
Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on electronic evidence in civil and administrative proceedings

(Adopted by the Committee of Ministers on 30 January 2019, at the 1335th meeting of the Ministers' Deputies)

Bakanlar Komitesi,

Avrupa Konseyi'nin amacının, bilhassa yasal hususlara ilişkin ortak kuralların kabulünü destekleyerek, üye devletler arasında daha sağlam bir birlik oluşturmak olduğunu göz önünde bulundurarak;

Medeni ve idari dava ve işlerde mahkemelere ve yargılama yetkisini haiz diğer yetkili makamlara, hukuku meslek edinmiş kimselere ve bu dava ve işlerin taraflarına elektronik delillerin nasıl ele alınması gerektiğine ilişkin olarak işlevsel bir kılavuz ortaya koymanın gerekliliğini dikkate alarak;

Bu kılavuz ilkelerin üye devletlerin ulusal mevzuatını bağdaştırmaktan ziyade ortak bir çerçeveye çizmek amacını taşıdığı bilincinde olarak;

Üye devletlerin yasal sistemlerinde görülen çeşitliliğe saygının bir gereklilik olduğunu telakki ederek;

Üye devletlerin yargı sistemlerini dijitalize etme hususunda gösterdikleri gelişmenin farkında olarak;

Yine de, yargı sistemlerinde elektronik delillerin etkili bir şekilde yönetilebilmeleri önünde yer alan ortak standartların yokluğu, delil toplama süreçlerinin çeşitliliği ve karmaşıklığı gibi engellerin farkında olduklarını bildirerek;

Yargı sistemleri içerisinde ve mahkeme sürecinde elektronik delillerin kullanımının kolaylaştırılmasına duyulan ihtiyacın altını çizerek;

Üye devletlerin günümüzde elektronik delil kullanımında ortaya çıkan aksaklıkları incelemelerine ve yeni elektronik delil prensiplerinin ve pratiklerinin ortaya konabileceği veya var olan prensip ve pratiklerin iyileştirilebileceği alanların tespitini yapmalarına ilişkin bir gerekliliğin varlığının bilincinde olarak;

Bu kılavuz ilkelerin amacının mevzuatta ve uygulamada görülen aksaklıklara yönelik elverişli çözümler sağlamak olduğunu belirterek;

Üye devletlere, medeni ve idari dava ve işlerde elektronik delillerin kullanımına ilişkin olarak ortaya çıkan problemlere cevaben üye devletlerin yargı ve diğer

uyuşmazlık çözüm mekanizmaları nezdinde yürüttükleri uyum çalışmalarında onlara yardımcı olmak amacıyla ve bu çalışmalarda etkili bir araç olur düşüncesiyle aşağıda yer alan kılavuz ilkeleri kabul eder; ve üye devletleri söz konusu kılavuz ilkelerin uygulanması amacıyla yönelik olarak bu ilkelerin elektronik delillerden sorumlu olan, veya bu delillerin ele alınmasında görevli bulunan, şahısların aracılığıyla olabildiğince geniş bir kitleye yaymaya davet eder.

Amaç ve kapsam

Kılavuz ilkelerin konusunu;

- uzaktan ifade alma;
- elektronik delillerin kullanımı;
- delil toplanması, elde edilmesi ve iletimi;
- ilgililik;
- güvenilirlik
- depolama ve muhafaza;
- arşivleme;
- farkındalık oluşturma, gözden geçirme, öğretim ve eğitim;

hususları oluşturmaktadır.

Kılavuz ilkeler, hiçbir şekilde bu ilkeler belli tür elektronik delillerin kanıt gücünü haiz olduklarına dair bir kabul getiriyor şeklinde yorumlanmamalı ve yalnızca ulusal mevzuatla çakışmadıkları sürece uygulanmalıdırlar.

Kılavuz ilkeler yargı sistemlerinde ve mahkeme uygulamalarında elektronik delillerin kullanımını ve yönetimini kolaylaştırmayı hedeflemektedir.

Tanımlar

Bu kılavuz ilkelerin amacı doğrultusunda:

Elektronik delil

“Elektronik delil” işleyişi bir yazılım programına ya da bir bilgisayar sisteminde veya ağında tutulan veya bu sistem veya ağ üzerinden aktarılan veriye bağlı olan herhangi bir cihaz tarafından oluşturulan veya bu cihaz içerisinde yer alan veriden elde edilmiş her türlü delil anlamına gelmektedir.

Metadata

“Metadata” diğer elektronik verilere ilişkin olup delilin kimliğini, kaynağını veya tarihini belirleyebilmesinin yanında ilgili tarihlerin ve zamanların tespitini sağlayabilme potansiyeline sahip elektronik bilgi anlamına gelmektedir.

Güven hizmeti

Aşağıda yer alan unsurları içeren elektronik hizmet:

- a. Elektronik imzaların, elektronik mühürlerin ya da elektronik zaman damgalarının oluşturulması, doğrulanması ve geçerli kılınmaları; kayıtlı elektronik dağıtım hizmetleri ve bu hizmetlere ilişkin sertifikalar; ya da
- b. İnternet sitesi doğrulama hizmetleri için sertifika oluşturulması, bu sertifikaların doğrulanması ve geçerli kılınmaları; ya da
- c. Elektronik imzaların, mühürlerin muhafazası veya bu hizmetlere ilişkin sertifikalar

Mahkeme

Yargılama yapma yetkisiyle donatılmış ve bu yetkinin icrasında elektronik delillerden faydalanan her türlü yetkili makam.

Temel prensipler

Elektronik delillerin sahip oldukları potansiyel ispat gücü ulusal mevzuat doğrultusunda mahkemeler tarafından karara bağlanır.

Elektronik deliller; bilhassa delillerin kabul edilebilirliğine, gerçekliğine, kesinliğine ve bütünlüğüne ilişkin hususlar açısından diğer delillerle aynı şekilde değerlendirilmelidir.

Elektronik deliller tarafları dezavantajlı bir konuma sokacak ya da taraflardan herhangi birine hâksiz bir avantaj sağlayacak şekilde ele alınmamalıdır.

Kılavuz ilkeler

Uzaktan ifade alma

1. İfade alma, delilin doğasına aykırı olmamak koşuluyla, teknik araçlar kullanılarak uzaktan yapılabilir.
2. Mahkemeler, ifade almanın uzaktan yapılıp yapılmayacağına karar verirken bilhassa aşağıda yer alan faktörleri göz önünde bulundurmalarıdır:
 - Delilin önemi
 - İfadesi alınacak kişinin statüsü
 - Delilin aktarılacağı video bağlantısının güvenliği ve bütünlüğü
 - İfadesi alınacak kişinin mahkeme huzuruna getirilmesinin yol açacağı masraflar ve zorluklar.

3. Uzaktan ifade almanın:
 - a. duruşmada hazır bulunan kişilerin, duruşmanın halka açık yapıldığı durumlarda halkın, göreceği ve duyacağı şekilde ve,
 - b. ifadesi alınacak kişide, ifadesinin etkili ve adil bir şekilde alındığına ilişkin bir şüphe oluşmasının önüne geçmek için gerekli olduğu ölçüde bu kişinin duruşmayı izleyebileceği ve duyabileceği şekilde,yapılması gerekmektedir.
4. Uzaktan ifade alma süreci ve bu süreçte kullanılan teknolojiler bu delilin kabul edilebilirliğine ve ilgili kişilerin mahkeme tarafından kimlik tespitlerinin yapılmasına engel oluşturmamalıdır.
5. İfade almanın hususi veya halka açık bir bağlantı kullanılarak yapılmasından bağımsız olarak video konferansının kalitesi sağlanmalı ve ifadenin üçüncü şahıslar tarafından dinlenmesinin önüne geçmek adına video sinyali şifrelenmelidir.

Elektronik delillerin kullanımı

6. Mahkemeler elektronik delilleri reddetmemeli ve yalnızca elektronik bir formatta toplandıkları ve/veya sunuldukları için yasal olarak haiz olmaları gereken etkiden bu delilleri yoksun bırakmamalıdır.
7. Kural olarak mahkemeler, yalnızca gelişmiş, kaliteli ve benzeri şekilde güvence altına alınmış bir elektronik imzanın yokluğunu gerekçe göstererek elektronik delilleri yasal olarak haiz olmaları gereken etkiden yoksun bırakmamalıdır.
8. Mahkemeler metadatanın sahip olduğu ispat değerinin ve bu verileri kullanmamanın yol açacağı potansiyel sonuçların farkında olmalıdırlar.
9. Taraflar elektronik delilleri, delilin çıktısı alınmış halini de tedarik etmek zorunda olmadan, orijinal elektronik formatında ibraz edebilmeliler.

Delillerin toplanması, elde edilmesi ve iletimi

10. Elektronik delil makul ve güvenilir bir metot izlenerek toplanmalı ve bu delillerin mahkemelere ibrazı güven hizmetleri gibi güvenilir hizmetler kullanılarak sağlanmalıdır.
11. Elektronik delillerin elektronik olmayan delillere nazaran sahip olduğu daha yüksek tahrip olma veya kaybolma riski göz önüne alındığında, üye devletler elektronik delillerin güvenilir bir şekilde elde edilmesi ve toplanmasına ilişkin olarak özel prosedürler geliştirmelidirler.
12. Mahkemeler, elektronik delillerin yabancı ülke sınırları içerisinde elde edilmesi ve toplanmasına bağlı olarak ortaya çıkması muhtemel sorunların, sınır aşan dosyalardakiler de dahil olmak üzere, farkında olmalıdırlar.

13. Mahkemeler sınır aşan delil toplama durumlarında birbirleriyle işbirliği içerisinde olmalıdırlar. Delil toplanmasına dair kendisine talepte bulunan mahkeme, talepte bulunan mahkemeyi delilin hangi koşullara bağlı olarak toplanabileceği, bu bağlamda hangi kısıtlamaların da söz konusu olduğu hususunda bilgilendirmelidir.
14. Elektronik deliller, delillerin başka mahkemelere iletilmesini kolaylaştıracak şekilde toplanmalı, düzenlenmeli ve ele alınmalıdır.
15. Dava sürecinin daha etkin bir şekilde işleyebilmesine yardımcı olmak adına elektronik delillerin iletiminin elektronik araçlar vasıtasıyla yapılması teşvik edilmelidir.
16. Elektronik delillerin iletiminde kullanılan sistemler ve cihazlar bu delillerin bütünlüğünü muhafaza edebilecek nitelikte olmalıdırlar.

İlgililik

17. Mahkemeler, bilhassa elektronik delillerin gereğinden fazla ve şüpheli temininin ve bu delillere gereğinden fazla ve şüphe uyandıracak şekilde talebin oluşmasının önüne geçmek amacıyla elektronik delillerin yönetiminde aktif rol almalıdırlar.
18. Mahkemeler, özellikle delillerin ispat gücüne ilişkin olarak ortaya atılan veya elektronik delillerle oynandığına dair bir iddianın varlığı halinde elektronik delillerin uzmanlar tarafından incelenmesini isteyebilir. Bu uzmanların ilgili konu dahilinde yeterli tecrübeye sahip olup olmadıkları mahkemeler tarafından karara bağlanmalıdır.

Güvenilirlik

19. Delillerin güvenilirliğine ilişkin olarak mahkemeler, elektronik verilerin kaynağına ve gerçekliğine dair ilgili her türlü hususu göz önünde bulundurmalıdır.
20. Mahkemeler güven hizmetlerinin elektronik delillere güvenin kurulması noktasında sahip oldukları değer farkında olmalıdırlar.
21. Ulusal yargı sisteminin izin verdiği ölçüde ve mahkemenin bu konudaki takdir yetkisini bertaraf etmeden; elektronik veriler, bu verilerin doğruluğuna ilişkin olarak taraflardan biri itiraz etmediği takdirde, delil olarak kabul edilmelidirler.
22. Ulusal yargı sisteminin izin verdiği ölçüde ve mahkemenin bu konudaki takdir yetkisini bertaraf etmeden; imzalayan şahsın kimliğinin doğrulandığı ve verinin bütünlüğünün güvence altına alındığı durumlarda, aksine ilişkin olarak makul şüphelerin ortaya çıkmaması halinde veya bu tarz şüphelerin ortaya çıkmasına kadar elektronik verilerin güvenilir olduğu varsayılmalıdır.
23. Uygulanacak hukukun savunmasız kişi kategorisine giren bireyler için özel koruma getirdiği durumlarda söz konusu hukuk bu kılavuz ilkeler nazarında önceliğe sahiptir.
24. Ulusal yargı sisteminin izin verdiği ölçüde, bir kamu otoritesinin taraflardan bağımsız olarak bir elektronik delili bir yerden bir yere aktarması durumunda, söz konusu delilin içeriği aksi ispat edilene kadar kesinleşmiş kabul edilir.

Depolama ve muhafaza

25. Elektronik deliller bunların okunabilirliğinin, ulaşılabilirliğinin, bütünlüğünün, gerçekliğinin, güvenilirliğinin ve gerekli olduğu yerde gizliliğinin ve delillerin ilgili buldukları şahısların özel hayatlarının gizliliğinin muhafaza edilmesini sağlayacak şekilde saklanmalıdır.
26. Elektronik deliller bunların hangi bağlamda oluşturulduğunun açık bir şekilde ortaya konmasını sağlamak adına standart hale getirilmiş metadatalarla birlikte muhafaza edilmelidir.
27. Bilgi teknolojilerinde yaşanan gelişmeleri de göz önüne alarak, muhafaza altında bulunan elektronik delillerin zaman içerisinde okunabilirliklerini ve ulaşılabilirliklerini kaybetmelerinin önüne geçilmelidir.

Arşivleme

28. Mahkemeler elektronik delilleri ulusal hukukun öngördüğü şekilde arşivlemelidirler. Elektronik arşivler bütün güvenlik gerekliliklerini sağlar nitelikte olmalı ve verilerin bütünlüğünü, gerçekliğini, gizliliğini, kalitesini garanti altına almalarının yanı sıra özel hayatın gizliliğine saygı prensibini de garanti etmelidirler.
29. Elektronik delillerin arşivlenmesi işlemi nitelikli uzmanlar tarafından yürütülmelidir.
30. Veriler elektronik delillere erişimi muhafaza etmek için gerekli olduğu takdirde yeni bir depo medyasına taşınmalıdır.

Farkındalık oluşturma, gözden geçirme, öğretim ve eğitim

31. Üye devletler elektronik delillerin medeni ve idari iş ve davalardaki faydalarına ve değerine ilişkin farkındalığı artırmaya yönelik çalışmalarda bulunmalıdırlar.
32. Üye devletler elektronik delillere ilişkin olarak var olan teknik standartları denetim altında tutmalıdırlar.
33. Mesleklerinin gereği olarak elektronik delillerle uğraşan her şahsa, bu delillerin nasıl ele alınması gerektiğine ilişkin gerekli disiplinler arası öğretime erişim imkânı sağlanmalıdır.
34. Hakimler ve hukuku meslek edinmiş kişiler elektronik delillerin ulaşılabilirliğine ve değerine etki edebilecek bilgi teknolojilerine dair gelişmelerin farkında olmalıdırlar.
35. Hukuk eğitiminin kapsamına elektronik cihazlara ilişkin modüller eklenmelidir.