



iPROCEEDS

Güneydoğu Avrupa ve Türkiye'de
İnternet Üzerinden Elde Edilen
Suç Gelirlerinin Önlenmesi Projesi

5 Mart 2018 tarihli versiyon

Güneydoğu Avrupa ve Türkiye'de iç hukuka bağlı ceza davalarında elektronik delil toplanması ve kullanımı üzerine Değerlendirme Raporu

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



Implemented
by the Council of Europe

İçerik

1.	Giriş	3
2.	Ulusal Raporlar	4
2.1.	Arnavutluk.....	4
2.2.	Bosna Hersek.....	7
2.3.	“Makedonya Cumhuriyeti”	18
2.4.	Karadağ	Error! Bookmark not defined.
2.5.	Sırbistan	27
2.6.	Türkiye.....	32
2.7.	Kosova*	38
3.	Öneriler	42
4.	Ekler	45
4.1.	Anket Örneği	45

1. Giriş

İnsan hakları ve hukukun üstünlüğü ilkeleri ile uyumlu, bütüncül ve etkili bir mevzuat, siber suçlar hakkındaki cezai tedbirler ve ceza davalarında elektronik delil kullanımının temelidir. Bu durum taraflar arasında siber suç ve elektronik kanıt kullanımını uluslararası ölçekte düzenleyen geniş kapsamlı bir ulusal hukuk çerçevesi olan Budapeşte Sözleşmesi altında düzenlenmiş belirli usul hukuku yaptırımları için özellikle doğrudur. Bu bağlamda açık bir elektronik delil kavramı, veri kategorileri ve ulusal yetkilerin limit ve koşullarının kesin olması şarttır. Bu nedenle, insan hakları ve hukukun üstünlüğü ilkeleri ile uyumlu, bütüncül ve etkili bir siber suç ve elektronik delil mevzuatı stratejik öncelik olarak değerlendirilmektedir.

Avrupa Konseyi ulusal düzeyde proje ekibi üyeleri tarafından doldurulan anketten faydalanarak Arnavutluk, Bosna Hersek, Karadağ, Sırbistan, Makedonya Cumhuriyeti, Kosova*¹ ve Türkiye'de elektronik delil elde edilmesi ve kullanımını düzenleyen ulusal mevzuat üzerine bir ön rapor hazırladı. Anket sonuçları ve 2-3 Kasım 2017 tarihinde Bükreş'te düzenlenen elektronik delil toplanması ve kullanımı bölgesel çalıştayında sürdürülen tartışmalar sırasına önerileri ile ulusal ceza hukuku otoritelerin mevcut yerel mevzuatları iyileştirmeleri ve ceza davalarında elektronik delil toplanması ve kullanımı üzerine kılavuz ilkeler geliştirmeleri yönünde katkıda bulunacak olan Romanya bu değerlendirme raporunun temelini oluşturdu.

İPROCEEDS projesi Sonuç 3'de belirtildiği üzere *-Siber suç birimleri, mali denetçiler ve mali istihbarat birimleri çevrimiçi ceza gelirlerinin araştırılması, yakalanması ve haczedilmesi hususunda iş birliği içerisinde hareket ederler-* proje, ulusal ceza otoritelerini ceza davalarında elektronik delil toplanması ve kullanımı hakkında ilgili yerel mevzuatları ulusal çerçevenin değerlendirilmesi, eksikliklerin belirlenmesi ve karşılıklı öneriler sunmak yoluyla iyileştirmeleri için destekleyecektir.

Bu destek üç aşamada gerçekleşmiştir:

- Proje ülkelerinin/bölgelerinin ceza davalarında elektronik delil toplanması ve kullanımı hakkındaki ulusal mevzuatları üzerine anket hazırlanması. Anket ulusal proje ekibi üyeleri tarafından cevaplandırıldı ve bu süreç proje ekibi tarafından koordine edildi;
- Anket sonuçlarının değerlendirilmesi ve uygulanabilir elektronik delil kavramının, ilgili kabul edilebilirlik koşullarının ve Siber suç hakkında Budapeşte Sözleşmesi'ne uygun olarak, cezai soruşturma ve davalarda elektronik delil kullanımı sunumunun ardından, ön bulguları tartışmak üzere ceza davalarında elektronik delil toplanması ve kullanımı hakkında 2 ve 3 Kasım 2017 tarihlerinde Bükreş'te bir bölge çalıştayı düzenlendi;
- Bu rapor ceza davalarında elektronik delil toplanması ve kullanımı hakkında ilgili ulusal mevzuat ve düzenlemeleri değerlendirir ve ulusal ceza hukuku otoritelerin mevcut yerel mevzuatlarını iyileştirmeleri ve ceza davalarında elektronik delil toplanması ve kullanımı üzerine kılavuz ilkeler geliştirmeleri yönünde karşılıklı öneriler içermektedir. Bu rapor içerisindeki bilgiler ulusal mevzuatlardan, Ankete verilen cevaplardan, Bükreş'te gerçekleşen bölge çalıştayı çıktılarından ve çeşitli araştırmalardan derlenmiştir.

¹ * Bu atıf statü durumu hakkında hiç bir haksız hükümde bulunmaz, ve BMGK 1244 ve UCM Kosova'nın Bağımsızlık İlanı Hakkında Görüşü ile uyumludur.

2. Ulusal Raporlar

2.1. Arnavutluk

Anketi bir savcı, bir dijital adli uzman, Arnavutluk Ulusal Polisi üyesi bir siber suç müfettişi ve Arnavutluk Baro Birliği üyesi bir avukat cevaplandırmıştır.

Ceza davalarında elektronik delil kullanımını geçerli kılan Budapeşte Sözleşmesi'nin onaylanmasını takiben yasal değişiklikler yapılmıştır.² Geçerlilik genellikle Ceza Usul Kanunu'nda her türden delilin geçerliliğini belirleyen standartlara dayanılarak karara bağlanır. Bu uygulama Arnavutluk dışarısından veri elde etmenin yavaşlığının yanı sıra elektronik delilin güvenilirliği ve gizli operasyonlar aracılığıyla yada diğer ülkelerden temininde yaşanan zorluklar gibi hukuken ve uygulamada sorunlara neden olabilir.³

Hakim erişim, araştırma ve veri toplama hakkını ve veri ve sistemin bütünlüğünü etkileyen bütün aktivitelerin kısıtlanmasını öne sürerek bilgisayarların ve ağların aranması yetkisini verir. Arama ve yakalama kesinlikle bu karara uygun olmak zorundadır. Hakim, savcı ya da adli polis memuru bilgisayarların adli olarak incelenmesi, verilerin görselleştirilmesi ve canlı veri toplama yetkisi verebilir. Araştırmacıların veri toplarken fiziki nesnelere toplamaları gerekli değildir, ancak Arnavutluk yetkililerinin belirttiği üzere fiziki nesnelere almadan veri toplamanın zorlukları vardır.⁴ Hiçbir fiziki nesnenin alınmadığı durumlarda araştırmacılar canlı veri toplarlar (eğer veri yurtdışında ise Karşılıklı Hukuki Destek uygulanır).⁵

Elektronik delil toplanması hakkında ulusal ilkelerin bulunmamasından ötürü Dijital Adli Birim kendi dahili ilkelerine göre hareket eder. Budapeşte'deki bölge kongresinde Arnavutluk, Internet Servis Sağlayıcılarının, kanun uygulayıcıların ve adli enstitünün sınırlı kapasitesine ek olarak elektronik delil toplanması ve araştırılması hakkında yazılı ilkelerin olmamasını sorun olarak belirlemiştir.⁶

Müfettişler organize suç veya mali suç davalarında elektronik formatta tutulan mal varlıklarını araştıracaklardır. Bu mal varlıklarına da diğer elektronik verilerde olduğu gibi el koyulabilir.⁷

Mahkemenin arama kararı vermesini takiben savcı aramayı kendi yönetebilir ya da görevi adli polis memurlarına devredebilir. Arama ve haciz gizli tutulabilir. Aramayı hangi birimin yaptığına bakılmaksızın veri bütünlüğünü güvenceye alacak önlemlerin alınması zorunludur.⁸ Ceza Usul Kanunu'nda delil güvenlik zinciri hakkında açıkça belirtilmiş kurallar olmasa da delilin korunmasını garanti eden genel usul kuralları uygulanır. Bu demektir ki, savcı ya da savcı tarafından arama için görevlendirilmiş edilmiş adli polis memuru veriye ulaşımın engellenmesi için önlemler almak ya da veriyi ulaşımına açık bilgisayarlardan kaldırmak zorundadır. Haczin ardından veri, görselleştirme ve inceleme ve ardından raporlamanın yapıldığı Adli Bilişim Birimine gönderilir. Bir uzmanın komplike bir araştırmayı tamamlaması 60 günü bulabilir.

² Anket cevabı (soru 1a ve b); Arnavutluk delegelerinin Bükreş'te gerçekleşen bölge çalışmayı sırasında yaptıkları sunum. Bu bölümdeki bütün madde referansları Ceza Usul Kanunundandır.

³ Anket cevabı (soru 2 ve 4); ek olarak, potansiyel kabul edilebilirliği korumak için hükümet mahkeme kararını takiben elektronik veriye ulaşımın engellenmesi için önlemler alınmalıdır; soru 1c; Arnavutluk delegelerinin Bükreş'te gerçekleşen çalıştay sırasında yaptıkları sunum.

⁴ Anket cevabı (soru 5-9, 34); Madde 208a, Bilgisayar verisinin elde edilmesi (Arnavutluk delegelerinin Bükreş'te gerçekleşen çalıştay sırasında yaptıkları sunum)

⁵ Anket cevabı (soru 10, 12).

⁶ Anket cevabı (soru 13); Arnavutluk delegelerinin Bükreş'te gerçekleşen bölge çalışmayı sırasında yaptıkları sunum.

⁷ Anket cevabı (soru 37 and 39).

⁸ Anket cevabı (soru 15 ve 19).

Bu süre her defasında 30 gün uzatılabilir ancak en fazla altı aya kadar uzatılmasına müsaade edilir.⁹ Gerekli durumlarda dışarıdan uzman temin edilebilir.¹⁰ Bundan sonra, delil savcı tarafından muhafaza edilir ve bu muhafaza süresiz olabilir.¹¹

Sanık ya da temsilcisi araştırma, görselleştirme ve adli inceleme esnasında orada bulunabilir. Sanığın son iki süreçte ortamda bulunması uygulamada açık zorluklara neden olabilir.¹² Sanığın delilin bir elektronik kopyasına ulaşma hakkı vardır ve bütün adli incelemeler kopya üzerinde yapılır.¹³ Elektronik delile karşı delil güvenlik zinciri ihlali, sanığın bilgisayar korsanlığı mağduru olduğu iddiası (muhtemelen verinin bilgisayarına yerleştirilmiş olması) ya da verinin asıl sahibi ya da kullanıcısı olmadığı gibi pek çok çeşitli itirazda bulunulmuştur.¹⁴

Eğer elektronik veri davada delil olarak sunulmuş ve sanık tarafından itiraz edilmişse savcı, adli polis memuru ve uzmanları verinin toplanıp mahkeme önüne getirilene kadar ki süre zarfı içerisinde uygulanan bütün prosedüre şahitlik etmeleri için mahkemeye davet edip verinin bütünlüğünü kanıtlamakla yükümlüdür.¹⁵ CPK'nun 152. maddesi delilin geçerliliği ve aslına uygunluğunun tesis edilmesini gerekli kılar.¹⁶ Raporlama uzmanı, hakim, savcı ya da sanık tarafından özellikle adli raporu açıklamak ve davaya ilişkin sorulara yanıt vermek için tanıklık etmeye çağrılabilir. Uzman vazifeyi suistimalden suçlu bulunabilir.¹⁷

Dava sonunda, elektronik formda tutulan ekipman, veri ya da varlık devam eden bir ihtiyaç durumu bulunmaması ve suç aleti ya da yasadışı materyaller olmamaları durumunda sahibine (sanık da dahil) iade edilir.¹⁸

Üçüncü taraflardan veri elde edilmesi mümkündür. Bu durum CUK'nun belirli maddeleri ile temellendirilmiştir (Madde 191/a, 208/a, 299/a, ve 299/b). Özellikle, Madde 191/a' da geçen "Savcı ya da davacının isteği üzerine Mahkeme [veri] sahibi ya da onu elinde tutan kişinin bilgisayarda ya da başka bir depolama aygıtında tutulan elektronik veriyi teslim etmesine hükmeder" yargısı bilgi teknolojileri alanında gerçekleşen ceza davaları hakkında dayanak sağlar.

Gerekli durumlarda müfettişler veriyi mahkeme tarafından atanmış bir uzman aracılığıyla da elde edebilirler. Üçüncü taraflar savcılık ile gönüllü olarak işbirliği yapabilir ve CUK'nun 198 ve 201. Maddelerinde belirtildiği üzere veriyi teslim edebilirler. Bu durum gizli tutulabilir. Standart dijital hijyen kuralları bu durumlarda geçerlidir.¹⁹ Karşılıklı Hukuki Destek gereğince diğer ülkelerden delil elde edilebilir.²⁰ Dışarıdan gelen delil sadece Karşılıklı Hukuki Desteğe tabii resmi yollardan elde edilirse kabul edilebilir. Resmi olmayan yollarla toplandığı gerekçesiyle dışarıdan elde edinilen delilin kabul edilmediği davaların olduğu rapor edilmiştir.²¹

Arnavutluğun mahkemelerinde elektronik delil kullanmak üzerine deneyimi vardır ancak kullanım konusunda bazı sorunlar mevcuttur. Bunlardan biri tarihi geçmiş donanım ve yazılımdır (uzmanlar kendi ekipmanlarını ya da yazılımlarını getirebilirler). Sadece birkaç hakim elektronik adli inceleme hakkında üstünkörü bilgiye sahiptir; ayrıca delilin taraflarına çok kısa teslim tarihleri verilmiş olabilir, adli raporlar anlaşılabilir ya da sadece kısa bir kısmı ilgili olsa bile verinin tamamının

⁹ Anket cevabı (soru 14, 18 ve 17).

¹⁰ Bükreş'te gerçekleşen bölge çalıştay sırasında gerçekleşen tartışmalar.

¹¹ Anket cevabı (soru 1c ve 14).

¹² Anket cevabı (soru 23-25).

¹³ Anket cevabı (soru 22).

¹⁴ Anket cevabı (soru 22, 26, ve 29).

¹⁵ Anket cevabı (soru 21).

¹⁶ Anket cevabı (soru 18).

¹⁷ Anket cevabı (soru 20, 35, ve 36).

¹⁸ Anket cevabı (soru 27, 28, ve 38).

¹⁹ Anket cevabı (soru 40-42).

²⁰ Anket cevabı (soru 16).

²¹ Anket cevabı (soru 43 ve 44).

baskısını alan ekipmanlar da dahil yeterli ekipman olmayabilir.²² Uzman inceleme raporları ve yer ve eşyaların incelenmesi gibi ikameler dijital delil yerine kullanılabilir.²³

Bükreş'te gerçekleşen çalıştay sırasında yapılan tartışmalar sırasında ve 45. Soruya cevaben Arnavutluk birkaç öneride bulunmuştur:

- CUK'da elektronik delil tanımının yerleştirilmesi uygundur.
- Elektronik delilli yönetmek için Standart Uygulama Prosedürleri (SUP) oluşturacak düzenleme tasarımları hazırlanmalıdır. Düzenlemeleri değiştirmek CUK'nu değiştirmekten daha kolaydır.
- Belirli formlarda açıklamalar ve düzenlemeler mahkemeleri ve savcıları araştırma (hakimler için geçerlidir) ve inceleme (savcılar) için daha açık, sınırlı kararlar hazırlamaya teşvik edecektir.
- Verinin toplanması, muhafaza ve idare edilmesi ve yönetilmesini kapsayan yasal değişiklikler ve tanımlar gereklidir.
- Gizli operasyonlar ve kimlik hırsızlığı konularını kapsayan ek düzenlemeler gereklidir.
- Kullanıcı internet servis sağlayıcı verisinin mahkeme kararına gerek kalmadan savcı kararı ile toplanması için yasal değişiklikler gereklidir.
- Gizli siber suç operasyonları, siber suçla mücadelede uluslararası işbirliği ve elektronik varlıklar hakkında cezai prosedürleri (elde edilmeleri, idare edilmeleri ve haczedilmeleri) kapsayan diğer hukuki değişikliklerin yapılması gereklidir. [savcı ve müfettiş tarafından]
- Veri yönetimi geliştirilmeli ve verinin özgünlüğünü etkileyecek bütün eylemlerden kaçınılarak, elde edilme aşaması da dahil sıkıca takip edilmelidir. Eğer bir eylem gerekliyse bu sadece eğitimli bir uzman tarafından bütün adımlar özenle belgelendirilerek yapılmalıdır.
- Verinin çoğu bulutta depolandığı ve bulut sağlayıcılarının neredeyse hepsinin Arnavutluk toprakları dışarısında bulunması nedeniyle buluttan veri elde edilmesine yönelik kanun hükmünde değişiklikler yapılması gereklidir. [dijital adli müfettişler tarafından]
- Delilin doğrulanması için hukuki altyapının hazırlanması gerekmektedir. Bu hükümetin araştırma sürecini tamamlamasının ardından bilgisayar sistemi üzerinden canlı olarak yapılmalıdır. [müdafaa vekili tarafından]
- Polis, savcılık ve hakimler tarafından teknoloji bilgisi ve anlayışı üzerine sürekli gelişim gereklidir. Hakim, savcı ve polislerin eğitimleri yıllık değil sürekli olmalıdır.

²² Anket cevabı (soru 31 ve 33).

²³ Arnavutluk delegelerinin Bükreş'te gerçekleşen çalıştay sırasında yaptıkları sunum.

2.2. Bosna Hersek

Anketi savcılar, siber suç müfettişleri, dijital adli uzmanlar, mali müfettişler ve kamu kurumları ve yerel idari birimlere bağlı savunma avukatları cevaplandırmıştır.²⁴

Mevzuatta belirli bir elektronik delil tanımı mevcut değildir. Elektronik delile dair atıf uygulama rehberinde, özellikle Kanunname'nin fiziki delillerin durumu ve muhafazası hakkındaki 19. Maddesinde, dijital delil barındıran aygıtların etiketlenmesi ve muhafazasını düzenleyen maddede bulunur.²⁵ "Ceza Davalarında Hukuki Delil Toplanması" adlı el kitabı sabit ve dolaylı delil, kişisel ve fiili delil, kovuşturma delili ve savunma delilleri ile hukuka uygun olan ve olmayan delilleri tanımlar.²⁶

Ceza usul kanunlarına göre delil toplamak için geçerli durumlar şunlardır:²⁷

- Mesken, diğer mülkler ve özel mülkün aranması
- Kişilerin aranması
- Posta ve telgrafa el konulması ve diğer kısıtlamalar
- Banka ya da başka bir tüzel kişi hakkında verilen kararlar
- Telekomünikasyon operatörüne uygulanan kararlar
- Mülk haczi
- Şüphelinin sorgulanması
- Görgü tanıklarının tetkiki
- Suç mahallinin incelenmesi
- Olayların tekrar canlandırılması
- Uzman değerlendirmesi
- Özel soruşturma durumları.

Bosna Hersek Ceza Usul Kanununda (BH CUK) geçen bazı maddeler delil türlerine atıfta bulunurlar. Bunlar:

- BH CUK Madde 20(n) "yazılı" ve "kayıtlı" terimlerini "el yazısı, daktilo yazısı, baskı, fotokopi, fotoğraf, manyetik aksiyon kaydı ya da diğer veri depolama formları aracılığıyla elde edilmiş harf, kelime, rakam ya da eşdeğeri içerikler" olarak tanımlar.
- BH CUK Madde 20(p) "asıl" terimini "yazıyı ya da kaydı tanzim eden kişi tarafından amaçlanan ile aynı etkiyi güden gerçek bir yazı, kayıt ya da benzer muadil" olarak tanımlar. Bir fotoğrafın "aslı" negatif ya da negatifin kopyasını içerir. Eğer delil bilgisayar ya da benzeri bir otomatik depolama aygıtında muhafaza ediliyorsa yazılı baskı ya da göz ile okunabilir herhangi bir çıktı "asıl" olarak kabul edilir.

²⁴ Anket **devlet düzeyinde** – Bosna Hersek Savcılık Makamı; Bosna Hersek Devlet Soruşturma ve Koruma Ajansı (SIPA); Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu; **(Federal) oluşum düzeyinde** – Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı; Bosna Hersek Federasyonu Federal İçişleri Bakanlığı; **(Srpska Cumhuriyeti) oluşum düzeyinde** – Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı ; **Brcko Bölgesi** – Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı; Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi tarafından cevaplanmıştır.

²⁵ Bosna Hersek Devlet Soruşturma ve Koruma Ajansı Anket cevabı (soru 1).

²⁶ Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 1).

²⁷ Bosna Hersek Ceza usul Kanunu Bölüm VIII (Belirtilen maddeler Bosna Hersek Federasyonu Ceza Usul Kanunu, Srpska Cumhuriyeti Ceza Usul Kanunu ve Brcko Bölgesi Ceza Usul Kanununda mevcuttur).

- Eşyaların haczi hakkında BH CUK Madde 65(6) "bu maddenin 5. Paragrafında geçen hükümler otomatik ve elektronik veri işletimi yapan aygıtlarda depolanan veri için uygulanır. Bu gibi veri toplanırken belirli bilgilerin gizliliğini düzenleyen ilgili mevzuatlar göz önünde bulundurularak özel ihtimam gösterilir." belirtir.
- Mesken, diğer mülkler ve özel mülkün aranması hakkında BH CUK Madde 51(2) "Bu maddenin 1. Paragrafında geçen özel mülkün aranması, bilgisayar ve içerisinde otomatik veri analizi yapan benzeri aygıtları da kapsar. Kullanıcı mahkeme kararı uyarınca aygıtların nasıl kullanılacağına dair gerekli bilgiyi sağlamanın yanı sıra aygıtlara ulaşımına müsaade etmek ve disket, manyetik kasetler ya da diğer kaydedilmiş verileri teslim etmekle yükümlüdür. Bunu yapmayı reddeden kişi bu Kanununun 84. Maddesinde belirtilen nedenlere hiçbir atıfta bulunulmuş olunmasa dahi yine bu Kanununun 65. Maddesinin 5. Paragrafı uyarınca cezalandırılabilir." belirtir.

Elektronik delil taşınabilir materyal olarak değerlendirilir ve yasal yollarla toplanmış olması koşuluyla Bosna Hersek Mahkemeleri tarafından kabul edilir.

Bilgisayar ve ağların aranması mahkeme kararına bağlıdır. Ceza Usul Kanununun aşağıdaki maddeleri bu konuyu düzenler:

- BH CUK Madde 53(2) savcı ya da savcı tarafından görevlendirilen yetkililerin talebi üzerine yakalama kararı çıkartılabileceğini belirtir.
- Bosna Hersek Federasyonu Ceza Usul Kanunu (BHF CUK) Madde 65 mesken, diğer mülkler ve özel mülkün aranmasını düzenler:
 - Madde 65(1): Şüpheli, suçlu ya da diğer kişilerin meskenleri ve diğer mülkleri ve mesken dışarısındaki özel mülkü sadece failin ya da suç ortağının suçu işlediğine dair yeterli delil mevcutsa, bölgede suça dair iz ya da cezai işlemlerle alakalı nesnelere bulunursa aranabilir.
 - Madde 65(2): Bu maddenin 1. Paragrafında belirtilen özel mülkün aranması bilgisayar sistemleri, otomatik ve elektronik veri işletimi yapan aygıtlar ve mobil telefonları da kapsar. Bu tür aygıtları kullanan kişiler aygıtların nasıl kullanılacağına dair gerekli bilgiyi sağlamanın yanı sıra aygıtlara ulaşımına müsaade etmek ve kaydedilmiş verileri teslim etmekle yükümlüdürler. Bunu yapmayı reddeden kişi bu Kanununun 79. Maddesinin 5. Paragrafı uyarınca cezalandırılabilir.
 - Paragraf 2 de belirtilen bilgisayar ve benzeri aygıtların aranması yetkili bir profesyonel yardımıyla gerçekleştirilebilir.

Elektronik delilin adli incelemesi bir mahkeme ya da savcı tarafından onaylanır. BH CUK Madde 96(1) uzman değerlendirmesinin savcı ya da mahkemenin yazılı talebi ile yapılacağını belirtir. Talepte değerlendirmenin dayandığı unsurlar belirtilmiş olmalıdır.

Savcı mahkeme kararı uyarınca verinin görselleştirilmesi ve yine mahkeme kararı uyarınca verinin canlı elde edilmesi yetkisini verir (BH CUK Madde 35(2)(f)).

BH CUK fiziki nesneye (bilgisayar/bellek) el konulmadan veri toplanmasına müsaade eder. Cezai durumlarda nesnelere ceza davalarında ileride kullanılmak amacıyla geçici olarak haczedilebilir. Fiziki nesneye el mi konulacağı ya da sadece verinin mi toplanacağını vakaların detayları, sahanın durumu ve suçun türü belirler. Anket cevaplarından müfettişlerin şirketlerin halen hazırda devam eden işlerini aksatmamak için şirketlerin paylaşımcı bilgisayar ağlarını haczetmediklerini bu gibi davalarda sadece veriyi aldıklarını göstermektedir. Bilgisayar ve diğer bellek cihazları genellikle ileriki adli incelemeler için alınır.

Başka bir Anket cevabında ise elektronik delilin aslını korumak için fiziksel nesnelerin haczinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Fiziksel nesnenin alınmasının suçun kendinden daha fazla zarara neden olacağı durumlar istisnadır.²⁸

Anket cevapları ayrıca gerçek davalarda fiziki nesne haczedilmeden veri toplanmasına ve/veya yerinde veri görselleştirmesine imkan veren hukuki dayanaklara bir kaç örnek de sağlamıştır:²⁹

- BH CUK Madde 51(1) uyarınca özel mülkte arama yapmak bilgisayar sistemleri, otomatik ve elektronik veri işletimi yapan aygıtlar ve mobil telefonları da kapsar. Bu tür aygıtları kullanan kişiler aygıtların nasıl kullanılacağına dair gerekli bilgiyi sağlamanın yanı sıra aygıtlara erişime müsaade etmek ve kaydedilmiş verileri teslim etmekle de yükümlüdürler. Bunu yapmayı reddeden kişi BH CUK Madde 65(5) uyarınca cezalandırılabilir.
- Bu nesnelere elinde bulunduran kişiler hazırlık duruşması hakiminin kararı üzerine onları teslim etmekle yükümlüdürler. Nesnelere teslim etmeyi reddeden kişi 50.000 BAM'a kadar maddi para cezasına ve reddinde ısrarlı olunması halinde hapis cezasına çarptırılabilir. Hapis cezası 90 günü geçmemekle birlikte nesnenin teslimine ya da ceza davasının sonuna kadar sürebilir. Bir yetkili ya da kamu kurumunda çalışan bir görevli ya da bir tüzel kişiliğe de aynı muamele yapılır (BH CUK Madde 65(6)).
- Bir önceki paragrafta belirtilen şartlar otomatik ve elektronik veri işletimi yapan aygıtlarda depolanmış veri için de geçerlidir. Bu tür veri toplanırken belirli bilgilerin gizliliğini düzenleyen ilgili mevzuatlar göz önünde bulundurularak özel ihtimam gösterilir (BH CUK Madde 65(7)).
- Delilin internette bulunması durumunda BH CUK Madde 92 ve 94 uyarınca polis memurları, teknisyenler ve uzmanlar gerekli durumlarda bellek ortamında depolanmış olan veriye el koyabilirler. Teknisyenler delille birlikte mahkemeye sunulmak üzere ceza davasına ilişkin bir rapor hazırlamanın yanı sıra fotoğrafik dokümantasyon yapabilir, dijital delili etiketleyebilir ve delili sıkıştırabilirler.
- Hazırlanmış sabit disk kopyaları, RAID sistemleri ve sanal sabit diskler.
- Masaüstü görüntüsünün fotoğraf ya da videosunu yakalayan FAW (Forensic Acquisition of Websites - Internet Sitelerinin Adli Edinimi), HTTrack internet sitesi kopyalayıcısı, PrintScreen yada diğer yazılımları kullanmak.

Elektronik delil toplanması hakkında birkaç yönetmelik/yönerge örneği aşağıdaki gibidir:

- Polis birimlerinin elektronik delilin toplanması ve muhafazası hakkında yönetmelikleri vardır.³⁰
- Bilgisayar sistemlerinin, bilgisayar ve elektronik verileri depolayan aygıtların ve mobil telefonların araştırılması hakkında el kitabı.³¹
- Bilgisayar sistemlerinin, bilgisayar ve elektronik verileri depolama aygıtların ve mobil telefonların araştırılması hakkında ilkeler.³²

²⁸ Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 9).

²⁹ Bosna Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Devlet Soruşturma ve Koruma Ajansı, Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu Anket cevabı (soru 10).

³⁰ Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı anket cevabı (soru 13).

³¹ Bosna Hersek Federasyonu Federal İçişleri Bakanlığı Anket cevabı (soru 13).

³² Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 13).

- "Siber suç, para aklama ve mali denetimler" eğitim modeli.³³

Elektronik verinin elde edilmesinin ardından, bu delilin nasıl muhafaza edilmesi gerektiğini BH CUK aşağıdaki gibi tanımlar:³⁴

- Arama kararını takiben nesnelere geçici süreyle el konulmasının ardından yetkilendirilmiş bir görevli haczedilen nesneyi ve amil mahkemenin adını içeren bir makbuz hazırlar ve imzalar (BH CUK Madde 63(1)).
- Haczedilen nesne ve belge mahkemeye emanet edilir ya da aksi durumda Mahkeme onların güvenle muhafaza edilmesini sağlar (BH CUK Madde 70).
- Haczedilen nesne ve belgenin açılması ve soruşturması savcı tarafından yapılır. Savcı kişi ya da iş yerini nesnelere el konulduğu hakkında, ön duruşma hakimi ve savunma makamını haczedilen nesne ya da belgenin açıldığı hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür. Haczedilen nesne ya da belgenin açılması ve incelenmesi sırasında yetkisi olmayan kişilerin içerik hakkında bilgi edinmemelerine dikkat edilir (BH CUK Madde 71)
- Alıkonulmalarının Ceza Usul Kanununa aykırı olduğunun ve Ceza Usul Kanunu maddeleri uyarınca el konulmalarına müsaade eden nedenlerden hiçbirinin bulunmadığının dava sırasında ortaya çıkması durumunda ceza davası sırasında el konulan nesnelere sahiplerine ya da mutasarrıflarına iade edilir (BH CUK Madde 74).
- Adli soruşturma için gerekli olduğu sürece delilin tutulma süresine dair herhangi bir sınır yoktur.

Delil toplanması sırasında gizlilik hususunda gereklilikler de Ceza Usul Kanununda belirtilmiştir:³⁵

- Bilgisayar sistemleri, otomatik ve elektronik veri işleme yapan aygıtlar ve mobil telefonlardan veri çekerken belirli bilgilerin gizliliğini düzenleyen ilgili mevzuatlar göz önünde bulundurularak özel ihtimam gösterilir (BH CUK Madde 65(6)).
- Soruşturma sırasında savunma avukatı şüphelinin lehine olan dosya ve el konulan eşyaları inceleme hakkına sahiptir. Savunma avukatının bu hakkı kullanması dosya ve el konulmuş eşyaların açılmasının soruşturmanın amacını tehlikeye atacağı durumlarda engellenebilir (BH CUK Madde 47(1)).
- Davanın açılmasının ardından şüpheli, sanık ya da savunma avukatının bütün dosya ve delilleri inceleme hakkı vardır (BH CUK Madde 47(1)).

İletişim araçlarının izlenmesi ve teknik kaydı, bilişim sistemleri ve bilgisayarlı veri işleme, kişilerin izlenmesi ve teknik kaydı, ulaşım araçları ve onlara ait nesnelere, gizli soruşturma ve mülakatlar, belirli eşyaların danışıklı ve kontrollü satın alınması ve danışıklı rüşvet, cezai suç teşkil eden nesnelere kontrollü transfer ve teslimi gibi özel soruşturma durumlarında ek gizlilik tedbirleri alınabilir.³⁶

³³ Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 13).

³⁴ Bosna Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Devlet Soruşturma ve Koruma Ajansı, Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Bosna Hersek Federasyonu Federal İçişleri Bakanlığı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 14).

³⁵ Bosna Hersek Savcılık Makamı anket cevabı (soru 15).

³⁶ Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı anket cevabı (soru 15).

Ayrıca Gizli Bilginin Korunması Kanunu verinin gizli olarak değerlendirilmesini belirleyici koşulları ve gizli bilginin idaresi hakkındaki kısıtlamaları düzenler.³⁷

Uluslararası hukuki destek talep edilmesini düzenleyen maddeler diğer ülkelerden, uluslararası kuruluşlardan ya da özel kaynaklardan dijital adli soruşturmalar için destek talebini mümkün kılar.³⁸ Bilirkişi desteği mahkeme ya da savcı kararıyla talep edilebilir ve BH CUK Madde 51(3)'de "Bu maddenin 2. Paragrafında belirtilen bilgisayar ve benzeri aygıtların aranması bilirkişi desteği ile gerçekleştirilebilir" olarak belirtilir.³⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ceza davalarının makul süre içerisinde tamamlanmalarına dair genel kararlarının haricinde mevzuatta elektronik delilin incelenme süresine dair bir kısıtlama bulunmamaktadır. Bazı durumlarda inceleme sonuçlarının teslim tarihi soruşturma için çıkan mahkeme kararında belirtilir.⁴⁰

Elektronik delili arama ve incelemenin usulüne uygun yapılmasını⁴¹ sağlamanın yanı sıra hukuka uygunluğu garanti altına almak ve elektronik aygıtla her ulaşım için tutanak ve makbuz talep etmek için⁴² savcılık soruşturma sürecini kontrol eder. Ceza Usul Kanunu'nun aşağıdaki maddeleri bu konuyu düzenler:⁴³

- Hacedilen nesne ve belgeler mahkemeye emanet edilir ya da aksi durumda Mahkeme onların güvenle muhafaza edilmesini sağlar (BH CUK Madde 70).
- Hacedilen nesne ve belgenin açılması ve soruşturması savcı tarafından yapılır. Savcı kişi ya da iş yerini nesnelere el konulduğu hakkında, ön duruşma hakimi ve savunma makamını hacedilen nesne ya da belgenin açıldığı hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür. Hacedilen nesne ya da belgenin açılması ve incelenmesi sırasında yetkisi olmayan kişilerin içerik hakkında bilgi edinmemelerine dikkat edilir (BH CUK Madde 71).
- Kullanıcı mahkeme kararı uyarınca aygıtların nasıl kullanılacağına dair gerekli bilgiyi sağlamanın yanı sıra aygıtlara ulaşımına müsaade etmek ve disket, manyetik kasetler ya da diğer kaydedilmiş verileri teslim etmekle yükümlüdür. Bilgisayar ve benzeri aygıtların aranması uzman desteği ile gerçekleştirilebilir (BH CUK Madde 51(2) ve (3)).

³⁷ Bosna Hersek Federasyonu Federal İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 15).

³⁸ Bosna Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Devlet Soruşturma ve Koruma Ajansı, Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Bosna Hersek Federasyonu Federal İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 16).

³⁹ Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 16).

⁴⁰ Bosna Hersek Federasyonu Federal İçişleri Bakanlığı ve Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu anket cevabı (soru 17).

⁴¹ Bosna Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 19 ve 20).

⁴² Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 18).

⁴³ Bosna Hersek Savcılık Makamı anket cevabı (soru 18).

- Bilirkişi tanıklığını talep eden makam değerlendirme sürecini idare eder. Bilirkişi tanıklık etmeden önce tanıklığının istendiği konuyu iyice araştırmaya, bildiği ve bulunduğu her şeyi eksiksiz sunmaya ve fikirlerini hiçbir ön yargı etkisinde kalmadan uğraştığı bilim ya da zanaatın kurallarına uygun olarak beyan etmeye davet edilmelidir. Bilirkişi asılsız tanıklığın bir suç olduğu konusunda ayrıca uyarılır (BH CUK Madde 99(1)).

Elektronik delilin kabul edilebilmesi için savcılığın sunulan delili tanınması ve mahkemeye sunulan delilin Bosna Hersek Anayasası tarafından belirlenmiş ya insan hak ve hürriyetlerini ya da Bosna Hersek tarafından onaylanmış uluslararası anlaşmaları ihlal etmeden ya da Ceza Usul Kanunu'nu temelde ihlal etmeden elde edilmiş olduğunu belirlemelidir (BH CUK Madde 10(2)).⁴⁴ Buna ek olarak, eğer savunma veriye el konulduğu süre zarfı içerisinde verinin değiştirildiği gerekçesiyle itiraz ederse savcılık aksini kanıtlamakla yükümlü tutulabilir.⁴⁵

Savunma delilin adli kopyasını inceleyebilir.⁴⁶ Ceza Usul Kanununa göre:

- Soruşturma sırasında savunma avukatı şüphelinin lehine olan dosya ve el konulan eşyaları inceleme hakkına sahiptir. Savunma avukatının bu hakkı kullanması dosya ve el konulmuş eşyaların açılmasının soruşturmanın amacını tehlikeye atacağı durumlarda engellenebilir (BH CUK Madde 47(1)).
- İddianamenin şüpheliye ulaşmasını takiben zanlı ya da savunma avukatı bütün belge ve delili inceleme hakkına sahiptir (BH CUK Madde 47(3)).
- İddianamede yer alan bir kısım ya da bütün tarafların onayını takiben ön duruşma hakimi sanık ve onun savunma avukatına iddianame içerisindeki suçlamaları kanıtlayan deliller de dahil olmak üzere iddianamenin tamamını sunar (BH CUK Madde 227(1)(g) ile ilgili olarak BH CUK Madde 228(4)).

Sanık ya da temsilcisi elektronik arama⁴⁷ ve veri görüntüleme⁴⁸ sırasında hazır bulunabilir ancak (adli rapor sanığa teslim edilecek ve sanığın kendi analizini yaptırmak için bir bilirkişi tutmasına müsaade edilse bile) adli analize katılamaz⁴⁹.

⁴⁴ Bosna Hersek Savcılık Makamı anket cevabı (soru 21).

⁴⁵ Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 21).

⁴⁶ Bosna Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Devlet Soruşturma ve Koruma Ajansı, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 22).

⁴⁷ Bosna Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 23).

⁴⁸ Bosna Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 24).

⁴⁹ Bosna Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 25).

Alıkonulmalarının Ceza Usul Kanununa aykırı olduğunun ve Ceza Usul Kanunu maddeleri uyarınca el konulmalarına müsaade eden nedenlerden hiçbirinin bulunmadığının dava sırasında ortaya çıkması durumunda ceza davası sırasında el konulan nesnelere sahiplerine ya da mutasarrıflarına iade edilir (BH CUK Madde 74).⁵⁰ Bu duruma bir istisna BH CUK Madde 391(1)'de Ceza Usul Kanunu kapsamında alıkonulan eşyaların aynı zamanda cezai yargılamanın sanığı suçlu ilan eden herhangi bir sonuca varmadığı ya da genel huzur ve güvenliğin sağlanması için gerekli olan durumlardır. Bu konuyu düzenlemek için ayrı bir karar yürürlüğe girmelidir.⁵¹ Eğer sahibi suçlu bulunursa delile kalıcı olarak el konur.⁵²

Savcılığın elektronik deliline aşağıdaki hususlara dayanarak itiraz edilebilir:⁵³

- İlgililik
- Haczin hukuka uygunluğu
- Aramanın hukuka uygunluğu
- Aslına uygunluk
- El konulan verinin uygunsuz idaresi
- Veri eklenmesi ve benzeri.

Ankette belirtildiği üzere mahkemelerin çoğu elektronik delili sunabilecek ekipmana ve dijital veri analizi hakkında deneyime sahiptirler.⁵⁴ Dijital delilin sunumu ile ilgili bir kaç sorun aşağıda belirtilmiştir:⁵⁵

- Mahkemeler elektronik delilin baskıya verilmesini ve baskı olarak sunulmasına karar verebilirler.
- Mahkemelerin dijital veriyi sunacak ekipmanı yoktur.
- Hakim ve savcıların bu alandaki bilgi yetersizliği.
- Elektronik verinin hukuk dışı/hukuka uygun elde edilmesi ve idare edilmesi.
- Bazı mahkemeler sertifikalı siber ve elektronik adli yetkilileri bilirkişi olarak tanımamaktadır.
- Kararlardaki teslim tarihlerinde yaşanan sorunlar ve açık olmayan kararlar.
- Adli analiz için yeterli sayıda bilirkişi olmaması.

Elektronik delil çoğu zaman bir bilirkişi tarafından sunulsa da elektronik delilin bilirkişi tarafından sunulması hukuki bir zorunluluk değildir.⁵⁶

⁵⁰ Bosna Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Devlet Soruşturma ve Koruma Ajansı, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 27).

⁵¹ Bosna Hersek Savcılık Makamı anket cevabı (soru 28).

⁵² Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı anket cevabı (soru 28).

⁵³ Bosna Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 29).

⁵⁴ Bosna Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Devlet Soruşturma ve Koruma Ajansı, Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 32 ve 33).

⁵⁵ Bosna Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 31 ve 33(a)).

⁵⁶ Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Devlet Soruşturma ve Koruma Ajansı, Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 35).

Hukuki bir zorunluluk olmasa bile mahkeme, savcılık ya da savunma tarafından ek bilgi istenmesi ya da savunmanın itiraz etmesi durumunda elektronik delilin bilirkişi tarafından sunulması ve tasdik edilmesi talep edilebilir.⁵⁷

Varlıkların elektronik formda tutulduğu durumlarda, varlıkların delil olarak değerlendirilebilmeleri için yukarıda belirtilen elektronik delil kopyalarının sanığa iade edilmesine dair kurallar da dahil gerekli hukuki dayanak Ceza Usul Kanununda⁵⁸ belirlenen diğer elektronik delil formları ile aynıdır.

Elektronik delil incelemesi yapılırken elektronik formda tutulan varlıkların (örneğin sanal döviz cüzdanları) aranmasının rutin/beklenen bir durum olduğu rapor edilmiştir.⁵⁹

Ceza Usul Kanunu gereğince üçüncü şahıslardan elektronik delil elde edilmesi mümkündür. Özellikle:⁶⁰

- Bosna Hersek'de kamu kurumları, şirketler ve reel ve tüzel kişilerden bilgi talep etmek savcının hak ve yükümlülüğüdür.
- Kanun uyarınca haczedilen ya da ceza davalarında delil olarak kullanılabilen nesnelere el konur ve himayeleri mahkeme kararı ile belirlenir. Haciz kararı savcı gözetiminde mahkeme tarafından ya da savcının onayı ile yetkilendirilmiş memurlar tarafından verilir.
- Bu nesnelere elinde bulunduran kişiler mahkeme kararı uyarınca onları teslim etmekle yükümlüdürler. Nesnelere teslim etmeyi reddeden kişi 50.000 BAM'a kadar maddi para cezasına ve reddinde ısrarlı olması halinde hapis cezasına çarptırılabilir. Hapis cezası 90 günü geçmemekle birlikte nesnenin teslimine ya da ceza davasının sonuna kadar sürebilir.
- Bir yetkili ya da kamu kurumunda çalışan bir görevli ya da bir tüzel kişiliğe de aynı muamele yapılır.
- Bu aynı zamanda otomatik ve elektronik veri işleme yapan aygıtlarda depolanmış veri için de geçerlidir. Bu tür veri toplanırken belirli bilgilerin gizliliğini düzenleyen ilgili mevzuatlar göz önünde bulundurularak özel ihtimam gösterilir. El konulan nesnelere için makbuz hazırlanır.
- Zorunlu önlemler şüpheli, sanık ya da şahitlikten muaf kişiler için uygulanmaz.

⁵⁷ Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 36).

⁵⁸ Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 37).

⁵⁹ Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 39).

⁶⁰ Bosna Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Devlet Soruşturma ve Koruma Ajansı, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Bosna Hersek Federasyonu Federal İçişleri Bakanlığı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 40).

Üçüncü şahıslardan elde edilenlerde dahil bütün deliller mahkeme kararı ile toplanmalıdır. Eğer üçüncü bir kişi işbirliğinde bulunmak isterse zorlayıcı önlemlerden ziyade kişilerin dayanışma ve işbirliği ile veri sağlaması mümkündür.⁶¹ Eğer data üçüncü şahıslar tarafından ya da onlar aracılığı ile toplanmışsa, bu durumun gizli tutmaları gerekebilir.⁶² Özel hukuk kişilerinin elektronik delil içeren bir suçu ihbar etmesi durumunda delilin toplanması için aynı süreç Ceza Usul Kanununa uygun olarak izlenir.⁶³

Elektronik delilin başka bir ülkeden elde edilmesi durumunda Ceza Usul Kanunu ve uluslararası anlaşmalar uyarınca düzenlenen uluslararası hukuki destek prosedürü uygulanır. Ceza Usul Kanununda aksi öngörülmediği sürece BH CUK Madde 274(2) ve (3) uyarınca yazılı delil, kayıt ya da fotoğrafın içeriğini kanıtlamak için yazının, kaydın ya da fotoğrafın aslı gereklidir. Sertifikalı yada aslına kıyasla değişmediği doğrulanmış bir kopya delil olarak kullanılabilir. "Asıl" terimini yazıyı ya da kaydı tanzim eden kişi tarafından amaçlanan ile aynı etkiyi güden gerçek bir yazı, kayıt ya da benzer muadil olarak tanımlanır. Bir fotoğrafın "aslı" negatif ya da negatifin kopyasını içerir. Eğer delil bilgisayar ya da benzeri bir otomatik depolama aygıtında muhafaza ediliyorsa yazılı baskı ya da göz ile okunabilir herhangi bir çıktı "asıl" olarak kabul edilir (BH CUK Madde 20(1)(g)).⁶⁴

Elektronik delil hususunda düzenleyici kanundan (ya da kanunun olmamasından) doğan bazı sorunlar şunlardır:

- "Orijinal Delil" tanımının yorumlanmasındaki sorunlar.⁶⁵
- Elektronik delil hakkında iki yaklaşım mevcuttur. İlki, elektronik görüntüleme yapılırken dijital delil barındıran aygıtlar mahkeme kararını takiben delil olarak aranmak için BH CUK Madde 51 uyarınca avukatlar ve şüpheliler eşliğinde toplanırlar. Daha sonra adli veriler bilirkişi raporu talep eden savcılık kararı uyarınca analiz edilir (BH CUK Madde 96). İkinci yaklaşım ise dijital delil barındıran aygıtlar mahkeme kararını takiben delil olarak aranmak için toplanır (BH CUK Madde 51) ve akabinde savcılık bilirkişi raporu için karar çıkarır (BH CUK Madde 96).⁶⁶

⁶¹ Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 40(b)).

⁶² Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 41).

⁶³ Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 42).

⁶⁴ Bosna Hersek Savcılık Makamı, Bosna Hersek Federasyonu Federal Savcılık Makamı, Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 43).

⁶⁵ Bosna Hersek Savcılık Makamı anket cevabı (soru 4).

⁶⁶ Bosna Hersek Devlet Soruşturma ve Koruma Ajansı Anket cevabı (soru 4).

- BH CUK içerisinde elektronik delilin aranmasına dair bir açıklama yoktur ve bu durum hakimleri adli soruşturma yerine arama kararı çıkarmaya yönlendirmektedir. Bu durum kanunun elektronik delilin aranmasını açıklaması ile çözülebilir⁶⁷
- Kanun içerisinde elektronik delil idaresinin nasıl yapılacağına dair yeterli açıklama yoktur.⁶⁸

Ek olarak, derinlemesine yapılan araştırmalar gösteriyor ki BH CUK Madde 51 uyarınca el konulan eşyalar, taşınmaz mülklerin aranması için karar (paragraf 1), taşınabilir mülklerin (mobil telefon, bilgisayar, paylaşımcı bilgisayar ağı) aranması için karar (paragraf 2), Madde 65 uyarınca haciz ya da nesnelere geçici alı konulması için karar uyarınca, Madde 66 uyarınca hiçbir karar olmaksızın alı konan eşyalar aşağıdaki gibi idare edilir:

- Arama sırasında dijital delil içeren nesnelere el konulması durumunda tutanak tutulur, delilin toplanması için sertifika hazırlanır, ardından polis memurları mahkeme celsesi raporu yazarlar ve el konan delil, delilin tutulacağı yetkili mahkemeye teslim edilir.
- Savcı, mahkemeye depoda tutulan delilin kaldırılması için talep yazısı yazar.
- BH CUK Madde 71 uyarınca delilin açılması ve tanımlanması Savcılık Makamı tarafından organize edilir. Açılan, tanımlanan ve tekrar paketlenen delilin açılması sırasında avukat ve şüphelinin eşlik etmesine müsaade etmek yasal zorunluluktur. Bütün eylemlerin kaydı tutulur.
- Delilin açılması ve tanımlanmasının ardından savcılık delili analiz için polis ya da diğer ilgili kurumlara iletir.

Dijital veri barındıran nesnelere açılıp tanımlanmasının ardından dijital delil analizi bir çok aşamada yapılır. Süreç BH CUK Madde 96'da belirtilen "delilin açılmasını" takiben savcılık adli uzman raporu talep eder hükmü uyarınca son sekiz yıldır Devlet düzeyinde uygulanmaktadır. Yeni uygulama ilk olarak Saraybosna Kantonu'nda ve Devlet düzeyinde uygulandı ve ardından Madde 51 paragraf 2 uyarınca savcılar tarafından haciz, açma ve tanımlama işlemleri tamamlanan taşınabilir eşyaların (örneğin içerisinde dijital delil bulunduranlar) aranmasını için savcılıktan tekrar mahkeme kararı talep eden uygulama bireysel savcılık kararları ile kademeli olarak uygulamaya girdi.

Bu tür "taşınabilir eşyaların" aranması Savcılık Makamı ya da polis gözetiminde gerçekleştirilir. Polis memurları, adli uzmanlar, adli teknisyenler, iki şahit, şüpheli, mahkeme polisi ve avukatlar hazır bulunur.

Herhangi bir mevzuat ya da yazılı uygulama olmaması nedeniyle savcılar bazen bilgisayarın açılmasını ve daha sonra optik medya araçlarına (CD, DVD) kaydedilecek olan belirli bir dijital delilin aranmasını talep edebilirler. Diğer durumlarda sabit disk dışarı çıkarılır ve harici bir sabit diske kaydedilmiş adli bir kopyası alınır.

Mevcut uygulamaya istinaden aşağıda belirtildiği gibi birkaç sorun doğmuştur:

- BH CUK iki şahit bulunmasını gerektirmese de bazı savcılar delil aranırken iki şahidin hazır bulunmasını talep etmektedirler;
- Birçok şüpheli ve çok sayıda bilgisayar ve mobil telefonu içeren cezai davalarda delil toplanmasının en başından itibaren çok fazla sayıda kişi (polis memurları, adli uzmanlar, cezai teknisyenler, avukatlar, şüpheliler, mahkeme memurları, şahitler) hazır bulunur. Şüphelilerin göz altında olduğu durumlarda nakilleri adli polis tarafından yapılmalıdır.

⁶⁷ Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu Anket cevabı (soru 4).

⁶⁸ Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 4).

- Mobil telefonlar aranırken genellikle bataryalarının şarj edilmesi gerekir ve bu süreç herkesin beklemesine neden olur.
- Daha sonra arama raporunu imzalamaları gerekli olsa bile ilk günün ardından ek olarak gelen şahısların hiçbiri devam eden günlerde delil toplamaya gelmezler. Bu durum bu kişilerin varlığının yarattığı faydaları boşa çıkarmak olarak algılanmaktadır.
- Arama sırasında bütün dijital delilin adli analizini yapmak mümkün değildir. Bu nedenle de savcılar Madde 96 Paragraf 2 uyarınca genellikle aynı işin tekrarlanması ile sonuçlanan bilirkişi analizi talep ederler.
- Büyük ölçekli vakalarda kararın ifa süreci 15 gün ile sınırlıdır. Polis genellikle kararın ifası için ek süre talep eder (kanunda ek süre verilmesine müsaade edilip edilmediği açık değildir) ya da mahkemenin delili reddetmesi ile sonuçlanabilecek kadar kısa bir teslim süresi vardır.

Bilgisayarın açılması ve verinin incelenmesi uluslararası uygulamaya aykırıdır ve toplanılan delili geçersiz kılmaya potansiyeli vardır. CUK ve yönetmeliklerde yazılı hiçbir prosedürün olmaması savcıların yapılacaklara dair kılavuzlarının ve uygulamaya karşı çıkan polisin hiçbir yasal dayanağının olmamasına neden olmaktadır.

Madde 96 uyarınca savcının adli bilirkişi raporu talebi uygun adli prosedürün izlenmesini sağlar ve tercih edilen yöntemdir. Bu şekilde uygulanan 350'den fazla vakanın hiçbirinde geçerlilik sorunu yaşanmamıştır. Savcıların adli sürece uygun koruma uygulanmaksızın bilgisayarların açılması ve incelenmesi üzerine ısrarı gelecekte dijital delilin geçersiz sayılmasına neden olacaktır.

Ankette yapılan önerilerden biri delilin hukuka uygunluğunu sağlamak adına elektronik delil hakkında geçerli yazılı bir prosedür (toplanması, alı konulması, incelenmesi, aranması, tutulması, muhafaza edilmesi teslim süreleri) oluşturulmasıdır⁶⁹. Benzer bir öneri de emniyet teşkilatı üyelerinden belirtilen eylemlere dair prosedürlerin –sökme, toplama, depolama, analiz, paylaşım, mahkemeye sunum, özel sektörle işbirliği- açıklığa kavuşturulması olarak gelmiştir⁷⁰. Emniyet teşkilatı dijital adli müfettişleri tarafından da elektronik delilin idaresi (nasıl toplanmalı, nasıl depolanmalı, bütünlüğü nasıl kanıtlanmalı, adli analiz nasıl yapılmalı) üzerine ulusal ilkeler belirlenmesi önerisi gelmiştir. Bu ilkeler mobil telefon ve şifre ile korunan sabit disklerin şifrelerinin toplanmasını da içermelidir⁷¹. Savunma avukatlarında da benzer olarak medeni ve ceza davalarında elektronik delil toplanması ve kullanılmasını düzenleyen özel uygulamaların gerekli olduğu önerisi sunulmuştur⁷².

Ayrıca ceza usul kanunlarının elektronik delil aranmasını açıklaması ve arama ve adli analiz arasındaki ayrımı belirlemesi gerektiği önerilmiştir⁷³.

⁶⁹ Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 45(a)).

⁷⁰ Srpska Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı Anket Cevabı (soru 45(b)).

⁷¹ Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu Anket cevabı (soru 45 (c)).

⁷² Bosna Hersek Brcko Bölgesi Savcılık Makamı, Bosna Hersek Brcko Bölgesi Polisi ve Bosna Hersek Brcko Bölgesi Hukuki Destek Ofisi Anket cevabı (soru 45(e)).

⁷³ Bosna Hersek Adli ve Bilirkişi İnceleme Kurumu Anket cevabı (soru 45 (c)).

2.3. "Makedonya Cumhuriyeti"

Anketi bir siber suç müfettişi, bir dijital adli uzman, bir mali müfettiş (Mali Polis) ve bir avukat cevaplandırmıştır.

Ceza Usul Kanunu (CUK) Madde 198 ve İletişimin Engellenmesi Kanunu elektronik delili, delil teşkil eden eşyalar (bilgisayar, bilgisayar içerisinde depolanmış veri, elektronik veri işletimi yapan aygıtlar, veri transferi sağlayan aygıtlar, abonman bilgisi ve iletişim verisi bu bağlamda değinilmiştir) arasında değerlendirir⁷⁴. Elektronik delilin geçerlilik şartları CUK ve Ceza Kanunundan çıkartılabilir⁷⁵. Elektronik delilin diğer delil türleri ile aynı geçerlilik kurallarına tabii olduğu yargısına varılabilir.⁷⁶

CUK Madde 181(2) uyarınca bilgisayar ya da ağların aranması savcılık ya da istisnai durumlarda adli polis talebi üzerine mahkeme tarafından onaylanır. Bütün ev ya da bilgisayar aramaları savcılık ve eğer gecikme riski varsa adli polis talebi üzerine hazırlanmış yazılı ve mazeret açıklamalı bir mahkeme kararı ile yapılır.⁷⁷

Bilgisayarların adli incelemesi kararı hakim tarafından duruşma sırasında ya da savcılık tarafından soruşturma aşamasında verilebilir⁷⁸. Mahkeme kararında açıkça belirtilmesi şartıyla her iki makam da veri görüntüleme ve canlı veri toplama yetkisi verebilir⁷⁹. Bilgisayar verisine el konulması savcılık makamının yazılı talebi olmadan yapılamaz. Veri savcılığa belirtilen teslim süresi içerisinde sunulmalıdır⁸⁰. El koyma işleminin gizli tutulması gerekebilir.⁸¹

Bilgisayar verisine geçici el konulmasını düzenleyen CUK Madde 198 bu verilere "bilgisayar ve otomatik ve elektronik veri işletimi yapan benzeri aygıtlarda ve veri toplayan ve transfer eden aygıtlarda depolanan veri ve servis sağlayıcılarına açık olan hami ve abonman bilgilerini" de dahil eder⁸². Bu bilgiler savcılığa yazılı talepten belirtilen süre içerisinde teslim edilmelidir. Savcılığın talebi üzerine ön duruşma hakimi 6 ayı aşmamak kaydı ile bilgisayar verisinin depolanması ve güvenliğini sağlayabilir. Veri zarar verme suçu ve Madde 251'de belirtilen bilgisayar sistemine ruhsatsız giriş, Madde 251-b uyarınca bilgisayar dolandırıcılığı ve Madde 379-a uyarınca bilgisayar sahteciliği, ve Ceza Kanununda belirtilen diğer suçlara karışmamış olması; başka bir bilgisayar destekli suça karışmamış olması, başka bir suç için delil olarak kullanılmaması" durumunda sürenin sonunda iade edilebilir⁸³. Ön mahkeme hakiminin kararına bilgisayar kullanıcısı ve servis sağlayıcısı tarafından 24 saat içerisinde itiraz edilebilir ancak itiraz kararın uygulanmasını engelleyemez.⁸⁴

⁷⁴ Anket cevabı, soru 1a. Aksi belirtilmediği sürece bu kısımda kanun maddelerine yapılan bütün atıflar Ceza Usul Kanununa yapılan atıflardır.

⁷⁵ Anket cevabı, soru 1b.

⁷⁶ Anket cevabı, soru 1b.

Anket cevabı, soru 5 ; CUK Madde 181 (2).

⁷⁷ Anket cevabı, soru 5 ; CUK Madde 181 (2).

⁷⁸ Anket cevabı, soru 6.

⁷⁹ Anket cevabı, soru 9 ve 10 ; CUK Madde 198 (1).

⁸⁰ Anket cevabı, soru 7,8,11 ve 12.

⁸¹ Anket cevabı, soru 15.

⁸² CUK Madde 198 (1).

⁸³ CUK Madde 198 (2).

⁸⁴ CUK Madde 198 (3).

Müfettişlerin fiziki nesneye el koyması veri toplanması için gereklidir.⁸⁵ CUK Madde 184 " bilgisayar sistemi ve bilgisayar verisinin aranması: (1) Kararın tatbikinden sorumlu birimin talebi üzerine bilgisayarı kullanan ya da ona ya da başka bir aygıt ya da veri kaydı yapan aygıta erişimi olan şahıs bu aygıtlara erişimi sağlamak ve aramanın sorunsuz ilerlemesi için gerekli bilgilendirmeyi yapmakla yükümlüdür.

- (1) Kararın tatbikinden sorumlu birimin talebi üzerine bilgisayarı kullanan ya da ona ya da başka bir aygıta erişimi olan şahıs ya da veri sorumlusu veriye zarar gelmesi ve kopyalanmasını engellemek için gerekli önlemleri ivedilikle alır.
- (2) Bilgisayarı kullanan ya da ona, başka bir aygıta ya da veri kaydı yapan bir aygıta erişimi olan şahıs bu Maddenin (1) ve (2) paragraflarına aykırı hareket ederse ve bunu meşru kılacak bir neden mevcut değilse bir önceki davanın hakimi tarafından bu kanunun 88. Maddesi uyarınca cezalandırılabilir" belirtilmektedir.

Müfettişler elektronik veri toplarken ve dijital adli inceleme sırasında standart uygulama prosedürlerini takip ederler ve ek olarak Çokuluslu İnternet Servis Sağlayıcıları ile birlikte çalışanlar için ve savcılar için rehber de mevcuttur⁸⁶. Elektronik formda tutulan varlıklar da aynı uygulamaya tabiidir ancak onları aramak pek yaygın bir uygulama değildir.⁸⁷

Adli inceleme kararını veren mahkeme teslim tarihini de belirler. Teslim süresi bilirkişinin geçerli bir sebep göstermesi durumunda uzatılabilir. Delil adli inceleme için belirtilmiş süre boyunca hükümet tarafından alı konulabilir ancak bu durum altı ayı aşamaz.⁸⁸

Yerli ve yabancı bilirkişi kullanımı CUK tarafından düzenlenir. "Makedonya Cumhuriyeti" kanunlarına adli inceleme yapmak için belirlenmiş şartları sağlayan yabancı bir şahıs yada bu özelliklere sahip özel bir kurum CUK Madde 198 uyarınca ülkede uygun uzmanların bulunmaması durumunda incelemeyi yürütmek için atanabilir.⁸⁹

"(1) Önemli bir maddi unsurun belirlenmesi ve değerlendirilmesi hakkında gerekli bilgiye sahip uzman tarafından bulgu ve görüşe ulaşılmaması durumunda bilirkişi raporu düzenlenir. Kural olarak uzmanlık, bilirkişi tanıklığı yapabilen uzmanlar tarafından gerçekleştirilir. (2) Uzmanlık yazılı karar ile belirlenir. (3) Ön duruşmada karar savcılık tarafından verilir ve ana duruşmada bu kanunun 394. Madde 2. paragrafı uyarınca mahkeme tarafından verilir. (4) Kararda maddi unsurlar, bilirkişi raporu ve raporun kimin idaresinde yapıldığına değinilir. (5) Eğer belirli bir uzmanlık bilgisine sahip bir yüksek öğrenim kurumu, bilim kurumu ya da uzman kurum mevcutsa ya da bilirkişi raporu kamu kurumu tarafından sağlanabilirse kural gereği bilirkişi raporları, özellikle karmaşık olanlar, bu kurumlardan talep edilir. Eğer bilirkişi raporu ya da idari bir kamu kurumunu görüşü savcılık tarafından delil olarak eklenmişse ve savunma buna itiraz ederse savunma mahkemenin başka bir kurum tarafından hazırlanacak bir bilirkişi raporu talep etmesini isteyebilir. (6) Kural olarak uzmanlık için bir adet bilirkişi atanır ancak karmaşık davalarda iki ya da daha fazla bilirkişi belirlenebilir. (7) İstisnai durumlarda menşei ülkenin kanunları uyarınca bilirkişi raporu hazırlayacak niteliklere sahip yurtdışında yaşayan bir şahıs ya da yabancı bir profesyonel kurum için, bir yüksek öğrenim kurumu, bilim kurumu ya da Makedonya Cumhuriyeti kurumları içerisinde bir uzman bulunmaması durumunda belirli bir uzmanlık alanında bilirkişi raporu hazırlayan kayıtlı uzman ya da ticaret şirketi tek malik olarak uzman atanabilir.

⁸⁵ Makedonya delegelerinin Bükreş'te gerçekleşen bölge çalıştay sırasında yaptıkları sunum.

⁸⁶ Anket cevabı, soru 13; Bükreş'te gerçekleşen bölge çalıştay sırasında gerçekleşen tartışmalar.

⁸⁷ Anket cevabı, soru 37 ve 39.

⁸⁸ Anket cevabı, soru 14 ve 17. Ancak Bükreş'te gerçekleşen bölge çalıştay sırasında gerçekleşen tartışmalar sırasında suçun niteliğine göre kısıtlama olmayabilir ya da araştırma yıllar sürebilir.

⁸⁹ Anket cevabı, soru 16.

(8) Bu Maddenin 3. Paragrafında değinilen ön duruşmada sunulan bilirkişi raporunun ardından tekrar rapor talep eden kurum uzmanlık, bulgu ve görüşlerin teslim süresini belirler ve bu süre sadece uzmanın geçerli bir neden sunması üzerine uzatılabilir".⁹⁰

Mahkemeye sunulan elektronik belgenin kabul edilebilmesi için gerekli veri ve aygıtların arama, haciz ve analizi delil güvenlik zinciri, sürecin fotoğrafla belgelendirilmesi ve karma değerleri içeren bir raporlamayı içeren en iyi uygulamalara uygun olarak yapılmalıdır⁹¹. Tipik savunma itirazları genellikle usul hatalarını –arama ve haciz metodlarını, veri toplanması sırasında kullanılan araç ve metodları ve analiz için kullanılan donanım sorunlarını, örneğin alanın sterilize edilmemesi- içerir⁹². Elektronik delil bilirkişi tarafından sunulur.⁹³

Savunmanın hakları birkaç şekilde korunur. Sanık ya da daha yaygın olarak sanığın avukatı aramanın sanığın mülkünde gerçekleşmesi durumunda savunmanın talebi üzerine arama sırasında mevcut bulunabilir. Savunma görüntüleme ya da adli incelemeye katılmaz⁹⁴. Sanığın inceleme ve mahkemeye hazırlanmak için verinin bir kopyasını alma hakkı vardır.⁹⁵

Davanın sonunda ekipman ve veri sahibine (sanık dahil) iade edilir. Ancak suç işlemek için kullanıldıkları yönünde kanıt mevcutsa ya da bulundurulmaları hukuka aykırıysa eşyalar iade edilmezler.⁹⁶

CUK Madde 198 (1) ve 196 (1) uyarınca üçüncü şahıslardan gönüllü işbirliği ya da hukuki zorunluluk yolu ile veri alınabilir. Bu durum gizli tutulabilir. Üçüncü şahıslardan gönüllü olarak veri elde edilmesi için savcılık elektronik yollarla resmi talep gönderir. Eğer özel kişi bir suç ihbar ederse CUK uyarınca şahsın bilgileri de toplanabilir. Savcılık mahkemeden arama izni çıkarır.⁹⁷

Uluslararası üçüncü şahıslardan veri toplanması uluslararası polisle işbirliği, Çokuluslu Servis Sağlayıcıları ile işbirliği ve Karşılıklı Hukuki Destek talebi ile yapılır.⁹⁸

Anket katılımcıları genellikle ülkelerinin mahkemelerde elektronik delil kullanılması hakkında deneyim sahibi olduğu kanısındalar. Ancak gerekli ekipman sahibi mahkemelerin sayısı ve mahkemelerin elektronik adli analiz deneyimi seviyesi hakkında farklı görüşler mevcuttur. İki katılımcı mahkemelerin adli deneyiminin yetersiz olduğu ve mahkemelerin çok kısa teslim süreleri belirleme eğiliminde oldukları yönünde görüş belirtmiştir. Bir katılımcı pek çok vakada savcıya teslim etmek için araştırmacıların terabayt büyüklüğünde verileri çekmekle görevlendirildiklerini belirtmiştir.⁹⁹

⁹⁰ Makedonya delegelerinin Bükreş'te gerçekleşen bölge çalıştay sırasında yaptıkları sunum.

⁹¹ Anket cevabı, soru 18-21.

⁹² Anket cevabı, soru 29.

⁹³ Anket cevabı, soru 34.

⁹⁴ Anket cevabı, soru 23-25.

⁹⁵ Anket cevabı, soru 22 ve 26. Bir katılımcı savunmanın dava dosyası hazırlamak için verinin bir kopyasını almaya yetkili olmadığını belirtmiştir, ancak aynı katılımcının diğer sorulara verdiği cevaplara bakıldığında bu cevabın yanlışlıkla verildiği anlaşılmaktadır.

⁹⁶ Anket cevabı, soru 14, 27 ve 28.

⁹⁷ Anket cevabı, soru 15, 40-43. Bir katılımcı bütün sürecin zorlayıcı olduğunu belirtmiştir.

⁹⁸ Anket cevabı, soru 40.

⁹⁹ Anket cevabı, soru 30-33.

Temsilciler daha fazla ekipman, çalışan ve adli süreçte görevli bütün yetkililer için elektronik delil üzerine daha fazla eğitim önerdiler.

2.4. Karadağ

Anketi Bükreş'teki çalıştay öncesinde bir hakim ve bir savunma avukatı cevaplandırmıştır. Bir savcı, bir siber suç müfettişi ve Danıştay Özel Savcılığı'na bağlı bir dijital adli birim uzmanının cevapları da etkinlikten sonra ulaşmıştır. Katılımcıların verdikleri cevaplarda farklılıklar mevcuttur ve bu durumda dahil edilen her cevaba ait katılımcı dipnotta belirtilmiştir.

Ceza Usul Kanunu Madde 75-163 delil ile ilgili eylemler ve delil kategorilerini belirler. Bunlar:

- Yaşam alanının, diğer mülklerin, taşınabilir eşyaların ve kişilerin aranması
- Geçici el koyma
- Zanlının ifadesi
- Görgü tanığı ifadesi
- Olay yeri inceleme ve vakanın tekrar canlandırılması
- Adli incelemeler
- Fotoğraflar ve görsel-işitsel kasetler
- Kamera takibini içerir.

Ceza Usul Kanununda elektronik delil tanımı ya da geçerlilik kurallarına değinilmemiştir. Bir cevaba göre elektronik delil mevzuata ne eklenmiştir ne de mevzuatın dışında bırakılmıştır. Her vaka için karar hakimin inisiyatifindedir.

Örneğin, hiçbir fiziki delil ya da nesnenin bulunmadığı bir özel hukuk davasında hakim YouTube sitesinden veri sunmasını istemiştir. Talebin uygun yollarla yapılmaması nedeniyle YouTube karara uymayı reddetmiş ve dava delilsiz olarak kapanmıştır.¹⁰⁰

Savunma avukatı haricinde bütün katılımcılar 1b sıralı soruya ceza davalarında elektronik delilin kabul edildiğini onaylayarak olumlu yanıt vermişlerdir¹⁰¹. Elektronik delili düzenleyen bir yasa olmaması ve elde etme ve idare etme sürecini düzenleyen yöntemlerin belirli olmaması nedeniyle elektronik delilin geçerliliğinin belirlenmesi mümkün olmadığı için sorunlara neden yaşanmaktadır.¹⁰²

Karadağ cevaplarını analiz etmenin zorluğuna bir örnek cevapların çelişkili ve hatta bazı durumlarda birbirinin tam tersi olması. Aşağıdaki tablo bu duruma bir örnektir.

Soru	Avukat	Siber Birimi	suç Savcı	Hakim	Adli Uzman
1 (b)	Hayır	Evet	Evet	Evet	Evet
1 (c)	Hayır	Evet	Evet	Hayır	Evet
1 (d)	Hayır	Evet	Evet	Hayır	Evet
1 (e)	Hayır	Evet	Evet	Hayır	Evet

¹⁰⁰ Anket cevabı – avukat (soru 10).

¹⁰¹ Bkz. EK 4.2.

¹⁰² Anket cevabı – avukat (soru 1-4).

İlginç olarak, elektronik delilin geçerliliğini düzenleyen bir kanun olup olmadığına dair 2. Soruya verilen yanıtlar konuyu işleyen hiçbir kanunun bulunmadığı ve kararın her dava için hakim tarafından verildiğini iddia eden avukat dışında herkes tarafından olumlu yanıtlanmıştır. Diğer yanıtlar konunun genel geçerlilik kurallarına yapılan atıflar haricinde geçerlilik hakkında hiçbir temellendirme bulunmamasına rağmen Ceza Usul Kanunu tarafından düzenlendiği yönündedir. Anketin 1b ve 2 numaralı soruları 1b numaralı sorunun elektronik delilin geçerliliği hakkında belirli bir soru sorması nedeniyle özellikle karışıklığa neden olmuştur. Elektronik delilin mahkemede kabul edilip edilmediğine dair daha genel sorulara olumlu yanıtlar verilmiştir.

Kanun ya da onun bulunmamasından doğan sorunlara yönelik Soru 4'e verilen cevaplar daha fazla çelişkiyi ortaya koymuştur. Cevaplar:

- "Ceza Usul Kanunu dijital delil aranmasını taşınabilir eşyaların aranması olarak değerlendirdiği için elektronik delili ayrı bir kategori olarak değerlendirmez". [savcı] "Ceza Usul Kanunu elektronik delili (bilgisayarlar ve bağlı olduğu bilgisayara otomatik veri analizi yapan diğer aygıtlar) özel bir delil kategorisi olarak değerlendirmez. Elektronik delil Ceza Usul Kanununda taşınabilir eşya olarak değerlendirilmiştir. (Madde 75 koşul 2)" [dijital adli uzman]
- "Evet çünkü elde edilmesine yönelik hiçbir düzenleme bulunmamasından ötürü ne tür delilin geçerli olduğunu belirlemek mümkün değildir". [avukat]
- "Hiçbir sorun yoktur". [hakim]
- "Sorunlara neden olur çünkü emniyet teşkilatının tamamı dijital veri toplanması hakkında eğitilmiş değildir ve ilk müdahale davranışları konusunda yetkin değildirler ve Ceza Usul Kanunu haricinde hiçbir kanun metninde delil toplanması açıklanmadığı için iyi bir elektronik delil arama ve alıkoyma sürecinin olmamasına neden olur". [siber suç müfettişi]

CUK incelendiğinde elektronik delil tanımının bulunmadığı görülmüştür. Elektronik iletişim ve çeşitli formlarda elektronik belgenin kullanımına atıfta bulunulsa da delilden bahsedilmemektedir.

CUK Madde 75'de belirtildiği üzere "(1) Zanlı ve diğer şahıslara ait mesken ve diğer mülklerin ve mesken dışarısındaki taşınabilir eşyaların aranması, arama sırasında zanlının bulunabileceği ya da cezai suça dair iz ya da ceza süreci ile ilgili nesnelere bulunabilecek olması gibi şüphe için geçerli sebeplerin bulunması durumunda gerçekleştirilebilir.

(2)Bu Maddenin birinci paragrafında belirtilen taşınabilir eşyaların aranması bilgisayarlar ve bağlı olduğu bilgisayara otomatik veri analizi yapan diğer aygıtları da içerir. Mahkemenin talebi üzerine bilgisayarı kullanan kişi bilgisayar ve aramanın amacı ile ilgili bilgi depolamak için kullanılan çıkarılabilir depolama aygıtlarına erişimi sağlamak ve bilgisayarın kullanımı için gerekli bilgiyi sağlamakla yükümlüdür. Bunu yapmayı reddeden kişi bu Kanunun 111. Maddesinde belirtilen nedenlere hiçbir atıfta bulunulmuş olunmasa dahi yine bu Kanunun 85. Maddesinin 3. Paragrafı uyarınca cezalandırılabilir."

Bu madde 1 ve 4 numaralı Sorulara verilen bazı yanıtların kaynağı olabilir.

Bilgisayar ve ağların aranması, haczedilen aygıtların adli incelemesi, veri görüntüleme ve canlı veri toplama savcılık tarafından talep edilen mahkeme kararına dayanılarak yapılır.¹⁰³

¹⁰³ Anket cevabı - avukat, siber suç müfettişi ve dijital adli uzman (soru 5-8).

Savcının yanıtı, yanıtın yetkilendirmeyi kimin yaptığından ziyade aktiviteleri kimin yürüttüğü ile ilgili olmasından anlaşıldığı üzere muhtemelen sorunun yanlış anlaşılmasından kaynaklı bir nedenle farklıdır.

Yalnızca verinin toplanması yerine fiziki nesnelere el konulması konusundaki şartlara verilen cevaplar farklılık göstermektedir. Yanıtların ikisi konunun açıkça düzenlenmediğini belirtmiştir (savcı ve adli uzman). Tek farklı yanıt siber suç müfettişinden gelmiştir ve fiziki nesnelere haczi için bir takım şartlar olduğunu belirtmektedir.¹⁰⁴

Katılımcılardan üçü el konulacak fiziki bir nesne olmadığı bir durumda vakayı nasıl yürüttüklerine dair bir örnek vermiştir. Bu durum çevrimiçi bir elektronik posta hesabını aramak için mahkeme kararı çıkartılması ile ilgilidir. Verinin çevrimiçi bir kopyası alınıp karma delil oluşturulmuştur. Hesaba erişim hesap sahibinin kimlik bilgileri kullanılarak sağlanmıştır.¹⁰⁵

Yerinde canlı veri adli bilişim görüntüleyebilme veya yürütebilme mevzuu "Hayır" cevabından "yeterli düzeyde ayarlanmamış" ve "Evet, tıklama başı maliyet gereğince" cevabına uzanan çeşitli yanıtlara yol açmaktadır. Cevaplardaki tutarsızlıklar muhtemelen bu konu alanının daha fazla açıklık gerektirdiğini göstermektedir.¹⁰⁶

Elektronik delil toplanması ve idaresi üzerine ulusal düzeyde kurallar bulunmasa da polis memurlarının pratikte uygulamaları için talimatlar mevcuttur.¹⁰⁷

Delil polis tarafından sadece materyalin adli incelemesi süresince muhafaza edilir. Devamında muhafazasından sorumlu savcıya gönderilir. Haczedilen deliller dijital veri depolarında tutulur. Danıştay Özel Savcılığı bünyesindeki davalarda delil niteliğindeki materyali Dijital Veri Profesyonel Hizmet Birimi muhafaza eder. Materyal iddianame sunulana kadar muhafaza edilir ve eğer suçun ifasına dair delil teşkil etmezse en fazla altı ay süreyle tutulabilir. Elektronik delile el konulmasının gizli kalması hususunda ortak bir görüş mevcut değildir.¹⁰⁸

CUK Madde 137(4) ve Adli Uzmanlar hakkında Kanununun 3 (2) Maddesi uyarınca dijital adli incelemeler için yurtdışından üçüncü şahıs desteği alınması mümkündür. Siber suç müfettişi dijital adli incelemenin üç aylık süre ile sınırlı olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁹

Elektronik delilin usulüne uygun olarak adli incelemesinin yapılması, depolanması ve değiştirilmemesini sağlamak için aşağıdaki adımlar izlenir:

- Savcılık incelemenin konusu ve teslim tarihini içeren bir adli inceleme kararı çıkarır.
- Bilgisayar ve telefonlar mühürlenir, sanık ve şahitler huzurunda açılır. Adli görüntüleme ve karma değerlerin oluşturulmasının ardından sanık ve şahitler huzurunda tekrar mühürlenir. [dijital adli uzman]
- Adli araçlar ve iyi uygulamalar delilin manipüle edilmemesinin (Yazmaya Karşı Koruma, denetim toplamı, vs) garantisidir. [savcı]¹¹⁰

¹⁰⁴ Anket cevabı - savcı, siber suç müfettişi ve dijital adli uzman (soru 9).

¹⁰⁵ Anket cevabı - savcı, siber suç müfettişi ve dijital adli uzman (soru 10).

¹⁰⁶ Anket cevabı - avukat, savcı, siber suç müfettişi ve dijital adli uzman (soru 11 ve 12).

¹⁰⁷ Anket cevabı - savcı, siber suç müfettişi ve dijital adli uzman (soru 13).

¹⁰⁸ Anket cevabı - savcı ve adli uzman (soru 14 ve 15).

¹⁰⁹ Anket cevabı - savcı, siber suç müfettişi ve dijital adli uzman (soru 16 ve 17).

¹¹⁰ Anket cevabı (soru 18-20).

Adli araçların, yazılım ve donanımların kullanımı (Yazmaya Karşı Koruma, denetim toplamı, vs) ve raporlama adli incelemenin usulüne uygun yapıldığını kanıtlar ancak kanunla düzenlenmemiştir.¹¹¹ Elektronik delilin geçerliliği sorununun çözülmesi için savcı iddianamede analiz edilen elektronik delilin ana duruşmada sunulması gibi yollarla deliller arasına eklenmesini önerir. Tabii ki dijital delil incelemesi yapan kişiler (bilirkişi, Adli Kurum, adli analiz üzerine eğitilmiş uzmanlar) adli prosedürleri takip ederek dijital delilin bütünlüğünü öne sürer ve uygun adli yazılım ve donanımlar delilin bütünlüğünü garanti altına alır. Savunma elektronik delil de dahil savcılık tarafından sunulan bütün delillere itiraz etme hakkına sahiptir.¹¹²

Şüpheli ve/veya temsilcisi elektronik delilin aranması ve haczedilmesi sırasında hazır bulunma hakkına sahiptir. Aramayı yapan kişi sadece belirli durumlarda araştırmayı savunma hazır bulunmadan gerçekleştirebilir. Şüpheli ve/veya temsilcisi veri görüntüleme ve adli analiz sırasında hazır bulunabilirler ancak analiz sürecinin çok uzun zaman alması nedeniyle genellikle bu işleme katılmazlar. Savunma iddianamede yer alan bütün delillerin bir kopyasına ulaşma hakkına sahiptir. Suçun ifası sırasında kullanılmadıkları takdirde iddianame hazırlanıp hazırlanmayacağı hakkında karara varılmasının ardından alıkonulan nesnelere iade edilir. Savunmanın elektronik delile itiraz etmesi durumunda savunma tarafından elektronik delilin hukuki yollarla toplanmadığı iddiası öne sürülebilir. Pratikte bu tür itirazlar pek sık yaşanmamaktadır.¹¹³

Aktarıldığı üzere, mahkemeler elektronik delilden haberdar ve duruşma sırasında bu tür delili idare edecek ekipmana sahiptirler. Belirtilen bir sorun mahkemelerin sıklıkla elektronik delilin baskı olarak sunulmasını talep etmesidir. Savcılık ve dijital adli uzman bu durumu sorun olarak belirtirken, hakimin sorun olarak görmemesi ilgi çekicidir. Kanunlarda belirtildiği üzere hakim, savcılık tarafından sunulan bazı delilleri kapsama almayabilir.

Mahkeme bilirkişi bulgularını ve görüşünü delil olarak değerlendirebilir. Tarafların talebi ve mahkemenin izin ve kararı üzerine analizi yapan bilirkişi iddialarla ilgili doğrudan dinlenmek, açıklama yapmak ve tarafların sorularına cevap vermek için sözlü ifade verebilir. Mahkeme analize eklemeler yapmak için bir uzman talep edebilir. Mevzuat gereken profesyonel bilgiye sahip uzmanların önemli maddi unsurları belirleme ve değerlendirmesine müsaade eder.¹¹⁴

Elektronik formdaki varlıkların delil olarak kabulü öngörülse bile bu tür bir vaka deneyiminden bahsedilmemiştir.¹¹⁵

CUK üçüncü şahıslardan delil elde edilmesine müsaade eder ve bu tür delilin elde edilme yöntemi şartlara ve delilin türüne bağlıdır. Savcılık bu durumun iddianamenin sunulmasına kadar gizli kalması gerektiğini belirtmiştir. Verinin yurtdışında bulunduğu durumlarda diğer durumlarda olduğu gibi üçüncü şahıslardan delil toplanması mahkeme kararına ya da Karşılıklı Hukuki desteğe tabiidir.¹¹⁶

Yurtdışından elektronik delil toplanmasını gerektiren durumlarda Karadağ'da kullanılan adli doğrulama yöntemleri, denetim toplamı kullanılarak verinin aslına uygunluğunun kanıtlanmasına dair talepte bulunulabilir. Hukuka uygun olarak toplanmaması durumunda mahkeme delili geçersiz ilan edebilir.

¹¹¹ Anket cevabı – savcı ve dijital adli uzman (soru 18-20).

¹¹² Anket cevabı – savcı (soru 21 ve 22).

¹¹³ Anket cevabı – savcı ve dijital adli uzman (soru 23-29).

¹¹⁴ Anket cevabı - savcı, hakim ve dijital adli uzman (soru 30-36).

¹¹⁵ Anket cevabı - savcı, hakim ve dijital adli uzman (soru 37-40).

¹¹⁶ Anket cevabı - savcı, hakim ve dijital adli uzman (soru 41 ve 42).

Buna bir örnek delilin gerekli izinle alınmadan gizli izleme yöntemleri yoluyla toplanmasıdır.¹¹⁷ Savcı siber suçların agresif artışı ve suç teşkil eden depolama ve iletişim aktiviteleri için dijital depoların giderek daha fazla kullanılması nedeniyle bu alanın mevcut mevzuatta olandan daha detaylı bir şekilde düzenlenmesi gerektiği görüşündedir. Detaylı öneriler getirilmemiştir.¹¹⁸

Ankette elektronik delilin toplanması, analizi ve geçerliliği konularında Karadağ örneğinin incelenmesinin gerekliliğini ortaya koymaya yönelik farklı sorulara verilmiş yeterli sayıda yanıt mevcuttur. Değişik yanıtların varlığı elektronik delil idaresi, güvenliğinin sağlanması ve cezai soruşturmalarda gizliliğin sağlanmasına yönelik sürecin resmiyete dökülmesi gerekliliğini göstermektedir.

¹¹⁷ Anket cevabı - savcı, hakim ve adli uzman (soru 43 ve 44).

¹¹⁸ Anket cevabı - avukat, savcı, hakim ve dijital adli uzman (soru 43 ve 44).

2.5. Sırbistan

Anketi bir siber suç müfettişi, bir dijital adli uzman ve bir savcı cevaplandırmıştır. Anket katılımcılarının sağladığı katkıları belirtirken farklı katılımcılar tarafından ortak cevaplar verildiğinin altını çizmek gerekir. Böyle durumlarda ilk katkı dipnotta belirtilmiştir. Bükreş'teki bölge çalıştayının ardından anketin bazı yanıtları tamamlayan ve açıklayan, yeniden düzenlenmiş bir kopyası temsilcilere gönderilmiş, ilgili belgeye atıf dipnotta bu duruma uygun olarak yapılmıştır.

Sırbistan Ceza Usul Kanunu uyarınca delil toplama yöntemleri aşağıda belirtilen kategorilere ayrılmıştır¹¹⁹:

- Sanığın sorgulanması
- Şahitlerin dinlenmesi
- Bilirkişi raporu
- Olayların yeniden canlandırılması
- Bir kişi, nesne ve yerin incelenmesi
- Kayıtların delil olarak kullanılması
- Örnek toplanması
- Hesapların ya da şüpheli işlemlerin kontrol edilmesi (veri toplamak, şüpheli işlemleri takip etmek, şüpheli işlemlerin geçici süreyle askıya alınması)
- Nesnelerin alıkonulması
- Arama
- Özel delil niteliğinde eylemler (iletişimin gizlice engellenmesi, gizli yapılan izleme ve ses ve görüntü kayıtları, danışıklı (iş) anlaşmaları, bilgisayarlı veri arama, kontrollü teslim, gizli soruşturma).

CUK "aracı" davalarda belirlenen maddi unsurun kanıtlanmasına uygun ya da bunun için tasarlanmış nesne ya da bilgisayar verisi olarak tanımlar. Bu bağlamda, bilgisayar verisi ceza davalarında elektronik delil olarak kabul edilebilir.¹²⁰ Bunun için tek şart delilin kanuna uygun olarak toplanmasıdır. Herhangi bir ek şart yoktur.¹²¹ Elektronik delil aynı zamanda özel davalarda da geçerlidir ve elektronik delilin özel davalarda kabulü için ek şart aranmaz.¹²²

CUK Madde 2 terimleri tanımlar. Elektronik veri 29-32 numaralı bentlerde aşağıdaki gibi tanımlanmıştır:

- "29) elektronik (dijital) formdaki kayıt, sesli, görüntülü ya da grafik veridir;
- 30) elektronik adres, bağlantının başlangıç noktasını belirlemeye yarayan bir dizi karakter, harf, rakam ve işarettir;
- 31) elektronik belge, elektronik belgeleri düzenleyen kanun altında elektronik belge olarak tanımlanan bir veri dizisidir;
- 32) elektronik imza, elektronik imzaları düzenleyen kanun altında elektronik imza olarak tanımlanan bir veri dizisidir".

¹¹⁹ Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (soru 1(a))

¹²⁰ Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (soru 1(b))

¹²¹ Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (soru 1(c))

¹²² Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (soru 1(d ve e))

CUK Madde 147 haczedilen nesnelere atıfta bulunur ve "otomatik veri işletim aygıtları ve elektronik kayıtların tutulduğu ya da tutulabileceği aygıt ve ekipmanları" bu grupta değerlendirir.

CUK Madde 152'de belirtildiği üzere "mesken ve diğer mülklerin ya da şahısların aranması aramanın sanık, suç delili ya da dava için önem teşkil eden nesnelere bulunabilecek olması durumunda mümkündür. Mesken ya da diğer mülklerin ya da bir şahsın aranması mahkeme kararı ya da istisnai durumlarda yasal onama ile mahkeme kararı olmadan yapılır. Otomatik veri işletim aygıtları ve elektronik kayıtların tutulduğu ya da tutulabileceği aygıt ve ekipmanların aranması mahkeme kararı ile ve gerektiğinde bilirkişi desteği alınarak gerçekleştirilir".

Dijital veri toplanmasının polisin, şahıs ve mülk arama işlemi ile aynı şekilde tanımlandığı belirlenmiştir ve bu pratikte usule ait pek çok probleme neden olmaktadır. Konu ile ilgili Ankette daha fazla açıklama yapılmamıştır.¹²³

Elektronik delil toplanması hakkında talimatlar CUK ve Siber suç Sözleşmesinin Onanması hakkında Kanun kapsamında belirlenmiştir. Konuyu kapsayan başka bir ulusal mevzuat yoktur.¹²⁴ Ancak elektronik delil toplanması üzerine polis talimatları/standart kuralları mevcuttur.¹²⁵

CUK Madde 147 "Davayı idare eden yetkili Ceza Kanunu uyarınca alıkonulması gereken ya da ceza davasında delil teşkil edebilecek nesnelere haczederek ve güvenliğini sağlar" belirtilmiştir. Bu uygulama "otomatik veri işletimi yapan ekipmanlar ve elektronik kayıtların depolandığı ya da depolanabileceği aygıt ve ekipmanları" içerebilir.

Bilgisayar ve telefonlar haciz sırasında mühürlenir ve sanık ve şahit huzurunda açılır. Adli görüntüleme ve karma değerlerin oluşturulmasının ardından sanık ve şahitler huzurunda tekrar mühürlenir. Dijital Adli birim elektronik delili muhafaza etmez. Sadece tanıklık sırasında kullanmak için raporu muhafaza ederler. Delilin toplanması ve raporun hazırlanmasının ardından delil savcılığa gönderilir. Savcılık delili sadece mahkeme süresince iddianamede kullanmak için elinde tutar¹²⁶ Soruşturma sırasında toplanan bütün deliller iddianame mahkemeye sunulana kadar savcılık tarafından muhafaza edilir. Haczedilen delilin uygun koşullarda güvenle tutulmasını sağlamak savcılığın sorumluluğundadır. Uygun koşulların ne olduğuna dair açıklama mevcut değildir.

Polisin delil idaresi hakkında kendi standart kuralları haricinde elektronik delilin idaresi ve muhafazası hakkında usulü belirleyen detaylı bir kaynak yoktur. Görünen odur ki bütün deliller polis tarafından duruşma gününe kadar muhafazadan sorumlu olan savcılık makamına gönderilmektedir. Haczedilen delilin depolanması için uygun koşulları ya da savcılığın muhafaza altındayken delilin bütünlüğünün korunmasını denetleyen usul kurallarının olmadığı görülmüştür.

Sırbistan hukuki sisteminde Gizlilik Kanunu uyarınca haczin gizli tutulması ve kısıtlamalar uygulanması mümkündür.¹²⁷

Bütün bilgisayar ve ağ aramaları mahkeme kararında belirtilen şartlara uygun olarak gerçekleştirilir. Dava süresince maddi unsurun tesis edilmesi ve değerlendirilmesi için profesyonel bilgi gerektiren durumlarda davayı idare eden yetkili (savcı ya da hakim) bilirkişi incelemesi talep eder.

¹²³ Anket cevabı-Dijital Adli Birim (soru 4)

¹²⁴ Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (soru 13)

¹²⁵ Anket cevabı-Dijital Adli Birim (soru 13)

¹²⁶ Anket cevabı-Dijital Adli Birim (14 ve 18. sorular)

¹²⁷ Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (14, 15 ve 18. Sorular)

Davayı idare eden yetkili yazılı emir, resen karar ya da önerge yayınlayarak bilirkişi raporu talep eder ancak bilirkişi raporunda gecikme riski olan durumlarda resmi not yazma zorunluluğu olmakla birlikte sözlü olarak talepte bulunabilir.

Veri görüntüleme ve canlı veri toplanması mahkeme ya da savcılık kararına bağlıdır. Bu işlemler özel bir polis departmanı ya da bilirkişi raporu ile yürütülür. Sırbistan kanunları uyarınca veri ve nesnelere el koymak mümkündür. Başka bir deyişle sadece verinin haczedilebileceği durumlarda fiziki nesneye el koymak her zaman gerekli değildir. Veri görüntüleme ve canlı verinin adli incelemesi olay yerinde gerçekleştirilebilir.¹²⁸

Gerekli görülen ve gereken yeterliliklerin Sırbistan Kurumları bünyesinde bulunmaması durumunda Sırbistan yetkililerinin özel sektörden, başka ülkelerden ya da uluslararası kurumlardan bilirkişiler ile işbirliği yapması mümkündür. Herhangi bir zaman kısıtlaması bulunmasa dahi delilin incelenmesi ertelenmeden tamamlanmalıdır.¹²⁹

Bütün elektronik aramalar ve izleyen inceleme ve delilin geçerliliği Sırbistan kanunlarına uygun olarak yürütülen işlemlere dayanır. Bu savcılığın sürecin bütün aşamaları için mahkemeye karar çıkartılması için başvuruda bulunmasını gerektirir. Bu işlemlere istinaden ibraz edilen bütün raporlar kanuna uygun olmalıdır.¹³⁰

Sanığın sorgusunun tamamlanmış olması şartıyla savunma savcılık delillerini inceleyebilir. Savunma genellikle adli raporların bir kopyasını incelemeyi talep etse de delilin aslına ulaşılmasının yolu açık olmalıdır. Sanık ya da temsilcisi elektronik arama, veri görüntüleme ve adli analiz sırasında hazır bulunabilir. Ek olarak, elektronik delilin bir kopyasını alma hakları da vardır.¹³¹

Arama sırasında aramanın yapıldığı suçla ilgisi olmayan ancak başka bir suçla ilgisi resen mahkemeye sunulabilecek nesnelere kayıta açıklanarak ve haciz işlemine dair makbuz altında ibraz edilerek haczedilecektir. Savcılığın dava açılmasına dair yeterli temelin bulunmadığına karar vermesi durumunda ya da nesnelere alıkonulması için geçerli durum ortadan kalkmış ise ve alıkonulmaları için hiçbir neden bulunmuyorsa nesnelere alındıklarında kişilere zaman kaybetmeden iade edilir. Nesnelere bulundurulmasının yasa dışı olduğu durumlarda haczedilen nesnelere sahiplerine iade edilmezler.¹³²

Sırbistan ceza mahkemelerinde elektronik delil kullanılan davalarda savunma tarafından öne sürülen itirazlar aşağıdaki gibidir:

- Bilirkişi raporuna uzmanlık alanı, referanslar ve dava süresince yürütülen bilirkişi incelemelerinin sayısı nedeniyle getirilen itirazlar.
- Bilirkişi raporu ve görüşleri savunma tarafından yüzlerce dokümanın aynı saat, dakika ya da tam olarak belirlenen saniyede silinmiş olmasının ve dokümanların klavye ya da fare ile en az bir tıklama gerektirdiği için gruplandırılıp ve dağıtılıp sırayla silinmesinin mümkün olmayacağı yönünde itirazlara maruz bırakılmıştır.
- Alıkonulmasından mahkemeye sunulmasına kadar süren "delil güvenlik zinciri" bilgisayar ve harici belleğin diğer servislere teslim edildiği ve bu kurumun bilgisayarın nerede tutulduğunu, kim tarafından alındığını ve ne zaman iade edildiğini bilirkişiden önce bildiğini kanıtlayan yazılı delil olması gerekçesiyle ihtilaf edilmiştir.
- Mahkeme el konulduğu günden sonra bir süre incelenmeyen bilgisayarın manipüle edilmiş olabileme ihtimalini belirlemede başarısız olmuştur.
- Sabit diskin karma değeri savunma vekili veya davalının huzurunda alınmamıştır.

¹²⁸ Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (soru 5-12)

¹²⁹ Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (soru 16-17)

¹³⁰ Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (soru 19-21)

¹³¹ Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (soru 22-26)

¹³² Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (soru 27-28)

- Sabit diskin karma değeri savunma vekili ya da savunma eşliğinde alınmamıştır.
- Temel Girdi-Çıktı Sisteminin (BIOS-Basic Input-Output System) zaman ayarı olayın savcılığa uyan bir saatte geręekleřtięini göstermek için bilirkişi tarafından değiştirilmiştir.
- Teknoloji terimlerinin İngilizce olması (file, recycle bin, vb.) ve ifadede bu şekilde tekrar edilmesi nedeniyle elektronik delilin geçerliliğine karar verilemez.¹³³
- Mahkemeler elektronik delilin basılmasına karar verir. Sadece baskısı alınan maddenin doğası değil, miktarı da sorun yaratmaktadır.¹³⁴

Elektronik delille karşı iddiaların hepsi ya da bir kısmının elektronik delili geçersiz kılıp kılmadığına dair bilgi mevcut değildir. Sırbistan mahkemesi elektronik delil kullanılması üzerine deneyimlidir.

Mahkeme elektronik delili dijital formda bilirkişi raporunu ise yazılı formda kabul eder. Mahkemeler elektronik delili işletmek ve görüntülemek için gerekli ekipmana sahiptir. Aynı zamanda elektronik delilin adli incelenmesini içeren davalarda da deneyime sahiptirler. Ankette belirtilen sorunlardan biri hakimlerin savcılarla aynı oranda özel eğitilmelere katılmamaları ve bu yüzden elektronik delil toplama ve sunma yöntemlerini anlamakta güçlük ekmeleridir. Sırbistan polisi arasında çok az kişinin adli incelemeye dahil olduğu algısı mevcuttur. Mahkeme kararının elektronik delilin araştırıldığı adli süreci sınırlandırdığı deneyimlenmemiştir. Sırbistan sisteminde delil mahkemeye savcı tarafından sunulur ve bilirkişinin her zaman hazır bulunması gerekli değildir. Mahkeme, savcılık ya da savunma tarafından bulgu ve görüşlerini açıklaması ve yeni bulgu ve görüşler eklemesi için bilirkişi şahitliği talep edilebilir.

Elektronik delil idaresini kolaylaştıran mahkemelerin sayısı ya da hakimlerin yetersiz bilgi sahibi olmasının ve polisin dijital adli işlemler üzerine kaynaklarının yetersiz olmasının hukuki sistem üzerindeki etkileri –rneğin son durum elektronik delil işlemlerinin kabul edilemez lde gecikmesine neden olur, hakkında bilgi verilmemiştir.¹³⁵

CUK uyarınca elektronik formda tutulan varlıklarla ilgili bilgiler delil olarak kullanılabilir. Elektronik formda tutulan varlıkların aslı ya da kopyasını iade etme zorunluluğu yoktur. Arama sırasında amaçlanmayan ancak adli inceleme sırasında bilgilerine ulaşılan elektronik formda varlık delillerine ait bulgular inceleme raporuna kaydedilir.¹³⁶

Elektronik varlıkların aranmasının rutin bir çalışma mı olduğu ya da şans eseri mi buldukları yönünde yanıtlar açık değildir.

nc şahışlar aracılığıyla elde edilen deliller hakkındaki yanıtlar servis sağlayıcılar tarafından sunulan deliller ile sınırlıdır. Bu durumlarda sağlayıcılara mahkeme kararı aracılığıyla istem gönderilir. Ancak bütün üçüncü şahış delillerine aynı şekilde muamele edilmesi önerilmiştir. Bu durumda zorlayıcı önlemlere gerek yoktur. Kanun uyarınca üçüncü partinin durumu gizli tutmasının istenmesi mümkündür.

¹³³ Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (soru 29)

¹³⁴ Anket cevabı-Dijital Adli Birim (soru 31)

¹³⁵ Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (soru 30-36)

¹³⁶ Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (soru 37-39)

Elektronik delil içeren bir suç raporu sunulması durumunda elektronik delil, raporu hazırlayan kişi tarafından elektronik formda teslim etmesi istenmesi yoluyla -örneğin polisin belirlenmiş bir internet adresini ziyaret etmesi ve delili indirmesi durumunda ya da internet aracılığıyla sahte ürünlerin satışı durumunda (internet sayfasının ismi, Facebook profiller, vs.) toplanabilir.¹³⁷

Yanıtlardan bu yolla toplanan delillerin bütünlüğünün sağlanması için izlenen usul ya da "delil güvenlik zincirini" sürdürmek için hangi adımların atıldığına dair açık bilgi almak mümkün değildir.

Sırbistan'da yürütülen hiçbir davada diğer yargı mercileri aracılığıyla ulaşılan delillerin geçersiz sayılmamıştır. İrtibat noktaları ve Karşılıklı Hukuki Destek vasıtasıyla Siber suç Hakkında Budapeşte Sözleşmesi şartlarına uyumlu olunması haricinde gönderen ülke için hiçbir özel şart yoktur.¹³⁸

Sırbistan savcılarının yorumlarına göre elektronik delili idare eden Karşılıklı Hukuki Destek sürecinin geliştirilmesi gerekmektedir. Elektronik delil elde edilirken zamanın kilit etken olduğu ve makul süre içerisinde güvenliğinin sağlanmaması durumunda delilin silineceği ya da değiştirileceği göz önünde bulundurarak sürecin basitleştirilmesi gerekmektedir.

¹³⁷ Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (soru 40-42)

¹³⁸ Sırbistan'ın revize edilmiş Ankete yanıtı (soru 43-44)

2.6. Türkiye

Anketi bir siber suç müfettişi, bir dijital adli uzman ve bir savcı cevaplandırmıştır.

Türk ceza adalet sisteminde Ceza Muhakemesi Kanunu (Kanun No. 5271) delil türlerini içeren temel mevzuattır. Kanunun uygulanmasına dair yönetmelikler ve mahkemelerin içtihat hukuku, Kanunun güncel ve teknolojik gelişmelere uygun kalmasını sağlayan ilkeleri belirler.¹³⁹ Aşağıdaki liste belirlenen delil kategorilerini içerir¹⁴⁰:

- Beyan
- Belgeler
- Dijital delil
- Belirti delilleri

Ceza Muhakemesi Kanunu ceza davalarında elektronik delil kullanımının geçerli olduğunu belirtir. Özellikle Ceza Muhakemesi Kanunu madde 134 ceza davalarında(delil toplanırken) koruma ön görür.¹⁴¹ Bu madde uyarınca elektronik delilin geçerli olması için belirli yöntem ve prosedür izlenerek toplanması gerekmektedir. Aksi takdirde delil olarak değerlendirilmez.¹⁴² Ek olarak, delilin geçerliliği savcılık talebi üzerine alınmış mahkeme kararına bağlıdır ve elkoyma işlemi sırasında dijital delilin şifre ile korunması ya da gizli tutulması gerekmektedir.¹⁴³

Elektronik delil Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Kanun No. 6100) uyarınca özel hukuk davalarında da geçerlidir.¹⁴⁴ Bu tür davalarda yazılı ya da yayımlanmış dokümanlar, resmi dokümanlar, çizimler, planlar, taslaklar, fotoğraflar, filmler, görsel ya da işitsel kayıtlar ve bilgi ve elektronik veri barındıran benzeri dokümanlar delil olarak değerlendirilebilir. Ek olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca usulüne uygun olarak üretilmiş ve elektronik imza barındıran veri, resmi belge olarak kabul edilir. Hâkim belgenin elektronik imzalı olduğunu ve mahkemeye delil olarak sunulan belgenin güvenli elektronik imza ile oluşturulduğunu değerlendirmek için resen incelemede bulunur. Elektronik imza ile oluşturulmuş verinin delil olarak reddi durumunda hâkim bilirkişi incelemesi talep eder. Hâkim bu kararı ancak her iki tarafın dinlenmesi ve hala bir karara varılamaması durumunda alır. Taraflar her iki tarafın da delil olarak değerlendirdiği belgeleri mahkemeye sunmakla yükümlüdür. Elektronik belgeler baskıları alınıp mahkemenin incelemesi için elektronik bir veri tabanına kayıtları yapıldıktan sonra mahkemeye sunulurlar.¹⁴⁵

¹³⁹ Savcılık makamının anket cevabı (soru 1(a)).

¹⁴⁰ Siber Suç Birimi ve Dijital Adli Birimin anket cevapları (soru 1 (a)).

¹⁴¹ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 1(b)).

¹⁴² Savcılık makamının anket cevabı (soru 1(c)).

¹⁴³ Sibe Suç Birimi ve Dijital Adli Birimin anket cevapları (soru 1 (c)).

¹⁴⁴ Savcılık makamı, Siber suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 1(d)).

¹⁴⁵ Savcılık makamının anket cevabı (soru 1(e)).

Ceza Muhakemesi Kanununun bazı kısımlarının geliştirilmesi gerekmektedir ve bu kısımlar:¹⁴⁶

- Veri toplama
- Suçla ilgisi olmayan şahıslara ait dijital materyallerin araştırılması
- Acil durumlarda Cumhuriyet savcısı tarafından verilen arama ve el koyma kararıdır.

Savcılık talebi üzerine alınan mahkeme kararı aşağıdaki şartları gerektirir:

- Bilgisayar ve ağların aranmasının onanması¹⁴⁷
- Bilgisayarlar/sürücülerin adli incelemesinin onanması¹⁴⁸
- Veri görüntülemenin onanması¹⁴⁹.

Ceza Muhakemesi Kanunu özel olarak canlı veri toplanmasını düzenlemese de bilgisayarlardan canlı veri toplanması fiziki elkoymanın mahkemenin arama kararı ile yapıldığı ve şartların uygun olduğu durumlarda mümkündür. Bu gibi durumlarda savcılık talebi üzerine mahkeme kararı çıkartılması gereklidir.¹⁵⁰

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 134 verinin toplanabileceği ve elkoymanın gerçekleştirilebileceğini belirtir. Bu yasal hüküm uyarınca verinin fiziki nesnelere el konulmadan toplanması mümkündür. Mevcut durumda görüntüleme yapmanın mümkün olmadığı durumlarda sistemin tümünün görüntüsü alınır ve fiziki nesne iade edilir. Olay yerinde görüntüleme yapılmasının mümkün olmadığı durumlarda fiziki nesneye el konur ve görüntüleme yapıldıktan sonra iade edilir. Bu şekilde toplanan veri şifre ile korunmalı ya da gizli tutulmalıdır.¹⁵¹ Fiziki nesneye elkoymanın mümkün olmadığı durumlarda ankette belirtilmiş bir kaç pratik uygulama örneği aşağıdaki gibidir:

- Verinin üçüncü bir şahsın ya da kurumun (örneğin bulut sistemi) himayesinde bulunması durumunda veri bu kişilerden talep edilmiştir.
- Görüntüleme sırasında sistemle canlı erişim sürdürülmüş ve veriye bu yolla ulaşılmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 134 kapsamında olay yerinde görüntüleme yapmak ve canlı veri toplamak mümkündür.¹⁵²

Elektronik delil toplanması ile ilgili her kurum farklı talimatlar/ilkeler takip eder.¹⁵³ Örneğin, emniyet teşkilatı içerisinde adli bilişimi düzenleyen ayrı ilke ve talimatlar mevcuttur.¹⁵⁴ Delilin depolanması soruşturma makamı ya da adli otoriteler (adli emanet) tarafından yapılır. Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca dijital delil, adli bir kopyası elde edilene kadar (örneğin savcılığa bir kopyası sunulana kadar) muhafaza edilmelidir.

¹⁴⁶ Savcılık makamı anket cevapları (soru 4).

¹⁴⁷ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 5).

¹⁴⁸ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 6).

¹⁴⁹ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 7).

¹⁵⁰ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 8).

¹⁵¹ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 9).

¹⁵² Savcılık makamı, Siber Suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (11 ve 12. sorular)

¹⁵³ Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevabı (soru 13).

¹⁵⁴ Savcılık makamının anket cevabı (soru 13).

Kopyanın ulaşmasının ardından delil sahibine iade edilir.¹⁵⁵ Elektronik delilin gizliliğinin dayandığı temel ilke soruşturmanın gizliliğidir.¹⁵⁶ Elkonulan materyale erişim sınırlandırılabilir ve elkonulan materyale kimin, nasıl bir süreci takiben erişebileceği kanunla belirlenir.¹⁵⁷

Uluslararası anlaşmalar çerçevesinde diğer ülkelerden, uluslararası kurumlardan ya da özel taraflardan dijital adli inceleme için destek istenmesinin önünde hiçbir engel yoktur.¹⁵⁸

Elektronik delilin incelenmesi için süre limiti yoktur ancak belirli bir zaman diliminin ardından süreç hakkında bilgi verilmeli ve incelemenin gidişatı açıklanmalıdır. Soruşturma sırasında inceleme prosedürü mümkün olan en kısa sürede yürütülmelidir ve ardından delil adli otoritelere gönderilmelidir.¹⁵⁹

Emniyet teşkilatı tarafından sürecin tamamlanmasının ardından delil acilen adli makamlar tarafından depolanmalıdır. Ek olarak, Ceza Muhakemesi Kanununda delilin manipüle edilmesini önlemek adına aygıtın sahibine görüntünün mühürlü bir kopyasının teslim edilmesi uygun görülmüştür. Delilin bütünlüğüne itiraz edilmesi durumunda şahıs teslim edilen mühürlü kopya açılır ve incelenir¹⁶⁰. İnceleme öncelikli olarak dijital delilin adli kopyaları üzerinde yapılmalıdır ve karma değer kullanılarak delilin bütünlüğü/tutarlılığı düzenli aralıklarla kontrol edilmelidir¹⁶¹. Elektronik delilin bütünlüğü aynı zamanda logların, imzaların ve delili barındıran muhafazanın fiziki kontrol edilmesi yoluyla da doğrulanır¹⁶².

Savcılık makamının elektronik aramanın usulüne uygun yürütülmesinin tesisi için arama uygulamaları boyunca görüntüleme sırasında şahıs ya da temsilcisinin hazır bulunmasının ve kişinin elde edilen görüntünün bir kopyasına ulaşma hakkına saygı duyulmasını sağlanması önemlidir. Eğer görüntünün olay yerinde alınması mümkün değilse şahıs ya da avukatı davet edilmeli, görüntünün mühürlenip emniyet teşkilatı bürosuna getirilmesinin ardından görüntüsü alınmalıdır¹⁶³. Adli incelemenin usulüne uygun yürütülmesini sağlamak için emniyet teşkilatından alınan görüntü emanette muhafaza edilmeli ve mührü açılmadan adli incelemeye gönderilmelidir¹⁶⁴.

Elektronik delilin geçerli olması için soruşturma makamının el konulan delilin savcılık tarafından değiştirilmediğini kanıtlaması gerekebilir. Delilin toplanması, elkonulması ve incelenmesi süreçlerinin tamamının yönetmeliklere uygun olarak yapıldığının ve delil güvenlik zinciri ve delil bütünlüğünün sürdürüldüğünün kanıtlanması zorunludur.

¹⁵⁵ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi ve Dijital Adli Birim cevapları (soru 14)

¹⁵⁶ Siber Suç Birimi ve Dijital Adli Birimin anket cevapları (soru 15).

¹⁵⁷ Savcılık makamının anket cevabı (soru 15).

¹⁵⁸ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 16).

¹⁵⁹ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 17).

¹⁶⁰ Savcılık makamının anket cevabı (soru 18).

¹⁶¹ Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevabı (soru 18).

¹⁶² Savcılık makamı, Siber Suç Birimi ve Dijital Adli Birim cevapları (soru 19).

¹⁶³ Savcılık makamının anket cevabı (soru 20).

¹⁶⁴ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi ve Dijital Adli Birim cevapları (soru 20).

Şüpheliye adli görüntünün bir kopyasını teslim etme uygulaması bu amaca hizmet etmektedir.¹⁶⁵

Şüpheli ya da temsilcisi arama ve görüntüleme (olay yerinde yürütülüyorsa) sırasında hazır bulunma hakkına sahiptir. Aslında şüpheli ya da temsilcisinin arama ve adli görüntüleme sırasında hazır bulunması bir kuraldır. Şüpheliye adli görüntünün bir kopyası görüntüleme esnasında teslim edilir. Şüpheliler bu şekilde verinin tam bir kopyasına sahip olmuş olurlar ve bu nedenle yasada verinin olay yeri incelemesi sırasında toplanmaması nedeniyle sürecin tamamlanamadığı durumlarda şüphelinin hazır bulunmasını düzenleyen hükümler yoktur. Şüpheli ya da temsilcisi adli analiz sırasında hazır bulunmaz.¹⁶⁶

Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca elkonulan materyalin bir kopyası oluşturulduktan sonra, materyal sahibine teslim edilir. Soruşturma ve kovuşturma makamları sadece kopyayı tutabilirler.¹⁶⁷ Bilgisayardaki materyalin yasadışı olduğunun belirlenmesi durumunda, mevzuatta bu duruma dair açıklık olamamasına rağmen uygulamada bu veri dijital ortamdan temizlenir ve bu verinin iadesi için mahkemeye talepte bulunulması gerekir¹⁶⁸. Terör şüphesi barındıran ya da yasadışı görüntüler içeren verinin iade edilmesi uygun değildir¹⁶⁹.

Ankette elektronik delilin geçerliliğine dair katılımcıların deneyimlerini içeren birkaç örnek mevcuttur. Bunlar¹⁷⁰:

- Adli görüntünün olay yerinde oluşturulmadığı durumlarda savunmanın görüntüleme sürecinde hazır bulunulmaması gerekçesiyle itiraz etmesi.
- Verinin usule uygun olarak elde edilmemesi.
- Verinin usule uygun olarak muhafaza edilmemesi.
- Verinin bir kopyasının şüpheliye teslim edilmemesi.
- Görüntülemenin ardından verinin değiştirilmesi/delilin bütünlüğünün tehlikeye atılmasıdır.

Anket yanıtlarında belirtildiği üzere mahkemeler elektronik delil kullanma ve dijital adli analiz konusunda deneyimlidirler ve elektronik delil kullanmak ve görüntülemek için ekipmana sahiptirler¹⁷¹. Elektronik delilin sunulması sırasında yaşanan sorunlara örnekler aşağıdaki gibidir¹⁷²:

- Mahkemeler basılı raporları tercih etmektedirler ancak bu tebliğ ve uygun açıklama ile yapılabilir.
- Elektronik veri inceleme raporu dava dosyasına girdiğinde raporun dayandığı veriyi açıklamak ve ekran görüntüleri (fotoğraf ya da video) ile sunmak zorunludur.

¹⁶⁵ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi ve Dijital Adli Birimi anket cevapları (soru 21).

¹⁶⁶ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 22-26).

¹⁶⁷ Siber Suç Birimi ve Dijital Adli Birim cevapları (soru 27).

¹⁶⁸ Savcılık makamı anket cevapları (soru 28).

¹⁶⁹ Savcılık makamı ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 27).

¹⁷⁰ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 29).

¹⁷¹ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 30, 32, 33).

¹⁷² Savcılık makamı ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 31).

Mahkemelerin analiz için makul olmayan teslim süreleri içeren adli analiz kararları vermeleri ile ilgili adli analize dair pek çok sorun örneği verilmiştir.¹⁷³

Bükreş'teki bölge çalıştayında Türkiye'deki mevcut politik duruma istinaden toplanan yapay olguların çokluğu nedeniyle elektronik delin toplanması ve idaresine dair prosedür bütün vakalarda usulüne uygun takip edilemediği belirtilmiştir. Öyle görünüyor ki veriye elkonulması, idaresi ve depolanması ile ilgili mevcut ulusal yönetmelikler ve Standart Uygulama Prosedürleri özellikle delil güvenlik zincirinin gözetilmesi, belgeleme ve raporlama, bilginin savunmaya sunulması vb. durumlarda uygulanmamaktadır. Bu durum tarafların eşitliği ilkesini tehlikeye atmanın yanı sıra elektronik delilin orijinalliği konusunu gündeme getirmektedir ve bu delilleri içeren davalar mahkeme önüne geldiğinde haklı nedenle itirazın önünü açmaktadır.

Elektronik delilin mahkemeye bilirkişi şahitliğinde sunulması hukuki bir gereklilik değildir. Rapor ve/veya bulgunun anlaşılması ve açıkça açıklanmadığı durumlarda mahkeme bilirkişiden açıklama yapmasını talep edebilir. Ek olarak, elektronik delil emniyet teşkilatı memurları tarafından toplanmışsa, savunmanın talebi üzerine mahkeme delilin açılması ve uygulanan prosedürün denetlenmesi için bilirkişi şahitliği isteyebilir.¹⁷⁴

Ceza Muhakemesi Kanunu elektronik formda tutulan varlıkların delil olarak kullanılmasına müsaade eder.¹⁷⁵ Elektronik delil incelenirken elektronik formda tutulan varlıkların (örneğin sanal döviz cüzdanları) aranması sık rastlanan bir durum değildir.¹⁷⁶ Kanun gereğince iade edilmesi ile zararın doğabileceği durumlar haricinde delilin aslının ve kopyasının sahibine teslim edilmesi zorunludur. Bu gibi durumlarda asıl ve kopya teslim edilmez.¹⁷⁷

Ceza Muhakemesi Kanunu üçüncü şahıslardan elektronik delil edilmesine müsaade eder ve bu gibi durumlarda delil toplanması için geçerli genel ilkeler elektronik delil için de geçerlidir.¹⁷⁸ Ancak adli sorgulama sırasında elektronik veri ve delili rızası ile paylaşmak istemeyen şahıs için arama/inceleme emri çıkartılması mümkün değildir.¹⁷⁹ Delilin mahkeme kararına dayanan bir kamusal zorunluluk çerçevesinde elde edilmesi için çaba gösterilir. Üçüncü şahıslardan rızaları dahilinde delil elde etmek mümkündür. Ancak rıza bulunmaması durumunda mahkeme kararı ile elkoyma işlemi gerçekleştirilebilir¹⁸⁰ ve bu gibi durumlarda elkoymanın gizli tutulması talep edilebilir.¹⁸¹ Bireylerin bir suçu ihbar etmeleri durumunda bir rapor hazırlanır ve ilgili delil (şahsın rızası ile) toplanır.¹⁸²

Delilin başka bir ülkeden elde edilmesi durumunda delilin bütünlüğü yerel teknik kurallar çerçevesince doğrulanır. Geçerlilik için verinin toplandığı yabancı ülkenin ulusal mevzuatına uygun olarak toplandığını tespit etmek yeterlidir.

¹⁷³ Savcılık makamı ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 33(a)).

¹⁷⁴ Savcılık makamı ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 35 ve 36).

¹⁷⁵ Savcılık makamı, Siber suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 37).

¹⁷⁶ Savcılık makamının anket cevabı (soru 39).

¹⁷⁷ Savcılık makamı, Siber suç Birimi ve Dijital Adli Birim anket cevapları (soru 38).

¹⁷⁸ Siber Suç Birimi ve Dijital Adli Birim anket cevapları (soru 40 ve 40(a)).

¹⁷⁹ Savcılık makamının anket cevabı (soru 40).

¹⁸⁰ Savcılık makamı, Siber suç Birimi ve Dijital Adli Birim anket cevapları (soru 40 (b)).

¹⁸¹ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 41).

¹⁸² Savcılık makamı, Siber Suç Birimi, Dijital Adli Birim ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 42).

Ankette Türkiye’de diğer ülkelerden elde edilen delilin geçersizliğine hükmedildiği vaka örneklerinin olduğu belirtilmiştir.¹⁸³

Anket yanıtlarında belirtilen bazı öneriler şöyledir¹⁸⁴:

- Acil durumlarda savcılar elektronik delil aranması için arama kararı verebilmelidir.
- Üçüncü şahısların incelemeye rıza göstermemesi durumunda, incelemeye hâkim tarafından karar verilebilmelidir.
- Bulut sistemlerinin aranması kanuna dayalı olarak yapılmalıdır.
- Dijital veri toplama hızının artırılması.
- Adli görüntülerin depolanmasının merkezileştirilmesi.
- Dijital verinin nakli ve muhafazası için özel kasalar kullanılması.
- Dijital adli laboratuvarlar arasında işbirliği.
- Teknik olmayan personelin eğitilmesi.
- Dijital adli uzmanların sayılarının artırılması.

¹⁸³ Savcılık makamı, Siber Suç Birimi ve Dijital Adli Birim anket cevapları (soru 43 ve 44).

¹⁸⁴ Savcılık makamı ve Adli Tıp Kurumu Adli Bilgi İşlem Birimi anket cevapları (soru 45).

2.7. Kosova*

Anketi bir siber suç müfettişi, bir dijital adli uzman, bir mali müfettiş ve bir hakim cevaplandırmıştır.

Ceza Usul Kanunu (CUK) içerisinde Elektronik delile açıkça atıfta bulunulmamıştır. Ancak Madde 105 özellikle içerisinde bilgisayar, mobil telefon ve mobil elektronik ekipmanların da bulunduğu elektronik aygıtlardan bahseder ve dolayısıyla da elektronik delilin kabul edilebilir bir delil türü olduğu sonucuna varılabilir.¹⁸⁵ Elektronik delil diğer delil türleri ile aynı geçerlilik kurallarına tabiidir.¹⁸⁶

Bilgisayar ve ağların aranması kararı hakim tarafından verilir ve bilgisayarların adli incelemesi, veri görüntüleme ve canlı veri toplama hakim ya da savcılık tarafından onaylanır. Veri aramalarına dair kurallar kanun tarafından düzenlenir ve belirli durumlarda arama mahkeme tarafından belirli dosya, isim, dönem, vs. ile sınırlandırılabilir. Müfettişlerin veri toplamak için fiziki nesneye el koymaları gerekmektedir, aksi takdirde başka bir veri toplama yöntemi öngörülmemiştir.¹⁸⁷ Olay yerinde veri görüntülemesi yapmak ve canlı veri toplamak mümkündür. Canlı dijital adli veri, ortamda el konulacak başka bir fiziki nesne bulunmaması durumunda kullanılmaktadır.¹⁸⁸ Bu durumu gizli tutmak mümkündür¹⁸⁹. Müfettişler elektronik delil toplanması ve ekspertiz görüşü için Avrupa Konseyi'nin Elektronik Veri Toplanması üzerine Kılavuz İlkelerini de kapsayan Kosova* Polisi Standart Uygulama Prosedürleri'ni takip ederler¹⁹⁰. Mahkeme kararının gerektirmesi durumunda müfettişler elektronik formda tutulan varlıkları da ararlar¹⁹¹.

Elektronik delilin elde edilmesi, depolanması ve muhafaza edilmesi CUK Madde 105 (Arama ve Geçici Haciz), Madde 112 (Geçici Haciz) ve Madde 115 (Geçici Süreyle El Konulmuş Eşyaların Kalıcı Haczi) tarafından düzenlenir.¹⁹²

Madde 105 "6. Savcı ya da acil durumlarda yetkilendirilmiş polis memurunun yazılı talebi üzerine yazılı bir mahkeme emri çıkarılır" belirtmektedir.

Madde 112 "9. Geçici süreyle haczedilen nesne ve mülk savcılık gözetimi ve kontrolü altındadır. Savcı bu Maddenin 5., 6. ve 8. Paragrafları uyarınca geçici süreyle haczedilen nesne ve mülkün nezaret ve kontrolünü yetkili polis memuruna devredebilir" olarak geçmektedir.

Madde 115 " 4. Geçici süreyle haczedilen nesnelere fotoğrafı çekilebilir ve bu nesnelere uygun kutu ya da şeffaf çantalarda tutulabilir ve yetkilendirilmiş polis ve savcı tarafından fotoğraf kaydı ve her nesne ve doküman grubu için ayrı ayrı delil güvenlik zinciri kaydı tutulur". [...] "9. Geçici süreyle haczedilmiş nesne ve mülk savcılığın gözetimi altındadır. Savcı bu Maddenin 5., 6. ve 8. Paragrafları uyarınca geçici süreyle haczedilen nesne ve mülkün nezaret ve kontrolünü yetkili polis memuruna devredebilir" belirtmektedir.

¹⁸⁵ Anket cevabı, soru 1a.

¹⁸⁶ Anket cevabı, soru 1b.

¹⁸⁷ Anket cevapları, soru 34 ve 5-8; Siber suçla Mücadele ve Siber suçun Önlenmesi Kanunu Madde 18 (Verinin Haczi, Kopyalanması ve Korunması),

¹⁸⁸ Anket cevabı, soru 10-12.

¹⁸⁹ Anket cevabı, soru 15.

Anket cevabı, soru 13 ve 18; Kosova* delegelerinin Bükreş'te gerçekleşen bölge çalıştay sırasında yaptıkları sunum.

¹⁹⁰ Anket cevabı, soru 13 ve 18; Kosova* delegelerinin Bükreş'te gerçekleşen bölge çalıştay sırasında yaptıkları sunum.

¹⁹¹ Anket cevabı, soru 39.

¹⁹² Anket cevabı, soru 14 ve 18

Siber suçla Mücadele ve Siber suçun Önlenmesi Kanunu Madde 18¹⁹³ (Verinin Haczi, Kopyalanması ve Korunması) uyarınca el konulan verinin kopyaları oluşturulurken verinin bütünlüğü ve güvenliğini göz önünde bulunduran yöntemler uygulanmalıdır. Emniyet teşkilatı ya da mahkeme veriye el konulmasının ("haciz") veri sahibi için ciddi sonuçlara neden olacağını belirlerse orijinal veri sahibinde bırakılıp verinin tamamen aynısı bir kopya oluşturulur ve kullanılır.

Dijital adli müfettiş, adli inceleme için verilen savcı ve hakim taleplerinin olabildiğince detaylı olması gerektiğini belirtmiştir. Ek olarak, kayıtların incelemesinin ardından muhafaza süresini ve koşullarını ve bulut sistemindeki verinin incelenmesini açıkça belirleyen yazılı kurallar gereklidir¹⁹⁴.

İnceleme ve el konulan delilin hükümet tarafından ne kadar süreyle haczedilebileceğine dair sınırlama yoktur.¹⁹⁵

Delilin geçerliliği CUK tarafından düzenlenir ve Madde 111(1) delilin geçersiz kılınacağı durumları detaylı olarak belirtir:

- "1.1 mahkeme kararı olmaksızın alıkonulan delil, Anayasaya uygun olarak mahkeme tarafından geriye dönük olarak onaylanmazsa, geçersizdir;
- 1.2 mevcut yasaya aykırı olarak, arama yetkin bir hakim tarafından verilmiş bir karar olmaksızın yürütülmüşse;
- 1.3 yetkin bir hakim tarafından verilen mahkeme kararı mevcut Kanun tarafından belirlenen usule uygun olarak verilmemişse;
- 1.4 yetkin hakimin verdiği arama kararının temeli mevcut Kanunda belirtilen koşullarla çelişki içerisindeyse;
- 1.5 arama yetkin hakimin kararlarına uygun olarak yapılmamışsa;
- 1.6 arama sırasında hazır bulunması zorunlu kişiler arama sırasında mevcut değilse; ya da
- 1.7 arama bu Kanunun 108. Maddesi ihlal edilerek yürütülmüş ise".

Kovuşturmanın elektronik delil sunduğu durumlarda geçerliliği kanıtlamak için karma değer, zaman etiketleri, vs. kullanılabilir¹⁹⁶. Belirli durumlarda sunulan elektronik delil ve delil sunmaya duyulan ihtiyaca bağlı olarak bilirkişinin hazır bulunması gerekebilir.¹⁹⁷

¹⁹³ Siber suçla Mücadele ve Siber suçun Önlenmesi Kanunu Madde 18 (Verinin Haczi, Kopyalanması ve Korunması):

"1. Madde 17 1.2 bent uyarınca savcılık nesnelere, bilgisayar verisi içeren ekipmanların, veri trafiği ve kullanıcı hakkında bilgilerin bunları elinde bulunan şahıs ya da servis sağlayıcısından hazine delil olarak kullanılacak kopyalar oluşturmak adına karar verebilir.

2. Bu Maddenin 1. paragrafı altında atıfta bulunulan kopya oluşturmak adına adli yetkilerin el koyduğu nesne ve veri içeren ekipmanların zor kullanılarak haczedilmesi için mahkeme kararı savcılık makamına kararın ifası için iletilebilir.

3. 1. paragraf uyarınca yürütülen kopyalama teknik araçlar, bilgisayar programları ve bilginin bütünlük ve güvenliğini güvence altına alan prosedürler izlenerek yapılır.

4. Savcılık bilgisayar sistemi soruşturması ya da veri depolamaya yarayan bilgisayar ekipmanları hakkında gerekli delilin toplanması ya da ifşası amacıyla her zaman arama emri çıkarılabilir.

5. Soruşturma makamının ya da mahkemenin 1. paragrafta atıfta bulunulan veri bulunduran nesnelere alıkonulmasının bu tür nesnelere bulunduran şahısların yürüttüğü aktiviteler üzerinde büyük ölçüde etkili olacağına kanaat getirirse delilin bu Maddenin 3. paragrafı uyarınca hazırlanmış kopyalarının oluşturulmasına karar verebilir.

6. Veri depolanan bir bilgisayar sistemi ya da bilgisayar ekipmanı arandığı sırada aranan bilgisayar verisinin başka bir veri depolanan bilgisayar sistemi ya da bilgisayar ekipmanı içerisinde de bulunduğu öğrenilirse ve erişim birincil sistem ya da aygıt tarafından sağlanırsa gerekli bilginin aranması için bütün bilgisayar sistemleri ve ekipmanlarının aranması için karar çıkartılabilir".

¹⁹⁴ Anket cevabı, soru 45c.

¹⁹⁵ Anket cevabı, soru 17.

¹⁹⁶ Anket cevabı, soru 21.

¹⁹⁷ Anket cevabı, soru 36.

Savunmanın hakları çeşitli yollarla güvence altına alınır. CUK Madde 137 ve 147 bilirkişi dahil olmadan önce Savcılık bilirkişiyi tanımlayan, uzmanlık alanını belirten, bilirkişinin tam olarak görevini açıklayan ve bilirkişinin delile erişimini sağlayan bir karar vermekle yükümlüdür. Davanın şartlarına göre sanık ya da temsilcisi arama sırasında hazır bulunabilir¹⁹⁸.

Bilirkişinin görevlendirilmesi durumunda CUK Madde 138 raporun ön duruşma ifadesinden en az beş gün önce ve ifadenin savcılığa ulaşmasından en fazla on gün sonra savunmaya teslim edilmesini gerekli kılar¹⁹⁹. Ek olarak, CUK Madde 141 savunmanın savcılıktan savunma adına bilirkişi raporunu teslim almasını talep edebilir. Eğer savcı reddederse savunma redde mahkeme huzurunda itiraz edebilir. Bununla birlikte savunma kendi için bilirkişi raporu alabilir ve ödemesini kendi yapabilir. Bu incelemenin ücretinden savunma sorumludur ve tamamlanmasının ardından on dört (14) gün içerisinde raporun bir kopyasını savcılığa sunmak zorundadır.²⁰⁰ İki ya da daha fazla uzmanın bulguları önemli noktalarda çelişirse ya da diğer materyal eksiklikleri varsa başka bir bilirkişi incelemesi istenebilir.²⁰¹ Savcılık bir polis memuru ya da uzmanı elektronik ortam ve aygıtlarda delil arama, inceleme, analiz etme ile yetkilendirilebilir.²⁰² Gerekli durumlarda dışarıdan bilirkişi çağrılabilir.²⁰³

Genel Olarak, dava sonunda ekipman ve verinin sahibine iade edilmesini CUK Madde 115 (Geçici Süreyle El Konulmuş Eşyaların Kalıcı Haczi) düzenler. Dava süresince suçun işlenmesini kolaylaştırdığı kanıtlanmış ya da suçla ilgili maddi bir kazanç ise ya da özü gereği yasa dışı – örneğin çocuk istismarı içeren görüntüler gibi, olması gibi belirli durumlarda eşyalar iade edilmez.²⁰⁴ Madde 115’de belirtildiği gibi:

“1. Bu Kanununun 112. Maddesi uyarınca geçici süreyle haczedilen nesnelere, mülk, delil ya da para yine bu Kanununun 116. Maddesi uyarınca ceza davasının sonunda sahip ya da malikine iade edilir; ancak bu Maddenin 2. Paragrafı altında belirtilen eylemler ya da kanun kapsamında yasaklanmış diğer eylemler kapsamındaki nesne, mülk, delil ya da paranın iadesi gerçekleşmez.

2. Tek dava hakimi ya da mahkeme paneli eşyaların kanuna uygun olarak kalıcı haczini talep eder, eğer savcılık:

2.1. bu nesne, mülk, delil ya da paranın kalıcı olarak haczini iddianamede tanımlarsa,

2.2 eğer geçici süreyle haczedilen nesne, mülk, delil ya da paranın duruşma süresince suçun işlenmesini kolaylaştırdığı kanıtlanmışsa ya da suçun işlenmesi ile ilgili maddi bir kazanç teşkil ediyor ise,

2.3. kanun uyarınca alıkonabilirler.

3. Kalıcı olarak haczedilen nesne, mülk, delil ya da para satılır, kazanç etkilenmiş şahıslara verilir ve kalanlar da bütçeye devredilir”.

¹⁹⁸ Anket cevabı, soru 23. Savunma görüntüleme ve adli inceleme sırasında hazır bulunmaz (soru 24 ve 25).

¹⁹⁹ Anket cevabı, soru 26.

²⁰⁰ CUK Madde 141 (Savunma Tarafından Tutulan Bilirkişi), soru 22 ve 29.

²⁰¹ CUK Madde 142, soru 29.

²⁰² Anket cevabı, soru 20.

²⁰³ Kosova* delegelerinin Bükreş’te gerçekleşen bölge çalıştay sırasında yaptıkları sunum.

²⁰⁴ Anket cevabı, soru 27 ve 28.

Uluslararası olanlar da dahil üçüncü şahıslardan veri elde edilebilir. Uluslararası olarak ele geçirilen veri sadece resmi Karşılıklı Hukuki Destek aracılığı ile elde edilmişse geçerlidir.²⁰⁵ Yerli ya da uluslararası üçüncü şahıslardan elde edilmiş olursa dahi veri gizli tutulabilir. Standart dijital hijyen kuralları bu durumlarda geçerlidir.²⁰⁶ Emniyet teşkilatı siber suç müfettişi diğer ülkelerden veri toplamanın zor olduğunu ve yeterli cevaplara ulaşmanın uzun zaman aldığını belirtmiştir.

Kosova*’da mahkemede elektronik delil kullanımı ile ilgili pratikte zorluklar mevcuttur. Bu yazılım ve donanım eksikliği ya da eski sürümlerin bulunmasını içerir. Bazı mahkemelerde sadece bir salonda, eski sürüm ekipman mevcuttur. Hakimler, bilgisayar ve ağlar ve elektronik delilin stenografi, kripto para birimleri, karma değer gibi daha teknik unsurları hakkında bilgi sahibi olmayabilirler.²⁰⁷ Heyet içerisindeki hakim her tür vaka ile alakasının gittikçe artması nedeniyle müfettişlerin elektronik delil kullanmaya gün geçtikçe daha ilgili olduklarını ve bu durumun her mahkeme salonunda gerekli ekipmanın bulunmasını gerektirdiğini belirtmiştir.²⁰⁸

- Darknet ve kripto para birimleri de dahil siber suç davalarında delil belirleme, toplama ve haczetme ve mülkiyetin belirlenmesi;
- Memurların teknolojik trendleri takip etmeleri için kapasite güçlendirmesi ve karma eğitim gereklidir;
- Tehlike değerlendirmesi için yerel ve kamu/özel sektör işbirliği;
- Ortak soruşturmalar yapmak da dahil, elektronik delil toplanmasında ortaya çıkan kanuni engelleri ortadan kaldırmaya yönelik uluslararası işbirliği;
- CUK’nun yeniden gözden geçirilmesi ve elektronik delil kavramının açıkça tanımlanması;
- Elektronik delilin idaresi hakkında prosedürün CUK içerisinde değil standart uygulama prosedürleri altında belirlenmesi;
- Hakim ve savcılar arama emirlerinde hangi verinin toplanacağını detaylı belirtmeli, daha dar incelemelerin yeterli olacağı durumlarda bütün verinin toplanmasını istememeliler; ve
- Kaynakların güncellenmesi gerekmektedir. Örneğin, daha fazla depo, güncellenmiş yazılım ve çalışma alanı. Özellikle saha fazla uzman araştırmacı gerekmektedir.

²⁰⁵ Kosova* delegelerinin Bükreş’te gerçekleşen bölge çalıştay sırasında yaptıkları sunum

²⁰⁶ Anket cevabı, soru 15 ve 43-43.

²⁰⁷ Anket cevabı, soru 30-33.

²⁰⁸ Anket cevabı, soru 45d.

3. Öneriler

Öneri: Ceza Usul Kanunları içerisinde elektronik delil tanımına ve/veya delil türleri içerisinde elektronik delile yer verilmesi.

Dijital ya da elektronik delil tanımı bulunmayan Ceza Usul Kanunlarına elektronik delil tanımı eklenmeli ya da delil türü olarak eklenmesi tavsiye edilmektedir. Bazı mevzuatlarda "doküman" ya da "taşınabilir eşya" elektronik delil olarak yorumlanmaktadır. Ancak bu yorumlama elektronik veri aranması ve toplanması sırasında yeterli olmayabilir. Bu duruma iyi bir örnek canlı veri uzmanları ve (davaların özelliklerine bağlı olarak) canlı veri uzmanlarının veri toplayabilmeleri için arama izninin yeterli olup olmadığı ya da haciz ya da analiz izninin mi gerekli olduğu durumudur.

Öneri: Elektronik delil aranması, toplanması, muhafaza ve analiz edilmesi hakkında yazılı standartların geliştirilmesi.

Elektronik delilin aranması, toplanması, muhafaza ve analiz edilmesi için yazılı standartların (örneğin Standart Uygulama Prosedürleri) bulunmadığı mevzuatlar için bunların geliştirilmesi önerilmektedir. Bükreş'te gerçekleştirilen bölge çalıştayında (2-3 Kasım 2017) Ceza Usul Kanununa yerleşik operasyonel detayların eklenmesinin akıllıca olmayacağı çünkü Standart Uygulama Prosedürlerinin ve diğer uygulama dokümanlarının değişen teknik koşullar gereğince daha hızlı güncellenebileceği konusunda katılımcılar arasında hemfikir olunmuştur. Standart Uygulama Prosedürleri kullanılması için öne sürülen nedenle aynı olarak yönetmelikler Ceza Usul Kanununun değiştirilmesi yerine alternatif olarak düşünülebilir.

Ulusal kanun tarafından müsaade edilmesi durumunda Standart Uygulama Prosedürleri çevrimiçi gizli operasyonları düzenleyen prosedürleri de kapsayabilir. Pek çok ülke bu duruma değinmiştir.

Ek olarak, ülkeler Standart Uygulama Prosedürleri içerisinde sistem ve verilerin alıkonulması ve üçüncü şahıslara iadesi konusunu da düzenleyebilir. Ülkelerin Ceza Usul Kanunları kapsamında savunmaya iade hakkında açık kuralları olduğu gözlemlenmiş ancak hiçbir ülke üçüncü şahısların, örneğin aktiviteleri bir çalışanın alıkonulmasına bağlı olarak etkilenecek olan suçsuz bir işletmenin, haklarına atıfta bulunmamıştır.

Öneri: Arama, öncelikli belirleme ve elektronik delilin ön analizi sürecine sanal varlıkların aranmasının da dahil edilmesinin göz önünde bulundurulması.

Adli bir görüntünün elkonulmasının tamamlanmasının ardından orijinal delilin ya da kopyasının ya da her ikisinin de şüpheliye teslimine dair kesin düzenlemeler gereklidir. Yapılmasının zarara neden olacağı durumlar (örneğin yasadışı görüntüler içeren bir bilgisayar) bu uygulamaya istisnadır. Müfettişlerin kanuni zorunluluklar nedeniyle delilin kopyasını iade etmek zorunda kalmaları şüphelilere sanal varlıkları ileride gerçekleştirilecek kazanç müsaderesinden kaçırmak için imkan yaratır. Dava hakkının kaybedilmesi sorununu doğurur. Bu tür varlıklar önemli ölçüde değerli olabilirler. Bu risk, elkoyma sürecinde elektronik delil aranırken, öncelikli belirleme yapılırken aynı zamanda sanal varlıklar da (örneğin sanal döviz cüzdanları) aranmadığı sürece belirlenemez.

Bu nedenle elektronik delilin aranması, belirlenmesi, öncelikli belirlenmesi prosedürlerinin teknik olarak mümkün olan ölçüde sanal varlıklarında aranmasını içerecek şekilde oluşturulması, değiştirilmesi önerilmektedir.

Öneri: Elektronik delilin aranması/analizi için verilen kararlarla ilgili zorlukları gidermek adına hakim/savcılara ulusal eğitimler düzenlenmesi/geliştirilmesi.

Birkaç adli yetkili elektronik delilin aranması/analizi için verilen savcılık talebi ve mahkeme kararlarında sorunlar olduğunu belirtmiştir. Bu zorluklar iki ana kategoriye ayrılmaktadır. İlk olarak bilgisayarların "delilin tamamı" için aranması ya da benzeri gibi aşırı genel kararlardır. İkincisi gerçek olamayacak kadar kısa teslim süreleri ve zaman çerçeveleri içeren kararlardır. Bu sorunlar hâkim ve savcılar arasında elektronik delilin özellikleri hakkında farkındalık artırılması yoluyla çözülebilir. Bu nedenle hâkim ve savcıların bu sorunları göz önünde bulundurmaları ve elektronik delil analizinin zorlukları hakkında farkındalık kazanmaları için elektronik delil üzerine bir eğitim düzenlenmesi/geliştirilmesi önerilmektedir.

Öneri: Çok sayıda vaka ve baş edilemeyecek kadar birikmiş elektronik delilin idaresi için etkili prosedürlerin geliştirilmesini göz önünde bulundurmak.

Çok sayıda vaka ya da elektronik delilin idaresini güç kılan baş edilemeyecek kadar çok birikmiş prosedürün neredeyse bütün davalarda görülebileceği belirtilmiştir. Bu durum delilin ileriki davalarda geçersiz sayılmasına ve kanuni prosedürün ihlaline neden olabilir. Bu gibi durumlarda ülkeler sıralı bir adli analiz hiyerarşisinin temeli olarak tamamıyla belgelenen ve risk analizi önceliklendirmesi/ön belirleme modeli uygulamayı düşünebilirler. Bu tür bir modelde ilk araştırmacılara (ya da görece düşük beceriye sahip adli uzmanlar) elde edilen bütün veriyi filtreleyen, sadece en ilgili unsurları yetenekli adli uzmanlar tarafından yapılacak ileri analiz için geçiren bir otomatik araç sağlanabilir. Bu işlem için kullanılan bütün araçlar kullanımdan önce etraflıca test edilmeli ve onaylanmalıdır. Bu araçların kullanıcıları uygun eğitimlerden geçmiş olmalı ve araçları kullanabilmek için kanunen yetkilendirilmiş olmalıdırlar. Eğitim elkonulacak eşyaların konu ile ilgili olmaları ve gereksiz eşyaların elkonulmasından kaçınmak için önceliklendirme yapılması konularını içermelidir. Süreç boyunca kayıt tutma ilkeleri takip edilmelidir. Bu yolla yetenekli adli uzmanların görece gereksiz delilin görüntülenmesi ve ayrıştırılması için çok fazla zaman harcaması gerekmeyecek zamanlarının büyük kısmını en ilgili unsurların üzerinde çalışarak geçirebileceklerdir. Bu tür bir ön değerlendirmeyi yapabilmek için gerekli hukuki ve kanuni alt yapıyı da göz önünde bulundurmak gerekir. Bu yöntemin kullanılması devam eden hukuki davada mutlaka tebliğ edilmelidir.

Öneri: Elektronik delilin idaresi için prosedürlerin kanun, tüzük ya da diğer resmi süreçler aracılığı ile resmileştirilmesi.

Bir ülke elektronik delilin idaresi ile ilgili yıllar boyunca mahkemeler tarafından kabul edilmiş, iyi tesis edilmiş ancak resmileştirilmemiş prosedürler olduğunu belirtmiştir. Ancak bu prosedürlerin soruşturma sürecinden genel olarak sorumlu olan savcılar tarafından iyi bilinmemesi ve deneyimsizlik nedeniyle her zaman uygulanmadığı görülmüştür. Prosedür ve elektronik delilin idaresi hakkında iyi uluslararası uygulamanın aksine savcıların dijital adli araştırmacıların delilin aslına erişebilmeleri yönünde kararlar verdikleri belirtilmiştir. Bu durumun elde edilen delilin bütünlüğü ve onu geçerliliği üzerinde ciddi etkileri olabilir ve kanuni prosedürün ihlaline neden olabilir. İleride böyle bir durumla karşılaşılması halinde savcıya prosedürün açıklanması ve yapılan her değişikliğin yazılı kaydının tutulması tavsiye edilir.

Bu sorunun temel nedenini çözmek için otoritelerin araştırma süresince elektronik delilin toplandığı ve incelendiği her durumda izlenecek uygun usulü tesis eden kanun, tüzük ya da diğer resmi dokümanlar formunda ulusal prosedürler oluşturmayı dikkate almaları önerilir.

Öneri: Bağlı olarak hareket ettikleri otorite sınırlarınca ilk müdahale ekibine kaynaklardan büyük miktarda elektronik delili daha rahat toplamalarını sağlayacak eğitimler verilmesi.

Yazılı protokoller tesis edilmeli ve ardından ilk müdahale ekibine araştırmaları minimum gerekliliklerle sınırlayabilmeleri için uygun eğitimler verilmelidir. Bu uygulama iyi adli standartlarda analiz edilemeyecek ya da hiçbir şekilde analiz edilemeyecek gereksiz delilin toplandığı durumları azaltacaktır.

4. Ekler

4.1. Anket Örneği

No.	Delil Hukuku	(Herhangi bir soruya "Evet" yanıtı verdiğiniz lütfen söz konusu hukuki düzenlemenin ayrıntılarını/lafzını belirtiniz)
1.	a. Ulusal hukukunuzda öngörülen delil kategorilerini sayınız. (Bu bölümde geçen "hukuk" ibaresi yazılı belgeler – kanunlar, muhakeme usulü kuralları veya resmi kurallar, yönergeler ve politikalar ile benzeri belgeler anlamına gelmektedir.)	
	b. Ülke hukukunuzda ceza davalarında elektronik delillerin kabul edilmesi öngörülüyor mu?	Evet/Hayır
	c. Ceza davalarında elektronik delillerin kabulüne ilişkin özel şartlar öngörülüyor mu?	Evet/Hayır
	d. Ülke hukukunuzda özel hukuk davalarında elektronik delillerin kabul edilmesi öngörülüyor mu?	Evet/Hayır
	e. Özel hukuk davalarında elektronik delillerin kabulüne ilişkin özel şartlar öngörülüyor mu?	Evet/Hayır
2.	Ülkenizde yazılı hukuk bulunmuyorsa, ceza davalarında elektronik deliller hakkındaki hususlar hangi hukuki dayanak temel alınarak kararlaştırılıyor?	
3.	Ülkenizde yazılı hukuk bulunmuyorsa, özel hukuk davalarında elektronik deliller hakkındaki hususlar hangi hukuki dayanak temel alınarak kararlaştırılıyor?	
4.	Elektronik delil içeren davalarda mevcut hukuki düzenleme yahut belirli bir hukuki düzenleme olmaması birtakım sorunlar yaratıyor mu? Cevabınız evetse lütfen söz konusu sorunları kısaca açıklayınız.	
	Elektronik Verilerin Zaptı	
5.	Bilgisayar veya ağlarda arama yapılması iznini kim veya hangi kurum veriyor?	
6.	Bilgisayarlar/sürücüler üzerinde adli tıp incelemesi yapılması iznini kim veya hangi kurum veriyor?	
7.	Verilerin görüntülenmesi iznini kim veya hangi kurum veriyor?	
8.	Canlı yakalama (<i>live acquisition</i>) iznini kim veya hangi kurum veriyor?	
9.	Ceza veya özel hukuk davalarında bilgisayar/sürücü gibi fiziksel eşyaların zaptı gerekiyor mu? Yoksa fiziksel bir eşyayı zapt etmeden verilerin zaptı mümkün mü?	
10.	Zapt edilecek fiziksel bir eşyanın söz konusu olmadığı olaylarda verileri nasıl zapt ettiğinizi açıklayınız.	
11.	Yerinde veri görüntülenmesi mümkün mü?	

12.	Yerinde canlı veri yakalama (<i>live acquisition</i>) mümkün mü?	
13.	Elektronik delillerin zaptına ilişkin ulusal yönergeler/kılavuz ilkeler mevcut mu?	
14.	Elektronik deliller zapt edildikten sonra nasıl muhafaza ediliyor? Kimin tarafından muhafaza ediliyor? Kovuşturma makamı tarafından ne süreyle alıkonulabiliyor?	
15.	Bir zaptın gizli tutulması şart koşulabilir mi? Gizlilik konusunda herhangi bir kısıtlama mevcut mu?	
16.	Ülkeniz başka bir ülkeden, uluslararası kuruluştan veya özel şahıstan dijital adli tıp incelemesi konusunda yardım isteyebilir mi?	
17.	Elektronik delillerin incelenmesi konusunda herhangi bir süre kısıtlaması var mı?	
	Kovuşturma ve Savunma Makamının Hakları	
18.	Kovuşturma makamı elektronik delillerin usulünce muhafaza edilmesi ve değiştirilmemesi (delil zinciri) için ne yapmalıdır?	
19.	Kovuşturma makamı elektronik aramaların usulünce gerçekleştirilmesini sağlamak için ne yapmalıdır?	
20.	Kovuşturma makamı adli tıp incelemelerinin usulünce gerçekleştirilmesini sağlamak için ne yapmalıdır?	
21.	Elektronik verilerin delil olarak kabulü için kovuşturma makamının neyi ispatlaması gerekiyor? Örneğin kovuşturma makamından verilerin zapt edildikten sonra savcılıkça değiştirilmediğini ispatlaması istenebilir.	
22.	Savunma makamı savcılığın elektronik delillerini inceleyebilir mi? Orijinalini mi, çoğaltılmış nüshayı mı inceliyor?	
23.	Elektronik arama sırasında sanık veya temsilcisi hazır bulunabilir mi?	
24.	Verilerin görüntülenmesi sırasında sanık veya temsilcisi hazır bulunabilir mi?	
25.	Adli tıp analizi sırasında sanık veya temsilcisi hazır bulunabilir mi?	
26.	Savunma makamı savunmasını hazırlamak için elektronik delillerin elektronik bir kopyasını alma hakkına sahip mi?	
27.	Kovuşturma makamının ekipman veya verileri, sanık da dahil olmak üzere, sahibine iade etmesi gerekiyor mu? Cevabınız evetse, kovuşturma makamı orijinal veriyi değil, çoğaltılmış nüshayı iade edebilir mi?	

28.	Bilgisayarda yer alan materyaller yasadışı nitelik taşıyorsa (örneğin çocuklara yönelik cinsel taciz görüntüleri), önceki üç soruya verilen cevaplar değişir mi?	
29.	Savunma makamı kovuşturmanın elektronik delillerine itiraz edebilir. Lütfen grupta tartışılması gereken her türlü savunma itirazını belirtiniz.	
	Elektronik Veriler ve Mahkemeler	
30.	Ülkenizin mahkemelerde elektronik verilerin kullanımı konusunda tecrübesi var mı?	
31.	Elektronik verilerin kullanımı konusunda yaşanan herhangi bir sorundan haberdarsanız lütfen grupta tartışılması için bunları belirtiniz. Örneğin mahkemeler elektronik delillerin çıktısının alınarak matbu şekilde sunulmasını isteyebilir.	
32.	Mahkemeler elektronik delilleri görüntüleyip kullanmak için gereken teçhizata sahip mi?	
33.	Mahkemelerin elektronik adli tıp analizi konusunda tecrübesi var mı?	
	a. Cevabınız evetse, grupta tartışılması gereken her türlü sorunu belirtiniz. Örneğin mahkeme, analizin usulünce yürütülmesine elvermeyecek denli kısa bir süre belirleyebilir.	
34.	Mahkemeler verilerin nasıl araştırılacağı konusunda kovuşturma makamına yönelik kurallar getiriyor mu? Örneğin, mahkeme kovuşturma makamının yalnızca belirli kelimelere yönelik arama yapmasını veya zapt edilen sürücüdeki belirli alanlarda arama yapmasını emredebilir.	
35.	Ülkenizde elektronik delillerin bir "uzman tanık" tarafından sunulmasına dair hukuki bir gereklilik mevcut mu?	
36.	Elektronik delillerin bir uzman tanık tarafından sunulmasına dair hukuki bir gereklilik bulunmuyorsa, hangi koşullar altında elektronik delillerin sunması veya doğruluğunun ispatlanması için bir tanık çağırılması gerekmektedir?	
	Elektronik Biçimde Tutulan Varlıklar	
37.	Elektronik biçimde tutulan varlıkların delil olarak kullanılması mümkün müdür? Cevabınız evetse, bunun hukuki dayanağı nedir?	
38.	Elektronik biçimde muhafaza edilen varlıklar söz konusu ise, kovuşturma makamının saniğe elektronik delillerin orijinalini mi, yoksa çoğaltılmış nüshayı mı iade etmesi gerekiyor?	

39.	Elektronik delillere yönelik incelemenin elektronik biçimde muhafaza edilen varlıklara (örneğin sanal para birimi cüzdanları) yönelik bir aramayı içermesi rutin/beklenen bir uygulama mıdır?	
	Üçüncü Şahıslardan (mağdur veya sanık olmayan kişi, şirket ve kuruluşlar) Elde Edilen Elektronik Deliller	
40.	Üçüncü şahıslardan elektronik delil elde edilmesi mümkün mü? Cevabınız evetse bunun hukuki dayanağı nedir?	
	a. Cevabınız evetse, üçüncü şahısların elinde bulunan her türden elektronik delil aynı şekilde mi elde ediliyor?	
	b. Ülkenizdeki hukuk ve uygulamaya göre, üçüncü şahıslardan işbirliği ve dayanışma yoluyla veri elde edilmesi mümkün mü, yoksa bütün yollar zorlayıcı tedbirler mi içeriyor? Örneğin bir üçüncü şahıs sistemindeki verileri teslim etmek konusunda istekli ise, sistemde arama yapmak üzere işbirliğinde bulunabilir misiniz, yoksa mutlaka müsadere yolunu mu işletmeniz gerekiyor?	
41.	Üçüncü şahıslardan veya onların yardımıyla elde edilen veriler söz konusu olduğunda, üçüncü şahısların bu konuyu gizli tutması şart koşulabilir mi?	
42.	Bir özel şahıs elektronik delillerin söz konusu olduğu bir suç ihbarında bulunduğu anda, kolluk kuvvetlerinin söz konusu şahsın verilerini korumak veya elde etmek bakımından izleyeceği usul yolları nelerdir?	
	Uluslararası Meseleler	
43.	Elektronik deliller başka bir ülkeden elde edildiğinde, bunların doğruluğunun ispatlanmasına dair özel kurallar bulunuyor mu?	
44.	Söz konusu delillerin ülkenizdeki mahkemelerce kabul edilemez ilan edildiği durumlar yaşandı mı? Cevabınız evetse, lütfen ayrıntılı bir şekilde belirtiniz.	
	Ek Sorular	
45.	Ceza adalet sistemindeki farklı katılımcılardan elektronik delillerin kullanımına dair görüş alınması önem taşımaktadır. Ceza ve özel hukuk davalarında elektronik delillerin kullanımına dair yapılabilecek herhangi bir iyileştirme mevcut mu; cevabınız evetse, bu iyileştirmeler nelerdir? Mümkünse, lütfen aşağıda belirtilen katılımcı kategorilerinden hem hukuki hem de fiili hususlar konusunda görüş isteyin.	
	a) Kovuşturma Makamının Yorumları	

	b) Kolluk Ceza Soruşturma Memurlarının Yorumları (Buna siber suçlar, mali suçlar ve elektronik delillerle karşılaşan geleneksel suç soruşturma memurları da dahil olabilir.)	
	c) Kolluk Dijital Adli Tıp Soruşturma Memurlarının Yorumları	
	d) Hakimlerin Yorumları	
	e) Savunma Avukatlarının Yorumları	
	f) Diğer Yorumlar	