

CEZA YARGILAMASINDA İLETİŞİMİN TESPİTİ

Halit KIVRIL*

ÖZET

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ilk kez 1999 yılında yürürlüğe giren 4422 sayılı Kanun ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun bu konuda yeni düzenlemelere yer verilmiştir. CMK'nın 135 ilâ 138. maddesi arasında düzenlenen bu yeni hükümlerle ilgili olarak genellikle iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri tartışılmakta ve bununla ilgili sorunlar dile getirilmektedir. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi tedbiri 5271 sayılı CMK'nın "Genel Hükümler" başlığını taşıyan Birinci Kitabının Dördüncü Kısımında "Korumaya Tedbirleri" alt başlığı içerisinde beşinci bölüm olarak düzenlenmiştir. Bölüm başlığı "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi" olmakla beraber bu bölümde yer alan ilk madde olan 135. maddenin başlığı ise; "İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınmasıdır". İletişimin tespiti kavramı ile ne kastedildiğine dair Yasada bir açıklama yoktur. Ayrıca Yasada kayda alma ve tespit kelimelerinin bir arada kullanılması bu ifadelerin anlamları konusunda tereddüt doğurmaktadır. Bu konudaki tereddüt ilgili yönetmelikle giderilmeye çalışılmıştır. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3/i. Maddesinde; İletişimin tespiti: İletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler olduğu açıklanmıştır. CMK'da Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 10/2. maddesi hükmüne göre, "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada Cumhuriyet savcıları veya mahkemeler tarafından; abone bilgileri, telefon numarası, elektronik cihaz bilgileri veya iletişim bağlantısının tespitine imkân veren kodu gibi iletişimin tespiti kapsamı dışındaki bilgiler işletmecilerden talep edilebilir. Bu tür istemler işletmeciler tarafından derhal yerine getirilir." Yani bu tür bilgiler Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından istenemez.

Ceza soruşturmasında iletişimin denetlenmesi yoluna başvurulabilmesi için bir suçun işlenmiş veya işleniyor olduğuna dair şüphe bulunması gerektiği aşikârdır. Ancak bu koşulu anlamlı kılan, bulunması gereken şüphenin derecesidir. Suçun

* Adalet Başmüfettişi- Adalet Bakanlığı

işlenmiş olduğuna dair şüphenin bulunduğundan söz edebilmek için her hâlükarda somut bir tutanak noktası olmalıdır. İletişimin tespiti tedbirine her suç türü için başvurmak mümkündür, belli (katalog) suçlara ilişkin olma şartı bulunmamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Telekomünikasyon, iletişim, iletişimin denetlenmesi, iletişimin tespiti, iletişimin dinlenmesi, koruma tedbirleri,

Giriş

İletişim ve bilgisayar teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler neticesi pek çok iletişim aracı günlük hayatımıza girmiştir. Bizzat bu araçlarla işlenen suçlar olduğu gibi, iletişim araçları suç delillerinin ve faillerinin gizlenmesi, suçtan kaynaklanan faydanın elde edilmesi için de kullanılmaktadır.² Suçla ve suçlulukla etkin bir mücadele yürütülebilmesi için ceza soruşturmasında kullanılan yöntemlerde yeniliğe gitmek bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi de bu çerçevede ortaya çıkmış bir tedbirdir. Esasen ceza soruşturmasında iletişim araçlarının denetlenmesi ihtiyacı çok önceleri çıkmış ve o günkü koşullarda yaygın olarak iletişimde kullanılan mektup gibi araçların denetimine ilişkin düzenlemeler ortaya konulmuştu. Nitekim yakın tarihe kadar yürürlükte olan CMUK’ta bu tür düzenlemeler yer alıyordu.³

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ilk kez 1999 yılında yürürlüğe giren ÇASÖMK ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK’da bu konuda yeni düzenlemelere yer verilmiş ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 18/d maddesi ile ÇASÖMK yürürlükten kaldırılmıştır.⁴ Ceza Muhakemesi Kanununun 135 ilâ 138. maddesi arasında düzenlenen bu yeni hükümlerle ilgili olarak genellikle iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri tartışılmakta ve bununla ilgili sorunlar dile getirilmektedir. Anayasamızın 20’nci maddesinde düzenlenen “özel hayatın gizliliği” ve 22’nci maddesinde düzenlenen “haberleşme hürriyeti” ile yakından ilgili olan iletişimin denetlenme-

² KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara 2009, s.21,

³ KEKLİK, Ramazan, Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi, www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/25sayi.pdf, Erişim Tarihi: 25.03.2010,

⁴ Erdem, Mustafa Ruhan, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/, Erişim tarihi: 15/06/2010, s. 1.

si tedbirinin diğer türleri ile ilgili değerlendirme ve tartışmalar çoğunlukla ikinci planda kalmaktadır. İletişimin denetlenmesi türlerinden biri olan iletişimin tespiti kavramı da çoğu kez iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kavramı ile karıştırılmakta ve birbirinin yerine kullanılmaktadır. Anayasanın söz konusu maddelerdeki düzenlemelerinin ayrıntı sayılabilecek hükümleri içermesinden de anlaşılacağı üzere iletişimin denetlenmesi dolayısıyla da iletişimin tespitine ilişkin hükümlerin oldukça titiz bir şekilde yorumlanması ve uygulanması gerekir. Bu nedenlerle yazımızda “iletişimin tespiti” tedbiri ile ilgili yasal düzenlemeler ile kavramdan ne anlaşılması gerektiği ve uygulamadaki sorunlar üzerinde durulacaktır.

I. İletişimin Denetlenmesine İlişkin Genel Bilgiler

A. Yasal Düzenleme

Ceza yargılamasında iletişimin denetlenmesine dair temel hükümler CMK'nın 135 ilâ 138'inci maddeleri arasında yer almaktadır. CMK'nın “İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması” başlıklı 135'inci maddesinde iletişimin denetlenebilmesi için gerekli koşullara, hangi suçlar için bu tedbire başvurulabileceğine, iletişimin tespitine ilişkin kararın hangi merci tarafından ve nasıl verileceğine, bu tedbire hangi kişiler bakımından başvurulamayacağına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi tedbiri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun “Genel Hükümler” başlığını taşıyan Birinci Kitabının Dördüncü Kısımında “Koruma Tedbirleri” alt başlığı içerisinde beşinci bölüm olarak düzenlenmiştir. Bölüm başlığı “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi” olmakla beraber bu bölümde yer alan ilk madde olan 135. maddenin başlığı ise; “İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınmasıdır”.

Aynı yasanın 136'ncı maddesinde şüpheli veya sanığın müdafii bakımından getirilen iletişimin tespiti yasağı, 137'nci maddesinde tespit kararının nasıl ve kimler tarafından yerine getirileceği, soruşturma veya kovuşturmanın sona ermesi durumunda elde edilen kayıtların ne yapılacağı ve ilgilinin nasıl haberdar edileceği, 138'inci maddesinde ise denetleme esnasında tesadüfen ele geçen delillere nasıl muamele edileceği düzenlenmiştir. Anayasamızın “Haberleşme hürriyeti” başlıklı 22'nci maddesinde de haberleşmenin gizliliğinin esas olması ile birlikte hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili merciin izni olmaksızın haberleşmenin gizliliğine dokunulamayacağına dair hükümler yer almaktadır.

Önleme ve istihbarat amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin olarak 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun ek 7'nci maddesinde, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununun ek 5'inci maddesinde ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6'ncı maddesinde hükümler yer almaktadır. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin detaylar ise Başbakanlık tarafından çıkarılan ve en son olarak 07/08/2009 tarihinde 27312 sayılı Resmî Gazete'de Yayımlanan Yönetmelikle değişikliğe uğrayan 10.11.2005 tarih ve 25989 sayılı "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik" ile düzenlenmiştir. CMK'da Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik ise 14/01/2007 tarih ve 26434 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

B. Kavram ve terim sorunu

304 — Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinin yer aldığı bölüm başlığının "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi" olduğunu yukarıda belirtmiştik. Maddede iletişimde kullanılabilecek telekomünikasyon araçları tek tek sayılmamıştır. Yasa koyucu, hangi araçlarla yapılan iletişimin denetlenebileceğini açıkça saymamak suretiyle telekomünikasyon aracı olarak nitelendirilebilecek mevcut ve gelecekte ortaya çıkacak tüm iletişim araçlarını bu kapsama dâhil etmek istemiştir.⁵ Öncelikle telekomünikasyon teriminin daha sonra denetim ve iletişim kavramlarının tanımlanmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Resmî Gazete'nin 06 Şubat 2004 tarih ve 25365 nolu sayısında yayınlanan ve Telekomünikasyon sektöründe kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasının güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenleme amacını taşıyan Yönetmeliğin 3'üncü maddesinde Telekomünikasyon kavramı, "her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektro manyetik, elektro kimyasal, elektro mekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır.

⁵ KEKLİK, Ramazan, Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi, www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/25_sayi.pdf, Erişim Tarihi 25.03.2010

Denetleme ise kontrol etme, teftiş etme ve inceleme anlamlarını da içeren geniş kapsamlı bir kelimedir. Yasa koyucu CMK'nın 135. maddesinde denetimin tanımına veya denetimden ne anlaşılması gerektiğine dair bir düzenlemeye yer vermemiştir. Madde başlığında iletişimin tespit edilmesi, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirlerine yer verilmiş, maddenin içeriğinde ise sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti terimleri de denetim kavramı kapsamında kabul edilmiştir. O halde iletişimin denetlenmesi tabirinden 135. maddede düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti işlemlerini anlamak gerekir.

İletişim, Türk Dil Kurumunun Büyük Türkçe Sözlüğünde; 1. Duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması, bildirişim, haberleşme, iletişim. 2. *tek.* Telefon, telgraf, televizyon, radyo vb. araçlardan yararlanarak yürütülen bilgi alışverişi, bildirişim, haberleşme, muhabere, iletişim olarak tanımlanmıştır.⁶ Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen denetlemeye konu olan iletişim kişiler arasında telefon görüşmeleri, cep telefonu ile mesaj, fotoğraf ve bilgi gönderilmesi, internet üzerinden yapılan haberleşme, bilgi paylaşımı ve mesajlaşma gibi yukarıda tanımı verilen telekomünikasyon vasıtalarıyla yapılan iletişimdir. Bu kapsamda radyo ve televizyon yoluyla yapılan iletişim konumuz dışında olduğu gibi, kargo veya posta yoluyla haberleşme veya bilgi ve belge paylaşımı da bu madde kapsamında değerlendirilmemelidir.⁷

İletişimin tespiti kavramı ile ne kastedildiğine dair Yasada bir tanım yoktur. Ayrıca Yasada kayda alma ve tespit kelimelerinin bir arada kullanılması bu ifadelerin anlamları konusunda tereddüt doğurmaktadır. Zira 4422 sayılı Yasada kayda almayı da kapsayacak şekilde tespit kelimesi ve bunun dışında dinleme kelimesi kullanılması ile yetinilmişti. CMK md. 135'te kayda almanın ayrıca sayılmasına göre tespit etme ile ne kastedildiği sorusu gündeme gelmiştir. Bu konudaki tereddüt ilgili yönetmelikle giderilmeye çalışılmıştır. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Baş-

⁶ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=ileti%FEim&ayn=tam>, erişim tarihi: 29/03/2010

⁷ MERAN, Necati, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Takip, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.43, Telekomünikasyon, Denetim ve İletişim kavramları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara 2009, s. 30, 45 ve 48

kanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3/i. Maddesinde; İletişimin tespiti: İletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler olduğu açıklanmıştır.⁸ Bu yönetmelikte, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması ise; “Telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

İletişimin tespiti şüpheli veya sanığın kimlerle, ne zaman, hangi süreçte, hangi aralıklarla ne sıklıkla iletişim kurduğunun saptanması anlamına gelir. İletişimin tespiti, uygulamada kısa adıyla HTS adı verilen, İngiltere’de “Historical Traffic Search” sözcüklerinin ve ifadesinin kısaltılmışıdır. Geçmişe dönük telefon trafiği, arama trafiği tarihi anlamını taşır. Dinleme ve kayıt anlamını içermez.⁹ Buna göre, iletişimin tespiti, iletişimin içeriğini öğrenme amacı olmadan şüpheli veya sanığın kimlerle, ne zaman, nerede ve ne süreyle görüştüğünün belirlenmesi anlamına gelir. Mobil telefonlar bakımından yer bilgisi, yani, kişilerin nereden iletişimde bulunduğu bilgisi de iletişimin tespiti kapsamında değerlendirilecektir. Yönetmelikte açıklık bulunmamakla beraber iletişim kurulmak istenen cihazın kapalı olması, cevap vermemesi veya ulaşılamaması gibi başarısız arama girişimlerinin tespiti de bu kapsamda ele alınmalıdır. Aynı şekilde iletişim kurulan numaranın bir başka numara yönlendirilmiş olması halinde yönlendiren ve yönlendirilen numaraların tespiti de bu çerçevede değerlendirilmelidir.¹⁰ Maddenin Adalet Komisyonu Raporundaki gerekçesine göre, iletişimin tespiti, belli bir telefon numarasından kimlerin ne zaman arandığı, konuşmanın ne kadar süreyle yapıldığı, elektronik postayla kimlerle iletişim kurulduğu hususlarının tespitinden ibarettir.

Konuya biraz daha açıklık getirmek amacıyla uygulamada TİB’den temin edilen bir iletişim tespitine ilişkin örnek belgeye göz atmakta fayda vardır. Ek: 1 nolu tabloda görüleceği üzere TİB’den alınan ve işletmecilerden gönderilen veriler esas alınarak hazırlanan iletişimin tespitine dair

⁸ Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4/f maddesinde de aynı tanıma yer verilmiştir.

⁹ MERAN, Necati, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Takip, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 47.

¹⁰ KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara 2009, s. 113

belgede; 1)Sorgulanan numaraya ait adres ve kimlik bilgileri, 2) Sorgulama tarih aralığı, 3) Tarih ve Zaman, 4) Karşı numara, 5) Arayan veya aranan olup olmadığına ilişkin bilgi, 6) Arama süresi, 7) Karşı numara adres ve kimlik bilgileri ve 8) IMEI bilgileri ile Baz istasyonu bilgileri, yer almaktadır. Yönetmelikte yer alan “iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler” şeklindeki tanıma uygun olarak istenen bilgiler bu şekilde temin edilmektedir.

İletişimin Tespiti, yalnızca telefonla yapılan iletişime ilişkin bir kavram olarak düşünülmemelidir. İnternet ortamında, iletişimin içeriğine müdahalede bulunulmadan bir iletişimi başlangıç noktasından varış noktasına göndermek için iletişim zincirindeki bilgisayar sistemleri tarafından üretilen ve iletişimin başlangıç noktasını, izlediği yolu, tarihini, saatini, boyutlarını, süresini ve bu iletişimde kullanılan hizmet tipini gösteren ve trafik verisi olarak adlandırılan bu verilerin tespiti de iletişimin tespiti sayılır. Buna göre, bir elektronik postanın göndericisi veya alıcının internet adresi, bağlantının zamanı ve süresi ile bağlantı için kullanılan sistem ve bağlantı yollarının belirlenmesi tespit kapsamında değerlendirilmelidir.

C. İletişimin tespitinin amacı

İletişimin tespitine işlenmiş bir suçun soruşturulması dışında, suçun önlenmesi veya istihbarat amacıyla da ihtiyaç duyulabilir. Nitekim bu ihtiyaçlar göz önüne alınarak Anayasanın 22’nci maddesinde milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden birinin varlığı hâlinde haberleşmenin gizliliğinin sınırlanabileceği öngörülmüştür.

CMK’da yer alan düzenlemelere dayanarak iletişimin tespiti ise işlenmiş olan bir suçla ilgili olarak delil elde etme amacına hasredilmiştir. CMK’nın 135/1. maddesinde; “*Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. ...*” hükmü getirilmiştir. İletişimin tespitinde olduğu gibi tespit sonucu elde edilen verilerin kullanılmasında da denetleme amacına uygun hareket edilmelidir. “Amaca bağlılık ilkesi” olarak adlandırılan bu

ilke gereği ceza soruşturması kapsamında yapılan denetleme sonucu elde edilen bilgiler işlenmiş suçu kanıtlama dışında başka bir amaçla kullanılmayacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, suçun önlenmesi ve istihbarat amacıyla da bu tedbire başvurmak mümkündür. 03.07.2005 tarihinde kabul edilen ve 23.07.2005 günü yürürlüğe giren 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2559 sayılı PVSK'nın ek madde 7, 2803 sayılı JTGYK'nın ek madde 5 ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6. maddesinde yapılan değişikliklerle önleme ve istihbarat amacıyla iletişimin denetlenmesi yoluna başvurma yetkisi bu kurumlara verilmiştir. Burada yeri gelmişken Yargıtay 9. CD'nin 04.06.2008 tarih ve 2008/874- 7160 sayılı kararından söz etmekte fayda vardır. Adalet Bakanlığınca kanun yararına bozma yoluna gidilen ve Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 04/06/2008 tarih ve 2008/874 – 7160 sayılı ilamı ile bozulmasına karar verilen Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/12/2007 tarih ve 2007/ 6522 teknik takip sayılı kararında; “Jandarma Genel Komutanlığının 2803 sayılı Kanunun ek 5. maddesi gereğince kendi sorumluluk sahasında başta terör örgütü PKK/Kongre-Gel olmak üzere diğer organize suç örgütlerinin olası eylemleri ile örgütlerin ileriye dönük stratejilerinin önceden tespit edilebilmesi, meydana gelebilecek olayların önüne geçilebilmesi, planlama ve hazırlık aşamasında ortaya çıkarılabilmesi, derhal önleyici ve koruyucu tedbirlerin alınabilmesi maksadıyla; yurtdışı çıkışları da dâhil olmak üzere Türk Telekom A.Ş. tarafından işletilen sabit telefon veya mobil, Turkcell, Vodafone ve Avea A.Ş. tarafından işletilen ve telefon üzerinde yapılan iletişime ait tüm detay bilgilerinin (arayan ve aranan ve Cell ID), kullanıcı ve makine bilgilerinin, GPRS bağlantıları ile GPRS üzerinden internet bağlantılarının, SMS alıp gönderme bilgilerinin, internet üzerinden DATA transferi ve DATA hattı üzerinden haberleşme bilgilerinin, faks bilgilerinin, abone bilgileri detay kayıtlarının (isim, adres, kimlik, kimlik fotokopisi, hattın hangi bayiden ve ne zaman alındığı) alınmasına, söz konusu bilgilere ilişkin detay kayıtlarına ait dataların canlı (on-line) olarak alınmasına, kamu kurum ve kuruluşlarının adına kayıtlı telefonlar ile kamuda görevli amir ve memur konumunda bulunanların resmi ve şahsi olarak kullanımında bulunan iletişim araçlarına ait bilgilerin görev ve çalışma kapsamı dışında bırakılmasına ve kullanıldığı takdirde sorumluluğun Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı ve görevli personele ait olmasına, yukarıda belirtilen bilgilere şirketçe ulaşılarak

işlenmesine müteakip kullanılabilir hale geldikten sonra sadece meydana gelmesi muhtemel olayların önlenmesine ilişkin hizmetlerde ve kişiler aleyhine delil olmayacak şekilde kullanılmak üzere en kısa sürede bilgisayar ortamında alınıp incelenebilmesine ilişkin iletişimin tespiti” talebi uygun görülmüş, 26 Kasım 2007 tarihinden itibaren ileriye dönük olarak 3 aylık süre ile talep yazısında verilen iletişimin tespitine ilişkin kayıtların canlı (online) olarak alınmasına hükmedilmiştir.¹¹ İletişimin tespiti tedbirine önleme amaçlı olarak başvurulması halinde ne tür iletişim bilgilerinin elde edilebileceği JGK İstihbarat Başkanlığının talep yazısında açıkça belirtilmiştir. Talepte yer alan bilgilerin iletişimin tespiti kapsamında istenmesi mümkün olmakla beraber, JTYK’nın ek madde 5/3’e göre; “Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. ...” hükmünden de anlaşılacağı gibi genel olarak herkesi ve kullandıkları tüm iletişim araçlarını kapsayacak şekilde bu amaçla karar talebi olası değildir. Bu halde önleme ve istihbarî amaçlı da olsa verilecek tedbir kararı tüm ülkede yaşayanların suç işleyebilecekleri varsayımına dayanarak verilemez. İletişimin tespiti tedbiri bu husustaki diğer iletişimin denetlenmesi tedbirlerinden daha az temel hak ve özgürlükleri sınırlıyor, iletişimin gizliliğini daha az ihlal ediyor değildir. Sonuçta ilgili kişi veya kişilerin konuşmaları, mesajlaşmaları veya bilgi alışverişlerinin içerikleri dinlenmiyor veya kayda alınmıyor olsa da kimin kiminle, ne zaman, ne kadar süre, nereden nereye iletişimde bulunduğu bilgisine ulaşılmakta ve bunlara mahsus hazırlanmış bilgisayar programları sayesinde elde edilen bilgilerden sonuçlar çıkarılmaktadır.

II. İletişimin Tespitinin Koşulları

Yukarıda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi tedbirinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun “Genel Hükümler” başlığını taşıyan Birinci Kitabının Dördüncü Kısımında “Koruma Tedbirleri” alt başlığı içerisinde beşinci bölüm olarak düzenlendiğini açıklamıştık. Bölüm başlığı “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denet-

¹¹ Bu kararın gerekçesi ve daha geniş eleştiriler için bkz. KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara 2009, s. 59 vd, ŞEN, Ersan, Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, Ankara 2008, s. 37 vd.

lenmesi” olup, bu bölümde yer alan ilk madde olan 135. maddenin başlığı ise; “İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması” olduğundan iletişimin denetlenmesi (genel olarak dinleme ve kayda alma anlaşılacaktır) kavramı çerçevesinde yapılacak açıklamaların iletişimin tespiti tedbirini de kapsayacağı kuşkusuzdur. Her ne kadar iletişimin tespiti iletişimin içeriğine müdahaleyi gerektiren diğer tedbirler dinleme ve kayda alma gibi ağır bir gizlilik ihlali oluşturmasa da kanunumuzun düzenlemesi açısından aynı koşullara bağlandığını belirtmemiz gerekmektedir.

A. Maddi Koşullar

1. Suç İşlendiğine Dair Kuvvetli Şüphe

Ceza Muhakemesi Kanununda tedbirin uygulanmasının ön şartı, “bir suç dolayısıyla” ceza soruşturması ve kovuşturmasının yapılmasıdır. Bu sebeple, istisnai haller hariç, delil toplanması amacı dışında bu tedbire başvurulması mümkün değildir. Bu tedbirin uygulanması suretiyle elde edilen bilgiler, hangi amaçla elde edilmişse, ancak o amaç çerçevesinde kullanılabilir ve öngörülen amaç dışında başka bir amaçla bu bilgilerden yararlanılması olanaksızdır. Buna hukukta ‘amaca bağlılık ilkesi’ denilmektedir.¹²

310

Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinde amacı bakımından iki farklı tedbir aynı madde içerisinde düzenlenmiştir. Bu tedbirlerden birincisi delil elde etmek amacıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespit edilmesi, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesidir. Diğer ise şüpheli veya sanığın kullanmakta olduğu mobil telefonun yerinin tespit edilmesidir. Bu ikinci tedbirin yegâne amacı şüpheli veya sanığın yerinin belirlenerek yakalanabilmesidir.

Ceza soruşturmasında iletişimin denetlenmesi yoluna başvurulabilmesi için bir suçun işlenmiş veya işleniyor olduğuna dair şüphe bulunması gerektiği aşikârdır. Ancak bu koşulu anlamlı kılan, bulunması gereken şüphenin derecesidir. Suçun işlenmiş olduğuna dair şüphenin bulunduğundan söz edebilmek için her hâlükarda somut bir tutanak noktası olmasıdır. İletişimin denetlenmesi açısından yeterli olacak şüphede bir kısım ek niteliklerin aranması yaygın bir uygulamadır. Bu nitelikler genellikle şüphenin kuvvetli olması veya belli suçlarla ilişkin olması şeklinde ortaya

¹² KESKİN, İbrahim, İletişimin Denetlenmesi, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/33sayi.pdf>, Erişim tarihi 15/06/2009, s. 1

çıkılmaktadır. Burada hemen vurgulamak gerekir ki, iletişimin tespiti bakımından belli (katalog) suçlara ilişkin olma şartı bulunmamaktadır.

CMK md. 135’te şüphenin bu niteliği “suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı” şeklinde somutlaştırılmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, şüphenin kuvvetli olmasının hakkında tedbire başvurulacak kişinin suçu işlemesi bakımından değil soruşturmaya konu suçun herhangi biri tarafından işlenmesi bakımından aranacağıdır. Hakkında tedbire başvurulacak kişi bakımından ise soruşturmaya konu suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunmasının aranmayacağını belirtmek gerekir.¹³ Hatta denetlemenin ikincilik özelliği dolayısıyla kişinin müsned suçtan mahkûm edilmesi ihtimalinin beraat etme ihtimaline baskın olduğu durumda bu tedbire başvurulmaması gerekir. Nitekim bu tedbire başvurulabilmesi için başka türlü delil elde edilememesi gerektiği yasa da açıkça öngörülmüştür. Hakkında tedbire başvurulacak kişinin soruşturmaya konu suçu işlediğine dair aranacak şüphe ile ilgili olarak “makul şüphe” kavramı bir ölçüt olarak düşünülebilir. Öyle ki, kişinin suç işlediğine dair uygulanacak tedbirin ağır sonuçlarını haklı gösterecek somut bir olgu mutlaka bulunmalı ve aynı zamanda suçun hukuka uygun olarak ispat edilebilmesi için bu tedbire başvurulması objektif bir zorunluluk olmalıdır.¹⁴

Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 05/06/2009 tarih ve 2009/1 MD E., 2009/5 MD karar sayılı ilamında “ ... Doktrinde ve uygulamada kabul edildiği üzere; kuvvetli şüpheden kasıt, Alman doktrininde de benimsendiği üzere iletişimin denetlenmesi kararının verilebilmesi için “çok basit” bir suç şüphesinin varlığı yeterli ise de, suç işlendiğine ilişkin “belirtilerin kuvvetli” olması gerekir. Buradaki amaç, keyfiliği önlemek, somut olgulara dayanan kuvvetli belirtilerin varlığını öngörmek, fakat kişi hakkında şüphenin henüz yoğunlaşmamış olması durumunda da, iletişimin denetlenmesi kararının verilebilmesini sağlamaktır. Telefon dinleme en son çare olduğu için (CMK, m. 135/1) bu kadar kuvvetli bir şüphenin varlığı aranmasa idi, zaten bütün deliller elde olunacağı için, telefon dinleme yolu gereksiz kalacaktı. Bu nedenle iletişimin dinlenmesi kararı basit şüphe ile verilir. Bu şekilde “basit şüphe” kuvvetli belirtilere bağlı “müşahhas bir

¹³ Erdem, Mustafa Ruhan, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc Erişim Tarihi: 15/06/2010, s. 3

¹⁴ KEKLİK, Ramazan, Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi, www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/25_sayı.pdf, Erişim Tarihi 25.03.2010, s. 151

olgu” haline getirilmiştir. Dedikodular, test edilmemiş söylentiler veya tahminler dinleme kararı verilmesi için yeterli değildir.

“ ... Sanıklarla ilgili yukarıda izah edildiği üzere ihbar, tanık beyanları ve bunu doğrulayan yaygın söylenti (özellikle hukuk çevreleri ile davası bulunan sanıklar yönünden) kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını tartışmasız kılmaktadır. Katalog suçlardan olan gizli ve ancak iki veya fazla olmayan kişiler arasında geçtiği bilinen rüşvet suçları ile yapısında gizlilik olan örgüt suçlarında delil elde edilmesinin zorluğu ortadadır. Bu itibarla bir kısım sanıklarla ilgili Adalet Bakanlığı müfettişinin Cumhuriyet Başsavcılığına buna dair istemi Cumhuriyet Başsavcısının soruşturma içeriğini bildiğine göre mahkemeye iletip talep etmesi (2802 sayılı Kanunun 100-101 ve CMK'nın 135, 139, 140. maddelerine göre kıyasen Adalet Müfettişleri de yetkilidir) usulüne uygun, usul ve yasanın aradığı şartlarda alınan koruma tedbirleri olup ilgili kararlar ve bunun sonucunda elde edilen deliller hukuka uygun delillerdir. ...” şeklinde konuya açıklık getirilmiştir. İletişimin dinlenmesi için yapılan bu açıklamalar genel olarak iletişimin tespiti koruma tedbiri için de geçerlidir.

CMK'nın 135/1. maddesindeki düzenlemenin eleştirilmesi gereken yönlerinden biri de bütün denetim şekilleri bakımından aynı şüphe derecesinin aranmasıdır. Oysa telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetimi kapsamında kabul edilen denetim şekillerinin özel hayatın gizliliğine müdahale dereceleri aynı değildir. İletişimin gizliliğine ve dolayısıyla özel hayatın gizliliğine en ağır müdahale olan denetim yöntemi, iletişimin denetlenmesi ve/veya kaydedilmesidir. İletişimin tespitinde şüpheli veya sanığın kimlerle ne zaman ve ne kadar süreyle iletişimde bulunduğu dair bilgiler elde edilmekte ise de, iletişimin içeriği hakkında bilgi sahibi olunmamaktadır. Aynı şey sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi için de söylenebilir. İletişimin içeriği hakkında bilgi edinmeye yönelik olmayan iletişimin tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine başvurulabilmesi için olaylara dayanan basit şüphe yeterli kabul edilmelidir.¹⁵

2. Şüphenin Belli Suçlara İlişkin Olup Olmaması

AİHM kararlarında da vurgulandığı gibi, telekomünikasyon araçlarıyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine “*ancak demokratik kurumları korumak bakımından mutlak zorunluluk bulunması*” koşuluyla başvurulabilir. Bunun sonucu olarak da tedbirin uygulama alanına girecek suçla-

¹⁵ Bu hususta getirilen eleştiriler için bkz. KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara 2009, s. 219 vd.

rın sınırlı tutulması zorunludur. Nitekim aşağı yukarı bütün batı Avrupa ülkelerinde bu tedbire başvurmak için *belirli suç grupları* veya *fiilin ağırlığı* veya *işlenme biçimi* bakımından belirli koşullar aranmak suretiyle bu gereklilik göz önünde bulundurulmaktadır. CMK m. 135/6'da bu tedbirin uygulama alanı, katalogda yer alan suçlarla sınırlandırılmıştır.¹⁶ Ancak; bu sınırlandırma iletişimin denetlenmesi tedbirlerinden iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirmesi bakımından getirilen bir düzenlemedir. CMK'nın 135. maddesinde düzenlenen iletişimin tespiti ve mobil telefonun tespiti tedbirleri için böyle bir katalog suç sınırlaması bulunmamaktadır.

Bu konu ile ilgili Yargıtay kararlarında bu husus açıkça vurgulanmıştır. Örneğin; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 03.10.2005 tarih ve 2005/14969 esas, 2005/20489 karar sayılı ilamında; "... 5271 sayılı Kanunun, 5353 sayılı Kanunun 17. maddesiyle değişik 135. maddesi uyarınca, "bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde edilmemesi durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kaydı alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir." 5353 sayılı Kanunun 17. maddesiyle değişik CMK'nın 135/6 fıkrasında bu madde kapsamında "dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine" ilişkin hükümlerin fıkra da sayılan katalog suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği öngörülmüştür. Soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonuyla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen "tespit" yukarıda belirtilen CMK'nın 135. maddesinin 6. fıkrası kapsamı dışında bırakılmıştır. *Bu nedenle, hangi suça ilişkin olursa olsun, şüpheliye ait telefondan kimlerle, ne zaman görüşüldüğüne dair "tespit" CMK'nın 135/1. maddesi uyarınca hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. savcısının kararıyla mümkün olacaktır.*”

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 29/11/2006 tarih ve 2006/4669 E., 2006/17007 karar sayılı ilamında; “İncelenen somut olayda, yakınının, 5.12.2005 ve 19.12.2005 tarihli dilekçelerde, kendisine karşı gerçekleştirilen telefonla tehdit ve hakaret suçlarının faillerinin belirlenebilmesi için ev

¹⁶ Erdem, Mustafa Ruhan, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc Erişim Tarihi: 15/06/2009, s. 2

ve cep telefonuyla belirttiği tarihlerde yaptığı görüşme kayıtlarının incelenmesini ve telefonun dinlenmesini istediği anlaşılmaktadır. Cumhuriyet savcısınca ilgili Telekom kurumuna gönderilen tespit yapılmasına ilişkin isteğin yerine getirilmediği, bunun üzerine Cumhuriyet savcısının CYY'nın 135. maddesi uyarınca bir karar verilmesi için sulh ceza mahkemesine başvurduğu ancak yetkili hâkimin soruşturulan suçun anılan yasa maddesinin 6-a fıkrasında sayılanlar arasında bulunmadığı gerekçeyle isteğin reddine karar verdiği görülmektedir. Sulh ceza hâkiminin verdiği kararın gerekçesi doğru olmamakla birlikte ulaşılan sonuç isabetlidir, *Gerçekten de iletişimin tespiti tedbiri, CYY'nın 135/6. maddesindeki sınırlamaya bağlı olmaksızın tüm suçlar açısından uygulanabilir. Ancak bu tedbire sadece şüpheli veya sanık için başvurulabilir.*”, şeklinde hüküm verilmiştir.

3. Başka şekilde delil elde etmenin mümkün olmaması

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirin haberleşme özgürlüğüne ağır müdahale oluşturması nedeniyle, oranlılık ilkesinin somut bir görünümü olarak *ikinci derecede uygulanabilirlik* koşuluna yer verilmektedir. Bu koşul, aynı amaca hizmet eden iki tedbir arasında öncelik-sonralık ilişkisini ifade eder ve aynı suçu aydınlatmak üzere başvurulabilecek birden fazla tedbir arasında bir karşılaştırma yapılmasını ve bunlardan en ılımlısı hangisi ise onun seçilmesini gerektirir. Nitekim CMK m. 135/1'de, bu tedbire başvurmak için “*başka suretle delil elde edilmesi olanağının bulunmaması*” koşuluna yer verilmesi suretiyle bu tedbirin diğer tedbirlere göre ikincil olduğu vurgulanmak istenmiştir.¹⁷

Başka tedbirler uygulanması suretiyle suçun aydınlatılması için yeterli delillerin elde edilmesi mümkün ise iletişimin tespiti tedbirine başvurulması mümkün değildir. Ancak uygulamada bu tedbire başvurulmaksızın yeterli delilin toplanıp toplanamayacağını net olarak kestirmek her zaman için mümkün olmayabilir. Bu sebeple, başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması koşulunu bu durumun mutlaka diğer tedbirlere bizzat başvurulması suretiyle ortaya çıkarılması şeklinde değil; yerine göre somut olayın özelliklerine göre yeterli delilin elde edilemeyeceğine dair makul bir beklentinin bulunması şeklinde değerlendirmek gerekir.

¹⁷ Erdem, Mustafa Ruhan, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc, Erişim Tarihi: 25/06/2009, s. 4

Zira sonuç vermeyeceği tahmin edilen diğer yöntemler sebebiyle iletişimin tespitinden de istenilen sonucun alınması ihtimali ortadan kalkabilir.¹⁸ Başka türlü delil elde edilememesi imkânının bulunmaması hali, 14 Ocak 2007 tarihli yönetmelikte, soruşturma veya kovuşturma sırasında diğer tedbirlere başvurulmuş olsa bile sonuç alınamayacağı hususunda bir beklentinin varlığı veya başka yöntemlerden biri veya bir kaçının uygulanmasına rağmen delil elde edilememesi ve delillere ancak bu tedbirlerle ulaşılabilecek olması olarak tanımlanmıştır.¹⁹

4. Kişi İtibariyle Denetleme Yasağının Bulunmaması

CMK m. 135'te iletişimin denetlenmesi tedbirinin bu tedbirin uygulanmasına imkân veren suçların şüphelisi veya sanığı hakkında uygulanabileceği düzenlenmiştir. Hem şüpheli hem de sanık ifadelerinin kullanılması aynı maddedeki bu tedbirin hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında uygulanabileceğine dair ifadeye paralel bir düzenlemedir. Tedbirin uygulanmasında suç şüphesi altında bulunan kişiler bakımından herhangi bir istisna tanınmamıştır. Ancak şüpheli sıfatının alınabilmesi için en azından soruşturmanın başlamış olması gerekir. Suç şüphesi altında bulunan kişinin iletişimde bulunduğu karşı kişiler bakımından ise bazı sınırlamalar öngörülmüştür. CMK m. 135/2'de şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişiler ile yaptığı iletişimin kayda alınamayacağı hükme bağlanmıştır. Somut olarak bu kişilerin tanıklıktan çekinme haklarını kullanıp kullanmadıkları bu sınırlamaya etki etmeyecektir.

315

Söz konusu düzenlemede, tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerle yapılan iletişimin kayda alınamayacağının hükme bağlanması, iletişimin dinlenmesi ve tespit edilmesini açıkça yasaklamadığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir. Bu yasağın iletişimin her türlü denetlenmesini kapsadığını kabul etmek gerekeceğini ileri sürenler vardır.²⁰ Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira Kanun açıkça “iletişimin kayda alınması” hususunu düzenlemiş, kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anla-

¹⁸ KEKLİK, Ramazan, Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi, www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/25_sayi.pdf, Erişim Tarihi: 25/06/2010, s. 153

¹⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TAŞKIN, Mustafa, Adli ve İstihbarî Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara 2008 104 vd, Ayrıca bkz. KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara 2009, s. 223 vd, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik madde 4/c.

²⁰ KEKLİK, Ramazan, Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi, www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/25_sayi.pdf, Erişim Tarihi 25/06/2010, s. 153, MERAN, Necati, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Takip, Ankara 2009, s.152

şılması halinde alınan kayıtların derhal yok edileceği hükmünü getirmiştir. Madde içeriğinde düzenlenen diğer tedbir türleri burada zikredilmemiştir. Kayda alma iletişimin dinlenmesi ile birlikte yapılan bir işlemdir. Uygulamada mahkeme kararlarında dinleme tedbiri ile kayda alma tedbirine bir arada hükmedilmektedir. Zaten soruşturma yapılan suç ile ilgili olarak önce tüm seslerin kayda alma işlemi yapılmakta daha sonra atanan görevlilerce dinlenen ses kayıtlarından suç unsuru bulunanlar yazılı tutanağa dönüştürülmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 9/3. maddesinde; “İletişimin tespitine ilişkin veriler ceza muhakemesinde kullanılmak üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda belirlenen dava zamanasını hükümleri dikkate alınmak suretiyle Başkanlıkça arşivlenir.” hükmüne yer verilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere ilgili tüm kişilerin iletişim tespitleri zaten Başkanlıkta bulunmaktadır. Belki burada iletişim tespiti kayıtları getirilip incelendikten sonra soruşturulan suçla ilgili kısımları bakımından düzenlenecek bir inceleme raporu ile diğer kayıtların ayıklanması sağlanabilir.²¹ İletişim kurulan şahıslar bakımından getirilen bir sınırlama da müdafii ile ilgilidir. Gerçekten CMK’nın 136. maddesinde şüpheli ve sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu, yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında CMK’nın 135. maddesi hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Yukarıda bahsettiğimiz CMK’nın 135/2. maddesinde sadece şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerle arasındaki iletişimin kayda alınmayacağı belirtilmişken, burada tüm denetim türleri bakımından bir sınırlama söz konusudur. Yani CMK’nın 136. maddesi hükümlerine göre şüpheli ve sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu, yerleşim yerlerindeki telekomünikasyon araçları bakımından dinleme ve kaydetme ile beraber iletişimin tespiti de yapılamayacaktır.²² Burada aklımıza şu husus gelebilir, madde müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları bakımından bir sınırlama getirdiğine göre mobil araçlar (cep, uydu, araç telefonu veya ankesörlü telefon gibi) açısından bir sınırlama söz konusu mudur? Konuyu

²¹ Benzer görüş için bkz. KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara 2009, s. 360 dipnot 936 vd.

²² Ayrıntılı bilgi için bkz. KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara 2009, s. 184 vd.

CMK'nın 135/2. maddesi ile birlikte değerlendirecek; müdafinin maddede belirtilenler dışındaki iletişim araçları örneğin cep telefonu ile yapılan görüşmelerin ayda alınamayacağını söyleyebiliriz. Yani şüpheli veya sanıkla müdafinin mobil araçlarla gerçekleştirdikleri iletişimin tespitinin mümkün olduğu söylenebilir.²³

Tanıklıktan çekinme hakkı bulunanların veya müdafinin, suç şüphesi altında bulunmaları veya şüpheli veya sanığa iştirak eden konumunda olmaları durumunda bu kişilerin iletişiminin denetlenmesine karar verilmesine yasal bir engel yoktur.²⁴

B. Biçimsel Koşullar

1. Yetkili Mercii Kararının Bulunması

a. Karar verme yetkisi

CMK'nın 135/1. maddesi “Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, *hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç 24 saat içinde verir.*” Hükmünü getirmiştir. CMK m. 135'te iletişimin denetlenmesi kararının hâkim tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından verileceği şeklinde Anayasa hükmüne paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hâl tabirinden denetleme tedbirine derhal başvurulmaması durumunda eser, iz, delil ve emarelerin kaybolacağı hâl anlaşılmalıdır. Nitekim bu durum ilgili yönetmelikte “Derhal işlem yapılmadığı takdirde, suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması olasılığının ortaya çıkması hâlini ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.²⁵ Soruşturma safhasında denetleme kararını vermeye veya Cumhuriyet savcısı tarafından

²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara 2009, s. 186 vd., TAŞKIN, Mustafa, Adli ve İstihbarî Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara 2008, 155 vd.

²⁴ KESKİN, İbrahim, İletişimin Denetlenmesi, www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/33sayi.pdf, Erişim tarihi 25/06/2009, s. 10

²⁵ Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik madde 3/f

verilen kararı onaylayıp onaylamamaya sulh ceza hâkimi yetkilidir. Kararın onaya sunulduğu hâkimin 24 saatlik süre içinde kararını vermesi gerekir. Bu süre dolunca tedbir kendiliğinden kalkar. Kovuşturma aşamasında davanın görüldüğü mahkemenin hâkimi denetleme kararının verilmesinde yetkilidir. Keza, kovuşturma aşamasında hâkim resen bu tedbire karar verebilecekken soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcılığının bu konuda talebi bulunması gerekir.²⁶

CMK'nın 135/1. maddesine göre şüpheli veya sanığın iletişiminin tespiti için hâkim kararı gerektiği kuşkusuzdur. Cumhuriyet savcısı ise gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu kararı verebilecek ve hâkim onayına sunacaktır. Geçmişe dönük iletişimin tespiti halinde gecikmesinde sakınca bulunan bir halin olduğu söylenemeyeceğine göre Cumhuriyet savcısının bu durumu gerekçe göstererek şüphelinin iletişiminin tespitini istemesi mümkün değildir.²⁷

b. Kararın Biçimi ve İçeriği

CMK'nın 135/3. maddesi uyarınca CMK'nın 135/1. maddesi hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtilmesi gerekir. Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 6. maddesinde verilecek kararlarda bulunması gerekli hususlar ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna göre; İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin talepler ile hâkim ve Cumhuriyet savcısı kararlarında, aşağıda belirtilen hususlar yer alır:

- a) Soruşturma numarası veya kovuşturmaya geçilmişse mahkeme esas numarası,
- b) Kararın hangi suçun soruşturulması için istendiği, bu suçla ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu,
- c) Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmadığı hakkındaki açıklama, bilgi veya belgeler,

²⁶ KEKLİK, Ramazan, Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi, www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/25_sayı.pdf, Erişim Tarihi: 30/06/2010, s. 155

²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara 2009, s. 115 vd

- ç) Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği,
- d) İletişim aracının türü ile numarası veya iletişim bağlantısının tespitine imkân veren kodu,
- e) Tedbirin türü,
- f) Tedbirin kapsamı,
- g) Tedbirin süresi.

İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi hususunda uzatmaya ilişkin talep ve kararlarda ise birinci fıkradaki unsurlarla birlikte uzatılan kararı veren mahkemenin adı ile karar tarihi ve numarası da belirtilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlarda, ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığına ilişkin bilgi, açıklama veya gerekçelerin de bulunması gerekir.²⁸ Kanunda ve yönetmelikte açıklanan bu hususların kararlarda bulunmaması halinde Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 10/1. maddesi gereğince ilgilerin bu karara itiraz etmesi mümkündür. Adı geçen yönetmeliğin 10/1. maddesi “Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesindeki hükümlere aykırı olarak verilen kararlar ile bu Yönetmelikte sayılan ve tanımlanan iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemleri dışındaki talepleri içerdiği açıkça anlaşılan kararlara karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, suçtan zarar gören, müdafî, vekil, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi ile Başkanlık tarafından itiraz edilebilir.” hükmünü getirmiştir. Gizli olarak uygulanan bu tedbir açısından Başkanlık dışındaki itiraz mekanizmasının işlemesi zor görünmektedir.

2. Süre Koşulu

CMK m. 135/3’te denetleme kararının en çok üç ay süre ile verilebileceği, sürenin bir defalığına uzatılabileceği hükme bağlanmıştır. Keza, “Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi hâlinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir” ibaresi madde metnine 5353 sayılı Yasa ile eklenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına

²⁸ TAŞKIN, Mustafa, Adli ve İstihbarî Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş. Ankara 2008, 113 vd.

İlişkin Yönetmeliğin 12/1. maddesi gereğince iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi veya mobil telefonun yerinin tespitine en fazla 3 ay için karar verilir. Bu süre üç aydan fazla olmamak üzere bir defa daha uzatılabilir. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca bu süre, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak, gerekli görülmesi hâlinde, hâkim tarafından bir aydan fazla olmamak üzere müteaddit defalar uzatılabilir. CMK'nın 135/3. maddesi "Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda" ibaresi ile başlamaktadır ve devamında tedbirin süresinin kararda gösterileceği belirtilmiştir. Madde de tedbirin süresi ile ilgili olarak "Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir." şeklindeki hükme yer verilmiştir. Görüldüğü gibi iletişimin tespiti tedbirinin süresi bakımından mevzuatta bir ayırım yoktur.

Uygulamada da TİB bu hükümleri sıkı bir şekilde tatbik etmekte, özellikle iletişimin tespiti ile ilgili bu süreleri aşan taleplere itiraz edilmektedir. TİB'in resmi internet sitesinde yer alan "Adli Soruşturmalar ve Kovuşturmalar Kapsamında Başkanlığımıza Posta veya Faks ile Gönderilen ya da Elden Teslim Edilen İletişimin Tespiti (HTS) Talep ve Kararlarının İşlemsiz İade Edilmemesi İçin Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar" başlıklı yazının ikinci kısmında "Tedbir kararı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, en çok üç ay için verilebilmekte, gerekiyorsa bir defaya mahsus olmak üzere üç ay daha uzatılabilmektedir. Ancak, bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak, gerekli görülmesi halinde hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilmektedir. *Evrakın süre nedeniyle iade edilmemesi için, kararlarda belirtilen tarih veya tarih aralığında yukarıdaki hususlara azami dikkat edilmesi, tedbirin süresi ile ilgili olarak, karışıklığa mahal verilmeyecek şekilde açık ve net bir tarih ya da tarih aralığı (Örneğin 01.08.2009 ila 30.08.2009 arası gibi) verilmesi, eksik, belirsiz ve muğlâk ifadeler kullanılmaması gerektiği,*" hususuna açıkça yer verilmiştir.²⁹

Başkanlığın yazısında iletişimin tespiti işlemi ile kısaca HTS (Historical Traffic Search) olarak tanımlanan geçmiş telefon trafiği kastedildiği anla-

²⁹ www.tib.gov.tr/evraklar İletişimin Tespiti Taleplerine İlişkin Açıklamalar, Erişim Tarihi: 30.06.2010

şılmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi iletişimin tespitinin ileriye dönük ya da online (çevrimiçi) olmasında hukuken bir engel bulunmamaktadır. Daha doğrusu 135. maddede ve gerekçesi ile yönetmelikte iletişimin tespitinin ileriye dönük mü yoksa geçmiş kayıtlara ilişkin mi olacağına dair bir açıklık yoktur. Uygulamada iletişimin tespitinden kararın verildiği tarihten önceki kayıtların istenmesi anlaşılmakta ve iletişimin tespiti kararları ile bir iletişim aracına ilişkin geçmişte bir zaman dilimi içindeki arama, aranma, yer, zaman ve kimlik bilgilerinin tespitine dair bilgiler istenmektedir. İleriye dönük taleplerde ise iletişimin tespitine ilişkin bilgiler kurulan iletişim bağlantısı ile eş zamanlı değil, kararda belirtilen sürenin sonunda tüm tespitler birlikte verilmektedir. Ancak önleme amaçlı olarak gerçek zamanlı iletişimin tespitine karar verilmekte ve bu kararlar TİB tarafından yerine getirilmektedir.³⁰

İletişimin geçmişe dönük tespitine ilişkin 3 aylık süreyi aşan taleplerin TİB tarafından yerine getirilmeyip itiraz edildiğini belirtmiştik. Ancak geçmişe ilişkin kayıtların istenmesinin iletişimin denetlenmesi tedbirine ait özellikleri değil, el koyma tedbirinin özelliklerini taşıdığı ileri sürülmektedir. Seydi KAYMAZ'a göre; esasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetiminden, iletişimin yapıldığı anda iletişimin dinlenmesi veya kaydedilmesi veyahut herhangi bir şekilde ele geçirilmesi anlaşılmalıdır. O nedenle, kararın verildiği tarihten önceki kayıtların istenmesi, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetimi niteliğinde olmayıp, esas itibarıyla el koyma (CMK 123. m) niteliğindedir.³¹ Aynı yazar tarafından geçmişe ilişkin kayıtların istenmesinin CMK'nın 135. maddesi dışında ayrı bir madde ile düzenlenmesinin bu tedbirin uygulanması bakımından ortaya çıkan tereddütleri ve sorunları gidereceği ileri sürülmüştür. Necati MERAN ise; CMK'nın 135. maddesinde bu kayıtların geriye dönük istenmesi halinde belli bir karara gerek olmadığı belirtilmediğinden bu kayıtların da 135. madde uyarınca verilecek karar gereğince istenmesi gerektiğini savunmaktadır.³²

III. İletişimin Tespiti Kararının Yerine getirilmesi

CMK'nın 137. maddesinde "135. maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi, tele-

³⁰ Bkz. Yukarıda s. 6, 1,C,

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara 2009, s. 120 vd.

³² MERAN, Necati, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Takip, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 48.

komünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. 03.07.2005 tarihinde TBMM'de kabul edilen ve 23.07.2005 günü Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 5397 sayılı Kanunla 2559, 2803 ve 2937 sayılı Kanunlarda yapılan değişikliklerle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kurulmuştur.

Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca (Değişik fıkra: 04.07.2007 - 26572 S.R.G Yön\10. m.; Değişik fıkra: 07.08.2009 - 27312 S.R.G. Yön./5. m.) “12’nci maddeye göre verilecek iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile salt mobil telefonun yerinin tespitine ilişkin kararlar ve kararların içeriği, Cumhuriyet savcısınca işlemleri yerine getirmek üzere görevlendirilen kolluk görevlilerinin aidiyet numarası ile birlikte, Başkanlığın belirleyeceği şekilde elektronik ortamda ilgili kurumlar tarafından Başkanlığa gönderilir. **İletişimin tespiti kararları ise** fiziki ortamda veya Başkanlığın belirleyeceği şekilde elektronik ortamda gönderilebilir. Kararlar işletmecilere gönderilmez. Söz konusu kararlar ilgili kurum görevlileri ve Başkanlık tarafından yerine getirilir.” Şeklinde düzenleme getirilmiştir. Uygulamada verilen kararlar TİB’e gönderilmekte ve istenen iletişimin tespiti kayıtları pdf veya Excel formatında verilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 9/2-b maddesinde de “İletişimin tespiti kararı ile ilgili işlemlerin icrasını Cumhuriyet savcısı doğrudan veya kolluk birimi aracılığıyla Başkanlıktan talep eder. Tedbirlere ilişkin kararlar işletmecilere gönderilmez.” denilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 10/2. maddesi hükmüne göre, “Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada Cumhuriyet savcıları veya mahkemeler tarafından; abone bilgileri, telefon numarası, elektronik

cihaz bilgileri veya iletişim bağlantısının tespitine imkân veren kodu gibi iletişimin tespiti kapsamı dışındaki bilgiler işletmecilerden talep edilebilir. Bu tür istemler işletmeciler tarafından derhal yerine getirilir.” Yani bu tür bilgiler Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından istenemez.

IV. Sonuç

Ceza Muhakemesinde “iletişimin tespiti” tedbirinin düzenlenmesi ile ilgili olarak ortaya çıkan sorunları ikiye ayırarak inceleyebiliriz. İlk olarak CMK’nın 135’inci maddesinde belirtilen ‘iletişimin tespiti’ ifadesinin belirsiz olduğunu, bu belirsizliğin doktrinde farklı şekillerde açıklandığını söylemek gerekir. Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4/f bendinde ‘iletişimin tespiti’ tanımlanmıştır. Ancak; belki burada bu hususta bir tanıma yer verilmemiş olması nedeniyle iletişimin tespiti kavramının çoğu zaman iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması terimleri yerine kullanıldığını görmekteyiz. Zira iletişimin içeriğinin dinlenip kaydedilmesi daha sonra bu iletişim içeriğinin tutanağa bağlanması da bir nevi tespit olmaktadır. Hem haberleşme hürriyetini hem de özel hayatın gizliliğini sınırlayan bu nevi tedbirlerle ilgili yasada açık tanımlama yapılmalıdır. Uygulamada iletişimin tespiti denince genellikle HTS (Historical Traffic Search) anlaşılmakta şüpheli veya sanığın geçmişe dönük iletişim kayıtları istenmektedir. Bu durum ise süre bakımından tereddütlere yol açmaktadır. Gerçekten tedbirin ileriye dönük olması halinde bir süreden bahsedebilmek gerekir. Süre ile amaçlanan husus bu tedbiri uygulayacak olanlara bir sınırlama getirmektir. Telekomünikasyon alanında hizmet veren kuruluşlarca kayıtlar gerek faturalama gerekse Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 9/3. maddesinde; “İletişimin tespitine ilişkin veriler ceza muhakemesinde kullanılmak üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda belirlenen dava zamanaşımı hükümleri dikkate alınmak suretiyle Başkanlıkça arşivlenir.” Hükmüne istinaden muhafaza edilmektedir. Geçmişe dönük kayıtların istenmesi halinde çoğu zaman hangi döneme ait olanların isteneceği hususu karşımıza bir sorun olarak çıkmaktadır. CMK’nın 135/4’üncü maddesinde, tespit işleminin en çok 3 ay için yapılabileceği ve bu sürenin bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabileceği belirtilmiştir. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı elde mevcut geçmişe dönük kayıtlar arasından belir-

siz bir şekilde seçim yapmak zorundadır. İletişimin tespiti tedbiri mevcut halde uygulanabilecek suç türleri bakımından diğer iletişimin denetlenmesi tedbirlerinden ayrı koşullara tabidir. Fakat maddenin yazılış biçiminden süre bakımından yanı şartlara tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Ortaya çıkan tereddüt ve sorunların giderilmesi için iletişimin tespitinin ayrı bir maddede düzenlenmesi ve özellikle geçmişe dönük tespit taleplerinin bir süre şartına bağlı olmadan yapılabilmesi yönünde düzenleme getirilmelidir.

KAYNAKÇA

ERDEM, Mustafa Ruhan, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/, Erişim tarihi: 15.06.2010.

HAKERİ, Hakan, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması, http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=16&itemid=35, Erişim Tarihi: 30.06.2010.

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=ileti%FEim&ayn=tam>, Erişim tarihi: 29.03.2010.

324 www.tib.gov.tr/evraklar İletişimin Tespiti Taleplerine İlişkin açıklamalar, Erişim Tarihi: 30.06.2010.

KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara 2009,

KEKLİK, Ramazan, Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi, www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/25sayi.pdf, Erişim Tarihi: 25.03.2010.

KESKİN, İbrahim, İletişimin Denetlenmesi, www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/33sayi.pdf, Erişim tarihi: 15.06.2009.

MERAN, Necati, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Takip, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

ŞEN, Ersan, Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, Ankara 2008.

TAŞKIN, Mustafa, Adli ve İstihbarî Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara 2008.

YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, İletişimin Denetlenmesi, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması, www.ankarabarasu.org.tr/uploads/AYDIN/iletisimindenetlenmesi.doc, Erişim Tarihi: 21/06/2010