sadece kayıtlı olan aktüel içeriğin ispatını ortaya koydukları için keşif konusu<sup>19</sup> olarak kabul edilir. Keşif, bir ispat vasıtası değil, delil toplama ve değerlendirme vasıtasıdır. Bu anlamda, ispat vasıtası olan keşfe konu olan şey ya da objedir. Bu, yani keşif konusu olan şey hakimnin belli bir kanaata ulaşması için üzerinde araştırma yaptığı canlı ya da cansız her şeydir<sup>20</sup>. Diğer bir söyleyişle, keşif konusu olan şey tanık beyanı, sanık beyanı, bilirkişi incelemesi ve belge delil gibi kanunda düzenlenmiş olmayan beş duyu ile algılanabilen delilin somut olarak algılanmasına dayanan bir sonucu ifade eder<sup>21</sup>. Bu şey parmak izi,

---

anlama sahip olmadıkları vurgulanmalıdır. Öte yandan, yasal terim olan "varaka"dan söz edilebilmesi için varakanın üç unsurundan biri olan yazıllık şartının gerçekleşmesi gerektiği bu nedenle fotoğraf, bilgisayar programlarının varaka sayılamacağı ileri sürülmektedir (**TEZCAN Durmuş/ ERDEM M.Ruhan**, Ceza Özel Hukuku, İzmir 2000, s.273). Ancak TCK m.523c özel bir evrakta sahtekarlık suçu düzenlenmiş olması karşısında bir düşünceyi veya olayı aktarması koşuluyla yazının herhangi bir araçla yazılmış olması yeterlidir (**TEZCAN/ERDEM**, 273; ayrıca karşl. **YENİSEY**, İspat Hukuku, 180). O halde, gelişen teknoloji karşısında ceza hukuku belge kavramını genişletmiş, elektronik ortamdaki verileri de belge gibi kabul ederek bunlar üzerinde yapılan sahteciliği de suç olarak kabul etmiştir. Ancak TCK' nun elektronik ortamda saklı bulunan verileri de belge olarak kabul etmesinin aslında pratik bir yararının bulunmadığını düşünüyorum. Çünkü bu şekilde belge sayarak fiilin suç haline getirilmesi varolan ispat zorluklarını ortadan kaldırmaz. Ayrıca Medeni Usul Hukukunda senet kavramı hakkında **PEKCANITEZ**, Sempozyum, 398 vd.

18 Bu durum tüm keşif konusu eşyalar için geçerlidir. Bu anlamda kısmen izleri de içine alan keşif konusu eşya olarak olay yeri krokisi böyledir. Belki de kroki ile yapılan tespit olaydan hemen sonra değiştirilmiş bir duruma ilişkin de olabilir. Bu yüzden, belge delil kadar güvenilir değildir. Kaldı ki, her belge delil de aynı güvenilirlik ve ispat gücüne ait değildir (Karşl. **KUNTER/YENİSEY**, no.354).

19 Augenscheinobjekt

20 **ROXIN**, § 28, A, no.1; **YURTCAN**, 199; karşl. **SOYASLAN**, 339; **YENİSEY**, 130; **TOROSLU**, 190; **KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER**, Strafprozeßordnung, mit GVG und Nebengesetzen, 44.Aufl, München 1999, , § 86, no.1

21 **EISENBERG** Ulrich, Beweisrecht der StPO, 3.Aufl., München 1999, no.2220; **Karlsruher Kommentar**, Einl.110; ayrıca karşl. **YENİSEY**, 130.

ayak izi, zehirli yiyecek ya da bıçak olabilir. O halde, belirti olarak kabul edilen elektronik veri taşıyıcısının da keşif konusu olacağı açıktır. Bu çerçevede bilgisayar kayıtlarının delil olma ve ispat gücü daha azdır. Yine kayıtlı olan içerikle, basılmış olan içeriğin birbirini tutup tutmadığı konusunda gerekli olan ispatın zorluğu bizi bu sonuca götürür<sup>22</sup>. Gerçekten elektronik verileri kaydeden araçlar ve yine diğer veri taşıyan araçlar somutlaştırma ve içeriğinin ekranda görünmesi imkanına rağmen keşif konusu şey olarak tasnif edilmelidir<sup>23</sup>. Kaldı ki, belge bir düşünceyi ifade etmek amacıyla yazmak suretiyle oluşturulmuş somut şeylerdir<sup>24</sup>. Yine sözlülük ilkesi gereği delilin kabulü belgenin okunması suretiyle gerçekleştirilir (m.242/2 CMUK). O halde, elektronik veri taşıyıcıları keşif konusu oluşturabilir ve içeriğinin somutlaştırılması özel veya teknik bilgiyi gerektiriyorsa bilirkişiye başvurulmalıdır. Keşif ise, ancak hakim, gecikmede sakınca varsa savcı tarafından yapılabilir. Bu çerçevede keşif konusu veri taşıyıcısı belge olmayıp, keşfe ilişkin olarak tutulan tutanak belge olarak kabul edilip, duruşmada okunmalıdır (m.242 CMUK). Aynı şekilde belge içeriği ile hakim üzerinde bir inanç teşekkül eder. Buna karşılık söz konusu belge üzerinde tahrifat yapıldığı tespit edilir ise, artık bu belge bir belge delil değil, keşif konusu yani keşifle ispat söz konusu olur. İşte bu durum belge ile ispat ile keşifle ispatın arasındaki farkı da ortaya koyar<sup>25</sup>

Yukarıda da açıklandığı üzere belge yazılı olmalıdır. Bu nedenle belgeleri, fotoğraf ve filmi şekil olarak tespit eden belge, plak ve bant kayıtlarını ve bilgisayar verilerini ses tespit eden

22 **EISENBERG**, no.2011

23 **EISENBERG**, no.2011, 2323. Medeni Usul Hukukunda da elektronik veriler "özel hüküm sebepleri" yani "kanunda düzenlenmeyen takdiri deliller" içinde keşif konusu olarak kabul edilir (Karşl. **PEKCANITEZ** Hakan/**ATALAY** Oğuz/**ÖZEKES** Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2001, s.444; **KURU** Baki/**ARSLAN** Ramazan/**YILMAZ** Ejder, Medeni Usul Hukuku, 13.Bası, Ankara 2001, s.524; **PEKCANITEZ**, Sempozyum, 423).

24 **PLATZGUMMER** Winfried, Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens, 6.Aufl., Wien-Newyork 1994, s.101.

25 Karşl. **Karlsruher Kommentar**, Einl. no.116; **ROXIN**, § 28, B, no.6



belge olarak kabul edip tasnif eden görüşe katılmıyoruz<sup>26</sup>. Zira bu şekilde bir kabul kıyas olup, istisnai hükümler kıyasa konu olamaz.

Nihayet konunun özel hayatın dokunulmazlığı ilkesi ile olan bağlantısı da ortaya konmalıdır. Bu şekilde elde edilen verinin bireyin özel hayat alanından hangisi içine girdiği delil olarak değerlendirilmesi bakımından etkili olacaktır. Bilindiği üzere hayat, genel hayat alanı ve özel hayat; özel hayat da hayatın özel alanı ve hayatın gizli alanı olmak üzere ikiye ayrılır. Ceza muhakemesi bakımından koruma altında bulunan hayat, özel hayattır. Hayatın gizli alanı, insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesinin koruması altında bulunduğu için hiçbir şekilde müdahaleye imkan vermez. Bu durum karşısında, hayatın gizli alanına ilişkin mesela, bireyin seks hayatını konu alan verinin delil olarak değerlendirilebilmesi mümkün olmamalıdır<sup>27</sup>. Buna karşılık, elde edilen veya edilecek olan veriler özel hayat alanını ilgilendiriyorsa, oranlılık ilkesine göre hareket edilmeli, ceza muhakemesi bakımından elde edilecek olan fayda verilmesi imkan dahilinde bulunan zarardan daha fazla ise özel hayat alanını ilgilendiren veriler kullanılabilirdir.

### **III- Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Elektronik Ortamda Saklanmış Olan Verilerin Elde Edilmesi ve Değerlendirilmesi Olanakları**

Tespit edebildiğimiz kadarıyla söz konusu olanakları iki grupta incelemek mümkündür.

#### **A. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu: Arama-Elkoyma**

Akla ilk gelen olanak, arama koruma tedbiridir. Burada

---

26 **YENİSEY**, Duruşma, 132.; karşı. **KUNTER/YENİSEY**, no.342.

27 Bununla birlikte, bu tür verilerin mesela, ırza geçme gibi genel adap aleyhine işlenmiş olan suçlarda oranlılık ilkesi çerçevesinde sınırlı olarak kullanılabilir düşüncesindeyim.

tedbirin tüm koşullarına değinilecek değildir<sup>28</sup>. Bununla birlikte, tedbir hakkındaki mevcut yasal düzenlemenin bilgisayar verilerinin denetlenmesi bakımından yeterli olup olmadığı incelenmelidir.

CMUK m.94/2'ye göre şüpheli veya sanık hakkında yapılacak arama "...sübut delillerin meydana çıkarılması umulan hallerde dahî" yapılabilir. Şüpheli olmayan kişilerde yapılacak arama ise, "muayyen bazı eşyanın zaptı" yani, "somut bir şeyin bulunması" amacıyla yapılabilir (m.95/1) ki, ikisi arasında nitelik ve nicelik bakımından fark bulunmadığı kabul edilir<sup>29</sup>.

Benzer bir düzenleme elkoyma koruma tedbirine ilişkin CMUK m.86/1'de yer almaktadır. Buna göre, "Tahkikat için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tabi olan eşya muhafaza veya başka bir suretle emniyet altına alınır". O halde, bir arama koruma tedbirinin uygulanması sırasında soruşturma için faydalı görülen her türlü eşyaya el konabilmektedir. Yasanın bu formülü tesadüf değildir. Zira o an için delil niteliğini haiz olmayan bir eşya daha sonra delil niteliğini kazanabilir. Önemli olan söz konusu eşyanın fiil ve fail ile bağlantılı olmasıdır.

Bilindiği üzere arama ya da elkoyma, işlenmiş olan bir fiilin aydınlatılmasına yönelik olarak yapılır. Bununla birlikte, CMUK m.100'e göre arama sırasında yapılan soruşturma ile ilgisi bulunmayan ancak, başka bir suçun işlendiği şüphesini uyandıran yani, "tesadüfen bulunan eşya"ya da elkonulabilir. Böylece ceza muhakemesinin başlaması için gereken suçun işlenmiş olması kuralına bir istisna getirilmiş olmaktadır. Ancak, bu durumda elkoyma işleminden savcılık haberdar edilmelidir. Yine bu durumda elkoyma yasağına da riayet edilmelidir.

Görüldüğü üzere, yasa "sübut delil" ve "eşya" terimlerini kullanmakta, ancak tüm bu düzenlemelerde "elektronik verile-

<sup>28</sup> Bu konuda geniş bilgi için **ÖZBEK** Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara 1999, s.60 vd.

<sup>29</sup> **KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER**, § 102 no.13; **BÄR**, 207

re” ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda, her iki hükümde yer alan “eşya” terimi içine bilgisayar verilerinin saklandığı harddisk, CD, disket vb. de dahil olup olmayacağı tartışılmalıdır. Yasa koyucu her bir düzenleme bakımından delilleri saymak suretiyle tek tek göstermemiş, hepsini içine alacak geniş bir terim kullanmayı yerinde olarak uygun görmüştür. O halde, bilgisayar verilerinin saklı bulunduğu şeyler de fail ve fiil ile bağlantılı olmak ve soruşturma için faydalı görülüyor ise “sübut delil” ve “eşya” terimleri içinde değerlendirilmek suretiyle delil olmak niteliğine sahip olup, arama ve elkoymanın konusunu oluşturabilir<sup>30</sup>. Bu esasen ceza muhakemesi hukukuna hakim olan delil serbestisi ilkesi ile de örtüşür. Verinin bağımsız bir ortamda ya da bağımsız bilgisayarların bağlı bulunduğu merkezi bir sistemde bulunup bulunmaması önemli değildir. Ancak, şayet bu sistem üçüncü kişilere aitse, bu durumda artık CMUK 95 vd. m.lerine göre hareket edilmelidir. Bu anlamda, CMUK m.100 hükmünün elektronik veriler için de kullanılabileceği kabul edilmelidir. Herhalukarda oranlılık ilkesine riayet edilmelidir. Öte yandan, bu bağlamda eğer bir disket söz konusu ise disketin bir örneği alınmalı, orijinali sahibine iade edilmelidir<sup>31</sup>. Yine saklanmış olan verilere elkoyma, veri taşıyıcısına elkonulmadan ilgilinin veri taşıyıcısından savcılığın veri taşıyıcısına aktarmak suretiyle de gerçekleştirilebilir<sup>32</sup>.

Burada tartışılması gereken diğer bir husus da delil olabileceği düşüncesiyle el konulmuş olan bilgisayar verilerinin ne şekilde incelenebileceğidir. Bu noktada bize yardımcı olabilecek olan hüküm, CMUK m.102’dir. Buna göre, “aramaya tabi olan kimsenin kağıtlarını tetkik yetkisi hakimindir. Diğer memurların elde edilen kağıtları tetkik edebilmeleri zilyedinin rızasına bağlıdır.” Bu durum karşısında maddedeki “kağıt” terimi içine bilgisayar verilerinin kayıtlı bulunduğu harddisk, CD ve dis-

---

30 Karşl. **Karlsruher Kommentar**, Einl. no.4.; **KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER**, § 97, no.29, § 102, no.10a, § 103, no.3; **GÖKCEN**, 84

31 Karşl. **Karlsruher Kommentar**, Einl. no.4.

32 **PFEIFFER** Gerd, StPO Strafprozessordnung, 3.Aufl., München 2001, § 94, no.3.

ketlerin de sokulabilip sokulamayacağı sorunu ortaya çıkmış bulunmaktadır. Alman hukukunda baskın görüş, CMUK m.102'deki "kağıt" terimi içine bilgisayar verilerinin kayıtlı olduğu disket vb.nin de dahil edileceğidir<sup>33</sup>. Türk hukukunda da benzer yönde bir eğilimin bulunduğu görülmektedir<sup>34</sup>. Gerçekten ilgiliye daha fazla bir koruma alanı sunmak amacıyla maddedeki "kağıt" terimi geniş yorumlanır ve düşüncenin ifade edildiği, üzerine yazıldığı maddenin mutlaka kağıt olması aranmaz. Bu nedenle kişiye ait düşüncenin kaydedilmesine ya da saklanmasına hizmet eden her türlü materyal m.102 anlamında kağıt sayılır. O halde, teyp kasetleri vb. de olduğu gibi elektronik veri taşıyan hard disk, disket ve manyetik bantlar da kağıt kavramı içinde değerlendirilmelidir. Burada yukarıda yapılan açıklamalar hatırlanmalıdır. Bu anlamda bilgisayar verilerinin taşındığı şey belge değildir; keşif konusu olabilir. Diğer bir söyleyişle, veri taşıyıcının kağıt olarak kabulü belge ile ispat anlamına gelmez.

Kaldı ki, veriler kağıt olarak değerlendirilse bile bu durumda bilgisayar verilerinin saklı bulunduğu harddisk, disket ya da CD nin uygulamada sık sık yapılmakla birlikte kolluk tarafından incelenmesi mümkün değildir. Gerçekten, yasa bu yetkiyi sadece hakime vermiştir (m.102/1 CMUK). CMUK özel hayatın gizliliğine vermiş olduğu önem nedeniyle böyle bir düzenleme getirmiştir. Bununla birlikte, söz konusu verilerin kayıtlı olduğu CD, disket vb.ni hakim kendisi inceleyemiyor ise bilirkişiye başvurmalıdır. Bu kuralın istisnası, verilerin kayıtlı bulunduğu eşyanın sahibinin buna açıkça rıza göstermiş olması halidir. Başka bir anlatımla, ANCAK DİSKET VB. SAHİBİNİN AÇIK RIZASI VARSA BUNLAR POLİS TARAFINDAN İNCELENEBİLİR YA DA İNCELETİLEBİLİR. Esasen polisin de inceletme yetkisi CMUK m.66/2 nin açık hükmü karşısında ancak C.Savcısı kararı ile mümkündür kanısındayım. Zira polisin bi-

<sup>33</sup> **Karlsruher Kommentar**, § 110, no.2; **PFEIFFER**, § 110, no.1; BGH StV 1988, 90; dolaylı olarak **ROXIN**, § 35, A, no.13; **KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER**, § 110, no.1.

<sup>34</sup> **CİHAN Erol/YENİSEY Feridun**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1997, no.371.

lirkişiye başvurma yetkisi bulunmamaktadır. Şayet polis bu incelemeyi böyle bir izin almadan yapmış olursa, bilgisayar verileri *DELİL OLMA DEĞERİNİ KAYBEDER*. Kaldı ki, bilgisayar verileri hukuka uygun olarak deşifre edilmiş olsa bile *HİÇ BİR ZAMAN TEK BAŞINA DELİL DEĞERİNİ HAİZ DEĞİLDİR*. Çünkü, içeriğinin değiştirilebilir olma özelliği onun güvenilirliğini tartışma konusu haline getirir. Bu nedenle, bilgisayar disketleri delil olarak kullanılmak isteniyorsa *MUTLAKA BAŞKA YAN DELİLLERLE DESTEKLENMELİDİR*.

Elkonulmuş olan verilerin incelenmesine karar verildiğinde söz konusu verilerin ziyedi de çağrılabilir. Ancak yasa “mümkünse” dediğine göre çağrılmak zorunda da değildir (m.102/3 CMUK). Çağrının ne zaman mümkün, ne zaman mümkün sayılmayacağı konusunda oranlılık ilkesinden yararlanılabilir.

Nihayet, verilerin incelenmesi sonucu bu verilerin elkoymaya konu olmuş suçla değil ve fakat bir başka suçla bağlantısı olduğu tespit edilirse, artık “tesadüfen ele geçmiş olan” bu verilerin<sup>35</sup> ceza muhakemesi çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün olmalıdır. Bu durumda söz konusu veriler C.Savcılığına gönderilir (m.102/3 CMUK).

## **B. 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu**

Konumuz açısından burada 4422 s.K kapsamında başvuru- rulan iletişimin denetlenmesi suretiyle internet üzerinden yapılan haberleşmenin denetlenmesi (m.2) ve nihayet yine aynı kanun çerçevesinde başvuru- rulan kayıt ve verilerin incelenmesi (m.4) akla gelmelidir. Kanımca aynı kanuna göre başvuru- labilen gizli izleme buraya dahil edilemez. Çünkü, gizli izleme sonucu elde edilen ses ve görüntü kayıtları elektronik ortama aktarılmış olsa bile bunların elde edilmesi soruşturma makamları tarafından gerçekleştirilmektedir. Halbuki, bizim çalışma konumuz şüpheli, sanık ya da üçüncü kişi durumunda bulunan kişilere ait, onlar tarafından yaratılmış olan verilerdir.

---

<sup>35</sup> CMUK m.100 ile karşı.

4422 sayılı Kanununun 2. m.si elektronik ortamda bulunan verilerin tespit edilebileceğini açıkça düzenlemiş bulunmaktadır. Gerçekten kanun "... bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle ... alınan veya iletilen sinyaller, yazılar, resimler, görüntü ve sesler ve diğer nitelikteki bilgiler"nden söz etmektedir. Yine 4.m.ye göre, bu kanun kapsamına giren suçları işlediğinden şüphelenilen kişilere ilişkin "yer, kuruluş, çevre ve kurumdaki, Devletin ulusal güvenliği bakımından gizli kalması zorunlu olanlar hariç her türlü resmi ve özel kayıtlarla *bilgisayar verileri* incelenebilir". Görüldüğü üzere, yasanın 2. ve 4. m.leri *elektronik ortamda saklı bulunan verilerin denetlenmesi* bakımından birbirini tamamlar niteliktedir.

Ancak, burada gözden uzak tutulmaması gereken nokta bu şekilde yapılabilecek olan denetimin sadece 4422 s.Kanun kapsamına giren suçlar bakımından mümkün olabileceğidir<sup>36</sup>. Öte yandan, söz konusu kanuna göre, bu incelemenin yapılabilmesi için 2. maddedeki koşulların bulunması gerekir. O halde, bu inceleme ancak bir *hakim kararı* ile yapılabilir. Gecikmede sakınca varsa, savcı tarafından verilen kararın 24 saat içinde hakim onayına sunulması zorunludur. Buradan açıkça anlaşıldığına göre, bilgisayar verilerinin incelenmesi ancak hakim kararıyla mümkündür. Çalışmanın konusu sadece bu yönüyle sınırlı olduğu için tedbirin uygulanma koşulları üzerinde ayrıntılı olarak durulacak değildir<sup>37</sup>.

Kanun verilerin incelenmesine kimin karar verebileceğini düzenlemiş, ancak incelemenin kim tarafından yapılacağı konusunda bir açıklık getirmemiş olup, bu konudaki düzenleme-

<sup>36</sup> Bu Kanunun kapsamına giren suçların ne olduğu konusunda bkz. **ÖZGENÇ** İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002, s.287 vd. ; ayrıca karşı. **SÖZÜER** Adem, "Çıkar Amaçlı Suç Örgütü" Kavramı ve Özel Yargılama Önlemlerinin Türkiye'deki Boyutları, in:Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele, Panel, İstanbul 2002, s.25 vd., özellikle 54 vd.

<sup>37</sup> Bu konuda ayrıntı için bkz. **ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK**, no.792 vd.; **ERDEM** M.Ruhan, Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara 2001, s.48 vd., 301 vd.; **KUNTER/YENİSEY**, no.48.14

nin 4422 Sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'e bırakıldığı görülmektedir. Yönetmeliğin 12.m.sine göre "İletişimin dinlenmesi ve tespiti ile ilgili işlemlerin icrası için yeterli sayıda kolluk mensubu görevlendirilir". Yine 11.m.ye göre "...elde edilen verinin suça ve suçluya ilişkin kısımları ayrı bir veri taşıyıcısına nakledilir veya içeriği bir tutanağa geçirilir". O halde, internet vb. ortamlarda yapılan iletişim çerçevesinde söz konusu olabilecek olan elektronik verilerin elde edilip incelenmesi bakımından yetkili olan *kolluktur*. Kayıt ve verilerin incelenmesine ilişkin olarak da Yönetmeliğin 23.m.si "Kayıt ve verilerin incelenmesi kararı üzerine Cumhuriyet savcısı veya onun tensibiyle kolluk, her türlü yer, kuruluş, çevre ve kurumda gerekli incelemeyi yapar" hükmünü getirmektedir. O halde, bilgisayar kayıtlarının incelenmesi için hem *C.Savcısı*, hem de *kolluk* yetkilendirilmiş bulunmaktadır.

Getirilmiş olan bu düzenlemelerin ortaya koyduğu iki önemli husus bulunmaktadır: *Birincisi*, Kanunun yetki vermediği kolluğa Yönetmelik tarafından denetim yetkisi verilmesi hukuk kuralları arasında bulunması gerekli olan hiyerarşik yapılanmaya aykırıdır. Diğer bir deyişle, yasanın izin vermediği bir hususa yönetmeliğin izin vermesi mümkün olmamalıdır. Aksi halde, yasa ile düzenlenmeyen ya da düzenlenemeyen pek çok hususun yönetmeliklerle düzenlenmesi gibi tehlikeli bir sonuca ulaşılır. Çünkü yönetmelik idari bir işlemdir. Kaldı ki, yönetmelikle getirilen bu düzenleme temek hak ve özgürlükleri sınırlandıran bir özellik göstermekte olup işin vahametini daha da artırmaktadır. *İkinci olarak*, CMUK m.102 ile 4422 s.Kanun ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin Yönetmelik arasındaki çelişki üzerinde durulmalıdır. 4422 s.Kanun kapsamına girmeyen suçlar bakımından elektronik verilerin elde edilmesi ve kullanılması CMUK'nun arama ve elkoymaya ilişkin hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilebilecektir. Diğer bir deyişle, 4422 s.Kanun kapsamına girmeyen suçlar bakımından bu kanunda ve uygulanmasına ilişkin yönetmelikte getirilen hükümlerin uygulanabilmesi mümkün değildir. Yukarıda da belirtildiği üzere CMUK m.102 "kağıt" terimi içinde elektronik ortamda kayıtlı olan veri taşıyıcılar da dahil edilecek olursa, bu verilerin incelenmesi bakımından yetki hakim olacaktır. Kolluğun bu

verileri inceleyebilmesi, yani suç unsuru taşıyıp taşımadığı yönünde bir değerlendirme yapması mümkün değildir. Bu ancak veri taşıyıcısının zilyedi olan kişinin vereceği izne bağlıdır. CMUK bu konuda kural olarak hakimi yetkilendirirken, Yönetmeliğin 4422 s.Kanun kapsamına giren suçlar bakımından kolluğa yetki vermesi yerinde olmamıştır.

Kanımca, CMUK'na elektronik ortamda saklı bulunan verilerin incelenmesini mümkün kılan açık bir düzenleme getirilmelidir. Yine 4422 s.Kanunun muhafazası isteniyorsa, her iki yasa arasında paralellik sağlanmalıdır.

Burada ortaya çıkan diğer bir sorun da başlangıçta 4422 s.Kanunun kapsamı içinde değerlendirilen ve bu çerçevede başvurulmuş gizli tedbirler sonucu elde edilen delilin fiilin bu kapsam dışına çıkarılması durumunda değerlendirilebilir değerlendirilemeyeceği meselesidir. Gerçekten uygulamamızda da sıkça karşılaşıldığı üzere dava konusu suç hazırlık soruşturmasına başlandığı anda 4422 sayılı Kanun kapsamı içinde değerlendirilerek işlem ve tedbirler buna göre şekillenmiş; söz konusu kanun çerçevesinde bazı tedbirlere başvurulmuş olabilmektedir. Bu çerçevede kolluk yapmış olduğu aramalarda bilgisayar hard diski ile bilgisayar disketleri elde edip, bunlara incelenmek üzere el koymuş olabilmektedir.

İsnad edilen suçun 4422 sayılı Kanunun kapsamı dışına çıkmış olması karşısında, artık söz konusu Kanuna göre elde edilmiş olan delillerin değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Nitekim, "kayıt ve verilerin incelenmesi"ni düzenleyen anılan kanunun 4.maddesinde "Bu Kanunda öngörülen suçların ve delillerinin ortaya çıkarılması için ... bilgisayar verileri incelenebilir" denildiği için, bu Kanun kapsamı dışında kalan bir suçtan dolayı bu kayıtlardan delil olarak yararlanılamaz. Aksi yönde yapılacak bir yorum, istisnai bir Kanun olan ve bu nedenle de istisnai yetkiler öngören 4422 sayılı Kanuna dayanarak uydurma soruşturma başlatmak suretiyle, söz konusu Kanunun, bu kanun kapsamına girmeyen suçlar için de uygulanması sonucuna yol açar ki, böyle bir kabul, kanunun getiriliş amacı dışına çıkmak olur.



## Sonuç

**1-** Kavramın sadece bir kısmını oluşturduğu için dar bir anlama sahip olan bilgisayar verileri yerine “*elektronik olarak işlenmiş ve saklanmış veriler*” terimi tercih edilmelidir. Elektronik olarak işlenmiş ve saklanmış veri konusunda mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamakla birlikte veri disket, CD gibi araçlara kaydedilen ses ve görüntü şeklindeki bilgiler olarak tanımlanabilir.

**2-** Elektronik veriler bir printer yardımı ile yazılı belge haline de dönüştürülebilirse de, söz konusu verinin içeriğinin değiştirilebilme ihtimali verinin tek başına delil olma gücünü zayıflatmakta, hatta ortadan kaldırmaktadır. Yine bu şekilde bilgisayar ana belleğinde ya da kısaca bir veri taşıyıcısında saklanan bilgilerin basılması da irade açıklamasını tam olarak ortaya koyup ispatlamaktan uzaktır. Çünkü, bu şekilde irade açıklaması orijinal bir şekilde belgelenmemekte, sadece bilgiler sunulmuş olmaktadır. O halde bu şekilde elde edilmiş olan tespitler tek başına mahkumiyet kararı verilmesi için yeterli olmayıp, başka delillerle desteklenmelidir. Bu durumda, bilgisayar verileri sadece ispat edilecek olayın dolaylı olarak ispatına yardımcı olan vakıa ve iz şeklinde tanımlanan bir belirti olabilir. Bu nedenle tanık beyanı gibi doğrudan doğruya değil, belirti ile ispat yani dolaylı ispatın konusunu oluşturabilir. Geleneksel anlamdaki belge deliller de değiştirilebilirse de bu tür belgeler değiştirildiğinde geride iz bırakacağından değiştirilip değiştirilmediği kolaylıkla anlaşılır. Halbuki, elektronik verilerin değiştirilip değiştirilmediğinin anlaşılması mümkün değildir. Bu durum karşısında bu kayıtlar sadece kayıtlı olan aktüel içeriğin ispatını ortaya koydukları için keşif konusu olarak kabul edilir. O halde, belirti olarak kabul edilen elektronik veri taşıyıcısının da keşif konusu olacağı açıktır. Bu çerçevede bilgisayar kayıtlarının delil olma ve ispat gücü daha azdır. Elektronik veri taşıyıcıları keşif konusu olarak gerekirse içeriğinin somutlaştırılması özel veya teknik bilgiyi gerektiriyorsa bilirkişiye başvurulmalıdır.

**3-** Hayatın gizli alanına ilişkin mesela, bireyin seks haya-

tını konu alan elektronik ortamda kayıtlı olan verinin delil olarak değerlendirilebilmesi mümkün olmamalıdır. Buna karşılık, elde edilen veya edilecek olan veriler özel hayat alanını ilgilendiriyorsa, oranlılık ilkesine göre hareket edilmeli, ceza muhakemesi bakımından elde edilecek olan fayda verilmesi imkan dahilinde bulunan zarardan daha fazla ise özel hayat alanını ilgilendiren veriler kullanılabilmelidir.

**4-** Türk ceza muhakemesi hukukunda elektronik olarak saklanmış olan verilerinin elde edilmesi ve değerlendirilmesi konusunda CMUK çerçevesinde arama ve elkoyma, 4422 s.ÇA-SÖMK çerçevesinde de iletişimin dinlenmesi ve tespiti ile kayıt ve verilerin incelenmesi tedbirleri dikkat çeker.

CMUK arama ve elkoymanın konusu bakımından “*sübut delil*” ve “*eşya*” terimlerini kullanmakta, ancak “*elektronik verilere*” ilişkin yasada herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Gerek maddi gerçeğin araştırılması ve gerekse delil serbestisi ilkeleri gereği elektronik ortamda saklı verilerinin saklı bulunduğu şeyler de fail ve fiil ile bağlantılı olmak ve soruşturma için faydalı görülüyor ise “*sübut delil*” ve “*eşya*” terimleri içinde değerlendirilmek suretiyle delil olmak niteliğine sahip olup, arama ve elkoymanın konusunu oluşturabilir.

**5-** El konulmuş olan bilgisayar verileri ne şekilde incelenebilir? CMUK m.102'ye göre, “*aramaya tabi olan kimsenin kağıtlarını tetkik yetkisi hakimindir. Diğer memurların elde edilen kağıtları tetkik edebilmeleri zilyedinin rızasına bağlıdır.*” O halde, maddedeki “*kağıt*” terimi içine bilgisayar verilerinin kayıtlı bulunduğu harddisk, CD ve disketlerin de sokulabilip sokulamayacağı sorunu ortaya çıkmış bulunmaktadır. İlgiliye daha fazla bir koruma alanı sunmak amacıyla maddedeki “*kağıt*” terimi geniş yorumlanır ve düşüncenin ifade edildiği, üzerine yazıldığı maddenin mutlaka kağıt olması aranmaz. Bu nedenle kişiye ait düşüncenin kaydedilmesine ya da saklanmasına hizmet eden her türlü materyal m.102 anlamında kağıt sayılır. O halde film, teyp kasetleri vb. de olduğu gibi elektronik veri taşıyan hard disk, disket ve manyetik bantlar da kağıt kavramı içinde değerlendirilmelidir. Ancak bu bilgisayar verilerinin taşındığı şeyin belge değil, keşif konusu olması gerçeğini değiştirmez.

Diğer bir söyleyişle, veri taşıyıcının kağıt olarak kabulü belge ile ispat anlamına gelmez.

**6-** Uygulamada sıkça başvurulduğunun aksine bilgisayar verilerinin saklı bulunduğu harddisk, disket ya da CD nin kolluk tarafından incelenmesi mümkün değildir. Çünkü CMUK m.102/1 hükmü bu yetkiyi sadece hakime vermiştir. CMUK özel hayatın gizliliğine vermiş olduğu önem nedeniyle böyle bir düzenleme getirmiştir. Bununla birlikte, söz konusu verilerin kayıtlı olduğu CD, disket vb.ni hakim kendisi inceleyemiyor ise bilirkişiye başvurmalıdır. Bu kuralın istisnası verilerin kayıtlı bulunduğu eşyanın sahibinin buna açıkça rıza göstermiş olması halidir. Başka bir anlatımla, ANCAK DİSKET VB. SAHİBİNİN AÇIK RIZASI VARSA BUNLAR POLİS TARAFINDAN İNCELENEBİLİR YA DA İNCELETİLEBİLİR. Esasen polisin de inceleme yetkisi CMUK m.66/2 nin açık hükmü karşısında ancak C. Savcısı kararı ile mümkündür kanısındayım. Zira polisin bilirkişiye başvurma yetkisi bulunmamaktadır. Şayet polis bu incelemeyi böyle bir izin almadan yapmış olursa bilgisayar verileri *DELİL OLMA DEĞERİNİ KAYBEDER*. Kaldı ki, bilgisayar verileri hukuka uygun olarak deşifre edilmiş olsa bile *HİÇ BİR ZAMAN TEK BAŞINA DELİL DEĞERİNİ HAİZ DEĞİLDİR*. Çünkü, içeriğinin değiştirilebilir olma özelliği onun güvenilirliğini tartışma konusu haline getirir. Bu nedenle bilgisayar disketleri delil olarak kullanılmak isteniyorsa *MUTLAKA BAŞKA YAN DELİLLERLE DESTEKLENMELİDİR*.

**7-** Elektronik ortamda saklı bulunan verilerin elde edilip değerlendirilmesi bakımından olanak tanıyan mevzuatımızdaki bir diğer olanak 4422 s.Kanun kapsamında başvurulmuş iletişimin denetlenmesi suretiyle internet üzerinden yapılan haberleşmenin denetlenmesi (m.2) ve nihayet yine aynı kanun çerçevesinde başvurulmuş kayıt ve verilerin incelenmesidir (m.4). Ancak, burada gözden uzak tutulmaması gereken nokta bu şekilde yapılabilecek olan denetimin sadece 4422 s.Kanun kapsamına giren suçlar bakımından mümkün olabileceğidir. 4422 Sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'e göre internet vb. ortamlarda yapılan iletişim çerçevesinde söz konusu olabilecek olan elektronik verilerin elde edilip incelenmesi ba-

kimından yetkili olan *kolluktur*. Kayıt ve verilerin incelenmesine ilişkin olarak da Yönetmelik hem *C.Savcısını*, hem de *kolluğu* yetkilendirilmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemeler sakıncalıdır.

**8-** Burada ortaya çıkan diğer bir sorun da başlangıçta 4422 s.Kanunun kapsamı içinde değerlendirilen ve bu çerçevede başvurulmuş gizli tedbirler sonucu elde edilen delilin fiilin bu kapsam dışına çıkarılması durumunda değerlendirilebilip değerlendirilemeyeceği meselesidir. İsnad edilen suçun 4422 sayılı Kanunun kapsamı dışına çıkmış olması karşısında, artık söz konusu Kanuna göre elde edilmiş olan delillerin değerlendirilmesi mümkün olmamalıdır. Aksi halde, 4422 sayılı Kanuna dayanarak uydurma soruşturma başlatmak suretiyle, söz konusu Kanunun, bu kanun kapsamına girmeyen suçlar için de uygulanması sonucuna yol açar ki, böyle bir kabul, kanunun getiriliş amacı dışına çıkmak olur.

## KAYNAKÇA

- BÄR** Wolfgang, Der Zugriff auf Computerdaten im Strafverfahren, Diss., Köln Berlin Bonn München 1992.
- ÇİHAN** Erol/**YENİSEY** Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1997.
- ERDEM** M.Ruhan, Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara 2001.
- EISENBERG** Ulrich, Beweisrecht der StPO, 3.Aufl., München 1999.
- ERDURAK** Yılmaz, Notlu-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri usulü Kanunu, Ankara 1985.
- KARLSRUHER KOMMENTAR**, Strafprozeßordnung, 4.Aufl., München 1999.
- KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER**, Strafprozeßordnung, mit GVG und Nebengesetzen, 44.Aufl, München 1999.
- KUNTER** Nurullah/**YENİSEY** Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.bası, İstanbul 2000.
- KURU** Baki/**ARSLAN** Ramazan/**YILMAZ** Ejder, Medeni Usul Hukuku, 13.Bası, Ankara 2001.
- ÖZBEK** Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma tedbiri Olarak Arama, Ankara 1999.
- ÖZGENÇ** İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002.
- ÖZTÜRK** Bahri, Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Değeri, Edis'e Armağan, İzmir 2000.
- ÖZTÜRK** Bahri/**ERDEM** M.Ruhan/**ÖZBEK** Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2001.
- PEKCANITEZ** Hakan, Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukunda Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri, in:Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 21-22 Mayıs 2001, İzmir 2002. (Sempozyum)
- PEKCANITEZ** Hakan/**ATALAY** Oğuz/**ÖZEKES** Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2001.
- PFEIFFER** Gerd, StPO Strafprozessordnung, 3.Aufl., München 2001.
- PLATZGUMMER** Winfried, Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens, 6.Aufl., Wien-Newyork 1994.
- ROXIN** Claus, Strafverfahrensrecht, 25.Aufl., München 1998.

**SOYASLAN** Doğan, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Ankara 2000.

**SÖZÜER** Adem, "Çıkar Amaçlı Suç Örgütü" Kavramı ve Özel Yargılama Önlemlerinin Türkiye'deki Boyutları, in:Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele, Panel, İstanbul 2002.

**ŞAHİN** Cumhur, Ceza Muhakemesinde İspat, Ankara 2001.

**TEZCAN** Durmuş/ **ERDEM** M.Ruhan, Ceza Özel Hukuku, İzmir 2000.

**TOROSLU** Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1998.

**TOSUN** Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C.I, İstanbul 1984.

**YAZICIOĞLU** Yılmaz, Bilgisayar Suçları, İstanbul 1997.

**YENİSEY** Feridun, İspat Hukuku ve "Fair Trial" İlkesi, in:Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi, Schroeder-Yenisey-Peukert, İstanbul 1999 (İspat Hukuku).

**YENİSEY** Feridun, Duruşma ve Kanunoyolları, 2.baskı, İstanbul 1990.

**YURTCAN** Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 7.Baskı, İstanbul 1998.