

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA GİZLİ SORUŞTURMACI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Müge AYDIN

1900004789

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Dr. iur. Öğr. Üyesi Özdem ÖZAYDIN

TEMMUZ 2021

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA GİZLİ SORUŞTURMACI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Müge AYDIN

1900004789

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Dr. iur. Öğr. Üyesi Özdem ÖZAYDIN

Tez Jüri Üyeleri: Dr. iur. Öğr. Üyesi Özdem ÖZAYDIN

Doç. Dr. Mehmet Emin ALŞAHİN

Dr. Öğr. Üyesi Behiye EKER KAZANCI

TEMMUZ 2021

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR ve SİMGELER	vii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GİZLİ SORUŞTURMACI KAVRAMI, TARİHÇE, HUKUKİ NİTELİK, BENZER KAVRAMLAR VE MUKAYESELİ HUKUK

I. TERİM VE TANIM.....	3
II. TARİHÇE.....	6
III. HUKUKİ NİTELİK	9
IV. BENZER KAVRAMLARLA MUKAYESE.....	13
A. BİLGİ VEREN	13
B. GÜVENİLİR ADAM	15
C. GİZLİ SORUŞTURMA YAPAN POLİS.....	18
D. YERALTI AJANI.....	22
E. İTİRAFÇI	24
F. MUHBİR	25
G. AJAN PROVOKATÖR.....	27
V. MUKAYESELİ HUKUK	31
A. ALMANYA.....	32
B. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ	34
C. İNGİLTERE	36
D. İTALYA	38
E. HOLLANDA.....	39

F. FRANSA	40
G. AVUSTURYA	40
H. BELÇİKA.....	42
İ. İSVİÇRE.....	43

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK	44
II. GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR	45
A. KUVVETLİ ŞÜPHE SEBEPLERİNİN VARLIĞI.....	46
B. BAŞKA SURETTE DELİL ELDE EDİLEMEMESİ	48
C. GİZLİ SORUŞTURMACININ KAMU GÖREVLİSİ OLMASI.....	53
D. KATALOG SUÇLARDAN BİRİNİN İŞLENMİŞ OLMASI.....	55
1. Genel Olarak.....	56
2. Katalog Suçların Bireysel Olarak İşlenmesi Durumunda Gündeme Gelen Tartışma.....	57
E. GÖREVLENDİRME KARARININ VARLIĞI.....	60
III. GÖREVLENDİRİLECEK GİZLİ SORUŞTURMACIDA BULUNMASI GEREKEN NİTELİKLER	61
A. GENEL OLARAK	62
1. Rol Kabiliyeti	63
2. İyi Bir Dinleyici Olma ve Kuvvetli Hafıza	63
3. Stres Yönetimi	64
4. Teknik ve Materyal Kullanımında Yetkinlik.....	65
5. Görevi ile İlgili Konularda Hukuki Bilgi Sahibi Olma	65
B. GİZLİ SORUŞTURMACININ ÖRGÜTE TAKDİMİ.....	65

IV. GÖREVLENDİRMEYE İLİŞKİN USUL.....	66
A. GÖREVLENDİRME KARARININ VERİLMESİ	66
B. SÜRE	69
C. GÖREVLENDİRME KARARININ KALDIRILMASI	71
V. GİZLİ SORUŞTURMACININ GÖREV İCRASI	72
A. GİZLİ SORUŞTURMACININ GÖREVİ VE GÖREVİNİ YERİNE GETİRMESİ	72
B. GÖREV İCRASI KAPSAMINDA TARTIŞILAN HUSUSLAR	75
1. Diğer Koruma Tedbirlerine Re'sen Başvurabilmesi	75
2. Konuta Girebilmesi	77
3. Görevi Gereği Suç İşleyebilmesi.....	79
a. Genel Olarak.....	79
b. Görevi Gereği İşlediği Suçlar Açısından Hukuka Aykırılığı ve Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Nedenlerin Uygulanabilirliği	82
aa. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Nedenlerin Uygulanabilirliği.....	83
aaa. Kanun Hükmünü Yerine Getirme (TCK m. 24/1).....	83
bbb. Yetkili Mercii'nin Emrini Yerine Getirme (TCK m. 24/2)	86
ccc. Meşru Savunma (TCK m. 25/1)	88
bb. Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Bir Neden Olarak Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Uygulanabilirliği.....	89
VI. GİZLİ SORUŞTURMACININ KORUNMASI	91
A. GÖREVLENDİRME USULÜNE İLİŞKİN OLARAK KORUNMASI....	91
B. KİMLİĞİNE İLİŞKİN OLARAK KORUNMASI.....	93
C. TANIKLIĞINA İLİŞKİN OLARAK KORUNMASI.....	95
1. Tanıklığı Sırasında Korunması.....	96
2. Tanıklığı Sonrasında Korunması	103
VII. GİZLİ SORUŞTURMACININ ELDE ETTİĞİ DELİLLER	106
A. GENEL OLARAK DELİL KAVRAMI.....	106
B. DELİL YASAKLARI	108
C. DELİLLERİN TASNİFİ	110

1. Beyan Delilleri.....	110
2. Belge Delilleri	112
3. Belirti Delilleri.....	114
D. TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER	115
SONUÇ	119
KAYNAKÇA.....	127



KISALTMALAR ve SİMGELER

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
bkz.	: bakınız
a.	: cümle
C.	: Cilt
CFR	: The Code of Federal Regulations (Federal Düzenlemeler Kanunu)
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Mülga 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇASÖMK	: Mülga 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
çev.	: çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
d.n.	: dipnot
ed.	: edition
E.	: Esas
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜİİBFD	: Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Iss.	: Issue
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
pp.	: pages
PVSK	: 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu
StPO	: Strafprozeßordnung (Alman Ceza Muhakemesi Kanunu)
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBBY	: Türkiye Barolar Birliği Yayınları
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TKK	: 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu
TMK	: 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
&	: and
§	: Paragraf

ÖZET

Örgütlü suçlulukla mücadelede, klasik koruma tedbirlerinin yanı sıra kimi zaman modern koruma tedbirlerinin dahi çaresiz kalması; suç ortamına girilerek, suçun daha yakından soruşturulması mecburiyetini doğurmuştur. Bu noktada ise görevlendirildiği örgütün iç kısmına sızabilecek bir gizli soruşturmacının, maddi gerçeğe ulaşılması açısından vazgeçilmez bir araç olduğu anlaşılmıştır.

Nitekim, görevlendirildiği örgüt hakkında her türlü araştırmada bulunan ve görevini, muhataplarının bilgisi haricinde yürüten gizli soruşturmacının, suç delillerine ulaşılabilmesi ve faillerin tespit edilebilmesi bakımından son derece etkili ve elverişli olduğu açıktır.

Buna karşın, bir yönüyle suçların aydınlatılmasına hizmet eden, diğer yönüyle ise hak ve özgürlüklere müdahalede bulunan gizli soruşturmacının, tartışmalara yol açması da kaçınılmaz olmuştur. Bu bağlamda, özellikle gizli soruşturmacının; diğer koruma tedbirlerine re'sen başvurabilmesi, konuta girebilmesi ve suç işleyebilmesi tartışma konusu olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Gizli Soruşturmacı, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, Koruma Tedbirleri, Örgütlü Suçluluk.

ABSTRACT

In the fight against organized crime, besides the classical protection measures, sometimes even modern protection measures have been helpless. As a result, it became necessary to investigate the crime more closely by entering the crime environment. At this point, it has been understood that a secret investigator, who can infiltrate the inner part of the organization he is assigned to, is an indispensable tool in terms of reaching the material truth.

As a matter of fact, it is clear that the undercover investigator, who conducts all kinds of research about the organization he is assigned to and carries out his duties without the knowledge of his interlocutors, is quite effective and convenient in terms of accessing crime evidence and identifying the perpetrators.

On the other hand, it was inevitable that the secret investigator, who served to illuminate the crimes on one side and interfered with the rights and freedoms on the other side, led to discussions. The topics discussed in this context are especially; It is the ability of the undercover investigator to apply for other protection measures by himself, to enter the residence and to commit a crime.

Keywords: Undercover Investigator, Appointment of Undercover Investigator, Protection Measures, Organized Crime.

GİRİŞ

Günden güne suçluların, suç işleme ve suç delillerini gizleme noktasında kullandıkları yöntemleri geliştirerek, işledikleri suçların aydınlatılmasını son derece güçleştirmiş olmaları ve suç örgütlerinin, nitelik itibariyle dışa kapalı bir yapıda bulunmaları da nazara alındığında; maddi hakikate ulaşmayı amaçlayan ceza muhakemesinde, suçlarla mücadelede ihtiyaç duyulan modern usullerin önem derecesi anlaşılabilmektedir.

Nitekim uygulanan klasik metotların, çoğu zaman suç delillerine oldukça güç bir biçimde ulaştırdıkları ve hatta, kimi zaman hiç ulaştıramadıkları gerçeği; suç ortamına girilerek, suçun daha içeriden soruşturulmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda, örgüt bünyesine sızarak failleri tespit edebilecek ve suç delillerini elde edebilecek bir görevli olan gizli soruşturmacı; diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de suçla mücadelede vazgeçilmez bir araçtır.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, hukukumuzda ilk kez 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda düzenlenerek yasal dayanağa kavuşturulmuştur. Ancak sonrasında 4422 sayılı Kanun, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 18. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK)'nda yer almayan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri, 5271 sayılı CMK'nın 139. maddesinde düzenlenmektedir.

Bir yönüyle maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlarken, diğer yönüyle bireylerin, temel hak ve hürriyetlerine müdahalede bulunan her koruma tedbiri gibi; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi de hem ceza muhakemesinin amacına ulaşması için kanuni bir çare olmakta, hem de temel hak ve hürriyetler açısından müdahale oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, niteliği itibariyle, soruşturma faaliyetini muhataplarından gizli şekilde yürütmesi, temel hak ve hürriyetlere yönelik müdahaleyi ağırlaştırmakta ve bu nedenle gizli soruşturmacı, birçok hususta tartışmalara yol açmaktadır.

“*Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacı*” konulu çalışmamız, iki bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle, gizli soruşturmacı; terim, tanım, tarihçe ve hukuki nitelik bakımından incelenmiştir.

Sonrasında ise gizli soruşturmacı kavramı, kendisi ile benzerlik gösteren; bilgi veren, güvenilir adam, gizli soruşturma yapan polis, yeraltı ajanı, itirafçı ve muhbir kavramları ile mukayese edilmiştir. Ayrıca bu bölümde gizli soruşturmacı, mukayeseli hukuk açısından da incelemeye tabi tutulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümü ise “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi*” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan şartlar, görevlendirilecek gizli soruşturmacıda bulunması gereken nitelikler, görevlendirmeye ilişkin usul, gizli soruşturmacının görev icrası, gizli soruşturmacının korunması ve nihayet, gizli soruşturmacının elde ettiği deliller konuları ayrıntılı bir biçimde açıklanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GİZLİ SORUŞTURMACI KAVRAMI, TARİHÇE, HUKUKİ NİTELİK, BENZER KAVRAMLAR VE MUKAYESELİ HUKUK

I. TERİM VE TANIM

Gizli soruşturmacı kavramına ilişkin olarak, Türk Hukuku'ndaki yasal düzenlemelerin ve Türk öğretisinin yanı sıra kavramın yer aldığı diğer ülke mevzuatlarında da farklı terim tercihlerinde bulunulduğu gözlenmiştir.

Ülkemiz mevzuatı incelendiğinde; gizli soruşturmacının ilk kez yasal düzenlemeye kavuşturulduğu 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (ÇASÖMK)'ndaki 5. madde hükmünde, gizli soruşturmacı yerine “*gizli görevli*” teriminin kullanıldığı görülmektedir. Aynı şekilde kanun koyucu, 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 4 hükmünde de “*gizli görevli*” terimini kullanmaya devam etmiştir.

Öte yandan, İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanarak TBMM Başkanlığı'na sunulan 7.7.1999 tarihli Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadelede Kanun Tasarısı ve İçişleri ve Adalet Komisyonları Raporları¹ metninde, “*gizli görevli*” teriminin yanı sıra “*gizli ajan*” terimi de kullanılmıştır.

Bununla birlikte, Danıştay 10. Dairesi tarafından verilen kararla² iptal edilmiş olan; Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in m. 4/1-ç hükmünde ise “*gizli soruşturmacı*” terimine yer verilmekteydi.

¹ Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanun Tasarısı ve İçişleri ve Adalet Komisyonları Raporları (1/487), Dönem: 21, Yasama Yılı: 1, Sayı: 87, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c007/tbmm21007040ss0087.pdf>, (Son Erişim Tarihi: 01.08.2021).

² Danıştay 10. Dairesi Kararı, E. 2012/1001, K. 2017/1361, T. 09.03.2017.

Son olarak, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 139. maddesinde kanun koyucunun, “Gizli Soruşturmacı” terimini tercih ettiğini ve önceki düzenlemelerde yer verdiği “gizli görevli” ve “gizli ajan” terimlerinin kullanımını terk ettiğini tespit etmekteyiz.

Türk öğretisinde de ağırlıklı olarak “gizli soruşturmacı” terimi kullanılmaktadır³. Buna karşın, kimi yazarlar “gizli görevli” terimini tercih etmekte⁴; kimi yazarlar ise “gizli soruşturmacı” ve “gizli görevli” terimlerine birlikte yer vermektedir⁵.

Bununla birlikte, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nuzun mehzazı olan Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (“Strafprozeßordnung (StPO)”)’nun ⁶ 110a, 110b ve 110c maddelerinde düzenlenen gizli soruşturmacı için, Alman kanun koyucu “Verdeckter Ermittler” terimini kullanmaktadır⁷.

Çalışmamızda ise CMK m. 139 düzenlemesinde kullanılan ve öğretide ağırlıklı olarak tercih edilen “gizli soruşturmacı” terimi kullanılacaktır. Ayrıca belirtelim ki, gizli soruşturmacı gerek ülkemize gerekse diğer ülkelere ait yasal düzenlemelerde farklı şekillerde tanımlanmıştır.

³ “Gizli soruşturmacı” terimini kullanan yazarlar için bkz. Nur **CENTEL**, ve Hamide **ZAFER**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016) s. 459; Veli Özer **ÖZBEK**, Koray **DOĞAN**, Pınar **BACAKSIZ**, ve İlker **TEPE**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018) s. 410; Mustafa **ÖZEN**, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019) s. 573; Bahri **ÖZTÜRK**, Durmuş **TEZCAN**, Mustafa Ruhan **ERDEM**, Özge **SIRMA GEZER**, Yasemin F. **SAYGILAR KIRIT**, Esra **ALAN AKCAN**, Özdem **ÖZAYDIN**, Efser **ERDEN TÜTÜNCÜ**, Derya **ALTINOK WILLEMIN**, ve Mehmet Can **TOK (ÖZTÜRK, ve diğerleri)**, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019) s. 565; Ali **PARLAR**, ve Mustafa **ÖZTÜRK**, *Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme*. (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2019) s. 83; Ersan **ŞEN**, *Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme – Gizli Soruşturmacı - X Muhbir*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011) s. 217; Yener **ÜNVER**, ve Hakan **HAKEİRİ**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019) s. 461; Erdener **YURTCAN**, *Ceza Yargılaması Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019) s. 464.

⁴ “Gizli görevli” terimini kullanan yazarlar için bkz. Aytekin **GELERİ**, ve Hakan **İLERİ**, *Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003) s. 177.

⁵ “Gizli soruşturmacı” ve “gizli görevli” terimlerini birlikte kullanan yazarlar için bkz. Vahit **BIÇAK**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018) s. 733; Bahri **ÖZTÜRK**, Behiye **EKER KAZANCI**, ve Sesim **SOYER GÜLEÇ**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019) s. 311; **ÜNVER/HAKEİRİ**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 461; Feridun **YENİSEY**, ve Ayşe **NUHOĞLU**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020) s. 470.

⁶ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun, CMK’nın mehzazı olduğu bilgisi için bkz. Veli Özer **ÖZBEK**, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, CHKD, 2014: C. 2, S. 1-2, s. 136.

⁷ Feridun **YENİSEY**, ve Salih **OKTAR**, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)*. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020) s. 163.

Bu bağlamda, öncelikle Alman Hukuku'na bakıldığında, en geniş ve hakkında en çok içtihat yorumunda bulunulan gizli soruşturmacı düzenlemesinin, 1992 yılında StPO'da hüküm altına alındığı görülmektedir⁸. Nitekim, birden çok kanunda gizli soruşturmacı tanımlanmışsa da en geniş kapsamlı tanıma, StPO m. 110a/2'de yer verilmiş⁹ ve bu tanıma göre gizli soruşturmacı, “*kendilerine sürekli olarak verilmiş bulunan değiştirilmiş bir kimlikle (Legende) araştırma yapan polis memuru*” olarak ifade edilmiştir¹⁰.

5271 sayılı CMK metninde ise gizli soruşturmacıya ilişkin bir tanıma yer verilmediği gibi, Mülga ÇASÖMK metninde ¹¹ de gizli soruşturmacıya karşılık gelen gizli görevlinin tanımlanmadığı görülmektedir. Kavrama ilişkin tanımlama, “gizli görevli” teriminin kullanıldığı 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik tarafından yapılmıştı. Anılan yönetmeliğin 4. maddesinde, “*gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisi*” denilmek suretiyle yapılan tanım; Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik madde 4/ç hükmüne de aynı şekliyle alınmıştı¹².

⁸ Gottfried **PLAGEMANN**, “Alman Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacıların Yetkileri”, CHKD, 2014: C. 2, S. 1-2, s. 157 vd.

⁹ **PLAGEMANN**, “Alman Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacıların Yetkileri”, s. 167.

¹⁰ **YENİSEY/OKTAR**, “Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)”, s. 164.

¹¹ Mülga ÇASÖMK'ta yer alan “Gizli görevli kullanılması” başlıklı 5. madde şu şekildeydi:

“Bu Kanunun kapsamına giren suçların soruşturulmasında, diğer tedbirlerin yeterli olmadığının anlaşılması halinde, kamu görevlileri gizli görevli olarak kullanılabilir.

Gizli görevli gerektiğinde örgüt içine de sızarak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili diğer delil, iz, eser ve emareleri toplamakla yükümlüdür.

Gizli görevli, 1 inci maddede yazılı suçları işlediğinden şüphe edilen bir veya birden çok kişinin gözetlenmesi ile görevlendirildiğinde, bu kişilerin evvelce suç işlemiş olması veya bu Kanunda öngörülen suçları işlemesi tehlikesinin varlığını gösteren somut belirtilerin bulunması veya suç işlemeyi meslek veya alışkanlık haline getirmiş olmaları gereklidir.

Gizli görevli, görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz. Gizli görevli görevini yerine getirirken suç işleyemez.

Gizli görevlinin kimliği saklı tutulur.

Bu maddenin uygulanması, gizli görevlinin kendisinin ve aile bireylerinin güvenlikleri yönünden benzeri bir göreve atanması için gerekli hususlar, İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”

¹² **ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 310 vd.

Türk öğretisinde ise gizli soruşturmacıya ilişkin olarak çeşitli tanımlamalarda bulunulmuştur. Bir tanıma göre gizli soruşturmacı; örgütlü suçlarla mücadele edebilmek amacıyla özel eğitim almış, görevinin kapsam ve sınırları ile görevinden doğan yükümlülüklerinin bilincinde olan bir kamu görevlisidir¹³. Diğer bir tanıma göre; süre sınırlaması olmaksızın, kullanımına verilmiş gerçekdışı bir kimlikle soruşturma yapan kamu görevlisidir¹⁴.

Nihayet, öğretide yer alan üçüncü tanıma göre; gizli soruşturmacı, araştırma yapmakla görevlendirildiği örgütün bünyesine girerek, örgütün işlemiş olduğu suçlara veya görevlendirildiği süre zarfında örgütün işleyeceği suçlara ilişkin olarak delil toplama yükümlülüğü bulunan bir görevlidir¹⁵.

Özetle gizli soruşturmacı; örgütlü suçlar söz konusu olduğunda, başka bir surette delil elde etmek mümkün değilse örgüt üyesi gibi davranarak¹⁶, bünyesine girdiği örgütü izleyen, gözetleyen, örgüte ilişkin her çeşit araştırma faaliyetini gerçekleştiren, suç delillerine ulaşmak ve muhafaza etmekle yükümlü olan, gerçekdışı bir kimlikle ve belirsiz bir süreyle faaliyette bulunan kamu görevlisidir¹⁷.

II. TARİHÇE

Örgütlü suçların, yalnızca ülkemiz açısından değil; küresel çapta bir sorun teşkil ettiği bilinen bir gerçektir. Gerek ülkemiz gerekse diğer ülkeler, çeşitli metotlar kullanarak, örgütlü suçlar ile aktif bir şekilde mücadelesini sürdürmüş ise de suç örgütleri; sürekli olarak değişen şartlara uyum sağlayarak mevcudiyetlerini korumuş ve yasadışı faaliyetlerde bulunmaya devam etmiştir. Böylece, tüm dünyaya yayılarak ciddi bir tehdit haline gelmiş olan örgütlü suçluluk sorununa çare olabilecek, yeni metotlara ihtiyaç duyulmuştur¹⁸. Bu ihtiyaç doğrultusunda kullanımına başlanan metotlardan biri de gizli soruşturmacı görevlendirilmesidir¹⁹.

¹³ ÜNVER/HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 462.

¹⁴ ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 566.

¹⁵ CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 460.

¹⁶ Feridun YENİSEY, ve Ayşe NUHOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*. (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2014) s.657.

¹⁷ ÖZBEK, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 138.

¹⁸ Ayhan BOZLAK, “Çıkar Amaçlı Organize Suçlarla Mücadeleye İlişkin Temel Hukuki Düzenlemeler ve Başlıca İlkeler”, Polis Bilimleri Dergisi, 2009: C. 11, S. 3, s. 72. 61-93. “Örgütlü suç” terimi; ilk olarak 1920’li yıllarda ABD’de sosyal, ekonomik, hukuksal ve siyasal bakımdan yeni

Gizli soruşturma yürütmesi için görevli tayini; ilk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde, profesyonel ve standart bir teknik hâline getirilmiştir. Sonrasında, bir polis taktiği olarak kullanılmaya başlanan bu teknik²⁰, Batı Avrupa'ya aktarılmış ve tekniğin kullanımı, burada da yaygınlaşmıştır²¹.

Ülkemizdeki duruma bakıldığında ise; Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde gündeme gelmiş olan örgütlü suçluluk, günümüz Türkiye'sinde de varlığını sürdürmektedir²². Belirtelim ki örgütlü suçlulukla mücadelenin, ayrı bir kanun ile etkinleştirilmesine ihtiyaç duyulan ana değin, ülkemizde gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin hukuki dayanağını oluşturacak açık ve belirli bir kanuni düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak yine de uygulamada, 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK)'ndaki m. 154/1²³ ve m. 156/1²⁴ ile Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'ndaki ek m. 7²⁵ 'ye dayanılarak, gizli soruşturma yürütmesi amacıyla görevli kullanımına başvurulmaktaydı²⁶.

Durum böyle olmakla birlikte, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için kanuni bir düzenlemenin mevcut olması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir²⁷. Nitekim sözü

bir olguyu ifade etmek amacıyla kullanılmıştır. Bkz. Mahmut **GÖKPINAR**, “Sosyal ve Kriminal Boyutlarıyla Organize Suç”, TBBD, 2005: S. 60, s. 215.

¹⁹ Cumhuriyet **ŞAHİN**, ve Neslihan **GÖKTÜRK**, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I.* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019) s. 378.

²⁰ Brendon **MURPHY**, “Deceptive apparatus: Foucauldian perspectives on law, authorised crime and the rationalities of undercover investigation”, Griffith Law Review, 2016: Vol. 25, Iss. 2, pp. 1-22, s. 8.

²¹ Edwin W. **KRUISBERGEN**, Deborah **DE JONG**, and Edward R. **KLEEMANS**, “Undercover Policing: Assumptions and Empirical Evidence”, British Journal of Criminology, 2011: Vol. 51, Iss. 2, pp. 394-412, s. 396. Belirtelim ki sözü edilen tekniğin, ABD'de kullanılmaya başlandığı zaman periyodu olarak; 1920'li ve 1930'lu yıllara işaret edilmektedir. Ayrıca tekniğin, Batı Avrupa'ya aktarılmasının ve burada da kullanılmasının, hemen hemen aynı yıllara tekabül ettiği ifade edilmektedir. Bkz. **KRUISBERGEN/DE JONG/KLEEMANS**, “Undercover Policing: Assumptions and Empirical Evidence”, s. 395.

²² Sulhi **DÖNMEZER**, “Organize Suçlulukla Mücadele”, GÜHFD, 2002: C. 1, S. 1, s. 4.

²³ Mülga CMUK m. 154/1: “Cumhuriyet Müddeiumumisi yukarıdaki maddede yazılı neticelere varmak için bütün memurlardan her türlü malûmatı isteyebilir. Gerek doğrudan doğruya ve gerek zabıta makam ve memurları vasıtasile her türlü tahkikatı yapabilir.”

²⁴ Mülga CMUK m. 156/1: “Zabıta makam ve memurları suçluları aramakla ve işin tenviri için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir. Bu makam ve memurlar tanzim ettikleri evrakı hemen müddeiumumiliğine gönderirler.”

²⁵ PVSİ ek m. 7: “Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlamaya, ülke seviyesinde ve sanal ortamda istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.”

²⁶ Mustafa Ruhan **ERDEM**, *Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001) s. 188 vd.; **GELERİ/İLERİ**, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 52.

²⁷ **ERDEM**, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 96; **GELERİ/İLERİ**, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 53;

edilen kanuni düzenleme eksikliğinin giderilmesi, Anayasa'nın 13. maddesinin 1. cümlesi uyarınca da zorunludur²⁸. Bu doğrultuda, Türk hukukunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, ilk kez 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda hüküm altına alınarak, kanuni düzenlemeye kavuşturulmuştur. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin düzenlendiği 4422 sayılı Kanun'un 5. maddesi ise “Gizli görevli kullanılması” başlığını taşımaktaydı. Ancak sonrasında 4422 sayılı Kanun, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 18. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bununla birlikte, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te de gizli soruşturmacıya ilişkin hükümlere yer verilmekteydi. Ancak anılan yönetmelik, Danıştay 10. Dairesi tarafından verilen kararla iptal edilmiştir. Danıştay 10. Dairesi, vermiş olduğu iptal kararında: kanun koyucunun düzenleme yapma yetkisi vermediği hususların idarece düzenlenmesinin, yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına geleceğini ve bu durumun bir diğer ifadesinin "fonksiyon gaspı" olduğunu belirterek; CMK'da düzenlenen, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme konularında Adalet Bakanlığı'nın düzenleme yetkisinin bulunmaması nedeniyle, Yönetmeliğin tamamının yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesini sunmuştur²⁹.

Öte yandan belirtelim ki, Mülga 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK)'nda yer almayan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, 5271 sayılı CMK'nın 139. maddesinde düzenlenmektedir. TBMM Adalet Komisyonu'nun, CMK m. 139'a ilişkin olarak sunduğu gerekçede ise; ajan provokatör kullanımının,

KÖKSAL, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2137; **SANIVAR**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 425.

²⁸ Anayasa'nın 13. maddesinin 1. cümlesi şu şekildedir: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.”

²⁹ Danıştay 10. Dairesi Kararı, E. 2012/1001, K. 2017/1361, T. 09.03.2017. Ayrıca belirtelim ki, Danıştay 10. Dairesi'nin verdiği iptal kararından sonra, 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun ile CMK'ya 140/A maddesi eklenmiştir. “Yönetmelik” başlıklı 140A maddesinde ise; CMK'nın 135 ila 140. maddelerinde düzenlenen koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Anlaşılabacağı üzere kanun koyucu, CMK'ya eklediği m. 140A uyarınca; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m. 139) tedbirinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların, yönetmelikle düzenleneceğini hüküm altına almıştır. Ancak halihazırda söz konusu tedbirin uygulanmasına ilişkin bir yönetmeliğin mevcut olmadığı da görülmektedir. Durum böyle olunca, sözünü ettiğimiz çelişkinin, kanun koyucu tarafından giderilmesi gerektiğini vurgulamak isteriz.

hukuk devleti ilkesi açısından ciddi sorunlar doğurması karşısında, Batı ülkelerinde günden güne artış göstererek toplumsal yaşamda geri dönüşsüz yaralar açan örgütlü suçlulukla mücadelede, gizli soruşturma faaliyeti yürütecek bir görevliden faydalanma fikrinin ortaya çıktığı ve gizli soruşturmacının, ajan provokatör olmadığı açıkça ifade edilmiştir³⁰.

III. HUKUKİ NİTELİK

Çalışmamızın bu başlığı altında, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin hukuki niteliği ortaya konulmaya çalışılacaktır.

“Hukuki Nitelik” konusunun açıklanabilmesi için, ilk olarak “koruma tedbiri” kavramına ve bu kavramın yöneldiği amaca değinilmesi gerekmektedir. Zira gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, CMK’nın “Koruma Tedbirleri” başlığını taşıyan dördüncü kısmının, “Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme” başlıklı altıncı bölümünde yer alan, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi” başlıklı 139. maddesinde düzenlenmektedir. CMK’da düzenleniş yeri itibarıyla, gizli soruşturmacı görevlendirilmesini kapsamak üzere belirlenen üst kavramın, “koruma tedbirleri” olduğu görülmektedir.

Günümüze değin, bu üst kavramı ifade edebilmek amacıyla öğretide, çeşitli terim tercihlerinde bulunulmuştur. Nitekim öğretide, ağırlıklı olarak kullanılan “koruma tedbirleri” teriminin³¹ yanı sıra “ihtiyat tedbirleri”³², “ceza yargılaması önlemleri”³³

³⁰ Osman YAŞAR, *Ceza Muhakemesi Kanunu*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020) s. 1227. Belirtelim ki, gizli soruşturmacıya ilişkin hükümlerin yer aldığı düzenlemeler, çalışmamızın bu başlığı altında zikredilenler ile sınırlı değildir. 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu başta olmak üzere, gizli soruşturmacıya ilişkin hükümlere yer veren başkaca düzenlemeler de bulunmaktadır.

³¹ “Koruma tedbiri” terimini kullanan yazarlar için bkz. Murat Volkan DÜLGER, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2003) s. 1; Mehmet IŞIK, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, TBB, 2014: s. 388; KÖKSAL, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2133; ÖZEN, “Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri”, s. 573; ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 437; Ramadan SANIVAR, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, CHD, 2019: S. 40, s. 404; Yasin SEZER, Ali İhsan İPEK, ve Engin PARLAK, *Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), s. 218; ÜNVER/HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 461; YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 313; Göksel YÜKSEL, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2011: S. 3, s. 289.

³² Öztekin TOSUN, “Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968: C. 2, S. 3, s. 15.

ve “zorlayıcı önlem”³⁴ gibi farklı terimler kullanılmış ise de söz konusu farklılıklar; 1412 sayılı CMUK’un uygulandığı dönemde, anılan kanunun düzenleniş şeklinin karışık olmasından kaynaklanmaktaydı. Yürürlükte bulunan 5271 sayılı CMK’da ise konunun sistemli bir şekilde “Koruma Tedbirleri” başlığı altında düzenlenmiş olması dolayısıyla, söz konusu terim karışıklığının kanun koyucu tarafından sonlandırıldığı çıkarımında bulunulabilir³⁵.

Çalışmamızda ise gerek kanun koyucunun tercihinin uygunluk sağlanması gerekse kullanımının öğretide yerleşmiş olması³⁶ nedenlerine dayalı olarak, “koruma tedbiri” terimi kullanılacaktır.

Mahiyeti itibarıyla koruma tedbirleri; ceza muhakemesinin yürütülebilmesi veya yürütülen yargılama sonucunda verilecek hükümlerin kâğıt üzerinde kalmasının engellenmesi ve yargılama masraflarının karşılanabilmesi amacıyla; ceza muhakemesinde karar verme yetkisine sahip olan yetkililerce, gecikmede sakınca bulunması hâlinde, geçici olarak uygulanan ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil eden kanunî çareler olarak tanımlanmakta³⁷ ve maddi hakikate ulaşılabilmesi amacıyla yönelik olarak, kamunun menfaati doğrultusunda tatbik edilmektedir³⁸.

Özetle insan onuru, hukukun genel ilkeleri ve ceza yargılamasına hâkim ilkeler göz ardı edilmeksizin, maddi hakikate erişilebilmesini amaçlayan ceza muhakemesinin³⁹, bu hedefine ulaşabilmesi için koruma tedbirlerinden istifade edilmektedir.

³³ Erdener YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007) s. 313.

³⁴ YÜCE, “Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi-1”, s. 70.

³⁵ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 25 vd.

³⁶ “Koruma tedbiri” terimini kullanan yazarlar için bkz. DÜLGER, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri”, s. 1; IŞIK, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 388; KÖKSAL, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2133; ÖZEN, “Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri”, s. 573; ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 437; SANIVAR, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 404; SEZER/İPEK/PARLAK, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 218; ÜNVER/HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 461; YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 313; YÜKSEL, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 289.

³⁷ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 25.

³⁸ Nabi ÖZALP, “Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK m. 141-144)”, TBBD, 2019: S. 145, s. 82.

³⁹ CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 6; ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 31.

Teori bu olmakla birlikte, zaman ve teknoloji ilerledikçe klasik koruma tedbirleri⁴⁰; pratikte maddi hakikate ulaşılması noktasında yeterli gelmemeye başlamıştır⁴¹. Bunun sonucunda da hatırlanacağı üzere; bilhassa örgütlü suçlarda, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ihtiyaç duyulmuş ve sözü edilen usul yasal dayanağa kavuşturulmuştur.

Bu bağlamda Mülga ÇASÖMK m. 5/2 ve 5271 sayılı CMK m. 139/4 hükümlerinde ortak bir şekilde işaret edildiği üzere, söz konusu görevliler; görevlendirildikleri örgüt hakkında her türlü araştırmayı yapmaları ve işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamaları amacına yönelik olarak kullanılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, izlemekle görevlendirildiği suç örgütünün bünyesine girdikten sonra, burada örgüte ilişkin olarak her türlü araştırma faaliyeti yürüterek suç delillerini toplayan gizli soruşturmacı; örgütün tasfiye edilmesinin ve örgüt üyesi suçluların cezalandırılmalarının sağlanması amacına hizmet ederek⁴² CMK m. 139/7'deki suçlar açısından maddi gerçeğe ulaşılmasına yardımcı olacaktır.

Dolayısıyla; amacı, ceza yargılamasının ilerleyişini veya yargılama neticesinde kurulan hükmün uygulanabilmesini sağlamak olan koruma tedbirlerinden⁴³, halihazırda uygulanmakta olanların yetersiz kalışı üzerine CMK'da düzenlenen gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin⁴⁴ uygulanma amacının, CMK'da öngörülen koruma tedbirlerinin uygulanma amacı ile örtüştüğü görülmektedir. Keza gerek ülkemiz gerekse diğer ülke mevzuatlarında düzenleniş amacının da maddi gerçeğe ulaşmak olduğu açıkça görülen gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin, ceza yargılamasının amacına ulaşabilmesi maksadıyla kullanılan bir koruma tedbiri niteliği gösterdiği anlaşılabilmektedir.

⁴⁰ “Klasik koruma tedbirleri”; yakalama, tutuklama, zorla getirme, arama ve elkoyma gibi tedbirlerdir. Ayrıca sözü edilen tedbirler, öğretilde “geleneksel koruma tedbirleri” olarak da anılmaktadır. Bkz. **ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 37.

⁴¹ **SANIVAR**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 404. Zira gelişen teknolojiyi, suç işleme amaçları doğrultusunda bir araç olarak kullanan suçlular, alışılmışın dışında ve çeşitli yöntemler geliştirerek hem farklı şekillerde suç işlemeye başlamış hem de işledikleri suçlara ilişkin delillere ulaşılmasını neredeyse imkânsız hale getirmişlerdir. Bkz. **SANIVAR**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 406. Aynı yönde bkz. **ERDEM**, *Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, s. 193.

⁴² **SEZER/İPEK/PARLAK**, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 208.

⁴³ **DÜLGER**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri”, s. 2.

⁴⁴ **ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 311; **ŞEN**, “Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir”, s. 217 vd.

Nitekim, CMK sistematüğinden de anlaşılacağı üzere; kanun koyucu, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin hukuki niteliğini, koruma tedbiri olarak belirlemiştir. Keza baskın görüş de gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin hukuki niteliğinin, koruma tedbiri olduğunu kabul etmektedir⁴⁵. Ayrıca belirtilmelidir ki, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, özü itibarıyla adli nitelikte bir koruma tedbiridir ⁴⁶ . Zira gizli soruşturmacıların, yalnızca CMK m. 139/7’de düzenlenen katalog suçların aydınlatılması amacıyla görevlendirilebilecekleri göz önünde bulundurulduğunda, CMK m. 139’da düzenlenen bu tedbire, önleme amaçlı olarak başvurulamayacağı açıktır.

Bununla birlikte, 3.7.2005 tarihli ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’na, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’na, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’na eklenen hükümlerde, önleme amaçlı olarak gizli soruşturmacıların görevlendirilebileceğinin öngörülmemiş olması⁴⁷; aksine gizli soruşturmacı görevlendirilmesine CMK’da yer verilmiş olması dolayısıyla da söz konusu tedbirin, adli nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁴⁸.

Bu noktada gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin olarak değinilmesi gereken son bir husus ise, CMK m. 139’da düzenlenen bu tedbirin; tıpkı iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK m. 135) ve teknik araçlarla izleme (CMK m. 140) tedbirleri gibi; niteliği gereği, suça ilişkin delillerin elde edilebilmesi için, muhataplarından habersiz şekilde uygulanmasının şart olmasıdır. Gizli şekilde uygulanabilecek olmaları nedeniyle öğretilmektedir; CMK m. 139’da, CMK m. 135’te ve

⁴⁵ İŞİK, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 388; KÖKSAL, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2133; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 410; ÖZEN, “Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri”, s. 573; ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 565; SANIVAR, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 404; SEZER/İPEK/PARLAK, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 207; ÜNVER/HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 463; YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 479; YÜKSEL, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 292. Ancak CENTEL/ZAFER, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin hukuki niteliğinin, “araştırma vasıtası” olduğunu belirtmektedir. Gerekçe olarak ise koruma tedbirlerinin, daha ziyade, elde edilmiş olan delillerin muhafazası amacıyla yönelik olduğunu ve henüz elde edilmemiş deliller açısından gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin, bir koruma tedbiri değil; yalnızca delile ulaşılmasını sağlayabilecek bir araştırma aracı olduğunu ileri sürmektedir. CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 460.

⁴⁶ KÖKSAL, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2139. Aynı yönde bkz. CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 460; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 422.

⁴⁷ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 422.

⁴⁸ CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 460.

CMK m. 140'ta düzenlenen bu koruma tedbirlerinden, “gizli koruma tedbirleri” olarak bahsedildiği görülmektedir⁴⁹.

Kanaatimizce, hem üst kavram olan “koruma tedbiri” kavramına uygunluk sağlanması⁵⁰ hem de uygulandıkları esnada, muhataplarının kendilerinden haberdar olmalarını engelleyen karakteristik yapıları gereği; söz konusu tedbirlerden, “gizli koruma tedbirleri” olarak bahsedilmesi yanlış olmayacaktır.

IV. BENZER KAVRAMLARLA MUKAYESE

Genel itibariyle gizli soruşturmacı, süresiz olarak kullanımına verilmiş gerçekdışı bir kimlik altında soruşturma yapan bir kamu görevlisidir. Bu tanımdan hareketle, gizli soruşturmacı kavramını, kendisi ile benzerlik gösteren diğer kavramlardan ayıran özellikler; gerçek kimliğini bildirmeksizin soruşturma yapması ve kamu görevlisi niteliğine haiz olmasıdır⁵¹.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde, gizli soruşturmacıya ilişkin olarak; terim, tanım, tarihçe ve hukuki nitelik bakımından açıklamalarda bulunulmuştu. Bu bölümde ise gizli soruşturmacı kavramının daha iyi anlaşılabilmesi ve benzerlerinden ayırt edilebilmesi için; gizli soruşturmacı, kendisine benzeyen diğer kavramlarla mukayese edilecektir.

A. BİLGİ VEREN

Kovuşturma makamları tarafından belirli suçların işlendiği bilinen veya tahmin edilen yerlerde bulunmakla birlikte, prensip olarak belirli bir menfaat karşılığında, kovuşturma makamlarına; işlendiği iddia edilen suçlara ilişkin olarak bilgi aktarımında bulunan kişiler, bilgi veren olarak adlandırılmaktadır⁵².

⁴⁹ Bkz. **SEZER/İPEK/PARLAK**, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 260. Aynı yönde bkz. Atacan **KÖKSAL**, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, AÜHFD, 2016: C. 65, S. 4, s. 2135; **SANIVAR**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 404; **YENİSEY/NUHOĞLU**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 479.

⁵⁰ **DÜLGER**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri”, s. 3.

⁵¹ **ÖZTÜRK**, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 566.

⁵² **SANIVAR**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 406; **ŞEN**, “Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir”, s. 221.

Öğretide, bu kişileri ifade etmek amacıyla ağırlıklı olarak “bilgi veren”⁵³ terimi kullanılmasına karşın, “*informant*”⁵⁴ terimini kullanan yazarlar da bulunmaktadır.

Türkçedeki karşılığı “bilgi veren” olan “*informant*”; özellikle, ödül veya özel bir menfaat karşılığında, bir suça ilişkin bilgileri, gizlilik içerisinde, polislerle aktaran bir kimse olarak tanımlanmaktadır⁵⁵.

Bilgi veren kişiler, suça ilişkin delillere ulaşılabilmesi amacıyla görevlendirilmekte⁵⁶ ve bu kişiler, suçun icrası sırasında pasif kalmaktadırlar. Bilgi veren kişiler yalnızca, suç konusu olayı dışarıdan izlemekte ve izlemekle elde ettiği bilgileri, kovuşturma makamlarına aktarmaktadır⁵⁷. Dolayısıyla bilgi veren, önce izlemek ve sonrasında izleyerek ulaştıklarını bildirmekle; dar ve net sınırlara sahip bir görevi icra etmektedir. Bu doğrultuda, suça ilişkin olayın haricindeki bir izleyici olarak bilgi veren; soruşturma konusu suça, hiçbir şekilde katılım göstermemektedir.

Bilgi veren kişiler, genel itibarıyla ayakkabı boyacılığı, seyyar satıcılık veya garsonluk gibi meslekleri icra eden kimselerdir. Buna karşın, bir yerleşim yeri bulunmayıp sokaklarda yaşayan evsiz kimselerin de bilgi veren olabilmesi mümkündür. Bu yönüyle bilgi veren, belirli bir gizlilik teminatı altında soruşturma makamlarına bilgi aktarımında bulunan kişiyi ifade etmektedir. Söz konusu ifadeden hareketle bir kimsenin, aynı anda hem bilgi veren hem de gizli soruşturmacı olabilmesi mümkün değildir⁵⁸.

Bilgi veren ve gizli soruşturmacı, birbirlerinden tamamen farklı iki kavram olmakla birlikte, evvelce belirttiğimiz gibi; bir kişinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilmesi için, bu kişinin kamu görevlisi olması şartı aranmaktadır. Oysa bilgi veren kişiler, kamu görevlisi niteliğine haiz olmayan özel kişilerdir ve bu kişilerin, Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca gizli soruşturmacılara verilen;

⁵³ “Bilgi veren” terimini kullanan yazarlar için bkz. **KÖKSAL**, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2140; **ÖZBEK**, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 138; **SEZER/İPEK/PARLAK**, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 211; **SANIVAR**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 406.

⁵⁴ “*Informant*” terimini kullanan yazarlar için bkz. **ERDEM**, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 83; **PARLAR/ÖZTÜRK**, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 86.

⁵⁵ Bryan A. **GARNER**, *Black's Law Dictionary*. 8th ed., (Thomson West, 2004) s. 2281.

⁵⁶ **ERDEM**, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 83.

⁵⁷ İbrahim **AKAR**, “Tahrikçi Ajan”, MÜHFHAD, 2018: C. 24, S. 1, s. 138.

⁵⁸ **ÖZBEK**, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 139.

gerektiğinde suç örgütüne sızarak, örgüt hakkında araştırmada bulunmak ve suç delillerini toplamak gibi bir görevleri bulunmaz. Bu nedenle gizli soruşturmacıya ilişkin olan CMK m. 139 hükümleri, bilgi veren kişilere yönelik olarak kıyas yoluyla dahi tatbik edilemez⁵⁹.

Bu noktada gündeme gelen kıyas yasağı ise; hak ve özgürlükleri sınırlayıcı hükümlerin varlığı halinde, açıkça ve kanunen izin verilmemişse kıyasa başvurulamayacağı kuralından kaynaklanmaktadır⁶⁰. Zira CMK m. 139'da düzenlenmiş bulunan gizli soruşturmacıya ilişkin hükümler, koruma tedbiri niteliği taşımakta ve bu yönüyle, hak ve özgürlükleri sınırlayıcı bir karakter ortaya koymaktadır⁶¹. Böyle bir durumda, söz konusu sınırlayıcı hükümlerin, kıyas yoluyla tatbiki mümkün olmayacaktır.

Belirtelim ki, bilgi veren kişilerin hukukumuzda açıkça hükme bağlanmamış oluşu, bu kişilerin örgütlü suçlarla mücadele etmek amacıyla kullanılamayacağı sonucuna götürmemektedir. Ancak hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikteki tedbirlere başvurulabilmesi için, bu tedbirlerin kanunen düzenlenmeleri de anayasal bir zorunluluktur⁶².

B. GÜVENİLİR ADAM

Bir tanıma göre güvenilir adam; uzun süreli olarak vaat ettiği güvenilirlik karşılığında kolluk güçleriyle sıkı bir ilişki sürdüren ve temelde kimliği saklı tutularak; çeşitli sebeplerden ötürü kovuşturma makamlarına, işlenen suçlarla ilgili olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için yardımlarda bulunan, kovuşturma makamlarının haricinde bir kişidir⁶³.

Diğer bir tanımda ise güvenilir adam; bir örgütün bünyesinde yer alan ve prensip olarak belirli bir menfaat karşılığında, örgütün içinde gerçekleşen olayları, elden geldiğince rutin bir şekilde kovuşturma makamlarına bildiren ve bu sayede örgütün

⁵⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 414.

⁶⁰ CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 50.

⁶¹ ÖZBEK, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 139.

⁶² ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 414. Zira Anayasa’nın 13. maddesinin 1. cümlesi uyarınca, temel hak ve hürriyetlerin yalnızca kanunla sınırlanabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

⁶³ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 316; ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 567.

geçmişte işlediği suçların aydınlatılması veya ileride işleyeceği suçların önlenmesi veya örgütün tasfiye edilmesi için yardımcı olan kişidir⁶⁴.

Öğretide bu kişileri ifade etmek amacıyla; “*güvenilir adam*”⁶⁵, “*güvenilir kişi*”⁶⁶ veya “*mutemet kişiler*”⁶⁷ şeklinde farklı terimler kullanılmıştır.

Mahiyeti itibarıyla güvenilir adam, bir suça ilişkin olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için, somut olayın şartlarına göre farklı şekillerde yardımda bulunan, polise bilgi akışı sağlayan ve polis tarafından kimliği saklı tutulan özel bir kişidir⁶⁸. Bu kişilerin; taksi sürücüsü, esnaf, lokanta veya otel sahibi, iş adamı, avukat, memur, ünlü bir sabıkalı yahut bir fahişe olabilmesi mümkündür⁶⁹.

Belirtelim ki bu kişiler, bir örgütün üyesi de olabilirler; fakat bu kişilerin örgüte üye olmaları şart değildir⁷⁰. Buna karşın, kimi zaman somut olayın koşulları, bu kişilerin örgüte sızmasını zorunlu kılmakta ve bu doğrultuda güvenilir adam, belirli bir zaman diliminde, polisle iş birliği içerisinde çalışmaktadır. Gerçekleştirilen ortak çalışma, yalnızca belirli bir bilginin aktarımından ibaret olmayıp süreklilik göstermekte ve bu noktada anılan süreklilik unsuru; güvenilir adamın, bilgi verenden ayırt edilmesini sağlamaktadır⁷¹.

⁶⁴ **ÖZBEK**, “*Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu*”, s. 139; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE**, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 414; **ŞEN**, “*Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir*”, s. 221.

⁶⁵ “Güvenilir adam” terimini kullanan yazarlar için bkz. **KÖKSAL**, “*Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi*”, s. 2142; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE**, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 414; **SANIVAR**, “*Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri*”, s. 407.

⁶⁶ “Güvenilir kişi” terimini kullanan yazarlar için bkz. **ÖZTÜRK**, ve diğerleri, “*Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 567; **ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ**, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*”, s. 316; **SEZER/İPEK/PARLAK**, “*Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme*”, s. 212; **ŞEN**, “*Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir*”, s. 221.

⁶⁷ Bkz. Feridun **YENİSEY**, *Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri*. Hukuk Kurultayı 2000, C. 2, (Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2000) s. 125.

⁶⁸ **ÖZBEK**, “*Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu*”, s. 139-140; **SANIVAR**, “*Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri*”, s. 407.

⁶⁹ **ÖZBEK**, “*Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu*”, s. 140; **SANIVAR**, “*Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri*”, s. 407.

⁷⁰ **ÖZBEK**, “*Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu*”, s. 139; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE**, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 414; **ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ**, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*”, s. 316; **SEZER/İPEK/PARLAK**, “*Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme*”, s. 212.

⁷¹ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE**, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 415.

Güvenilir adamı, gizli soruşturmacıdan ayıran unsur ise bu kişiler arasındaki statü farklılığıdır⁷². Nitekim, Ceza Muhakemesi Kanunu m. 139/1 düzenlemesi uyarınca; gizli soruşturmacı olabilmek için, kamu görevlisi olunması gerektiği şeklinde bir statü şartı öngörülmüştür. Buna karşın, güvenilir adamın statüsünü belirleyebilmek için, öğretideki açıklamalara bakılmalıdır.

Bu bağlamda, öğretideki belirlemelere göre güvenilir adam, ne bir kamu görevlisidir⁷³ ne de bir kolluk mensubudur⁷⁴. Ayrıca güvenilir adamın, suçlu çevreye ait özel bilgi veren kişi olarak nitelendirilmesi gerekir. Zira güvenilir adam, devletin bir görevini ifa etmediği gibi, koruma tedbirlerine başvurma yetkisinin de bulunmaması nedeniyle yalnızca bilgi aktaran özel bir kişi statüsünde olabilecektir⁷⁵.

Öte yandan uygulamada, yalnızca bir şahıs veya olaya ilişkin bir bilgiye ulaşılması amacıyla, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi durumu sıkça gerçekleşmekte ve bunun sonucunda; gizli soruşturmacının görevi, yalnızca soruşturma organlarına bilgi vermekle sınırlı kalmaktadır. Bahsi geçen durumda ise kullanılan kişinin, güvenilir adam ya da gizli soruşturmacı olup olmadığı; bu kişilerin kamu görevlisi olup olmaması yönünden tespit edilebilecektir⁷⁶.

Bununla birlikte uygulamada, yargılama organlarının, güvenilir adamı; müdahale etme amacıyla stratejik olarak kullanabilmeleri de mümkündür. Güvenilir adamın görevi, yalnızca suç örgütünü izlemekten ibaret değildir; güvenilir adamın görev kapsamına, bazı polis operasyonlarının icrasına, önleme ve ceza takibatına katılmak da dahildir. Belirtelim ki böyle bir durumda, güvenilir adam, görevlendirilmesi ve kullanılması esnasında serbest bir biçimde değil; bağlı bulunduğu tecrübeli bir polisin etkili yönlendirmeleri dahilinde hareketlerini gerçekleştirir⁷⁷. Bu noktada

⁷² **ÖZTÜRK**, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 567.

⁷³ Güvenilir adamın kamu görevlisi olmadığını ifade eden yazarlar için bkz. **ERDEM**, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 83; **KÖKSAL**, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2142; **ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 316; **SANIVAR**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 407.

⁷⁴ **ÖZBEK**, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 139;

ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 414.

⁷⁵ **KÖKSAL**, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2142; **ÖZTÜRK**, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 567; **PARLAR/ÖZTÜRK**, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 86; **SANIVAR**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 408.

⁷⁶ **ÖZBEK**, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 140.

⁷⁷ **ÖZBEK**, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 140; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 415; **SANIVAR**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 407.

güvenilir adam, gizli soruşturmacıya yaklaşmakta ve gizli soruşturmacıya ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla güvenilir adam için de uygulanıp uygulanamayacağı hususunda bir tartışma ortaya çıkmaktadır. Fakat hem Alman Federal Mahkemesi hem de Alman öğretisindeki baskın görüş, söz konusu hükümlerin güvenilir adama kıyas yoluyla tatbikine karşı çıkmaktadır⁷⁸.

Konunun hukukumuz açısından çözümünde, daha önce de belirttiğimiz; hak ve özgürlükleri sınırlayıcı hükümler açısından kanunen ve açıkça izin verilmemişse kıyasa başvurulamayacağı kuralı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kuraldan hareketle, güvenilir adam kullanımının kısıtlayıcı bir karakterde olması nedeniyle; gizli soruşturmacı görevlendirilmesine (CMK m. 139) ilişkin hükümlerin, güvenilir adama yönelik olarak uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır

Bununla birlikte, örgütlü suçlarla mücadele edebilmek amacıyla güvenilir adam kullanımı, bir ihtiyacın da ötesinde bir mecburiyet halini almış olmasına karşın, güvenilir adamın mevzuatımızda düzenlenmemiş olması bir eksikliktir⁷⁹ ve kanımızca giderilmesi gerekmektedir. Zira gizli soruşturmacının, görevini yerine getirebilmek maksadıyla örgüte sızması noktasında; halihazırda örgüt bünyesinde bulunan güvenilir adamlardan istifade edilmesi, suçların daha etkin bir biçimde soruşturulabilmesine olanak sağlayacaktır. Ancak mevcut durumda, yine Anayasa m. 13/1 hükmü göz önünde bulundurulduğunda, yasal düzenlemeye kavuşturulmadığı sürece, güvenilir adam kullanımına başvurulamayacağı da açıktır.

C. GİZLİ SORUŞTURMA YAPAN POLİS

Öğretide, bu kişileri ifade etmek amacıyla, ağırlıklı olarak “gizli soruşturma yapan polis” terimi kullanılmakta⁸⁰ ; ancak “açık soruşturma işlemi yapmayan polis memuru”⁸¹ terimini kullanan yazarlara da rastlanmaktadır.

⁷⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 415 vd.

⁷⁹ Aynı yönde bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 416.

⁸⁰ “Gizli soruşturma yapan polis” terimini kullanan yazarlar için bkz. KÖKSAL, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2143; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 421; SANIVAR, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 408; SEZER/İPEK/PARLAK, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 217; YILMAZ, “Gizli Soruşturmacı”, s. 564.

⁸¹ “Açık soruşturma işlemi yapmayan polis memuru” terimini kullanan yazarlar için bkz. ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 80; PARLAR/ÖZTÜRK, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 85.

Alman hukukunda, gizli soruşturmacı ile aynı anlama gelmediği vurgulanan gizli soruşturma yapan polis; süreklilik arz etmeyecek şekilde, ara sıra gizli soruşturma faaliyeti yürüten kolluk memuru olarak tanımlanmaktadır⁸².

Alman hukukunda gizli soruşturma yapan polisler, tanık sıfatı taşıdıkları gerekçesiyle, bilinçli olarak StPO'da yer verilmeyerek kanuni düzenlemeden yoksun bırakılmış⁸³; görev ve yetkileri ise Ceza ve Kabahat Muhakemeleri için Yönergenin D Ekinde öngörülmüştür⁸⁴.

CMK m. 139'da düzenlenen gizli soruşturmacıdan, farklı bir kavram olan gizli soruşturma yapan polis⁸⁵; gerek hukuksal niteliği gerekse mahiyeti itibarıyla gizli soruşturmacıdan ayrılmaktadır. Ayırıcı noktalardan biri olan hukuki nitelik açısından, CMK sistematığı incelendiğinde, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin hukuki niteliğinin, bir koruma tedbiri olarak belirlenmiş olmasına karşılık; gizli soruşturma yapan polisin hukuki niteliğinin, bir koruma tedbiri olarak belirlenmediği görülmektedir.

Mahiyeti itibarıyla ise gizli soruşturma yapan polisler, kendilerine gerçektışı bir kimliğin verilmemesi ve süreklilik arz edecek şekilde görevlendirilmemeleri hususlarında gizli soruşturmacıdan ayrılmaktadır. Bu kişiler, görevleri esnasında kimliklerini saklı tutmakta; bununla birlikte, gizli soruşturmacıya verilen gerçektışı kimlik, bu kişilere verilmemektedir⁸⁶. Değiştirilmiş kimliğiyle gizli soruşturmacı, görevlendirildiği örgüte karşı, gerçek kişiliğinden bambaşka bir kişi profili sergilerken⁸⁷; gizli soruşturma yapan polis, gerçek kimliğiyle görevini gerçekleştirmekte, fakat suça ilişkin çevreye uyum sağlayabilmesi ve kendisini koruyabilmesi için gerçek kimliğini saklamaktadır⁸⁸. Ancak uygulamada kimi zaman, bu kişilerin, kendilerine ait olmayan farklı bir kimliği kullanarak görev icra ettiklerine de rastlanmakta; böyle bir durumda, gizli soruşturmacı ile arasındaki farkın belirlenebilmesi için, kimliğin kullanılış biçimi ayırt edici olmaktadır. Bu kişi,

⁸² ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 417.

⁸³ ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 567.

⁸⁴ PLAGEMANN, “Alman Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacıların Yetkileri”, s. 163.

⁸⁵ SEZER/İPEK/PARLAK, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 217.

⁸⁶ ÖZBEK, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 141.

⁸⁷ Ahmet Emrah AKYAZAN, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yeni Müesseseler: Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, TBBD, 2006: C. 19, S. 62, s. 181.

⁸⁸ ÖZBEK, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 141.

kimliği yalnızca sanığa karşı kullanıyorsa gizli soruşturma yapan polis olduğu; fakat bu kimliği kullanarak, genel hukuki ilişkilerde de bulunuyorsa, gizli soruşturmacı olduğu saptaması yapılmaktadır⁸⁹.

Gizli soruşturma yapan polisler, görevlendirilebileceği suçlar açısından da gizli soruşturmacıdan ayrılmaktadır. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu m. 139'da belirtilen katalog suçlar haricinde gizli soruşturmacının görevlendirilmesi mümkün değilken; gizli soruşturma yapan bir polis açısından, görevlendirilebileceği suçlara ilişkin olarak CMK'da herhangi bir sınırlamaya gidilmediği görülmektedir.

Görevlendirmenin belirli suçlarla sınırlandırılmamış olması, bu kişilerin hangi suçlar açısından görevlendirilebileceği noktasında belirsizliğe sebep olsa da uygulamada genel olarak bu kişiler; organize suçların yanı sıra uyuşturucu madde, para sahtecilik ve uluslararası silah ticareti suçlarında görevlendirilmektedirler. Bununla birlikte bu kişiler, soruşturma sonrasında gerçekleştirilecek ceza yargılamasında da tanıklık yapabilmektedir⁹⁰.

Belirtelim ki, gizli soruşturma yapan polisin hukuki işlemde bulunabilmesi, gizli soruşturmacıya nazaran çok kısıtlıdır. Gizli soruşturma yapan polisler, -alışveriş gibi- ancak gündelik ve kısa süren işlemleri yapabilmektedir⁹¹. Örnek verecek olursak; uyuşturucu suçlarında, suçüstü yapabilmek maksadıyla uyuşturucu alıcısı gibi davranan polis memuru, gizli soruşturma yapan polis memuru statüsündedir⁹².

Dolayısıyla, alıcı rolüne bürünerek soruşturma yapan polis, gizli soruşturmacı değildir. Bu kişiler, yalnızca kimliklerini gizler ve gizli soruşturmacıya verilen gerçekdışı kimlik, kendilerine verilmez. Bununla birlikte, gizli soruşturma yapan polisin görevlendirilmesi, süreklilik arz etmez. Anılan nedenlerle, bu kişilerin yaptığı soruşturmalar, CMK m. 139 kapsamına girmemektedir⁹³. Nitekim Yargıtay da verdiği kararlarda; suçu ve suç faillerini tespit etme, suça ilişkin delilleri elde etme amacıyla alıcı rolüne girerek uyuşturucu madde alımı yapan görevlilerin statüsünü,

⁸⁹ Fakat anılan durumda, kimliğin kullanış biçiminden ziyade, esasen değiştirilmiş kimlik kullanımında süreklilik veya görevlendirmede süreklilik unsurlarının ayırt edici olduğunu ifade eden yazarlar için bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 417.

⁹⁰ **ÖZBEK**, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 141 vd.

⁹¹ **ÖZBEK**, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 141.

⁹² **AKYAZAN**, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yeni Müesseseler: Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 181.

⁹³ **ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 317.

“gizli soruşturma yapan polis” olarak belirlemiş⁹⁴ ve bu kişilerin, CMK m. 160 ve devamı maddeleri uyarınca görevlendirileceklerini açıklamıştır⁹⁵.

Aynı yönde belirlemelerde bulunan Alman içtihadında da; yalnızca bir defaya mahsus olarak veya ara sıra kimliğini gizlemek suretiyle soruşturmaya dahil olan bir polisin, gizli soruşturmacı olarak kabul edilemeyeceği vurgulanmış ve bilhassa, uyuşturucu madde ticareti suçları söz konusu olduğunda, satıcı veya alıcı gibi davranarak soruşturma yapan kolluk memurunun, yalnızca gizli soruşturma yapan polis olarak nitelendirileceği belirtilmiştir⁹⁶.

Bununla birlikte, alıcı kılığına girerek soruşturma yapan polis, ajan provokatör de değildir. Açık bir anlatımla ajan provokatör; bir kişiyi yakalatma amacıyla, suç işlemesi için azmettiren kişidir ve günümüz anlayışına göre, gizli soruşturma yapan polisin hem kendisinin ajan provokatör olmaması hem de ajan provokatör kullanmaması gerekir⁹⁷.

Öte yandan uygulamada; gizli soruşturma yapan polis memuru, gizli soruşturmacıdan daha fazla kullanılmaktadır. Genel itibarıyla, polis olmayan bir kişi açısından, gizli soruşturmacı olarak tayin edilmek, hayli tehlikeli bir durumdur. Bununla birlikte, suçlu çevreye girmenin de ayrı bir tehlike arz etmesi, bu kişilerin görevlendirme açısından yeterli nitelikte olmaması veya yeterli nitelikte olsalar dâhi gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmelerinin, memuriyetleri açısından cazip ve lüzumlu olmadığı da açıktır. Anılan nedenlerle, polis olmayan bir kamu görevlisi

⁹⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E. 2015/10-233, K. 2015/258, T. 30.6.2015; Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E. 2014/10-848, K. 2015/136, T. 28.4.2015; Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E. 2014/10-462, K. 2015/135, T. 28.4.2015. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi: 07.05.2021).

⁹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E. 2017/10-724, K. 2020/41, T. 30.1.2020; Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E. 2017/18-131, K. 2019/234, T. 21.3.2019; Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E. 2015/10-233, K. 2015/258, T. 30.6.2015; Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E. 2018/18-71, K. 2018/319, T. 3.7.2018. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi: 07.05.2021). Sözü edilen hükümlerden biri olan CMK m. 160/2 uyarınca Cumhuriyet savcısı; suçun aydınlatılabilmesi ve adil yargılamanın gerçekleştirilebilmesi amacıyla, emrindeki polisler aracılığıyla, suç şüphesi altındaki kişiye ilişkin olarak lehe ve aleyhe delillere ulaşılması, ulaşılan delillerin muhafazası ve şüpheli haklarının korunması hususlarında yetkili ve yükümlü kılınmıştır. Diğer bir hüküm olan CMK m. 161/1’de ise, Cumhuriyet savcısının, doğrudan doğruya veya emrindeki polisler vasıtasıyla her türlü araştırmayı yapabileceği hükmüne yer verilmiştir.

⁹⁶ **PLAGEMANN**, “*Alman Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacıların Yetkileri*”, s. 163 vd.

⁹⁷ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 421.

yerine, gerektiğinde suç ortamından hızla çekilebilecek bir gizli soruşturma yapan polisin görevlendirilmesi daha uygun olacaktır⁹⁸.

Son olarak belirtelim ki, PVSK m. 2 hükmü uyarınca, polislerin genel emniyete ilişkin görevlerinin ikiye ayrıldığı belirtilmiştir⁹⁹.

Dolayısıyla bir polis memurunun, suç işlendikten sonra adli kolluk ve suç işlenmeden önce idari kolluk olmak üzere iki temel vazifesi bulunmaktadır¹⁰⁰. Bu nedenle uygulamada, gizli soruşturma yapan polis memurunun da suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla, idari kolluk olarak görevlendirilebilmesi mümkündür. Böyle bir durumda, gizli soruşturma yapmakla görevlendirilen kişinin polis olması ise, bu kişinin güvenilir adamdan ayırt edilmesinde temel bir ölçüt olmaktadır¹⁰¹.

D. YERALTI AJANI

Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'nde ortaya çıkan ve kullanılmakta olan¹⁰² yeraltı ajanı ("*undercover agent*"); kimliğini gizleyerek, şüpheliler aleyhine gizli soruşturma yapan ve bu sayede suça ilişkin delilleri toplayan bir polis memuru olarak tanımlanmaktadır¹⁰³.

Örgütlü suçlarla mücadele edilebilmesi amacıyla kullanılan yeraltı ajanı; suçluların tespit edilebilmesi ve tasarlanmış suçların öğrenilebilmesi için, suç işlenen ortamlara sızan ve buralarda uzun süreli olarak yaşam sürdüren bir kimsedir. Yeraltı ajanı genellikle, bir polis veya bir gümrük memurudur ve bu kişiler, çoğunlukla gerçekdışı bir kimlikle hareket etmektedir¹⁰⁴.

⁹⁸ ÖZBEK, "Türk Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu", s. 142.

⁹⁹ PVSK m. 2'de; "Polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımdır." denilmek suretiyle polisin görevleri sayılmıştır. Bu görevler, anılan maddede:

"A) Kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak,

B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak," şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁰⁰ Ufuk TAŞCI, "Polis Disiplin Politikasının Disiplin Suçları ve Cezaları Yönünden Analizi", GÜİİBFD, 2015: C. 17, S. 1, s. 219.

¹⁰¹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, "Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 417 vd.

¹⁰² ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, "Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 421.

¹⁰³ GARNER, "Black's Law Dictionary", s. 199.

¹⁰⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, "Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 421 vd.

Bu açıklamalar doğrultusunda, gizli soruşturmacı ve yeraltı ajanı arasındaki benzerliklerin; her ikisinin de suçun aydınlatılabilmesi amacıyla görevlendirilmeleri ve görevlerini gerçekdışı bir kimlikle yürütmeleri olduğunu söylemek mümkündür.

Diğer bir benzerlik ise, gizli soruşturmacının da yeraltı ajanının da bir polis memuru olabilmesidir. Belirtelim ki, iki kavram arasında benzerlikler bulunsa da gizli soruşturmacıların yürütülebilmesi için ABD’de görevlendirilen yeraltı ajanı ile Türk hukukunda CMK m. 139 uyarınca görevlendirilen gizli soruşturmacı, birbirlerinden oldukça farklıdır. Gizli soruşturmacının aksine, yeraltı ajanı; somut bir soruşturma emri almaksızın, suç işlenen ortamda uzun süre yaşamak maksadıyla bu ortama sızar, burada serbest biçimde hareket eder ve gerekiyorsa suç da işleyebilir¹⁰⁵.

ABD hukukunda suç işleme yetkisinin verilme sebebi; yeraltı ajanının, suç ortamında uzun bir süre yaşaması neticesinde, zamanla bu ortamda bir nüfuza sahip olması ve suçlu yaşama katılmasıdır. Sonuç itibarıyla bu suç ortamı, yeraltı ajanının suç işlemesi yönünde bir beklentiye sahip olmaktadır¹⁰⁶.

Türk hukukundaki gizli soruşturmacının ise Ceza Muhakemesi Kanunu m. 139/5 uyarınca suç işlemesi mümkün değildir.

Bununla birlikte yeraltı ajanı, göreve başlaması açısından da gizli soruşturmacıdan farklılık göstermektedir. Gizli soruşturmacının, göreve başlayabilmesi için soruşturma izni alması gerekmektedir; yeraltı ajanının ise soruşturma izni alması gerekmemektedir¹⁰⁷. Belirtelim ki, yeraltı ajanının görevlendirilmesi, kovuşturma mecburiyeti ilkesinin bulunmadığı hukuk düzenleri açısından mümkün olsa da ilkenin yer aldığı hiçbir hukuk düzeninde söz konusu olamayacaktır¹⁰⁸.

¹⁰⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 422.

¹⁰⁶ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 84 vd.

¹⁰⁷ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 422.

¹⁰⁸ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 85. Bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi üzerine, suçu takibe yetkili olan makamlarca derhâl soruşturma başlatılmasını (CMK m. 160/1); soruşturma sonucunda failin ve suç teşkil eden fiilin belli olması, yeterli suç şüphesinin bulunması ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması hâlinde Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davasının açılmasını (CMK m. 170/1); açılmış olan kamu davasının, yargılama sonuçlanana değin savcılık tarafından yürütülmesini ifade eden ilke, “kovuşturma mecburiyeti ilkesi”dir. Bkz. Hans KUDLICH, “Akademik Bakış: Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti ve Maslahata Uygunluk İlkeleri Arasındaki Denge”, çev. İlker TEPE, Serkan MERAKLI, Mustafa OĞLAĞCIOĞLU, CHD, 2012: C. 7, S. 19, s. 360.

Nitekim, bu özellikleri taşıyan bir görevli, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da düzenlenmemiştir ve düzenlenmesi de muhtemel değildir. Zira yeraltı ajanının görevlendirilmesi, kovuşturma mecburiyeti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, bu görevlinin niteliği gereği suç işleyebilir olmasının da hukuki sorunlar doğuracağı açıktır¹⁰⁹.

E. İTİRAFÇI

Öğretide, kavramı ifade edebilmek amacıyla “*itirafçı*”¹¹⁰ başta olmak üzere; “*örgütü ele veren tanık*”¹¹¹ veya “*kamu tanığı*”¹¹² gibi çeşitli terimler kullanılmıştır.

İtirafçı; hukuk düzeninin ve güvenlik kuvvetlerinin tarafında olarak, bünyesinde bulunduğu suç örgütüne ilişkin bilgileri, açıkça adli makamlara aktaran bir kimsedir. İtirafçı, söz konusu suç örgütüyle bağını, geri dönüşsüz olarak kopartmış bir kişidir¹¹³.

İtirafçı kavramının Almanca karşılığı “*kronzeuge*”¹¹⁴ olmakla birlikte; bu kavram, 1.4.1987 tarihli değişiklikle, StPO metnindeki yerini almıştır¹¹⁵.

Belirtelim ki itirafçı bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)’nda “etkin pişmanlık” hükmü öngörülmüştür. Dolayısıyla TCK m. 221 uyarınca etkin pişmanlık hükmünden faydalanan kişiler, itirafçı konumundadır.

İtirafçının hukuken kabul edilmesi ile amaçlanan; suç örgütüne henüz sıkıca bağlanmamış veya var olan sıkı bağları artık kopmuş olan kimselerin, bu yolla örgütten koparılması ve örgüt üyeleri arasındaki güven ilişkisinin sarsılması neticesinde suç örgütünün zayıflatılmasıdır¹¹⁶. Ancak öğretilde, itirafçının hukuken düzenlenmiş olmasına karşı çıkan görüşlere de rastlanmaktadır. Bu görüşteki

¹⁰⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 422.

¹¹⁰ “İtirafçı” terimini kullanan yazarlar için bkz. Timur DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020) s. 497; GELERİ/İLERİ, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 205.

¹¹¹ “Örgütü ele veren tanık” terimi için bkz. Silvia TELLENBACH, “Örgütü Eleveren Tanıklığın Düzenlenmesi”, *Yargıtay Dergisi*, 1996: C. 22, S. 3, s. 289.

¹¹² “Kamu tanığı” terimi için bkz. ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 85.

¹¹³ GELERİ/İLERİ, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 205.

¹¹⁴ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 85, d.n. 312.

¹¹⁵ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 85.

¹¹⁶ TELLENBACH, “Örgütü Eleveren Tanıklığın Düzenlenmesi”, s. 290.

yazarlar; itirafçıya ilişkin düzenlemenin, kovuşturma mecburiyeti ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığını ifade etmektedir. Gerekçe olarak ise; verilecek cezanın indirilmesi veya cezadan tümüyle vazgeçilmesinin, itirafçıyı gerçeğe aykırı beyanda bulunmaya teşvik edeceğini ve aynı zamanda, vatandaşların hukuka olan güvenini sarsacağını, satın alınmış itirafçıların beyanlarına dayanarak yapılan ceza yargılamasının güvenilir olmayacağını ileri sürmektedirler¹¹⁷.

Görüleceği üzere itirafçı, gizli soruşturmacıdan tümüyle farklıdır. Nitekim, kamu görevlisi niteliğine haiz olmayan itirafçı, TCK m. 221 uyarınca etkin pişmanlık hükmünden faydalanan bir kimsedir. Gizli soruşturmacı ise, CMK m. 139/5 uyarınca suç işlemesi yasaklanmış olan bir kamu görevlisidir.

Bununla birlikte gizli soruşturmacı, CMK m. 139 uyarınca bir görev ifa etmekte iken; itirafçı, kanun uyarınca kendisine verilmiş bir görevi yerine getirmemektedir.

Sonuç olarak, itirafçı ile gizli soruşturmacının ortak noktaları; her ikisinin de suçun aydınlatılmasına katkı sağlamaları ve her ikisine ilişkin olarak yasal bir düzenlemede bulunulmuş olmasıdır.

F. MUHBİR

Hukukumuzda, muhbire ilişkin hükümlerin yer aldığı düzenlemeler başlıca; Mülga 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre İkramiye Ödenmesi Hakkında Yönetmelik, 4458 sayılı Gümrük Kanunu, 213 sayılı Vergi Usulü Kanunu, 818 sayılı Borçlar Kanunu, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, Mülga 4422 Sayılı ÇASÖMK ve Mülga 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'tir.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesini açıkça hüküm altına alan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, muhbire ait bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Aynı şekilde, 1412 sayılı CMUK'ta da muhbir kullanımı öngörülmemektedir.

¹¹⁷ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 86.

Muhbirin tanımı ise Mülga 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 4 uyarınca; “suçlar veya suçların failleri, iz, eser, emare ve delilleri hakkında yardım sağlayan, geçici olarak istihbarat işlerinde kullanılan veya yardımlarından, verdikleri bilgilerden yararlanan kişiler” denilmek suretiyle yapılmıştır. Ayrıca 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre İkramiye Ödenmesi Hakkında Yönetmelik m. 4/1-i hükmünde de muhbirin tanımlandığı görülmektedir¹¹⁸.

Öte yandan, öğretilerdeki bir tanıma göre muhbir, kolluk güçleri tarafından, bilgi toplamak amacıyla kullanılan özel bir kişi iken¹¹⁹; diğer bir tanıma göre muhbir, gizli soruşturmacı statüsünde bulunmamakla birlikte, suç konusu olaydaki konumu tanıklığın da ötesine geçmiş olan, fakat kullanımı ile örgütlü suçların aydınlatılmasına yardımcı olan bir kimsedir¹²⁰. Sözü edilen tanımlamalardan anlaşılacağı üzere, muhbir; gizli soruşturmacı olmadığı gibi, suç konusu olay açısından tanık statüsündeki bir kimse de değildir. Gizli soruşturmacının, kamu görevlisi niteliğine haiz bir kişi olmasına karşılık; muhbir, özel bir kişidir. Gizli soruşturmacı ile muhbirin ortak noktası ise esasen, her ikisinden de suçların aydınlatılması amacıyla istifade ediliyor olmasıdır.

Bununla birlikte muhbir kavramı, bilgi veren kavramı ile örtüşse de muhbirin; bilgi aktarımında bulunan kişi olarak nitelendirilmesi yerine, suç ihbarında bulunan bir kişi olarak nitelendirilmesi daha uygun düşecektir. Bu bağlamda muhbir, bilgi verene kıyasen çok daha sınırlı bir anlam taşımaktadır. Ayrıca belirtelim ki muhbir kullanımı, bilgi veren kullanımına göre çok daha yaygındır¹²¹.

Öte yandan kimliği saklanan, soruşturma aşamasında suça ilişkin delilleri elde eden ve bu delilleri adli makamlara aktaran, ancak cismen hiçbir zaman ortaya

¹¹⁸ Anılan yönetmeliğin m. 4/1-i hükmü uyarınca muhbir: *Kanunun, 5 inci maddesinde öngörülen haller haricinde; 3 üncü ve 23 üncü maddelerinde belirtilen suç, suç failleri, suç eşyasının bulunduğu, saklandığı veya satıldığı yerler hakkında yetkili birimlere istihbari bilgi veren, vermiş olduğu bu istihbari bilgilerin değerlendirilmesi neticesinde suçun, faillerin veya suç unsuru eşyanın tespit edilmesi veya ele geçirilmesine katkı sağlayan, kimliği ve verdiği bilgiler Kanunun 19 uncu maddesinde sayılan kurumların münhasıran kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla görevli birimlerince kayıt altına alınan kişiyi*” ifade etmektedir.

¹¹⁹ YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 480.

¹²⁰ ŞEN, “Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir”, s. 222.

¹²¹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 413.

çıkartılmayan muhbirlerden elde edilen delillere dayanılarak, mahkûmiyet hükmünün tesis edilmesi de hukuka aykırıdır¹²².

Nihayet, gizli soruşturmacı ile muhbirin mukayese edildiği bu başlık altında, konumuz ile bağlantılı olarak ŞEN tarafından yapılan bir açıklamaya değinilmesi faydalı olacaktır. Zira ŞEN; muhbirlerin, tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemelerde öngörülen usullere uygun şekilde dinlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda sanığa ve müdafiyeye; tanık olarak dinlenen muhbire soru sorabilme imkânı tanınmamış ise, savunma hakkının kısıtlanmış ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olacağı açıklamasında bulunmaktadır¹²³. Belirtelim ki, muhbire özgü olmayan bu husus, CMK m. 58’de tanıkların korunmasına ilişkin olan fıkraların uygulanması suretiyle dinlenecek olan her tanık açısından geçerlidir. Nitekim, AİHS m. 6/3-d¹²⁴, CMK m. 201¹²⁵ ve CMK m. 58/3¹²⁶ hükümleri uyarınca korunan soru sorma hakkının, ilgili mevzuat hükümlerimizde gösterilen usullere uygun şekilde kullanılmış olması; gerçekleştirilen yargılamanın adil olarak nitelendirilebilmesi için şarttır.

G. AJAN PROVOKATÖR

Tarih boyunca ajan provokatörlük, daima eleştiri oklarını üzerine çeken bir vasıta olmasına rağmen, kullanımı hiçbir ülke tarafından terkedilmemiş ve kesintisiz bir biçimde günümüze dek sürdürülmüştür. Üstelik günümüzde bu uygulama, ülkelerin polis teşkilatları tarafından son çare olarak değil, aksine düzenli bir taktik olarak görülmektedir¹²⁷¹²⁸.

¹²² ŞEN, “Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir”, s. 222.

¹²³ ŞEN, “Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir”, s. 222.

¹²⁴ AİHS m. 6/1-d hükmünde; sanıkların soru sorma hakkına sahip oldukları belirtilerek, bu hakkın kapsamı açıklanmıştır.

¹²⁵ CMK m. 201’de; doğrudan soru yöneltme hakkına sahip olan kişiler gösterilmekte ve söz konusu hakkın kullanımına ilişkin usul de öngörülmektedir.

¹²⁶ CMK m. 58’in 3. fıkrasının son cümlesinde, soru sorma hakkının saklı tutulacağı öngörülmüştür.

¹²⁷ GELERİ/İLERİ, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 203;

ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 419.

¹²⁸ Belirtelim ki, geçmişte ajan provokatör; kraldan veya yüksek mevkideki kişilerden menfaat sağlamak amacıyla, belirli kimseleri siyasi suç işlemleri için azmettirip sonrasında da ihbar ederek yakalayan bir kişiydi. Bkz. ALACAKAPTAN, “İşlenemez Suç”, s. 99.

Öğretide, kavramı ifade edebilmek amacıyla “*ajan provokatör*”¹²⁹, “*kışkırtıcı ajan*”¹³⁰ ve “*tahrikçi ajan*”¹³¹ terimleri kullanılmaktadır. Kimi yazarlar ise “ajan provokatör” ve “kışkırtıcı ajan” terimlerini birlikte kullanmayı tercih etmektedir¹³².

Öğretide, ajan provokatöre ilişkin olarak çeşitli tanımlamalarda bulunulmuştur.

Bir tanıma göre ajan provokatör; kovuşturma organlarının talimatları doğrultusunda, üçüncü kişilerin suç işlemelerini sağlayan ya da yönlendirmede bulunarak bu kişileri suça azmettiren kimse¹³³ olarak ifade edilmiştir. Diğer bir tanıma göre ajan provokatör, aleyhine ceza yargılamasının yapılabilmesi ve yapılan yargılama neticesinde cezalandırılabilmesi amacıyla, belirli kimseleri suça kışkırtan kişidir¹³⁴.

Öğretideki bir başka tanıma göre ajan provokatör, doğrudan bir suçun haricinde kalan ve suçtan bağımsız olan belirli faydaları hedeflemesi nedeniyle; isteyerek bir kişiyi, bir suçu işlemeye kışkırtan kişidir¹³⁵.

Bununla birlikte Yargıtay tarafından yapılan bir tanıma göre, ajan provokatör; “*suçun işlenmesini isteyen ve bir kimseyi suç işlemeye sevk eden kimse*”dir¹³⁶. Birleşmiş Milletler’ in düzenlediği 1980 tarihli bir konferansta zikredilen tanımda ise ajan

¹²⁹ “Ajan provokatör” terimini kullanan yazarlar için bkz. Volkan **ASLAN**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ajan Provokatör ve Adil Yargılanma Hakkı*. Hukukçular Arası Makale Yarışması, (Ankara: TBBY, 2014) s. 25; **CENTEL/ZAFER**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 460; Muhammed **DEMİREL**, “Uyuşturucu Madde Ticareti Suçlarında Alıcı Kılığına Giren Kolluk Görevlisinin Hukuki Niteliği ve Cezalandırılabilirliği”, CHD, 2018: C. 13, S. 36, s. 120; **KÖKSAL**, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2144; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 419; **ÖZTÜRK**, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 571.

¹³⁰ “Kışkırtıcı ajan” terimini kullanan yazarlar için bkz. **AKYAZAN**, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yeni Müesseseler: Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 180; Faruk **EREM**, “Kışkırtıcı Ajan”, AÜHFD, 1975: C. 32, S. 1, s. 5; **GELERİ/İLERİ**, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 203; Engin **PARLAK**, “Gizli Soruşturmacı Kavramına Genel Bir Bakış (Benzer Kavramlar Paralelinde Bir Değerlendirme)”, THD, 2010: C. 5, S. 48, s. 30; Ozan Ercan **TAŞKIN**, *Kışkırtıcı Ajan*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011) s. 21.

¹³¹ “Tahrikçi ajan” terimini kullanan yazarlar için bkz. **AKAR**, “Tahrikçi Ajan”, s. 132; Uğur **ALACAĞAPTAN**, “İşlenemez Suç”, (Ankara: AÜHFY 223, 1967) s. 99.

¹³² “Ajan provokatör” ve “kışkırtıcı ajan” terimlerini birlikte kullanan yazarlar için bkz. **ERDEM**, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 85; **KÖKSAL**, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2144; **ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 317; **SANIVAR**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 409; **SEZER/İPEK/PARLAK**, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 214; Önder **TOZMAN**, “Kışkırtıcı Ajanın (Ajan Provokatör) Cezai Sorumluluğu”, CHD, 2009: C. 4, S. 9, s. 171.

¹³³ **ERDEM**, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 85.

¹³⁴ **ÖZBEK**, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 143.

¹³⁵ **ALACAĞAPTAN**, “İşlenemez Suç”, s. 100.

¹³⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1986/6-497, K. 1987/118, T. 16.3.1987. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi: 07.05.2021).

provokatör; devlet organlarının gözetimiyle veya kontrolünde, diğer kişileri bir suçun icrasına azmettiren kişi olarak ifade edilmiştir¹³⁷.

Gizli soruşturmacı ile ajan provokatörün mukayese edileceği bu başlık altında, öncelikle CMK m. 139'a ilişkin olarak TBMM Adalet Komisyonu tarafından sunulan gerekçenin hatırlatılması faydalı olacaktır. Zira anılan gerekçede; ajan provokatör kullanımının, hukuk devleti ilkesi açısından ciddi sorunlar doğurması karşısında, örgütlü suçlarla mücadelede gizli soruşturma faaliyeti yürütecek bir görevliden faydalanma fikri ortaya çıktığı ve gizli soruşturmacının, ajan provokatör olmadığı açıkça ifade edilmiştir¹³⁸. Bu gerekçeden anlaşılabileceği üzere, örgütlü suçlarla mücadelede ajan provokatör kullanılmasının, hukuk devleti ilkesini ihlaleti bir yapıda oluşu; gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ihtiyaç duyulmasının esas nedenidir¹³⁹.

Dolayısıyla, kullanımı yasal dayanaktan yoksun olan ve açıkça hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eden ajan provokatör¹⁴⁰ ile CMK m. 139'da düzenlenmiş bulunan ve hukuk devleti ilkesine uygun olan gizli soruşturmacı, birbirlerinden farklı kavramlardır.

Bu bağlamda ajan provokatör, belirli bir suçun işlenmesini sağlamak için, kişileri suça kışkırtmaktayken; gizli soruşturmacı, hiç kimseyi bir suçun işlenmesi için azmettiremez. Ayrıca CMK m. 139/1 uyarınca, yalnızca kamu görevlileri gizli soruşturmacı olabilirken; ajan provokatör açısından herhangi bir statü şartı aranmamakta, kamu görevlisi de özel bir kişi de ajan provokatör olabilmektedir¹⁴¹.

Öte yandan gizli soruşturmacının, CMK kapsamında bir görev ifa ettiği görülmekteyken; aynı durum, ajan provokatör açısından söz konusu değildir. Zira bir hukuk devletinde, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi amacıyla kullanılacak bir kimsenin; diğer bir kişide suç işleme fikri oluşturmaya ve kişinin suç işleme kararı almasını sağlaması durumlarında, suça kışkırtma faaliyeti söz konusu olmaktadır. Suça kışkırtma ise bir görev ifası olarak nitelendirilemez. Suça kışkırtma neticesinde de ajan provokatörlük yapan kimse açısından, “azmettirme (TCK m. 38)” ve “yardım

¹³⁷ ÖZBEK, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 142 vd.

¹³⁸ YAŞAR, “Ceza Muhakemesi Kanunu”, s. 1227.

¹³⁹ PARLAR/ÖZTÜRK, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 87.

¹⁴⁰ AKAR, “Tahrikçi Ajan”, s. 147.

¹⁴¹ Sacit YILMAZ, “Gizli Soruşturmacı”, TAAD, 2013: S. 14, s. 564.

Bununla birlikte, Yargıtay kararlarında da; gizli soruşturmacıların, hiçbir şekilde ajan provokatörlük yapamayacakları vurgulanmaktadır. Ayrıca Yargıtay; suça azmettirme yoluyla elde edilen delillerin, hukuka aykırı delil niteliğinde olacağını ve bu suretle elde edilmiş olan delillere dayanılarak, sanık hakkında mahkûmiyet hükmünün kurulamayacağını belirtmektedir¹⁴⁸.

Sonuç itibariyle, hukuka aykırı ajan provokatörlük faaliyeti yoluyla toplanan deliller, “hukuka aykırı delil” niteliğinde olacağı için; hem hukuka aykırı nitelikteki bu deliller, hem de bunlardan türetilcek başkaca deliller, yargılamada kullanılamayacaktır (Anayasa m. 38/6; CMK m. 206/2-a ve CMK m. 217/2).

V. MUKAYESELİ HUKUK

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, Lüksemburg haricindeki Avrupa ülkelerinde ve Amerika Birleşik Devletleri’nde uygulanan bir tedbirdir ¹⁴⁹ . Çeşitli ülkelerde bu tedbir, yıllar boyunca hukuki dayanağı bulunmaksızın, yaygın bir şekilde uygulanmıştır. Günümüzde dahi, kapsayıcı bir hukuki düzenleme öngörmeden, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine başvurmayı sürdüren ülkelerin sayısı, azımsanamayacak düzeydedir. Bu duruma neden olarak, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin, uygulama esnasında ortaya çıkmış olması gösterilse de bu gerekçenin; yasal dayanaktan yoksun bir şekilde tedbir kullanımı açısından bir mazeret olamayacağı da açıktır. Bu husustaki yasal düzenleme eksikliğinin giderilmesi gerekliliği ise, hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu olarak kendisini göstermektedir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirini uygulayan ülkeler arasında yer alan Almanya’da, tedbiri Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO)’nda kapsamlı bir şekilde düzenleyerek, sözü edilen hukuka aykırı durumu bertaraf eden

¹⁴⁸ Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E. 2016/16742, K. 2018/15790, T. 26.11.2018; Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E. 2018/1698, K. 2018/4437, T. 28.3.2018; Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E. 2016/8679, K. 2018/15492, T. 21.11.2018; Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E. 2016/9053, K. 2018/13083, T. 16.10.2018; Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E. 2018/ 1701, K. 2018/7203, T. 10.5.2018; Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E. 2017/13, K. 2017/13346, T. 22.11.2017; Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E. 2016/15606, K. 2016/14958, T. 26.9.2016; Yargıtay 8. Ceza Dairesi Kararı, E. 2013/5397, K. 2013/15729, T. 21.05.2013; (www.kazanci.com), (Son Erişim Tarihi: 02.06.2021).

¹⁴⁹ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 90. Belirtelim ki, Lüksemburg’da gizli soruşturma yapması amacıyla bilgi veren veya güvenilir adam görevlendirilmektedir. Bkz. ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 90, d.n. 336.

Alman kanun koyucunun bu davranışı; hukuk devleti ilkesine uyulması açısından, diğer uygulayıcı ülkelere olumlu bir örnektir¹⁵⁰.

Nitekim Almanya hukukunun, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulayıcısı olan ülkemiz için de bu bağlamda bir örnek teşkil ettiği; StPO’nun, 5271 sayılı CMK’nın mehası olmasından da anlaşılabilir.

A. ALMANYA

Almanya’da, gizli soruşturmaya ilişkin usullerin kullanılma gerekçesi; 1970’li yıllardan beri, örgütlü suçlarla mücadele edilmesinin zorunluluğu hususuna dayandırılmıştır. 1980’li yıllara gelindiğinde ise gizli soruşturma faaliyeti yürüten kişiler ilk kez, eyaletlerde yapılan gizli yönetmeliklerde düzenlenmiştir. Belirtelim ki, bu yönetmeliklerde yer verilen gizli görevliler; polis statüsünde bulunmayan fakat polislere bilgi akışı sağlayan, bilgi verenler ve güvenilir adamlardan oluşmaktaydı¹⁵¹.

Öte yandan, 1986 yılında Adalet Bakanlarının düzenlediği ortak bir yönergede, bilgi verenlerin ve güvenilir adamların yanı sıra gizli soruşturmacılar da hüküm altına alınmış¹⁵² ve bu yönerge, ceza yargılamalarında gizli soruşturma faaliyeti yürüten görevlilerin kullanılması hususunda, 1992 yılına dek temel kaynak konumunda bulunmuştur. Anılan yönergede, savcı ile kolluk arasındaki ortaklık ilişkisi düzenlenmiş ve gizli soruşturmacı kavramına yönelik bir tanımlamaya yer verilmiştir. 1992’ye kadar hukuki dayanağını bu yönergeden alan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, 1992 yılında Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO)’nda hüküm altına alınmıştır¹⁵³.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri, halihazırda StPO m. 110a, m. 110b ve m. 110c’de düzenlenmektedir. Bu bağlamda StPO m. 110a/1’de; gizli soruşturmacının, hangi suçlarla sınırlı olarak görevlendirileceğine ilişkin bir katalog yer almakta ve görevlendirmenin mümkün olabilmesi için şart olarak, katalog suçların işlendiği hususunda “yeterli fiili dayanak noktaları”nın varlığı aranmaktadır.

¹⁵⁰ GELERİ/İLERİ, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 184 vd.

¹⁵¹ PLAGEMANN, “Alman Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacıların Yetkileri”, s. 160 vd.

¹⁵² PLAGEMANN, “Alman Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacıların Yetkileri”, s. 162.

¹⁵³ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 92.

Ayrıca StPO m. 110a/2'nin 1. cümlesinde, gizli soruşturmacının tanımı yer almakta ve gizli soruşturmacı; süre sınırı öngörülmezsizin kullanımına verilmiş gerçekdışı bir kimlik altında, araştırma faaliyetinde bulunan bir polis memuru ("*Verdeckte Ermittler*") olarak ifade edilmektedir ¹⁵⁴ . Böylece sözü edilen tanımın, gizli soruşturmacının kimliği ve statüsü ekseninde oluşturulduğu görülmektedir.

Bununla birlikte StPO m. 110a hükmünde, görevlendirilen gizli soruşturmacı polislerin, gerçekdışı kimliklerini kullanarak hukuki işlemlerde bulunabilecekleri (m. 110a/2, c. 2) belirtildikten sonra; gerçekdışı kimliğin oluşturulması veya kullanımına devam edilebilmesi için zorunlu olan belgelerin düzenlenebileceği, değiştirilebileceği ve kullanılabilirliği (m. 110a/3) de öngörülmüştür¹⁵⁵.

Öte yandan StPO m. 110b/1 uyarınca, gizli soruşturmacının görevine başlayabilmesi için, savcılık onayının alınması zorunlu tutulmuştur. Belirtelim ki, gecikmede sakınca bulunuyorsa ve savcılık kararını zamanında almak mümkün değilse, polis karar almaktadır; ancak savcılık onayının, geciktirilmeksizin alınması gerektiği için, şayet savcılık üç gün içerisinde onay vermezse, tedbir sonlandırılacaktır¹⁵⁶. Hükmün devamında, onayın şekline ilişkin zorunlu şartlara yer verilmiş ve mevcut koşulların gerektirmesi halinde, tedbir süresinin uzatılabileceği de belirtilmiştir¹⁵⁷.

CMK m. 139'da karşılığı bulunmayan StPO m. 110b/2'de ise; uygulanacak tedbirin, suç şüphesi altındaki belirli bir kişiye yönelik olması veya gizli soruşturmacının, herkes tarafından girişe açık olmayan bir konuta girmesinin zorunlu olması halinde, mahkeme onayının gerektiği; ancak gecikmede sakınca bulunuyorsa, savcılıktan onay alınmasının yeterli olacağı düzenlenmiştir¹⁵⁸.

Özetle, StPO'da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine karar verme yetkisi, kural olarak savcıda olmasına karşın; tedbir, belirli bir suç şüphelisine yönelikse

¹⁵⁴ YENİSEY/OKTAR, "*Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)*", s. 163 vd.

¹⁵⁵ YENİSEY/OKTAR, "*Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)*", s. 164.

¹⁵⁶ YENİSEY/OKTAR, "*Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)*", s. 164 vd.

¹⁵⁷ PLAGEMANN, "*Alman Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacıların Yetkileri*", s. 178; YENİSEY/OKTAR, "*Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)*", s. 165.

¹⁵⁸ 110b/2'nin devamında; savcılıktan zamanından onay almak mümkün değilse, işlemin yapılmasından sonra geciktirilmeden onay alınacağı da belirtilmiştir. Bkz. YENİSEY/OKTAR, "*Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)*", s. 165.

veya gizli soruşturmacının konuta girmesi gerekiyorsa, onayın hâkimden alınması zorunludur¹⁵⁹.

Diğer bir hüküm olan StPO m. 110b/3'te; gizli soruşturmacının kimliğinin, görevi sona erdikten sonra da gizli tutulabileceği öngörülmüştür. Ayrıca kimliğin gizleneceği haller, düzenlemede açıkça gösterilmiştir¹⁶⁰.

CMK m. 139'da karşılığı bulunmayan StPO m. 110c'de ise gizli soruşturmacının konuta¹⁶¹ girme yetkisi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre gizli soruşturmacının; kullanımına verilmiş gerçekdışı kimlikle, hak sahibinin rızasını almak şartıyla bir konuta girebilmesi mümkündür. Ancak söz konusu rızanın, hile yapılarak alınması yasaktır¹⁶². Son olarak belirtelim ki, Alman Hukuku'nda "konut" kavramının, bireylerin iş yerlerini de kapsadığı kabul edilmektedir¹⁶³.

B. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

Gizli soruşturma yürütmesi amacıyla görevli tayin edilmesi; bir teknik olarak, ilk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde profesyonelleştirilmiş ve standartlaştırılmış; sonrasında ise "Uyuşturucuyla Mücadele Dairesi (DEA)"¹⁶⁴ ve "Federal Soruşturma Bürosu (FBI)"¹⁶⁵ tarafından, polislik yöntemi olarak genişletilmiş ve etkin bir şekilde ABD dışındaki ülkelere de aktarılmıştır¹⁶⁶. ABD'de gizli soruşturmacı yerine gizli ajan kullanılmış ve bu gizli ajanlar; uyuşturucu alıcısı gibi görünerek, büyük çapta gizli soruşturma yürütmüşlerdir. Uyuşturucu suçlarıyla mücadele edilebilmesini amaçlayan bu teknik, DEA tarafından uygulanmıştır¹⁶⁷.

¹⁵⁹ ERDEM, "Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri", s. 92.

¹⁶⁰ YENİSEY/OKTAR, "Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)", s. 165 vd.

¹⁶¹ Konut; bireylerin, yerleşme ve barınma maksadıyla daimî veya geçici olarak yaşamlarını sürdürdükleri mekândır. Bkz. SANIVAR, "Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri", s. 419.

¹⁶² YENİSEY/OKTAR, "Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)", s. 166.

¹⁶³ Gilles DUTERTRE, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*. (Avrupa Konseyi Yayınları, 2005) s. 330. TCK m. 116 hükümlerinin lafzından hareketle, Türk hukukunda konut kavramının; konut ve eklentilerinin yanı sıra işyeri ve eklentilerini de kapsadığı anlaşılabilmektedir.

¹⁶⁴ İngilizcesi, "The Drug Enforcement Agent (DEA)" olan daire.

¹⁶⁵ İngilizcesi, "The Federal Bureau of Investigation (FBI)" olan büro.

¹⁶⁶ Brendon MURPHY, "Deceptive apparatus: Foucauldian perspectives on law, authorised crime and the rationalities of undercover investigation", s. 8.

¹⁶⁷ KRUISBERGEN/DE JONG/KLEEMANS, "Undercover Policing: Assumptions and Empirical Evidence", s. 396. Belirtelim ki, DEA'nın kullandığı bu gizli soruşturma tekniğinin kullanımı, daha sonrasında Batı Avrupa'ya ihraç edilmiş ve Batı Avrupa'da da bu tekniğin kullanımı artış göstermiştir. Bkz. KRUISBERGEN/DE JONG/KLEEMANS, "Undercover Policing: Assumptions

Durum böyle olmakla birlikte, Amerika Birleşik Devletleri'nde gizli soruşturma tekniklerini kullanan ilk kurumlar olarak karşımıza, ABD Posta Servisi¹⁶⁸ ve ABD Hazine Bakanlığı¹⁶⁹ çıkmaktadır¹⁷⁰. Her ne kadar ilk uygulayıcı kurumlar oldukları ifade edilse de ABD iç savaşının sonlarına dek, kendilerine ait bir polis gücü bulunmayan bu kurumlar; gizli soruşturma faaliyeti yürütebilmek için gizli ajanlara bel bağlıyordu. Fakat 1965'e gelindiğinde; ülke çapında ciddi bir tehdit haline gelen, parada sahtecilik suçu ile mücadele edilebilmesi amacıyla, ABD Hazine Bakanlığı tarafından, ilk ulusal polis gücü olması açısından önem arz eden "Gizli Servis"¹⁷¹ oluşturuldu¹⁷².

Sonraki dönemde FBI tarafından, 1936 yılından itibaren, ülkede bulunan Faşist ve Komünist gruplarla; 1970'lerin ortasında ise mali suçlarla mücadele edilebilmesi amacıyla yönelik olarak, gizli soruşturma faaliyetlerinin gerçekleştirildiği görülmektedir¹⁷³. Gerçekleştirilen gizli soruşturma faaliyetlerinin, suçlarla mücadelede gösterdiği başarı, faaliyetini ülke çapında yaygınlaştırması için FBI'ı teşvik etmiş ve böylece FBI, ABD'deki gizli soruşturmaları yürüten, ulusal bir kurum halini almıştır¹⁷⁴.

ABD'de kanuni bir düzenlemeye dayanmayan ve hukuki dayanaklarını genelgeden alan¹⁷⁵ gizli soruşturma faaliyetleri; "undercover agent" olarak ifade edilen, yeraltı ajanlarının görevlendirilmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir¹⁷⁶.

and Empirical Evidence", s. 396. Ayrıca Batı Avrupa bu tekniği, önce terörizm ve uyuşturucu kaçakçılığı; sonrasında ise daha geniş yorumlayarak, organize suçlarla mücadelede kullanmaya başlamıştır. Bkz. Jacqueline E. ROSS, "Tradeoffs in Undercover Investigations: A Comparative Perspective (reviewing *Undercover: Police Surveillance in Comparative Perspective* by Cyrille Fijnaut, Gary T. Marx)," *University of Chicago Law Review*, 2002: Vol. 69, Iss. 3, Article 28, pp. 1501-1541, s. 1523.

¹⁶⁸ İngilizce karşılığı, "The US Postal Service" şeklindedir.

¹⁶⁹ İngilizce karşılığı, "United States Department of the Treasury" şeklindedir.

¹⁷⁰ Gary T. MARX, *Undercover: Police Surveillance in America*. (London: University of California Press, 1988), s. 28; Georg A. WAGNER, "United States' Policy Analysis on Undercover Operations", *International Journal of Police Science & Management*, 2007: Vol. 9, Iss. 4, pp. 371-379, s. 372.

¹⁷¹ İngilizce karşılığı, "The United States Secret Service" şeklindedir.

¹⁷² MARX, "Undercover: Police Surveillance in America", s. 28.

¹⁷³ MARX, "Undercover: Police Surveillance in America", s. 31 vd.; WAGNER, "United States' Policy Analysis on Undercover Operations", s. 372.

¹⁷⁴ WAGNER, "United States' Policy Analysis on Undercover Operations", s. 372.

¹⁷⁵ ERDEM, "Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri", s. 93.

¹⁷⁶ ERDEM, "Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri", s. 90.

Yeraltı ajanının tanımına ise Federal Düzenlemeler Kanunu'nda (*"The Code of Federal Regulations"*)¹⁷⁷ yer verilmiştir. 42 CFR § 2.11'deki tanım Türkçeye çevrildiğinde, yeraltı ajanının; *"şüpheli bir yasa ihlalinin soruşturulması amacıyla 2. bölüm programına kaydolan veya bu programın bir çalışanı olan herhangi bir federal, eyalet veya yerel kolluk görevlisi ya da kaydolduktan veya başka amaçlarla işe alındıktan sonra bu amacı sürdüren kişi"* olarak ifade edildiği anlaşılmaktadır¹⁷⁸.

Belirtelim ki ABD hukukuna göre, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine başvurulabilmesi için, tedbirin son çare olma özelliği göstermesi gerekmemektedir. Bu doğrultuda, söz konusu tedbirin, ilk başvuru tedbirlerinden biri olması mümkündür¹⁷⁹.

Öte yandan Amerika Birleşik Devletleri'nde, yeraltı ajanı kullanılması suretiyle gizli soruşturmaların yürütülmesinin zaruri olduğu vurgulanmaktadır. Buna karşın, gizli soruşturmaların yapılabilmesi amacıyla suç örgütlerine sızılmasındaki güçlüğün, her geçen gün artmasından ve örgüt bünyesine sızmaların, görevlilerin ölümü neticesine dek ulaşan tehlikeler barındırmasından da şikâyet edilmektedir¹⁸⁰.

C. İNGİLTERE

İngiliz hukukunda, gizli soruşturma faaliyeti yürüten görevlilerin kullanımına ilişkin yasal çerçeveyi; 2000 tarihli Soruşturma Yetkilerinin Düzenlenmesi Yasası (RIPA)¹⁸¹ belirlemekte ve İngiltere'de gizli soruşturmacı yerine, gizli polis görevlendirilmektedir. Gizli polis görevlendirilmesi ise RIPA'nın 2. bölümünde düzenlenmektedir. RIPA'nın 2. bölümünde, gizli polislerin fiillerine ilişkin olarak belirlemelerde bulunulmuştur. Buna göre, gizli polislere ait davranışlar; gizli

¹⁷⁷ Türkçe karşılığı "Federal Düzenlemeler Kanunu" olan *"The Code of Federal Regulations"*ın orijinal kısaltması; *"CFR"* şeklindedir.

¹⁷⁸ Federal Düzenlemeler Kanunu'nun orijinal metninde, yeraltı ajanı şu şekilde tanımlanmıştır: *"Undercover agent means any federal, state, or local law enforcement agency or official who enrolls in or becomes an employee of a part 2 program for the purpose of investigating a suspected violation of law or who pursues that purpose after enrolling or becoming employed for other purposes."* Bkz. <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/42/2.11>, (Son Erişim Tarihi: 16.01.2021).

¹⁷⁹ ROSS, "Tradeoffs in Undercover Investigations: A Comparative Perspective (reviewing Undercover: Police Surveillance in Comparative Perspective by Cyrille Fijnaut, Gary T. Marx)", s. 1511.

¹⁸⁰ ERDEM, "Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri", s. 90 vd.

¹⁸¹ İngilizcedeki karşılığı, *"the Regulation of Investigatory Powers Act 2000"* olan ve *"RIPA"* şeklinde kısaltılan yasa; kanımızca, "2000 tarihli Soruşturma Yetkilerinin Düzenlenmesi Yasası" olarak ifade edilebilir.

soruşturma neticesinde delil elde edilebilmesi için üçüncü bir kişiyle ilişki kurmak veya sürdürmek; ya da üçüncü bir kişi hakkındaki bilgilere erişilmesini sağlamak; ya da kurulan ilişki sayesinde veya bu ilişki kullanılarak gizlice elde edilen bilgileri ifşa etmek şeklinde belirlenmiştir¹⁸².

Son yıllarda İngiltere’de, polisler tarafından gerçekleştirilen uygulamaların ve gizli polisliğin düzenlenmesi açısından reforma gidilerek, 2016 tarihli Soruşturma Yetkileri Yasası¹⁸³ kabul edilmiştir. Anılan yasa ile; bağımsız ve tek bir gözetim kuruluşu oluşturularak, tüm soruşturma yetkilerinin denetlenebilmesi amaçlanmıştır¹⁸⁴.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine karar verme yetkisinin, adli makamlarda bulunduğu çoğu Batı ülkesinin aksine; İngiltere’de tedbire karar verme yetkisi, yürütme organına tanınmıştır¹⁸⁵. Tedbirin uygulanması açısından İngiltere’deki durum ise şu şekilde özetlenebilir¹⁸⁶:

İngiltere’de, polis teşkilatı tarafından gerçekleştirilen çeşitli operasyonlarda; gizli soruşturma faaliyetinin yürütülmesi amacıyla, genellikle gizli polislerden istifade edilmektedir.

Her ne kadar İngiliz uygulamasında, gizli polis olarak görevlendirilecek kişiler, çoğunlukla polis memurları arasından seçilseler de bu faaliyeti yürütmekle görevlendirilmiş bir kamu görevlisinin veya bir kamu otoritesi tarafından görevlendirilmiş olmak şartıyla, halktan bir kimsenin de gizli polis olabilmesi mümkündür.

Son olarak belirtelim ki, İngiltere’de gerçekleştirilen her gizli soruşturmanın, mutlaka uzun bir sürece yayılarak gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Zira kimi zaman uygulama örneklerinde, gizli soruşturmanın kapsamı; suç şüphesi altındaki kişi ile tek seferlik bir temastan ibaret de olabilmektedir.

¹⁸² Joanna **DAWSON**, and Jennifer **BROWN**, “Undercover Policing in England and Wales”, Commons Library Briefing, Number 9044 (2020), s. 3 vd.

¹⁸³ İngilizcedeki karşılığı, “The Investigatory Powers Act 2016” olan düzenleme; “2016 tarihli Soruşturma Yetkileri Yasası” olarak ifade edilmiştir.

¹⁸⁴ **DAWSON/BROWN**, “Undercover Policing in England and Wales”, s. 4.

¹⁸⁵ **ÜNVER/HAKERİ**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 463.

¹⁸⁶ **DAWSON/BROWN**, “Undercover Policing in England and Wales”, s. 3 vd.

D. İTALYA

İtalyan uygulamasında özel kişilerin, gizli soruşturmacı olarak tayin edilmesi mümkün değildir. Yalnızca polisler, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilmektedir. Bununla birlikte, İtalya’da gizli soruşturma yürüten polislerin, suç icra etmeleri ve ajan provokatörlük faaliyetinde bulunmaları hukuken kabul edilmemektedir¹⁸⁷.

İtalyan Hukuku’nda bir kamu görevlisinin, gizli soruşturma faaliyeti yürütebileceği hususu, herhangi bir hukuk metninde açıkça düzenlenmemiştir. Buna karşın uygulamada gizli soruşturmacı polisler; yağma suçu ve bu suçun işlenebilmesi amacıyla adam kaldırma, silah kaçakçılığı, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve kara para aklama suçları açısından, tedbir öncesinde hâkimden izin alınması kaydıyla görevlendirilebilmektedir¹⁸⁸.

İtalya’da gizli polisler, birden çok suçta kullanılmasına rağmen; mevcut yasal metinler, bu uygulamaların tamamını düzenlememektedir. Uygulamada, ekonomik ve siyasi mafyalarla mücadele edilebilmesi amacıyla, gizli polislerin kullanımına sürekli olarak başvurulmasına karşın; söz konusu tedbir, yalnızca uyuşturucu madde suçunu düzenleyen bir kanunda ve oldukça sınırlandırılmış bir biçimde düzenlenmiştir. Anılan kanunda, adli polisin; uyuşturucu madde üretimi ve ticareti suçlarına ilişkin olarak, delillerin elde edilebilmesi için alıcı gibi görünerek, uyuşturucu madde satın almasına imkân tanınmış ve bu polislerin, kanundan doğan bir yükümlülüğü ifa ettikleri gerekçesiyle, söz konusu satın alma fiillerinin hukuka uygun olarak kabul edileceği öngörülmüştür¹⁸⁹. Ayrıca İtalyan Hukuku’nda, başkaca ek yasalar vasıtasıyla; silah kaçakçılığı, kara para aklama, tefecilik, gasp, çocuk pornografisi, pedofil turizmi ve terörizm suçlarını icra eden örgütlere yönelik olarak, gizli soruşturma faaliyeti yürütülebilmesi için, söz konusu örgütlere geçici süre ile

¹⁸⁷ Hasan DURSUN, “Organize (Örgütlü) Suçlulukla Mücadelede İtalya”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2015: S. 5, s. 379.

¹⁸⁸ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 95.

¹⁸⁹ ÜNVER/HAKEİRİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 462.

katılan polis memurları; bu katılımdan dolayı da cezai sorumluluktan muaf tutulmaktadır¹⁹⁰.

Bununla birlikte, İtalya’da terör suçlarıyla mücadelede, sıklıkla gizli soruşturma yapması amacıyla polisler görevlendirilmekte ise de bu görevliler tarafından mafya oluşumlarının içine sızma teşebbüslerinde, genellikle başarısız olunduğu da ifade edilmektedir¹⁹¹.

E. HOLLANDA

Hollanda’da gizli soruşturmanın yapılabilmesi için, ilk olarak 1985’te bir yeraltı birimi oluşturulmuştur. Günümüzde de gizli soruşturma yapmakla görevli olan bu birimler, her grup onar kişilik olacak şekilde altı tanedir¹⁹². Hollanda’da gizli soruşturmalar çoğunlukla, uzman gizli birimler tarafından gerçekleştirilmektedir. Cezai soruşturma yapma yetkisi bulunan savcılar, gizli soruşturmanın yapılmasını gerektiren durumlarda, bu gizli birimlerle temasa geçmektedir¹⁹³.

2000 yılına dek Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, gizli soruşturma faaliyetine ilişkin bir düzenlemede bulunmamaktaydı. Bu tarihe değin¹⁹⁴, kanuni bir düzenlemeden yoksun bulunan gizli soruşturmalar; hukuki dayanaklarını genelgeden almaktaydı¹⁹⁵.

Bununla birlikte mevzuatta, gizli soruşturma yürüten birimlere başvurulmasının son çare olduğu hususu, açıkça belirtilmemiş olmasına karşın; Hollanda hukukunda genel olarak, ancak diğer soruşturma tedbirlerinin başarısız olması durumunda gizli soruşturma yürüten birimlere başvurulabileceği kabul edilmektedir¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Jacqueline E. ROSS, “Impediments to Transnational Cooperation in Undercover Policing: A Comparative Study of the United States and Italy”, American Journal of Comparative Law, 2004: Vol. 52, No. 3, pp. 569–624, s. 575.

¹⁹¹ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 91.

¹⁹² ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 90.

¹⁹³ KRUISBERGEN/DE JONG/KLEEMANS, “Undercover Policing: Assumptions and Empirical Evidence”, s. 400.

¹⁹⁴ Edwin W. KRUISBERGEN, “Combating Organized Crime: A Study on Undercover Policing and the Follow-the-Money Strategy”, 2017: s. 62.

¹⁹⁵ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 93.

¹⁹⁶ KRUISBERGEN/DE JONG/KLEEMANS, “Undercover Policing: Assumptions and Empirical Evidence”, s. 407.

F. FRANSA

Çalışmamızın birinci bölümünde yer alan “*Ajan Provokatör*” başlığı altında; 17. ve 18. yüzyıl Fransa’sında krallar tarafından, Fransız tebaasının siyasi görüşlerini öğrenebilmek amacıyla, ajan provokatörler görevlendirilerek, gizli bir biçimde soruşturma tatbikatında bulunulduğunu belirtmiştik.

1855 Fransa’sına gelindiğinde ise; Fransız hükümeti tarafından, yine siyasi muhalifler aleyhine gizli soruşturma faaliyetinin yürütülebilmesi amacıyla, ulusal bir "özel polis" birimi kurulmuştur. Fakat bu özel polis birimi, "*demiryollarının denetimi için özel hizmet*" olarak adlandırılmış ve böylece, birimin yöneldiği gerçek amaç gizli tutulmuştur¹⁹⁷. Bu bilgilerden hareketle, Fransa’da gizli biçimde yürütülen soruşturma faaliyetlerinin, 17. ve 18. yüzyılda muhalifler aleyhine kullanılmasından, 19. yüzyılda da vazgeçilmediğini tespit etmekteyiz.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, halihazırda Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak uygulamada, bir suçun soruşturulabilmesi hususunda son derece gerekli görülen bir tedbir olduğu kabul edilmektedir. Fransa, imzacısı olduğu; Schengen Anlaşması ile 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nden doğan yükümlülüklerini yerine getirebilmek için, 1992’de bir yasal düzenlemede bulunmuştur. Bu düzenleme ile sadece uyuşturucu maddeye ilişkin suçlarla sınırlı olacak şekilde, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine imkân sağlamıştır¹⁹⁸. Fransa’da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine karar verme yetkisi ise sorgu hakimine tanınmıştır¹⁹⁹.

G. AVUSTURYA

1981 Avusturya’sında gizli soruşturmaların yapılabilmesi amacıyla, bir görevli grubu oluşturulmuştur. Günümüzde de işlerliğini sürdürmekte olan bu görevli grubu,

¹⁹⁷ Cyrille **FIJNAUT**, and Gary T. **MARX**, *Undercover: Police Surveillance in Comparative Perspective*. (The Netherlands: Kluwer Law International, 1995) s. 5 vd.

¹⁹⁸ **ERDEM**, “*Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*”, s. 93.

¹⁹⁹ **ÜNVER/HAKERİ**, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 463.

uyuşturucu madde ticareti ve kaçakçılığı suçlarını işlediği şüphesi altında bulunan kişilere yönelik olarak, gizli soruşturma faaliyeti yürütmektedir²⁰⁰.

Avusturya hukukunda gizli soruşturmacının; ceza yargılaması için suça ilişkin delillerin elde edilmesi amacıyla, değiştirilmiş kimliği kullanarak suçlu ortamları bağlantı kuran, özel olarak seçilen, eğitilen ve donatılan bir polis olduğu kabul edilmektedir²⁰¹. Buna karşın, işlendiği şüphesi bulunan bir suçun kovuşturulması amacıyla, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine ilişkin olarak; Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ne bir düzenlemeye yer verilmiş ne de tedbiri ifade eden bir tanımlamada bulunulmuştur²⁰².

Avusturya CMK'da öngörülmeleyen bu tedbir, Avusturya Polis Uygulama Kanunu uyarınca düzenlenmiş ve böylece, suçun önlenmesi amacıyla gizli soruşturmacı görevlendirilmesine imkân tanınmıştır²⁰³.

Bununla birlikte, Avusturya CMK metninde tanımı bulunmayan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri, Avusturya Polis Uygulama Kanunu 54. bölüm § 3 uyarınca; suçların önlenmesine ilişkin olarak, soruşturmaya katılımın resmi niteliğine ve gönüllülük niteliğine atıfta bulunulmaksızın, bilgi toplanması olarak tanımlanmıştır²⁰⁴.

Avusturya'da söz konusu tedbire başvurulmasına, bünyesinde üç hâkimi barındıran bir hakimler kurulu tarafından karar verilmektedir²⁰⁵. Ayrıca gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine yalnızca; suçların veya suç örgütlerinin önlenmesi, tehlikeye düşecekse veya önemli ölçüde engellenecekse başvurulabileceği kabul edilmektedir²⁰⁶.

Bununla birlikte, suç örgütlerinin önlenmesi amacıyla yönelik olarak gizli soruşturmacılar; yalnızca, karşılığında önemli bir cezanın öngörüldüğü suçların

²⁰⁰ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 90.

²⁰¹ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 94.

²⁰² Philippe DE KOSTER, *Terrorism: Special Investigation Techniques*. (Council of Europe Publishing, 2005) s. 63.

²⁰³ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 94.

²⁰⁴ DE KOSTER, “Terrorism: Special Investigation Techniques”, s. 63.

²⁰⁵ ÜNVER/HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 463.

²⁰⁶ DE KOSTER, “Terrorism: Special Investigation Techniques”, s. 63.

işlendiği şüphesinin mevcut olduğu durumlarda görevlendirilebilmektedir²⁰⁷. Buna göre, Avusturya hukukunda, bir suç örgütünün önlenmesi amacıyla gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi için, somut olayda işlendiği şüphesi bulunan suçun, cezai yaptırım bakımından belirli bir ağırlıkta olması şartının arandığı anlaşılmaktadır.

H. BELÇİKA

Önceleri Belçika hukukunda, gizli soruşturmanın gerçekleştirilebilmesine ilişkin şartlar, içtihatlar uyarınca düzenlenmekteydi. Günümüzde ise Belçika’da gerçekleştirilecek gizli soruşturma yöntemleri, 2003 tarihli Özel Soruşturma Polis Yöntemleri Yasası (BOM Yasası)²⁰⁸ uyarınca düzenlenmektedir²⁰⁹.

Belçika’da gizli soruşturmacıların görevlendirilmesi, terör suçlarında ve uyuşturucu madde suçlarında gündeme gelmektedir. Gizli soruşturmacıların görev süreleri ise, üç ila beş yıl arasında değişiklik göstermektedir²¹⁰.

Bununla birlikte Belçika hukukuna göre, gizli soruşturmacı polislerin, bir kimseyi suça kışkırtması yasaktır²¹¹. Ayrıca prensip olarak gizli soruşturmalar, yalnızca özel olarak eğitilmiş ve kimliği değiştirilmiş olan polisler tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu özel eğitilmiş polisler; Belçika vatandaşlığına mensup olabilecekleri gibi, başka bir ülkenin vatandaşı da olabilirler²¹².

Öte yandan gerçekleştirilen gizli soruşturmalarda, istisnai olarak özel kişilerin kullanımına da başvurulabilmektedir. Ancak istisnai bir durumda dahi özel kişiler, yalnızca kısa süreli işlemlerde kullanılabilmektedir²¹³.

²⁰⁷ DE KOSTER, “*Terrorism: Special Investigation Techniques*”, s. 63.

²⁰⁸ İngilizce karşılığı; “*the Act on Special Investigative Police Methods (BOM Act)*” şeklindedir.

²⁰⁹ KRUISBERGEN, “*Combating Organized Crime: A Study on Undercover Policing and the Follow-the-Money Strategy*”, s. 61

²¹⁰ ÜNVER/HAKERİ, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 462.

²¹¹ FIJNAUT/MARX, “*Undercover: Police Surveillance in Comparative Perspective*”, s. 147 vd.

²¹² FIJNAUT/MARX, “*Undercover: Police Surveillance in Comparative Perspective*”, s. 149.

²¹³ FIJNAUT/MARX, “*Undercover: Police Surveillance in Comparative Perspective*”, s. 149.

İ. İSVİÇRE

İsviçre hukukunda “güvenilir kişi görevlendirilmesi” kavramı; gizli soruşturma faaliyeti yürütecek görevlilerin tamamını kapsayan, ortak bir ifade şekli olarak benimsenmiştir²¹⁴.

İsviçre uygulamasında, gizli soruşturmacıların yanı sıra alıcı rolüne bürünen güvenilir adamlar da kullanılmakta ve bu suretle, uygulama açısından başarılı neticeler elde edilmektedir²¹⁵.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri ise İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ²¹⁶ 5. Bölümünde “*Gizli Soruşturmalar*” ²¹⁷ başlığı altında düzenlenmiştir. Anılan başlık altında yer alan m. 285a uyarınca, gizli soruşturma; polis memurları veya geçici olarak atanmış kişiler tarafından, bir kimsenin güvenini kazanabilmek için sahte bir kimlik kullanılması ve sahte beyanlarda bulunulması sayesinde, bu kişiyle kontak kurulması ve özellikle önemli suçların araştırılması amacıyla suç ortamına sızılması şeklinde tanımlanmıştır²¹⁸. Ayrıca 286. maddenin 2. fıkrasında, suç kataloğuna yer verildiği; böylece, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin katalog suçlarla sınırlandırılmış olduğu görülmektedir²¹⁹.

Belirtelim ki, ikincilik ilkesinin geçerli olduğu ülkelerden biri olan İsviçre’de, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine yalnızca; başkaca tedbirler uygulandığında, suça ilişkin delillere ulaşılamayacaksa veya ulaşma ihtimali ciddi oranda düşecekse başvurulabileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, İsviçre’de gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, sorgu hakiminin kararıyla gerçekleştirilmektedir²²⁰.

²¹⁴ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 94.

²¹⁵ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 90.

²¹⁶ İsviçre CMK’nın İngilizce karşılığı, “Swiss Criminal Procedure Code 312.0” şeklindedir.

²¹⁷ İsviçre CMK’nın İngilizce metnine bakıldığında, kanunun 5. bölümünde “*Undercover Investigations*” başlığına yer verilmiş olduğu görülmektedir. Sözü edilen başlık, Türkçede “*Gizli Soruşturmalar*” ifadesine karşılık gelmektedir.

²¹⁸ İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu’nun İngilizce metnine erişim için bkz. <https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2010/267/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2010-267-20180101-en-pdf-a.pdf>, (Son Erişim Tarihi: 02.02.2021).

²¹⁹ <https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2010/267/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2010-267-20180101-en-pdf-a.pdf>, (Son Erişim Tarihi: 02.02.2021).

²²⁰ ÜNVER/HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 463.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK

Çalışmamızın ilk bölümünde ifade edildiği üzere; 4422 sayılı Kanun'da hüküm altına alınana dek, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dayanak oluşturabilecek, açık ve belirli bir kanuni düzenleme bulunmamaktaydı. Bu bağlamda, kanuni düzenlemeden yoksun bir şekilde söz konusu tedbire başvurulması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktaydı.

Öte yandan Türk Hukuku'nda gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin, ilk kez 4422 sayılı Kanun'da hüküm altına alınarak, kanuni düzenlemeye kavuşturulduğunu; ancak 4422 sayılı Kanun'un da halihazırda yürürlükten kaldırılmış olduğunu belirtmiştik. Sonrasında ise gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin, 5271 sayılı CMK'nın 139. maddesinde²²¹ düzenlendiğini açıklamıştık.

²²¹ “Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (1)

Madde 139 – (1) (Değişik: 21/2/2014–6526/13 md.) Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir. Bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye hâkim tarafından karar verilir. **(Mülga son cümle: 24/11/2016-6763/27 md.)**(...) (1) (2) Soruşturmacının kimliği değiştirilebilir. Bu kimlikle hukukî işlemler yapılabilir. Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir.

(3) Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilir. Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur. **(Ek cümleler: 15/8/2017-KHK-694/142 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/137 md.)** Soruşturmacı, kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenir. Bu durumda 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9 uncu maddesi hükmü kıyasen uygulanır.

(4) Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür.

(5) Soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz.

“Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi” başlıklı bu bölümde incelenecek olan konular ise sırasıyla; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan şartlar, görevlendirilecek gizli soruşturmacıda bulunması gereken nitelikler, görevlendirmeye ilişkin usul, gizli soruşturmacının görev icrası, gizli soruşturmacının korunması ve gizli soruşturmacının elde ettiği delillerdir.

II. GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için CMK m. 139 düzenlemesinde aranan şartlar; soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin mevcut olması ve başka surette delil elde edilemiyor olması, görevlendirilecek kişinin kamu görevlisi olması, katalog suçlardan birinin işlenmiş olması ve son olarak, hâkim tarafından verilecek bir görevlendirme kararının bulunması şeklinde öngörülmüştür.

Şayet bu tedbire, CMK m. 139’da aranan şartlar gerçekleşmeden başvurulursa; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi hukuka aykırı olacağı için, hukuka aykırı bir biçimde başvurulmuş tedbir vasıtasıyla elde edilen deliller de delil yasağı oluşturarak, yargılamada kullanılamayacaktır²²².

(6) Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz. (Ek: 21/2/2014-6526/13 md.) Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhâl yok edilir.

(7) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), (1)

2. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

3. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315).

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.”

²²² Aynı yönde bkz. ÜNVER/HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 463 vd.

A. KUVVETLİ ŞÜPHE SEBEPLERİNİN VARLIĞI

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan şartlardan ilki; CMK m. 139/7’de sayılan suçların işlendiği hususunda, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığıdır (CMK m. 139/1) ²²³ . “*Somut delillere dayanan*” ifadesi, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun m. 13 hükmü ile eklenmiştir.

CMK m. 139 düzenlemesinde, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan şüphe derecesi, “*kuvvetli şüphe sebepleri*” olarak belirlenmiştir. Öte yandan kanun koyucunun, CMK metninde çeşitli şüphe derecelerine yer verdiği de görülmektedir. Örnek verilecek olursa, CMK m. 160/1’de “*bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâl*” olarak tanımlanan şüphe derecesi; basit şüphedir²²⁴.

Bununla birlikte, CMK m. 116/1’de; yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa, suç şüphesi altındaki kişilerin üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranabileceğinin öngörülmesi suretiyle, suç şüphesi altındaki bir kimseye yönelik olarak uygulanacak arama tedbiri açısından, makul şüphe şartının arandığı görülmektedir.

Ayrıca CMK m. 170/2’de, soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması durumunda; Cumhuriyet savcısının, bir iddianame düzenleyeceği öngörülmüştür. Buna göre, CMK m. 170/2 uyarınca, iddianamenin düzenlenebilmesi için yeterli şüphe şartının arandığı anlaşılmaktadır²²⁵.

Son olarak, CMK m. 100/1’de; kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin varlığı halinde, suç şüphesi altındaki kişi aleyhine tutuklama kararı verilebileceği düzenlenmiş ve böylece, tutuklama kararının verilebilmesi için kuvvetli şüphe şartı aranmıştır.

²²³ ÇASÖMK’un uygulandığı dönemde ise, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine karşılık gelen, gizli görevli kullanılması tedbiri için şart olarak “*kuvvetli belirtilerin varlığı*” aranmaktaydı (ÇASÖMK m. 2).

²²⁴ BİÇAK, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 356; SEZER/İPEK/PARLAK, “*Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme*”, s. 223; ÜNVER/HAKERİ, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 320; YENİSEY/NUHOĞLU, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 319.

²²⁵ SEZER/İPEK/PARLAK, “*Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme*”, s. 223.

Özetle, CMK metninde; “kuvvetli şüphe sebepleri”nin²²⁶ yanı sıra “basit şüphe”, “makul şüphe”, “yeterli şüphe” ve “kuvvetli şüphe” şeklinde, çeşitli şüphe dereceleri bulunmaktadır. Görüleceği üzere kanun koyucu, CMK’nın bazı hükümlerinde “kuvvetli şüphe”den, bazı hükümlerinde ise “kuvvetli şüphe sebebi”nden söz etmektedir. Bu durumda, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan şüphe şartının; “kuvvetli şüphe” olarak anlaşılıp anlaşılamayacağı ortaya konulmalıdır.

Öncelikle belirtelim ki, kuvvetli şüphe; gerçekleştirilecek ceza muhakemesi sonucunda, suç şüphesi altındaki kişi hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesinin, “*kuvvetle muhtemel*” olmasıdır²²⁷.

Buna göre, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan şüphe derecesinden; sanığın yüksek ihtimalle mahkûm edileceğini ifade eden “kuvvetli şüphe”nin anlaşılması durumunda, bu aşamada CMK m. 139’da düzenlenen tedbire başvurulması, oranlılık ilkesi ile bağdaşmayacaktır²²⁸. Zira bu aşamada, sanığın çok yüksek olasılıkla mahkûm edilmesini gerektirecek düzeyde delile ulaşılmış olduğu için, halihazırda sözü edilen tedbire başvurma ihtiyacı da bulunmayacaktır. Nitekim kanun koyucu, CMK m. 139 düzenlemesinde “kuvvetli şüphe sebepleri” şartını öngörerek; temel hak ve özgürlüklere ağır müdahalede bulunan bu tedbirin, net bir şekilde açıklanamayan ve sınırları belirlenemeyen “basit şüphe”ye dayanılarak suiistimale yol açacak şekilde kullanılmasının önüne geçmeyi amaçlamış ise de sözü edilen kaygılar; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirini tümüyle uygulanamaz hâle de getirmemelidir²²⁹. Her halükârda CMK m. 139’da belirtilen ilgili mercinin, somut bir tutanak noktası bulunmaksızın bu tedbire başvurulması, yasak olmakla birlikte; kriminal varsayımlar, olayın istatistiksel sıklığı veya genel hayat tecrübeleri, bu tedbire başvurulabilmesi için yeterli değildir²³⁰.

²²⁶ CMK metninde şüphe derecesi olarak, “kuvvetli şüphe sebepleri”nin arandığı diğer hükümler ise; CMK m. 128, m. 133, m. 134, m. 135 ve m. 140’tır.

²²⁷ **BIÇAK**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 356; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 253; **ÖZTÜRK**, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 439; **SEZER/İPEK/PARLAK**, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 224; **SANIVAR**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 431; İlyas **ŞAHİN**, “Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi”, MÜHFHAD, 2014: C. 20, S. 3, s. 110; **YILMAZ**, “Gizli Soruşturmacı”, s. 570.

²²⁸ **ÖZTÜRK**, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 549.

²²⁹ **ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 312 vd. Aynı yönde bkz. **SEZER/İPEK/PARLAK**, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 224.

²³⁰ **ÖZTÜRK**, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 550.

Sonuç itibariyle, tedbire başvurulabilmesi için, basit şüphenin yeterli olamayacağı; ayrıca, tedbire başvurulması için kuvvetli şüphenin şart olarak aranmasının da oranlılık ilkesi ile bağdaşmayarak tedbiri kullanılamaz hâle getireceği açıktır.

Bu nedenle, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan “kuvvetli şüphe sebepleri” şartından; basit şüpheden daha yoğun olan, ancak kuvvetli şüphe derecesine ulaşma zorunluluğu bulunmayan bir şüphe derecesi anlaşılmalıdır²³¹.

B. BAŞKA SURETTE DELİL ELDE EDİLEMEMESİ

Çalışmamızın bir önceki başlığında, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için CMK m. 139/1 uyarınca, “*somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması*” şartının arandığını belirtmiştik. Ancak bu tedbire başvurulabilmesi için, kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması şartını tek başına yeterli görmeyen kanun koyucu, CMK m. 139/1 hükmünün devamında, anılan şartın yanı sıra “*başka surette delil elde edilememesi*” şartını da aramıştır.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin, bireylerin hak ve hürriyetlerine ağır biçimde müdahalede bulunması nedeniyle; tedbire başvurulabilmesi için, CMK m. 139/1’de başka surette delil elde edilememesi şartı aranmıştır. Bu şartın aranması suretiyle de oranlılık ilkesinin somut bir tezahürü olan, ikincil derecede uygulanabilirlik şartına yer verilmiş olduğu anlaşılmaktadır²³².

AİHM kararlarında da göz önünde bulundurulmuş bir ilke olan²³³ oranlılık ilkesi; bir tehlikenin muhtemel ağırlığı ile koruma tedbirlerinin uygulanması sonucunda hak ve hürriyetlere getirilecek olan kısıtlamaların vücuda getireceği bedel arasında bir dengenin kurulmasını ifade etmektedir. Özetle, oranlılık ilkesinden anlaşılması

²³¹ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 271. Aynı yönde bkz. KÖKSAL, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2151; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 253; PARLAR/ÖZTÜRK, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 88; SANIVAR, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 431; SEZER/İPEK/PARLAK, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 224.

²³² ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 320. Aynı yönde bkz. ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 550.

²³³ Bkz. AİHM Smirnov/Rusya Kararı, Başvuru No. 71362/01, T. 07/06/2007, HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-80953>, AİHM Buck/Almanya Kararı, Başvuru No. 41604/98, T. 28/04/2005, HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68920>, (Son Erişim Tarihi: 22.05.2021).

gereken; ulaşılmak istenen amaç ile bu amaca ulaşmaya yarayacak vasıta arasında bir orantının bulunmasıdır²³⁴.

İkincil derecede uygulanabilirlik şartı ise; aynı amaca ulaşılmasını sağlayan tedbirler arasındaki öncelik-sonralık ilişkisini ifade etmektedir. Ayrıca bu şart; belirli bir suçun aydınlatılabilmesi amacıyla başvurulabilecek tedbirlerin, birbirleriyle mukayese edilmesini ve bunun sonucunda, temel hak ve hürriyetler açısından en ılımlı tedbir hangisi ise o tedbirin uygulanmasını gerektirmektedir²³⁵.

Bu bağlamda CMK m. 139/1’de kanun koyucu tarafından, başka surette delil elde edilememesi şartının öngörölmesi suretiyle; esasen bu tedbirin, delile ulaştırabilecek başkaca tedbirlere göre, ikincil nitelikte olduğu vurgulanmıştır²³⁶.

Dolayısıyla, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri, suçu aydınlatabilecek diğer tedbirlerden daha sonra uygulanabilecek ve zorunluluk bulunmadıkça bu tedbire başvurulmayacaktır²³⁷. Diğer bir ifadeyle, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine, ancak diğer tedbirler vasıtasıyla delillere ulaşma imkanının bulunmadığı durumlarda²³⁸, son bir çare olarak başvurulabilecektir²³⁹.

²³⁴ YENİSEY/NUHOğLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 370.

²³⁵ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 320; SANIVAR, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 431.

²³⁶ ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 550. Aynı yönde bkz. GELERİ/İLERİ, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 89; KÖKSAL, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2151; ÖZEN, “Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri”, s. 574; PARLAR/ÖZTÜRK, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 89; SANIVAR, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 431; SEZER/İPEK/PARLAK, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 225. YENİSEY/NUHOğLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 481; Erdener YURTCAN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019) s. 397. YÜKSEL, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 292.

²³⁷ ŞAHİN/GÖKTÜRK, “Ceza Muhakemesi Hukuku – I”, s. 378. Aynı yönde YURTCAN, anılan belirlemeye ek olarak; tedbirin düzenlendiği CMK m. 139 hükmünün, yedek bir hüküm olduğu tespitinde bulunmuştur. Bkz. YURTCAN, “Ceza Yargılaması Hukuku”, s. 465. Ayrıca belirtelim ki, CMK m. 139’da düzenlenen bu tedbirin ikincil nitelikte olması, diğer bir yönüyle; gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişilerin can güvenliğinin korunması amacına hizmet etmektedir. Bu bağlamda, örgüt kapsamında işlenen bir suçun aydınlatılabilmesi için, başkaca tedbirlerle delillere ulaşmanın mümkün olduğu bir somut olayda, gizli soruşturmacı görevlendirilmemeli; örgüte sızdırılmak suretiyle bu kişilerin hayatı tehlikeye atılmamalıdır. Aynı yönde bkz. GELERİ/İLERİ, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 186; YILMAZ, “Gizli Soruşturmacı”, s. 569.

²³⁸ Aynı yönde bkz. GELERİ/İLERİ, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 89; ÖZBEK, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 146; SANIVAR, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 431; ŞAHİN/GÖKTÜRK, “Ceza Muhakemesi Hukuku – I”, s. 378; YENİSEY/NUHOğLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 481; YURTCAN, “Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)”, s. 397.

Belirtelim ki, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için, delile ulaştırabilecek diğer tedbirlerin uygulanmış ve bunların sonuçsuz kalmış olması zorunlu değildir; bunlara başvurulmuş olması varsayımında, kendilerinden sonuç alınamayacağı hususunda bir beklentinin var olması yeterlidir²⁴⁰. Örneğin; CMK m. 139/7 kapsamındaki katalog suçlardan biri olan, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun (TCK m. 188) aydınlatılabilmesi amacıyla; somut olayda başkaca bir tedbire başvurulmuş olması varsayımında, delillerin elde edilemeyeceği hususunda bir beklenti mevcutsa, gizli soruşturmacı görevlendirilebilecektir. Bu noktada ise, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine ilişkin olarak, ikinci derecede uygulanabilirlik şartı açısından, açıklığa kavuşturulması gereken üç husus gündeme gelmektedir.

Bu hususlardan ilki; gizli soruşturmacı başta olmak üzere, muhataplarından gizli şekilde tatbik edilen gizli koruma tedbirleri ile klasik koruma tedbirleri arasında, öncelik-sonralık ilişkisinin bulunup bulunmayacağına ilişkindir.

Daha açık bir ifadeyle; arama, tutuklama ve elkoyma gibi klasik koruma tedbirlerine başvurulduğunda da gizli koruma tedbirlerine başvurulduğunda da aynı sonuca ulaşılabilecekse, böyle bir durumda klasik koruma tedbirlerinin öncelikli olup olmayacağına ilişkindir²⁴¹.

Anılan hususun çözümüne ilişkin olarak öğretide; gizli koruma tedbirlerinin, muhataplarından gizli şekilde uygulanıyor olmaları nedeniyle, kötüye kullanım tehlikesi oluşturdukları ve bunun sonucunda, hak ve hürriyetlere ağır biçimde müdahalede bulundukları belirtilmiştir. Bu belirlemeden hareketle; klasik koruma tedbirlerinin, gizli koruma tedbirlerine göre önceliğe sahip olacağı sonucuna ulaşılmıştır²⁴². Buna göre, klasik koruma tedbirlerinin ve gizli koruma tedbirlerinin, her ikisinin de suçu aydınlatma ihtimalinin eşit olduğu bir somut olayda; ilk olarak klasik koruma tedbirlerine başvurulacaktır.

²³⁹ Aynı yönde bkz. **ERDEM**, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 325; **İŞİK**, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 387; **SANIVAR**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 431; **YENİSEY/NUHOĞLU**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 481; **YILMAZ**, “Gizli Soruşturmacı”, s. 568.

²⁴⁰ **ÖZTÜRK**, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 550; **SANIVAR**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 431; **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, “Ceza Muhakemesi Hukuku – I”, s. 378; **YÜKSEL**, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 292.

²⁴¹ **ERDEM**, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 322.

²⁴² **ÖZTÜRK**, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 550.

Dolayısıyla bu belirlemeye göre, yukarıda yer verdiğimiz örneği tekrar uyarlayacak olursak; uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun (TCK m. 188) aydınlatılabilmesi amacıyla, arama tedbirine veya gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine başvurulmuş olması varsayımında, her iki tedbirin de suçu aydınlatma ihtimali eşitse, somut olayda öncelikle arama tedbirine başvurulacaktır.

Sonuç olarak, klasik koruma tedbirleri ile suç delillerine ulaşabilmenin mümkün olduğu somut bir olayda; istisnai nitelikteki tedbirler olan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, iletişimin denetlenmesi veya teknik araçlarla izleme tedbirlerine başvurulamayacaktır²⁴³.

İkinci derecede uygulanabilirlik şartı açısından, açıklığa kavuşturulması gereken ikinci husus ise, gizli koruma tedbirlerinin kendi arasında öncelik-sonralık ilişkisi içerisinde bulunup bulunmayacağına ilişkindir ²⁴⁴ . Zira kanun koyucu tarafından, tedbire başvurulabilmesi için CMK m. 139/1’de aranan “*başka surette delil elde edilememesi*” şartı, birebir şekilde “*Teknik araçlarla izleme*” başlıklı m. 140’ta²⁴⁵ ve benzer şekilde “*İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*” başlıklı m. 135/1’de de²⁴⁶ aranmıştır. Bu şartın aranması suretiyle, sözü edilen her üç tedbir açısından da ikincil derecede uygulanabilirlik şartının kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşın CMK’da, bu gizli koruma tedbirleri arasındaki öncelik-sonralık ilişkisi belirlenmemiştir.

Örneğin; CMK m. 139, m. 135 ve m. 140 uyarınca düzenlenen, her üç tedbirin de uygulanabileceği katalog suçlardan biri olan, uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun (TCK m. 188) aydınlatılabilmesi için; hangi tedbirin ilk sırada uygulanacağına ilişkin olarak CMK’da herhangi bir sıralama öngörülmemiştir²⁴⁷.

²⁴³ YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 481.

²⁴⁴ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 323.

²⁴⁵ CMK m. 140/1 uyarınca; “*başka suretle delil elde edilememesi hâlinde*”, suç şüphesi altındaki kişinin, kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin ve işyerinin teknik araçlarla izlenebileceği, ses veya görüntü kaydı alınabileceği düzenlenmiştir.

²⁴⁶ CMK m. 135/1, c. 1 uyarınca; “*başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda*” telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenebileceği, kayda alınabileceği veya sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği düzenlenmiştir.

²⁴⁷ SEZER/İPEK/PARLAK, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 225.

Görüldüğü üzere, gizli koruma tedbirleri arasındaki öncelik-sonralık ilişkisinin, net bir biçimde belirlenebilmesi mümkün değildir. Ancak çözüm için; bir suça ilişkin olarak, birden çok gizli koruma tedbirinin uygulanabileceği somut olayda, her halükârda tedbirler mukayese edilmelidir. Bu mukayese sonucunda da temel hak ve hürriyetlere müdahale yoğunluğu daha az olan tedbir hangisi ise, o tedbir öncelikli olarak uygulanmalıdır²⁴⁸.

Bununla birlikte, belirli bir suçu aydınlatabilmek için başvurulabilecek gizli koruma tedbirlerinin birden çok olduğu bir durumda ise; somut olayın koşullarına göre gerekli görüldüğü takdirde, birden çok gizli koruma tedbirinin, birlikte uygulanabilmesi mümkündür²⁴⁹. Ancak bu durumda, her koruma tedbiri için CMK’da kendilerine özgü olarak öngörülmüş şartların mevcut olmasının yanı sıra her bir tedbire ilişkin olarak ayrıca ilgili merciden karar alınmış olması da zorunludur²⁵⁰.

Son olarak belirtilmelidir ki, öğretide; tedbire başvurabilmek için, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri ile başka surette delil elde edilememesi şartlarının, birlikte aranması eleştirilmiştir. Her iki şartın birlikte aranmasının, çelişkili bir durum arz ettiği ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin ikincillik niteliğine ters düştüğü ifade edilmiştir²⁵¹.

Kanımızca, yapılan eleştiriler yerindedir. Zira gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin ikincil nitelikte bulunması; söz konusu tedbire, ancak başka surette delil edilemediğinde başvurulabileceği anlamını taşımaktadır. Bir suçun işlendiği

²⁴⁸ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 323. Aynı yönde bkz. ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 550. SEZER/İPEK/PARLAK; temel hak ve hürriyetlere, en ağır müdahalede bulunan gizli koruma tedbirinin, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi olduğunu ifade etmektedirler. Bu görüşe gerekçe olarak; iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinde, kolluk memurlarının pasif kaldıklarını; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinde ise gizli soruşturmacının, suç şüphesi altındaki kişiyi yönlendirme imkanının bulunduğunu ileri sürmektedirler. Bkz. SEZER/İPEK/PARLAK, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 225 vd.

²⁴⁹ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 323; ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 273.

²⁵⁰ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 273 vd.

²⁵¹ Her iki şartın birlikte aranmasını eleştiren yazarlar için bkz. CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 461; ÖZEN, “Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri”, s. 575; SEZER/İPEK/PARLAK, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 226 vd.; ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 551.

hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunduğu bir durumda ise; halihazırda başka surette, aranan şüphe derecesini oluşturacak düzeyde delile ulaşılmış ve artık, diğer tedbirlere göre ikincil nitelikteki gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine başvurulması lüzumu da ortadan kalkmıştır. Bu nedenle, belirli bir suçun aydınlatılabilmesi için uygulanacak tedbirler açısından; hem suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin mevcut olması hem de başkaca tedbirlere başvurulması halinde delil elde edilemeyecek olması şartlarını birlikte aramak, makul ve mantıksal olmayacaktır.

C. GİZLİ SORUŞTURMACININ KAMU GÖREVLİSİ OLMASI

CMK m. 139/1 uyarınca, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan diğer bir şart, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin kamu görevlisi olmasıdır. Belirtelim ki, görevlendirilecek kişinin kamu görevlisi olması; Mülga 4422 sayılı Kanun m. 5/1 hükmünün yanı sıra Mülga 4422 sayılı Kanun'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 4 hükmünde de şart olarak aranmaktaydı.

Kamu görevlisi kavramı, Mülga 765 sayılı TCK m. 279 uyarınca, “memur” ve “hizmetli” şeklinde, ikili bir ayrıma tabi tutulmaktaydı. Sözü edilen 279. maddede; kamu görevi gören kişiler “memur”, kamu hizmeti gören kişiler ise “hizmetli” olarak tanımlanmaktaydı²⁵².

Güncel durumda ise kamu görevlisi kavramının kanuni tanımı, 5237 sayılı TCK m. 6/1-c’de yer almaktadır. TCK m. 6/1-c uyarınca, kamu görevlisi; kamusal faaliyetin yürütülmesine, tayin edilerek veya seçilerek yahut başkaca bir şekilde; daimî, geçici veya belirli bir süreyle sınırlı olarak katılan kimsedir.

Dolayısıyla, TCK m. 6/1-c’deki tanıma göre, bir kimsenin kamu görevlisi olarak kabul edilebilmesi için aranan tek ölçüt; bu kişinin yürüttüğü işin, kamusal faaliyet vasfı taşımasıdır²⁵³.

Kamusal faaliyet ise TCK madde 6/1-c’nin gerekçesinde ²⁵⁴ ; Anayasa’nın ve kanunların belirlemiş olduğu usullere göre verilmiş bir siyasi kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi²⁵⁵ şeklinde ifade edilmiştir.

²⁵² Burcu DEMREN DÖNMEZ, “Türk Ceza Kanunu’nda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”, TBBB, 2011: S. 94, s. 106.

²⁵³ Hüsnü ALDEMİR, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Rehberi*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019) s. 49.

TCK m. 6/1-c'nin gerekçesinden; bir kimsenin kamu görevlisi olarak kabul edilebilmesi için, kamusal bir faaliyetin yürütülmesine katılımından başkaca bir şartın aranmadığı ve kamusal faaliyet yürüten kişiler arasında herhangi bir ayrım gözetilmediği anlaşılmaktadır.

Bununla beraber, kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin, herhangi bir maddi karşılık alıp almamaları veya bu faaliyeti sürekli, süreli veya geçici olarak yapmaları da önem arz etmemektedir. Ancak ihale yoluyla bir kamusal faaliyetin yürütülmesini üstlenen özel hukuk kişilerinin, kamu görevlisi olarak kabul edilmeyecekleri açıkça belirtilmiştir.

Özetle, kamu görevlisi niteliğine haiz olmayan özel kişilerin, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmeleri mümkün değildir²⁵⁶. Kamu görevlisi niteliğine haiz olmayan bir kişinin, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesi durumunda; hem söz konusu görevlendirme dolayısıyla elde edilen deliller hem de görevlendirme usulü hukuka aykırı olacaktır²⁵⁷. Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan bu deliller ise Anayasa m. 38/6 ile CMK m. 206/2-a ve CMK m. 217/2 hükümleri uyarınca yargılamada kullanılamayacaktır.

Öte yandan CMK m. 139/1 uyarınca, gizli soruşturmacının kamu görevlisi olması şarttır; ancak bu kişinin, polis memuru olması zorunlu tutulmamıştır. Buna karşılık, mehzaz kanun olan StPO'daki m. 110a/2 hükmünde gizli soruşturmacı, süresiz olarak kendisine verilen değiştirilmiş bir kimlikle araştırma faaliyeti yürüten bir polis memuru olarak tanımlanmıştır²⁵⁸.

²⁵⁴ Gerekçe metni için bkz. Hüseyin **AYDIN**, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Ankara Barosu Dergisi, 2010: S. 1, s. 120.

²⁵⁵ Buna göre, kamusal faaliyete ilişkin olarak üç ölçütten söz edilebilir: “1- Kamu adına yürütülen bir faaliyetin varlığı, 2- Hizmetin kuruluşunun kanuna ve siyasi iradeye dayanması, 3- Hizmetin yürütülmesinde kamu erkinin, otoritesinin kullanılması. Bkz. Hasan Tahsin **GÖKCAN**, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, CHKD, 2015: C. 3, S. 2, s. 150.

²⁵⁶ Kamu görevlisi olmayan özel kişiler, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilemez. Gizli soruşturmacının görevine benzer bir işlev görmeleri halinde bu kişiler; ancak “muhterim”, “bilgi veren” veya “güvenilir adam” statüsünde bulunabilirler. Aynı yönde bkz. **BIÇAK**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 731; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 412; **SEZER/İPEK/PARLAK**, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 220 vd.; **YENİSEY**, *Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri*. Hukuk Kurultayı 2000, s. 124; **YILMAZ**, “Gizli Soruşturmacı”, s. 568. Aksi yönde görüş bildiren **ÜNVER/HAKERİ**; CMK m. 139/1 uyarınca, yalnızca kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilmeleri hususunu eleştirerek; olması gereken hukuk açısından, sivil bir kişinin de gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Karş. **ÜNVER/HAKERİ**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 463.

²⁵⁷ **ÜNVER/HAKERİ**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 463 vd.

²⁵⁸ **YENİSEY/OKTAR**, “Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)”, s. 164.

Bu tanımdan hareketle, Alman hukukunda gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişilerin, yalnızca polis memurları arasından seçilebileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilecek kişiler açısından CMK kapsamının, StPO'ya kıyasen daha geniş olduğu görülmektedir. Zira CMK kapsamında hem kolluk memurlarının hem de kamu görevlisi olması şartıyla kolluk mensubu olmayan kişilerin, gizli soruşturmacı olabilmeleri mümkündür.

Türk kanun koyucunun, Alman kanun koyucuya göre daha geniş bir kapsam belirlemiş olma nedeni; bilhassa vergi ve gümrük memurlarının da gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmelerini mümkün hâle getirmektir²⁵⁹. Ancak uygulamada gizli soruşturmacılar, çoğunlukla kolluk teşkilatı tarafından tayin edilmektedir. Teşkilat içindeki güven ilişkisine dayalı olarak görevlendirilmeleri dolayısıyla da gizli soruşturmacılar, genellikle polis memurları arasından seçilmektedir²⁶⁰.

Son olarak belirtelim ki, yabancı bir ülkenin vatandaşı olan polis memurunun, ülkemizde gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilmesi de mümkündür. Ancak sözü edilen durum; tümüyle, ülkemiz ve görevlendirilecek polisin vatandaşı olduğu ülke arasında yapılacak olan anlaşmanın hükümlerine bağlıdır. Bu durum, ülkeler arası hukuki yardım kapsamında kabul edilmekle birlikte; ülkemizde yabancı bir polis, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmiş ise, bu polisin toplayacağı deliller ve fiillerinin suç teşkil edip etmediği, mevzuat hükümlerimiz çerçevesinde değerlendirilmelidir²⁶¹.

D. KATALOG SUÇLARDAN BİRİNİN İŞLENMİŞ OLMASI

Kanun koyucu, CMK m. 139/1 hükmünde “*Soruşturma konusu suçun işlendiği*” ifadesine yer vererek; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için, soruşturmaya konu olan bir suçun işlenmiş olması gerektiğini belirtmiştir. Ancak soruşturmaya konu olan her suç açısından, bu tedbire başvurabilmek mümkün değildir. Zira gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan şart; CMK m. 139/7’de öngörülmüş olan, sınırlı sayıdaki katalog suçlardan birinin işlenmiş olmasıdır. Nitekim bu husus, CMK

²⁵⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 412 vd.

²⁶⁰ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 413; SEZER/İPEK/PARLAK, “*Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme*”, s. 211.

²⁶¹ ÖZBEK, “*Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu*”, s. 149 vd.

m. 139/7’de; gizli soruşturmacıya ilişkin hükümler, ancak “sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir” denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

Sonuç olarak, soruşturmanın konusunu oluşturan suçun, yalnızca CMK m. 139/7’de sayılan katalog suçlardan biri olması durumunda; söz konusu suçun aydınlatılabilmesi amacıyla gizli soruşturmacı görevlendirilebilecektir.

1. Genel Olarak

CMK m. 139/7’de katalog suçlar, şu şekilde sayılmıştır: örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu (TCK m. 188), suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, TCK m. 220), silahlı örgüt (TCK m. 314) veya bu örgütlere silah sağlama suçu (TCK m. 315), 6136 Sayılı Kanun uyarınca tanımlanan silah kaçakçılığı suçları (m. 12), Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 68. ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar.

Belirtelim ki, ÇASÖMK’un uygulandığı dönemde, anılan kanun metninde; gizli görevlilerin kullanılabileceği suçlar katalog halinde sayılmamıştı²⁶². Kanımızca, 5271 sayılı CMK’da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanmasının, suç kataloğu öngörülerek sınırlandırılmış olması, belirlilik ilkesine uygun düşmektedir²⁶³.

Bununla birlikte, CMK m. 139/7’deki suç kataloğunun; CMK m. 135 ve CMK m. 140’ta düzenlenen diğer gizli koruma tedbirlerine ilişkin olan suç kataloglarına kıyasen daha dar kapsamlı olduğu da görülmektedir²⁶⁴. Bu durumun nedeni, öğretide; gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin niteliği itibariyle, diğer gizli koruma tedbirlerine kıyasen, temel hak ve hürriyetlere daha yoğun biçimde müdahale etmesi şeklinde açıklanmıştır²⁶⁵.

²⁶² ÇASÖMK m. 5/1 uyarınca, gizli görevlilerin, anılan kanunun 1. maddesinde düzenlenen suçların soruşturulmasında kullanılabilecekleri öngörülmekteydi. Bununla birlikte, ÇASÖMK m. 16 hükmünün atfı ile, gizli görevlinin; Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlarla, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nda, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun’da ve Mülga TCK’nın 403., 404. ve 406. maddelerinde yer alan suçların, teşekkül halinde işlenmesi durumunda da kullanılabileceği belirtilmekteydi.

²⁶³ SEZER/İPEK/PARLAK, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 227.

²⁶⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 424; ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 323.

²⁶⁵ SEZER/İPEK/PARLAK, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 228.

Kanaatimizce de; görevin icrası kapsamında gizli soruşturmacının, değiştirilmiş bir kimliği kullanarak, muhataplarının güvenini kazandığı ve bu kişilerin, kendilerine yönelik olarak uygulanan tedbire karşı daha savunmasız kaldığı; CMK m. 135 ve CMK m. 140'ta düzenlenen diğer gizli koruma tedbirlerinin aksine, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin, herhangi bir süre ile sınırlandırılmamış olduğu hususları nazara alındığında, CMK m. 139/7'deki suç katalogunun diğer gizli koruma tedbirlerine göre daha dar bir kapsamda düzenlenmiş olması yerindedir.

2. Katalog Suçların Bireysel Olarak İşlenmesi Durumunda Gündeme Gelen Tartışma

Gizli soruşturmacının, yalnızca CMK m. 139/7'de sayılan suçların aydınlatılması amacıyla görevlendirilebileceğini daha önce de ifade etmiştik. Bu noktada herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

Öğretide tartışılmakta olan ise; CMK m. 139/7'de öngörülen suçların bireysel olarak işlenmesi durumunda, gizli soruşturmacının görevlendirilip görevlendirilemeyeceği hususudur.

Bu bağlamda baskın görüşe göre; gizli soruşturmacının görevlendirilebilmesi için CMK m. 139/7 hükmündeki katalog suçların, örgütlü olarak işlenmesi gerekmektedir²⁶⁶. Bu görüşü savunan yazarlar tarafından, CMK m. 139'un 4. ve 5. fıkra hükümleri gerekçe gösterilmektedir²⁶⁷.

CMK m. 139/4'te gizli soruşturmacının, *“faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlü”* olduğu belirtilmektedir. CMK m. 139/5'te ise gizli soruşturmacının, görevi sırasında suç işleyemeyeceği ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan dolayı sorumlu tutulamayacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla baskın görüş; CMK m. 139'un 4. ve 5. fıkralarında örgütten söz edildiği için gizli soruşturmacı görevlendirilmesi

²⁶⁶ BİÇAK, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 731; KÖKSAL, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2156 vd.; İŞİK, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 391; PARLAR/ÖZTÜRK, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 90; SANIVAR, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 436; ŞAHİN/GÖKTÜRK, “Ceza Muhakemesi Hukuku – I”, s. 380; Ersan ŞEN, Yorumluyorum-V. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014) s. 173; YILMAZ, “Gizli Soruşturmacı”, s. 567; YURTCAN, “Ceza Yargılaması Hukuku”, s. 466.

²⁶⁷ BİÇAK, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 731; ŞEN, “Yorumluyorum-V”, s. 173; YILMAZ, “Gizli Soruşturmacı”, s. 567.

tedbirine yalnızca, CMK m. 139/7’de yer alan katalog suçların örgütlü olarak işlenmesi durumunda başvurulabileceğini savunmaktadır²⁶⁸. Diğer bir ifadeyle, bu görüşe göre, bireysel olarak işlenen katalog suçların aydınlatılması amacıyla gizli soruşturmacının görevlendirilmesi mümkün değildir²⁶⁹.

Buna karşın azınlık görüş; CMK m. 139/7’de sayılan katalog suçların, örgütlü olarak işlenmesinin zorunlu olmadığını ifade etmekte ve katalog suçların bireysel olarak işlenmesi durumunda da gizli soruşturmacının görevlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır²⁷⁰. Bu görüşü savunanların ilk gerekçesi; CMK metninde, gizli soruşturmacının yalnızca örgütlü suçların aydınlatılabilmesi amacıyla görevlendirilebileceğini öngören açık bir hükmün bulunmuyor olmasıdır. İkinci gerekçede ise; kanun koyucunun, gizli soruşturmacıyı yalnızca örgütlü suçlarda görevlendirmek isteseydi, suç kataloğu öngörmeyeceği; fakat halihazırda suç kataloğu öngörmüş ve bu kataloğa, bireysel olarak işlenebilecek suçları da dahil etmiş olduğu belirtilmiştir²⁷¹.

Özetle baskın görüş, CMK m. 139’da düzenlenen tedbire başvurulabilmesi için, CMK m. 139/7’de sayılan katalog suçların, örgütlü olarak işlenmesi gerektiğini; azınlık görüş ise CMK m. 139/7’deki suçların, bireysel olarak işlenmesi durumunda da gizli soruşturmacının görevlendirilebileceğini ifade etmektedir.

Bu bağlamda, sözü edilen tartışma konusuna ilişkin görüşümüzün ortaya konulabilmesi için, öncelikle 2016 tarihli CMK değişikliğine yer verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Zira anılan değişiklik ile kanun koyucu, 2016 tarihli ve 6763 sayılı

²⁶⁸ **BIÇAK**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 731; **ŞEN**, “Yorumluyorum-V”, s. 173; **YILMAZ**, “Gizli Soruşturmacı”, s. 567. **YILMAZ**, CMK m. 139’un 4. ve 5. fıkralarının yanı sıra ek bir gerekçe olarak; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin ikincil nitelikte olduğunu, bu nedenle gizli soruşturmacının yalnızca örgüt kapsamında işlenen suçlar açısından uygulanabileceğini de ileri sürmektedir. Bkz. **YILMAZ**, “Gizli Soruşturmacı”, s. 567.

²⁶⁹ **KÖKSAL**, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2156 vd. Ayrıca **KÖKSAL**, CMK m. 139/7’de sayılan suçların, daha ziyade örgüt faaliyeti kapsamında işlenebilecek nitelikte olduklarını ifade etmektedir. Bkz. **KÖKSAL**, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2157 vd., d.n. 60; **SANIVAR**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 436.

²⁷⁰ **SEZER/İPEK/PARLAK**, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 228. Gizli soruşturmacının bireysel olarak işlenen suçlarda görevlendirilebileceği yönünde görüş bildiren diğer yazarlar için bkz. Hasan **SINAR**, ve Efser **ERDEN**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesine İlişkin Bir AIHM Kararı - Bykov v. Rusya Kararı”, Fasikül Hukuk Dergisi, 2010: C. 2, S. 13, s. 30.

²⁷¹ **SEZER/İPEK/PARLAK**, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 228.

Kanunun ²⁷² 27. maddesi uyarınca; CMK m. 139/7-a,1 hükmünde bulunan “Uyuşturucu” ibaresini, “Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu” şeklinde değiştirmiştir.

Yapılan bu değişikliğin gerekçesinde ise, uyuşturucu madde ticareti suçlarıyla ve bilhassa sokak satıcılarıyla daha etkin bir şekilde mücadele edilebilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir²⁷³. Buna göre, sözü edilen değişiklik ile kanun koyucunun, bireysel olarak işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunu da katalog kapsamına dahil ederek ²⁷⁴ ; bu suçun, örgütlü olarak işlenmemiş olması durumunda gizli soruşturmacının görevlendirilmesini mümkün kılmayı amaçladığı anlaşılabilmektedir. Bu netice ise gizli soruşturmacının prensip olarak, katalog suçların örgütlü olarak işlenmesi durumunda görevlendirilebileceği düşüncesini sağlamlaştırmaktadır. Ayrıca CMK m. 139/7’deki katalog suçlardan bazılarının, bireysel olarak işlenebilmesi mümkün ise de bu suçların, esasen örgütlü olarak işlendikleri bilinmektedir. Nitekim, Türk hukukunun yanı sıra diğer ülke hukuklarında da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin düzenleniş amacının, örgütlü suçlulukla mücadele edilmesi olduğunu da hatırlatmak isteriz.

Öte yandan, Yargıtay kararlarında da CMK m. 139/7’deki suçların, yalnızca örgütlü olarak işlenmeleri halinde gizli soruşturmacının görevlendirilebileceği; bireysel olarak işlenen CMK m. 139/7 kapsamındaki suçların aydınlatılabilmesi amacıyla gizli soruşturmacının görevlendirilemeyeceği belirtilmektedir²⁷⁵.

Dolayısıyla, baskın görüşün yerinde olduğu sonucuna ulaşmaktayız. Her ne kadar kanun koyucu, 2016 değişikliğinde bireysel olarak işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçunu, katalog kapsamına dahil etmiş ise de bunun bir istisna olduğunu düşünmekteyiz. Kanımızca, uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti

²⁷² 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

²⁷³ 2016 değişikliğinin gerekçe metnine erişim için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/775) ve Adalet Komisyonu Raporu", Sıra Sayısı: 438, Yasama Dönemi: 26, Yasama Yılı: 2, Madde: 28, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss438.pdf>, s. 15, (Son Erişim Tarihi: 23.03.2020).

²⁷⁴ YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 472.

²⁷⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E. 2015/10-233, K. 2015/258, T. 30.6.2015. Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Yargıtay 10. Ceza Dairesi Kararı, E. 2014/1, K. 2014/5430, T. 11.7.2014. Yargıtay 20. Ceza Dairesi Kararı, E. 2015/8546, K. 2016/2531, T. 27.4.2016. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com; Yargıtay 10. Ceza Dairesi Kararı, E. 2014/9094, K. 2014/13787, T. 22.12.2014. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, (Son Erişim Tarihi: 20.03.2021). Bu kararlarda Yargıtay, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmeyen suçların aydınlatılması amacıyla gizli soruşturmacının görevlendirilemeyeceğini belirtmektedir.

suçu hariç olmak üzere CMK m. 139/7'deki suçların, ancak örgütlü olarak işlenmeleri durumunda, bu suçlar açısından gizli soruşturmacının görevlendirilmesi mümkündür.

E. GÖREVLENDİRME KARARININ VARLIĞI

CMK m. 139/1'in 1. cümlesinde, kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilmesi için, soruşturma konusu suçun işlenmiş olduğu hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi şartlarının arandığı görülmektedir.

CMK m. 139/1'in 2. cümlesinde ise “*Bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye hâkim tarafından karar verilir.*” denilmek suretiyle, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için hâkim tarafından verilmiş bir görevlendirme kararının varlığı, şart olarak aranmıştır.

Buna göre, hâkim tarafından CMK m. 139'da düzenlenen tedbire başvurulabilmesi için karar verilmedikçe, gizli soruşturmacının görevine başlayamayacağı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle gizli soruşturmacı, görevine ancak hâkimin bu hususta karar vermesinden sonra başlayabilecektir.

Bununla birlikte, CMK m. 139 düzenlemesinde; görevlendirme kararının, şekline ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, söz konusu kararın içeriğinde bulunması gereken unsurları açıklayan bir hüküm de bulunmamaktadır²⁷⁶. Keza 4422 sayılı Kanun metninde de görevlendirme kararının, şekil ve içeriği hakkında herhangi bir hükme yer verilmemişti²⁷⁷.

Görevlendirme kararının içeriğine ilişkin olarak, Mülga 4422 sayılı Kanun'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 27 uyarınca; gizli görevli kullanılmasına ilişkin olan talep ve kararlarda; görevlinin, hakkında araştırma yapmakla görevlendirileceği örgüt veya kişiler ile ilgili bilgilere (m. 27/a), hangi suç için gizli görevli kullanılmasının istendiği ve kararın verildiğine, bu suça ilişkin kuvvetli belirtilerin neler olduğuna (m. 27/b), başka bir tedbirin uygulanması suretiyle, suçun aydınlatılmasının mümkün olmadığı hususlarına yer verileceği düzenlenmekteydi.

²⁷⁶ PARLAR/ÖZTÜRK, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 91.

²⁷⁷ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 341.

Aynı konuya ilişkin olarak, iptal edilmiş olan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 24 uyarınca; gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin talep ve kararlarda; soruşturma numarasına (m. 24/a), aidiyet numarasına (m. 24/b), kararın istendiği suça ve bu suça ilişkin olan kuvvetli şüphe sebeplerine (m. 24/c), gizli soruşturmacının hakkında araştırma yapacağı örgüt veya kişiler ile ilgili bilgilere (m. 24/ç), başka suretle delillere ulaşma imkanının bulunmadığına ilişkin açıklama, bilgi veya belgelere yer verileceği öngörülmektedir.

Ayrıca belirtelim ki, CMK m. 139/3'ün 1. cümlesinde; hâkimin verdiği görevlendirme kararının ve diğer belgelerin, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı'nda muhafaza edileceği düzenlenmiştir. Böylece bir polis taktiği olarak, gizli soruşturmacılara gerçekdışı bir kimlik verilmekte ise de gizli soruşturmacının gerçek kimliğinin, mahkemeden ve Cumhuriyet Başsavcısı'ndan gizlenemeyeceği açıkça öngörülmüştür²⁷⁸.

Öte yandan, CMK m. 139/7'de sayılmak şartıyla, soruşturmaya konu olan suçlardan birinin aydınlatılabilmesi için gerekli görülmesi durumunda; birden çok gizli soruşturmacının görevlendirilmesine de karar verilebilmektedir²⁷⁹.

III.GÖREVLENDİRİLECEK GİZLİ SORUŞTURMACIDA BULUNMASI GEREKEN NİTELİKLER

Çalışmamızın bu başlığı altında, CMK m. 139 uyarınca tayin edilecek gizli soruşturmacıda bulunması gerektiğini düşündüğümüz niteliklerden ²⁸⁰ kısaca bahsedilecek ve sonrasında “Gizli Soruşturmacının Örgüte Takdimi” konusuna değinilecektir.

²⁷⁸ ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 568.

²⁷⁹ IŞIK, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 389; PARLAR/ÖZTÜRK, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 92.

²⁸⁰ Belirtelim ki bu konu; çalışma kapsamının aşılması için, gizli soruşturmacıda bulunması gereken niteliklerden, en önemli olduğunu düşündüklerimizle sınırlı olacak şekilde ele alınmıştır. Bkz. GELERİ/İLERİ, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 179 vd.; Kevin B. KINNEE, *Practical Investigation Techniques*. (Boca Raton: CRC Press, 2020) s. 81 vd.

A. GENEL OLARAK

Her şeyden önce, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin, bu görevi icra etmeye gönüllü olması esastır²⁸¹. Bu nedenle, görevine başlamadan önce, tayin edilecek kişiden rızasının alınması zorunludur²⁸².

Daha önce de ifade edildiği üzere, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile amaçlanan; CMK m. 139/7’de sayılan bir suça ilişkin olarak delillerin elde edilebilmesi, örgütün tasfiye edilebilmesi ve örgüt mensubu suçluların cezalandırılabilmesidir. Ancak bu amaçlara ulaşılabilmesi için, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin, hem bu görevin ağırlığını kaldırabilecek düzeyde psikolojik yeterliliğe sahip olması²⁸³ hem de kendisinde, belirli şahsi kabiliyetlerin bulunması gerekmektedir.

Nitekim, bir örgütün bünyesine sızarak, burada gizli soruşturma yapacak olan görevlinin haiz olduğu nitelikler; CMK m. 139 uyarınca başvuru tedbirin, başarıya ulaşip ulaşamayacağı konusunda belirleyici olacaktır.

Elbette ki tek bir şahsın, sayılan tüm özelliklere tam manası ile haiz olması beklenmemektedir. Ancak gizli soruşturmacının, görevini başarıyla yürütebilmesi ve tamamlayabilmesi açısından, birtakım niteliklere asgari düzeyde sahip olması şarttır.

Kanımızca, görevlendirilecek gizli soruşturmacıda bulunması gereken niteliklerin; “rol kabiliyeti”, “iyi bir dinleyici olma ve kuvvetli hafıza”, “stres yönetimi”, “teknik ve materyal kullanımında yetkinlik”, “göreviyle ilgili konularda hukuki bilgi sahibi

²⁸¹ Aleksandra **DIMITROVSKA**, “Undercover Policing: A Psychological Review”, 8th International Scientific Conference, June 2017: pp. 173-181, s. 174.

²⁸² **BIÇAK**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 733. Mülga 4422 sayılı Kanun’un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 29/2 hükmünde de gizli görevli olarak tayin edilecek kişinin, tayin hususunda rızasının alınmasının şart olduğu belirtilmekteydi. Ayrıca tayin edilecek gizli görevlinin, soruşturmayı yürüten kolluk biriminin amiri tarafından seçileceği öngörülmekteydi. Benzer şekilde, iptal edilmiş olan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 28/2 uyarınca da; gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin, görevlendirme hususunda rızasının alınmasının şart olduğu ve gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin, soruşturmayı yürüten kolluk kuvvetinin talebi üzerine bu konuya ilişkin görevlendirilen birimi tarafından seçileceği belirtilmekteydi.

²⁸³ **PARLAR/ÖZTÜRK**, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 92.

olma” şeklinde sıralanabilmesi mümkündür²⁸⁴. Sözü edilen niteliklere ise aşağıdaki başlıklarda sırasıyla değinilecektir.

1. Rol Kabiliyeti

Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişide bulunması gereken ilk niteliğin, rol kabiliyeti olduğu açıktır. Zira gizli soruşturmacının, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgütün üyeleri ile ilişki kurabilmesi ve bu üyelerin güvenini kazanabilmesi, örgüt içine sızmayı başardığında da bu ortamda uzun süre kalabilmesi için, rol kabiliyetine sahip bir kimse olması gerekmektedir. Nitekim gizli soruşturmacının, görev esnasında yapacağı herhangi bir hatanın telafisi oldukça güç, çoğu zaman ise imkansızdır.

Bu bağlamda, CMK m. 139/2 hükmünde gizli soruşturmacılara, gerçektışı bir kimliği kullanma yetkisinin tanındığı görölmektedir. Böylece gizli soruşturmacılar, kendilerine verilmiş olan gerçektışı kimliği kullanarak, oldukları kişiden tümüyle farklı bir kişi profili çizebilecektir. Örgüt üyelerine karşı güven uyandıracak bir izlenim sunması sayesinde de gizli soruşturmacı, kendisini örgüte kabul ettirecek ve sızdığı örgüt hakkında her türlü araştırmada bulunma imkanına sahip olacaktır.

Buna karşın, rol kabiliyeti bulunmayan bir gizli soruşturmacının, görevi sırasında gerçek kimliği kolayca ortaya çıkabilecek ve bunun sonucunda da can güvenliği tehlikeye düşecektir.

Öte yandan rol kabiliyeti, doğuştan gelen bir özellik olarak kabul edilmekte; ancak bu kabiliyetin, eğitim vasıtasıyla geliştirilebilir olduğu da belirtilmektedir²⁸⁵. Bu nedenle kanımızca, tedbire başvurulması ile hedeflenen amaca ulaşılabilmesi ve görevlendirilen kişinin hayatının tehlikeye atılmaması için; gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin, muhakkak görevlendirme öncesinde, rol yapma tekniklerine ilişkin olarak belirli bir eğitimden geçmesi gerekmektedir.

2. İyi Bir Dinleyici Olma ve Kuvvetli Hafıza

Gizli soruşturmacının, suça ilişkin delillere ulaşabilmesinin diğer bir yolu, sızdığı örgüt içinde şahit olduğu konuşmaları dinlemek suretiyle bilgi edinmesidir. Ancak bu

²⁸⁴ Bkz. **GELERİ/İLERİ**, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 179 vd.; **KINNEE**, “Practical Investigation Techniques”, s. 81 vd.

²⁸⁵ **KINNEE**, “Practical Investigation Techniques”, s. 81.

şekilde edinilen bilginin güvenilirliğinden söz edebilmek için; öncelikle gizli soruşturmacı, iyi bir dinleyici olmalı ve dinlediklerini de doğru bir şekilde algılayabiliyor olmalıdır.

Aynı zamanda gizli soruşturmacının, duyma yoluyla veya başkaca bir yolla edindiği bilgileri, tam ve doğru bir şekilde aklında tutarak soruşturma makamlarına aktarabilmesi için de kuvvetli bir hafızaya sahip olması gerekmektedir.

Belirtelim ki, ülkemizde de gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişilerin, kuvvetli bir hafızaya sahip olması gerektiği hususu dikkate alınmaktadır. Bu bağlamda ülkemizde, istihbarat birimlerinde ve organize suçlarla mücadele birimlerinde görevli olan veya görevlendirilecek kişilere; özel “*hafıza geliştirme kursları*” verilmektedir. Böylece bu kişilerin, hafızalarının geliştirilmesi ve güçlendirilmesi amaçlanmaktadır²⁸⁶.

3. Stres Yönetimi

Gizli soruşturmaların, niteliği gereği uzun sürece yayılabilen bir faaliyet olmaları göz önünde bulundurulduğunda, gizli soruşturmacının stres yönetimini sağlayabilmesi konusu da oldukça önem kazanmaktadır²⁸⁷.

Gizli soruşturmacının, görevini gereği gibi yerine getirebilmesi için, bu görevi gerçekleştirmeye elverişli ve dayanıklı bir psikolojiye sahip olması gerekmektedir. Zira uzun süren gizli soruşturmaların, görevlendirilecek kişi üzerinde oluşturacağı yoğun stres ve baskı; bu kişinin, görevini yerine getirirken, psikolojik olarak yıpranma olasılığını ciddi düzeyde yükseltmektedir. Bu bağlamda görevi esnasında; değiştirilmiş kimliği kullanarak, olduğundan farklı bir kişilik sunacak ve çeşitli tehlikeler içinde kalacak olan gizli soruşturmacının stresini kontrol edebilmesi, son derece önem arz etmektedir.

Öte yandan görevi sırasında, bir kontrol görevlisi vasıtasıyla düzenli şekilde takip edilmesi suretiyle; gizli soruşturmacının psikolojisi, denetim altında tutulmalıdır²⁸⁸. Ayrıca gizli soruşturmacının, görevi sonrasında da psikolojik yardım almasının uygun olacağı kanısındayız.

²⁸⁶ GELERİ/İLERİ, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 181.

²⁸⁷ KINNEE, “Practical Investigation Techniques”, s. 83.

²⁸⁸ KINNEE, “Practical Investigation Techniques”, s. 83.

4. Teknik ve Materyal Kullanımında Yetkinlik

Gizli soruşturmacının, görevlendirildiği örgüt hakkında her türlü araştırmada bulunabilmesi ve suç delillerini toplayabilmesi için; gizli kameraların, dinleme cihazlarının ve kaydedici cihazların kullanımında yetkinliğe sahip olması gerekmektedir. Zira bu cihazların kullanımı esnasında hata yapılması veya bu cihazlarda bir arızanın meydana gelmesi neticesinde; kuvvetle muhtemel bir şekilde, hem gizli soruşturmacı açısından hayati tehlike oluşacak hem de gizli soruşturma faaliyeti başarısızlıkla sonuçlanacaktır²⁸⁹.

5. Göreviyle İlgili Konularda Hukuki Bilgi Sahibi Olma

Gizli soruşturmacı, CMK m. 139 kapsamında tayin edildiği görevin mahiyeti ve kendisine verilen yetkilerin sınırları hakkında bilgi sahibi bir kimse olmalıdır ki; görevini hukuka uygun sınırlar içerisinde yerine getirebilsin.

Nitekim, CMK m. 139/5 uyarınca suç işlemesi yasaklanmış olan gizli soruşturmacının, hangi fiillerin suç teşkil ettiğini bilmesi, cezai bir yaptırımla karşılaşmaması açısından son derece önemlidir.

Ayrıca CMK m. 139/7’de sayılan suçların aydınlatılabilmesi amacıyla görevlendirilen gizli soruşturmacının, suça ilişkin delilleri de hukuka uygun bir şekilde elde etmiş olması gerekmektedir. Zira hukuka aykırı yol ve yöntemler ile elde edilmiş olan delillerin, işlenen suçların ispatında kullanılabilmesi mümkün değildir (CMK m. 217/2)²⁹⁰.

Özetle, hem cezai bir yaptırımla karşılaşmaması hem de topladığı delillerin yargılamada kullanılabilmesi için; gizli soruşturmacının, görevi ile ilgili konularda hukuki bilgi sahibi olması gerekmektedir.

B. GİZLİ SORUŞTURMACININ ÖRGÜTE TAKDİMİ

Gizli soruşturmacı olarak tayin edilen kişinin, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği suç örgütü hakkında araştırmalarda bulunabilmesi ve örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlara ilişkin delilleri elde edebilmesi için, görevini esasen örgüte sızarak icra etmesi gerekmektedir.

²⁸⁹ GELERİ/İLERİ, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 183.

²⁹⁰ CMK m. 217/2’ye göre: “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

Gizli soruşturmacının örgüte sızabilmesi ise; ya örgütün yöneticisi ya da örgüte eleman kabul etme yetkisiyle donatılmış bir örgüt üyesi tarafından kabul edilmek suretiyle, örgüte üye olmasına bağlıdır. Ancak dışarıdan bir kimsenin, bir suç örgütünün bünyesine sızabilmesi pek de kolay olmayacaktır. Zira suç örgütleri; organize, belirli bir disiplini bulunan, kendi içerisinde bir emir-komuta zincirine ve ast-üst ilişkisine sahip olan birliklerdir²⁹¹. Dolayısıyla suç örgütlerinin, kendilerine ait denetim mekanizmalarının bulunduğu ve örgüt dışından bir kişinin, örgüte üye olarak kabul edilebilmesi için; bu kişinin, kabul öncesinde örgüt tarafından araştırılacağı da açıktır.

Öte yandan örgüt faaliyetlerinin, üyelerden istenilen şekilde ve tam manasıyla yerine getirilebilmesi amacıyla; örgüt üyesi seçiminde, daha ziyade bekar kişilerin tercih edildiği bilinmektedir. Bu nedenle gizli soruşturmacılar, genellikle bekar veya evli ise de çocuksuz olan kişilerden seçilmektedir²⁹².

Nitekim, örgütün belirlediği ölçütler çerçevesinde, gizli soruşturmacının şahsına ait bilgilerin araştırılması ve değerlendirilmesi sonucunda üye kabulü gerçekleşeceği için; söz konusu araştırmaların olabildiğince azaltılabilmesi amacıyla, gizli soruşturmacının örgüte takdim edilirken bekar bir kimse olarak tanıtılması gerektiği düşüncesindeyiz.

IV. GÖREVLENDİRMEYE İLİŞKİN USUL

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin usulün inceleneceği bu başlık altında; yetkili merci tarafından görevlendirme kararının verilmesi, gizli soruşturmacının görev süresi ve görevlendirme kararının kaldırılması konuları açıklanacaktır.

A. GÖREVLENDİRME KARARININ VERİLMESİ

Kanun koyucu, CMK m. 139/1’de “*Soruşturma konusu suçun işlendiği*” ifadesine yer vermek suretiyle, gizli soruşturmacının görevine soruşturma evresinde başlayacağını açıkça öngörmüştür. Buna göre, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kararı, ilk kez soruşturma evresinde alınabilecek bir karardır ve bu kararın, ilk defa kovuşturma evresinde alınması söz konusu olamaz. Öte yandan, ilk kez soruşturma

²⁹¹ Vesile SONAY EVİK, “*Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHFHAD, 2013: C. 19, S. 2, s. 677.

²⁹² DIMITROVSKA, “*Undercover Policing: A Psychological Review*”, s. 175.

evresinde görevlendirilebiliyor olması; gizli soruşturmacının, kovuşturma evresinde görev icra edemeyeceği anlamına gelmemektedir. Gizli soruşturmacı, soruşturma evresinde başladığı görevine, kovuşturma evresinde de devam edebilir²⁹³.

Mülga 4422 sayılı Kanun'un uygulandığı dönemde, görevlendirme kararının verilmesine ilişkin usul, Mülga ÇASÖMK'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca düzenlenmekteydi. Buna göre, anılan yönetmeliğin “*Gizli Görevli Talebi ve Kararı*” başlıklı 26. maddesinde; gizli görevlinin kullanılmasına ilişkin talebin, kanunda düzenlenen diğer tedbirlerin yetersiz olduğunun anlaşılması durumunda, kolluk tarafından Cumhuriyet savcısına iletileceği ve Cumhuriyet savcısının da yazılı talebi üzerine, gizli görevli kullanılmasına hâkim tarafından karar verileceği düzenlenmişti. Ayrıca görevlendirmeye ilişkin kararların yazılı olarak kolluğa bildirileceği de belirtilmişti²⁹⁴.

CMK m. 139 düzenlemesinde ise gizli soruşturmacı görevlendirilmesine, hâkim tarafından karar verileceği öngörülmektedir. Belirtelim ki bu düzenleme, 2014 ve 2016 yıllarında değiştirilerek günümüzdeki hâlini almıştır.

Anılan düzenleme, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile değiştirilmeden önce, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine; kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilmekteydi²⁹⁵. Ancak düzenlemede, Cumhuriyet savcısının verdiği kararların, yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunulacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Böyle bir hükmün eksik oluşu, Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle, öğretime eleştirilmişti. Bu bağlamda öğretime, Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerine işaret edilmiştir. Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde ise, arama ve elkoyma tedbirleri açısından; yetkili mercii tarafından verilen kararın, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacağı ve görevli hâkimin de kararını, elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içerisinde açıklayacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla öğreti; Anayasa'nın sözü edilen maddelerinde, klasik koruma tedbiri

²⁹³ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*”, s. 313.

²⁹⁴ Anılan yönetmeliğin 26. maddesinin devamında ise; gecikmede sakınca bulunması durumunda Cumhuriyet savcısının da görevlendirme kararı verebileceği; ancak bu hususta, 24 saat içerisinde hâkimden karar alınması gerektiği belirtilmiş ve 24 saatlik sürenin dolması veya hâkimin, aksi yönde bir karar vermesi durumunda; tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılacağı öngörülmüştü.

²⁹⁵ KÖKSAL, “*Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi*”, s. 2151 vd.; ÖZBEK, “*Türk Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu*”, s. 146; ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*”, s. 313.

niteliğindeki arama ve elkoyma tedbirleri için hâkim güvencesinin getirilmiş olması karşısında; arama ve elkoymaya kıyasen, daha ağır müdahale niteliğindeki gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için de hâkim güvencesinin getirilmesi gerektiğini vurgulamıştır²⁹⁶.

Sonrasında 2014 değişikliği ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesine, ağır ceza mahkemesi tarafından oybirliğiyle karar verileceği düzenlenmiş²⁹⁷ ; ancak bu değişiklik de öğretilerde eleştirilmiştir. Öğretilerde yapılan eleştiriler kapsamında; gizli soruşturmacı görevlendirilmesine, yalnızca ağır ceza mahkemesinin oybirliği ile karar verilebilmesinin daha güvenceli bir durum teşkil ettiği belirtilmekle birlikte, görevlendirme kararının verilebilmesi için aranan oybirliği şartının, söz konusu tedbirin tatbiki açısından zafiyete neden olacağı da ifade edilmiştir²⁹⁸.

2014 değişikliğinden sonra eleştirilerin hedefi olan CMK m. 139 düzenlemesi, 2016 yılında tekrar değiştirilmiştir. Bu bağlamda, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ağır ceza mahkemesinin oybirliği ile karar verebileceğini düzenleyen CMK m. 139/1'in son cümlesi, 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile mülga edilmiştir. Böylece 2016 değişikliği ile ağır ceza mahkemesinden alınan görevlendirme kararı verme yetkisi, hâkime tanınmıştır²⁹⁹.

Halihazırda gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar, hâkim tarafından verilmektedir (CMK m. 139/1, c. 2). Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin ilk kez soruşturma evresinde alınacak bir karar olması dolayısıyla da bahsi geçen hâkimin, sulh ceza hâkimi olduğu anlaşılabilmektedir³⁰⁰.

Bununla birlikte CMK m. 139 hükmünde, görevlendirmeye ilişkin olarak istemde bulunma yetkisinin, hangi kişi ya da makama tanındığı açık bir şekilde

²⁹⁶ **ÖZBEK**, “*Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu*”, s. 147. Aynı yönde bkz. **İŞİK**, “*Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi*”, s. 389; **SEZER/İPEK/PARLAK**, “*Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme*”, s. 231; **YILMAZ**, “*Gizli Soruşturmacı*”, s. 572.

²⁹⁷ **KÖKSAL**, “*Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi*”, s. 2151 vd.

²⁹⁸ **KÖKSAL**, “*Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi*”, s. 2152. **KÖKSAL**; ceza muhakemesinde, esas ceza uyumsuzluğu için dahi oyçokluğu ile mahkûmiyet hükmü verilebilirken, bazı koruma tedbirleri için oybirliği şartının aranmasının ve karar verme yetkisinin, ağır ceza mahkemesine tanınmasının yerinde olmadığını belirtmiştir. Bkz. **KÖKSAL**, “*Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi*”, s. 2152.

²⁹⁹ **ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ**, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*”, s. 313; **YENİSEY/NUHOĞLU**, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 481. 2016 değişikliği ile görevlendirme kararının hâkime verilmiş olmasını eleştiren görüş için bkz. **SANIVAR**, “*Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri*”, s. 433.

³⁰⁰ **ÖZEN**, “*Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*”, s. 575; **PARLAR/ÖZTÜRK**, “*Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme*”, s. 91.

gösterilmemiştir. Ancak genel ilkeler gereğince, yargılama makamlarının yalnızca istem üzerine karar verebildikleri, görevlendirme kararının ilk kez soruşturma evresinde ve gizli şekilde verilebilecek olması nazara alındığında; istemde bulunma yetkisinin Cumhuriyet savcısına ait olduğu anlaşılmaktadır³⁰¹.

Görüleceği üzere, görevlendirme kararının verilmesi açısından, kolluk yetkili kılınmamıştır. Bununla birlikte, görevlendirme kararının alınması noktasında, kolluğun; söz konusu görevlendirmenin gerekli olduğu hususunda bilgilendirmede bulunmak ve doğrudan ilgili yargı merciine başvurarak bir karar alınmasını sağlamakla sınırlı bir görevi bulunmaktadır. Öte yandan kolluğun, görevlendirme kararına ilişkin teklifi; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan şartların bulunmadığı gerekçesi ile hâkim tarafından reddedilebilir³⁰².

Özetle, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi; ilgili birim tarafından yapılacak teklif, Cumhuriyet savcısının yazılı olarak istemde bulunması ve son olarak hâkimin buna ilişkin bir karar vermesi suretiyle gerçekleşmektedir³⁰³.

B. SÜRE

Kanun koyucu, CMK m. 139 düzenlemesinde, gizli soruşturmacının görevinin soruşturma evresinde başlayacağını açıkça belirtmiştir. Ancak bu görevin, hangi zaman zarfında gerçekleştirileceğine ilişkin olarak herhangi bir belirlemede bulunmadığı gibi, görev süresinin ne zaman biteceğini de öngörmemiştir.

Aynı şekilde, iptal edilmiş olan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te de görev süresine ilişkin bir belirlemede bulunulmamıştı. Ancak Mülga 4422 sayılı Kanun m. 2 uyarınca³⁰⁴ gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine, en çok üç ay için karar verilebileceği ve bu sürenin en çok iki kez, üçer aydan fazla olmamak

³⁰¹ **ÖZEN**, “Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri”, s. 575; **YENİSEY/NUHOĞLU**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 473.

³⁰² **PARLAR/ÖZTÜRK**, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 91.

³⁰³ **GELERİ/İLERİ**, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 191.

³⁰⁴ Belirtelim ki, Mülga 4422 sayılı Kanun m. 8; üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci maddelerde öngörülen tedbir ve işlemlere ait kararların alınmasında ve uygulanmasında, m. 2'deki usul ve esaslara uyulacağını belirtmek suretiyle, 2. maddeye atıfta bulunmaktaydı.

üzere uzatılabileceği öngörülmüştü. Böylece, gizli soruşturmacının görev süresi, her hâlükârda dokuz ayı aşamayacak şekilde sınırlandırılmıştı.

Kanaatimizce, gizli soruşturmacının görev süresini sınırlandıran bir hükme CMK metninde yer verilmemiş olması isabetlidir. Nitekim öğretide de gizli soruşturmacının görevlendirildiği örgüte sızmasının zaman alacağına ve örgütlü olarak işlenen suçların niteliklerine işaret edilerek, söz konusu tedbirin süre ile sınırlandırılmaması makul görülmektedir³⁰⁵.

Dolayısıyla CMK kapsamında, belirli bir süre sınırına bağlı kalmaksızın gizli soruşturmacı görevlendirilebilecek ³⁰⁶ ve soruşturma evresinde görevine başlayan gizli soruşturmacı, kovuşturma evresinde de görevine devam edebilecektir³⁰⁷. Ancak bu hususta, her zaman için dürüst işlem ve oranlılık ilkeleri, mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır³⁰⁸.

Öte yandan belirtelim ki, CMK m. 139 kapsamında, tedbire ilişkin olarak herhangi bir süre sınırlamasında bulunulmamış olması; bu tedbirin, mehzaz kanun olan StPO'da düzenleniş şekli ile de uyumludur. Zira StPO m. 110a/2 hükmünde gizli soruşturmacılar, “*sürekli olarak*” kendilerine verilmiş gerçekdışı bir kimlik altında araştırma faaliyeti yürüten kolluk memurları olarak tanımlanmaktadır³⁰⁹. Görüleceği üzere hem Türk kanun koyucu hem de Alman kanun koyucu, gizli soruşturmacının görev süresine ilişkin olarak herhangi bir sınır öngörmemiştir.

Gizli soruşturmacı, görevini başarıyla tamamlayabilmek için ne kadar süreye ihtiyaç duyuyorsa, o kadar çalışacaktır ³¹⁰ . Netice itibariyle görev süresinin; gizli soruşturmacı görevlendirilmesini etkisiz kılacak derecede kısa olmaması, ancak oranlılık ilkesinin ihlaline neden olacak bir uzunluğa da sahip olmaması

³⁰⁵ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 315. Aynı yönde bkz. IŞIK, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 392; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 425; SEZER/İPEK/PARLAK, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 235.

³⁰⁶ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 424.

³⁰⁷ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 313.

³⁰⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 424. Aynı yönde bkz. ŞEN, “Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir”, s. 268.

³⁰⁹ YENİSEY/OKTAR, “Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)”, s. 164.

³¹⁰ IŞIK, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 391; YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 470; YILMAZ, “Gizli Soruşturmacı”, s. 573.

gerekmektedir³¹¹. Ayrıca gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ihtiyaç kalmadığı anda, bu tedbire derhal son verilmesi gerektiği açık olmakla birlikte ³¹² ; tedbire başvurulabilmesi için CMK m. 139’da aranan şartların ortadan kalması halinde de tedbir sonlandırılmalıdır³¹³.

Özetle gizli soruşturmacı, soruşturma evresinde görevine başlayacak ve görevini başarıyla tamamlaması için ihtiyaç duyduğu süre boyunca çalışmasını sürdürecektir. Gizli soruşturmacının görevi ise, tedbire ilişkin olarak CMK m. 139’da öngörülen koşulların veya tedbirin uygulanmasına olan ihtiyacın ortadan kalkması ile derhal sona erecektir.

C. GÖREVLENDİRME KARARININ KALDIRILMASI

5271 sayılı CMK’da, gizli soruşturmacının görev süresi belirlenmemiş olduğundan, görevlendirme kararının ne zaman kaldırılacağını önceden bilebilmek de mümkün değildir.

Gizli soruşturmacının görev süresine ilişkin bir düzenlemeye, iptal edilmiş olan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’te de yer verilmemişti.

Buna karşın, Mülga ÇASÖMK m. 2 hükmünde ³¹⁴ görev süresi düzenlenmiş ve görevlendirmenin toplamda dokuz ayı geçemeyeceği belirtilmişti. Buna göre, her halükârda dokuz aylık sürenin sona ermesiyle, görevlendirme kararı kendiliğinden hükümsüz kalmaktaydı ³¹⁵ . Ayrıca Mülga ÇASÖMK m. 2 uyarınca, tedbirin uygulanması sırasında, anılan kanunda düzenlenen suçların işlendiğine ilişkin

³¹¹ **PARLAR/ÖZTÜRK**, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 91; **YÜKSEL**, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 293.

³¹² **İŞİK**, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 391; **ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 315; **ŞEN**, “Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir”, s. 268; **YÜKSEL**, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 293.

³¹³ **PARLAR/ÖZTÜRK**, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 93; **SEZER/İPEK/PARLAK**, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 236. Aynı yönde bkz. **ŞEN**, “Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir”, s. 268.

³¹⁴ ÇASÖMK m. 8, m. 2’ye atıf yapmaktaydı.

³¹⁵ **ERDEM**, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 346.

şüphenin ortadan kalkmasıyla; Cumhuriyet savcısının, tedbiri derhal kaldıracağı öngörülmekteydi³¹⁶.

Aynı şekilde, Mülga ÇASÖMK'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 27 hükmünde de 4422 sayılı Kanun'da öngörülen suçların işlendiği hususundaki şüphenin ortadan kalkması durumunda, Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile tedbirin derhal kaldırılacağı düzenlenmekteydi. Bununla birlikte, anılan yönetmeliğin 29. maddesinde³¹⁷; görevlendirmenin sonlandırılmasını gerektiren diğer bir hal olarak, gizli soruşturmacının hayatının tehlikeye düşmesi durumuna da yer verilmekteydi.

5271 sayılı CMK'da ise tedbirin sonlandırılmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin olarak CMK m. 139'da aranan şartlar ortadan kalktığına; görevlendirme de sonlandırılmalıdır.

V. GİZLİ SORUŞTURMACININ GÖREV İCRASI

Çalışmamızın bu başlığı altında; öncelikle, gizli soruşturmacının görevi ve görevini yerine getirmesine, sonrasında ise gizli soruşturmacının görev icrası kapsamında tartışılan hususlara değinilecektir.

A. GİZLİ SORUŞTURMACININ GÖREVİ VE GÖREVİNİ YERİNE GETİRMESİ

Gizli soruşturmacının görev kapsamı, CMK m. 139/4 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükümde gizli soruşturmacının, *“faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlü”* olduğu belirtilmiştir.

³¹⁶ Aynı zamanda, m. 2 uyarınca; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısı tarafından tedbire karar verilmişse, yirmi dört saat içinde hâkimden karar alınması zorunlu tutulmaktaydı ve yirmi dört saat dolarsa veya hâkim aksi yönde karar verirse, Cumhuriyet savcısının tedbiri derhal kaldıracağı da öngörülmekteydi (Mülga ÇASÖMK m. 2).

³¹⁷ Anılan 29. madde hükmü ile aynı doğrultuda bir hükme, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 28'in 5. fıkrasında yer verilmekteydi. Ayrıca bu yönetmeliğin 28. maddesinin 6. fıkrasında, düzenlenen raporların Cumhuriyet başsavcılığına sunulacağı da düzenlenmişti. Dolayısıyla bu yönetmelik açısından, görevlendirmeyi sonlandırma yetkisinin, Cumhuriyet savcısına verilmiş olduğu anlaşılabilmektedir.

CMK m. 139/4'ten anlaşılacağı üzere, gizli soruşturmacının görevi; görevlendirildiği örgüte yönelik olarak her türlü araştırma faaliyeti yürütmek ve bu örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlara ilişkin delilleri elde etmektir.

CMK metninde; gizli soruşturmacının, görevlendirildiği örgüte ilişkin araştırmalarını ne şekilde yapacağı açıklanmamıştır. Ayrıca gizli soruşturmacının, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlara ilişkin delilleri toplaması açısından da belirli bir metot öngörülmemiştir. Ancak CMK m. 139/4'te yer alan “izlemek” ifadesi; örgütün dışarıdan takip edilmesinden ziyade, temelde örgüt bünyesine sızılması anlamını taşımaktadır³¹⁸. Dolayısıyla gizli soruşturmacının, görevini esasen örgüt içine sızarak icra etmesi gerekecektir.

Bununla birlikte, CMK m. 139/2 hükmünde; görevlendirilen gizli soruşturmacının, kimliğinin değiştirilebileceği belirtilmiş ve gizli soruşturmacıya, bu değiştirilmiş kimlik altında hukuki işlem yapma yetkisi tanınmıştır.

Dolayısıyla, kendisine verilen gerçekdışı kimlik ile yanıltıcı bir statü kazanan gizli soruşturmacı; bu sayede görevlendirildiği örgütün bünyesine sızmaya ve sızdığı takdirde de gerçek kimliğini saklayarak örgüt üyelerinin kendisine güven duymasını sağlamaya çalışacaktır³¹⁹. Böylece gizli soruşturmacı, görevlendirildiği örgüte ilişkin olarak her türlü araştırmada bulunarak; örgütün tasfiye edilmesi ve örgüt üyelerinin cezalandırılabilmesi amacıyla suç delillerini toplayacaktır³²⁰. Ayrıca gizli soruşturmacı, tümüyle farklı bir hukuki kişilik sergilemesini sağlayan gerçekdışı kimliği kullanarak, hukuki işlem ve eylemler de gerçekleştirebilecektir. Örneğin; ticaret ile iştigal edebilecek, şirket kurabilecek veya bir davanın tarafı olabilecektir³²¹.

Öte yandan CMK m. 139/2'nin son cümlesinde; kimliğin oluşturulabilmesi ve devamlılığının sağlanabilmesi için zorunlu olması halinde, gereken belgelerin hazırlanabileceği, değiştirilebileceği ve kullanılabileceği düzenlenmiştir.

³¹⁸ ÖZBEK, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 146.

³¹⁹ KÖKSAL, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 2160; PARLAR/ÖZTÜRK, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 93. Aynı yönde bkz. ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 79.

³²⁰ SEZER/İPEK/PARLAK, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 208.

³²¹ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 319.

Bu düzenleme ile kanun koyucu tarafından, başta belgede sahtecilik suçu olmak üzere, belirli suçlar açısından hukuka uygunluk nedenlerinin kabul edilmiş olduğu görülmektedir³²². Zira bu düzenleme, görevlendirilen kişinin ve yakınlarının can güvenliğinin sağlanabilmesinin yanı sıra görevin başarıyla sonlandırılabilmesi için; gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin olan tüm prosedürün, yüksek gizlilik içerisinde yürütülmesinin zorunlu olması³²³ nedeniyle hüküm altına alınmıştır. Buna göre, gizli soruşturmacının kullanımına verilmek üzere sahte bir kimliğin, sürücü belgesinin veya pasaportun düzenlenebilmesi mümkündür. Ayrıca bu belgelerin geçerliliklerinin sağlanabilmesi için gerekli olması durumunda, resmî işlemler yapılabilecek ve başkaca resmî belgeler de düzenlenebilecektir³²⁴.

Bu noktada belirtelim ki, CMK m. 139/2’de belirli suçlar açısından hukuka uygunluk nedenlerinin kabul edilmiş olması, gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyebileceği anlamına gelmemektedir. Zira CMK m. 139/5 uyarınca, gizli soruşturmacının suç işlemesi yasaklanmıştır.

Mülga 4422 sayılı Kanun’un uygulandığı dönemde ise, görev icrası kapsamında gizli soruşturmacılar; gerektiğinde örgüte sızarak, gözetlemek, izlemek, örgüt hakkında her türlü araştırma faaliyeti yürütmek ve işlenen suçlara ilişkin delilleri, izleri, eser ve emareleri toplamakla yükümlü kılınmıştı (Mülga 4422 sayılı Kanun m. 5/2)³²⁵. Ancak ne Mülga 4422 sayılı Kanun’da ne de Mülga 4422 sayılı Kanun’un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’te; gizli soruşturmacının görevini, değiştirilmiş bir kimlik altında icra edeceğini açıkça öngören bir hükme yer verilmemişti.

³²² CMK m. 139/2 uyarınca, belgede sahtecilik suçu açısından hukuka uygunluk sebebinin kabul edilmiş olduğunu belirten yazarlar için bkz. **CENTEL/ZAFER**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 462; **İŞİK**, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 397; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 425; **ÖZTÜRK**, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 568; **PARLAR/ÖZTÜRK**, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 93; **SANIVAR**, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 438; **YÜKSEL**, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 296. Buna karşın öğretide, bahsi geçen belgeleri hazırlayan ilgili idari makamlar açısından da hukuka uygunluk sebeplerinin öngörülmüş olması durumu, idarenin yasallığı ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 425.

³²³ **GELERİ/İLERİ**, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 193.

³²⁴ **İŞİK**, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 397.

³²⁵ Mülga 4422 sayılı Kanun m. 5/2’de gösterilen bu yükümlülöklere, aynı şekilde hem Mülga 4422 sayılı Kanun’un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 28/1’de hem de iptal edilmiş olan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörölen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 27/1’de yer verilmişti.

Bu bağlamda, Mülga 4422 sayılı Kanun m. 5/5 hükmünde yalnızca; görevlendirilecek kişiye ait kimliğin gizli tutulacağıının öngörülmesi ile yetinilmişti.

Bununla birlikte, Mülga 4422 sayılı Kanun’un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’in “Gizli Görevlinin Çalışma İlkeleri” başlıklı 29. maddesinin³²⁶ 6. fıkrası uyarınca; görev icrası kapsamında gizli görevlilerin, ilgili kolluk birimine gerektiğinde rapor verecekleri öngörülmüştü. Bu raporların içeriğini ise; gizli görevlilerin, görevleri dolayısıyla elde ettikleri bilgiler ve topladıkları deliller, iz, eser ve emareler oluşturmaktaydı.

B. GÖREV İCRASI KAPSAMINDA TARTIŞILAN HUSUSLAR

Gizli soruşturmacının görev icrası kapsamında tartışılan üç husus bulunmaktadır. Bu hususlar; gizli soruşturmacının diğer koruma tedbirlerine re’sen başvurabilmesine, konuta girebilmesine ve görevi gereği suç işleyebilmesine ilişkindir.

1. Diğer Koruma Tedbirlerine Re’sen Başvurabilmesi

CMK metninde gizli soruşturmacılara, herhangi bir koruma tedbirine kendiliğinden başvurabilme yetkisinin tanınmadığı görülmektedir. Ancak gizli soruşturmacının, görevi sırasında diğer koruma tedbirlerine re’sen başvurup başvuramayacağı hususuna ilişkin olarak öğretide görüş farklılıklarının bulunması nedeniyle; bu hususta tartışmalı bir durum oluşmuştur.

Öğretide bir görüş; tedbire ilişkin yükümlülüklerin öngörüldüğü CMK m. 139/4’te, “her türlü araştırmada bulunmak” ifadesine yer verilmesi nedeniyle, söz konusu görevlendirmenin, iç içe geçmiş tedbirleri kapsadığı sonucuna gidilebileceğini ve bu doğrultuda, gizli soruşturmacıların diğer koruma tedbirlerine re’sen başvurabilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Buna göre; gizli soruşturmacı, telefon dinleyebilecek veya teknik araçlarla izleme yapabilecektir³²⁷.

³²⁶ Ayrıca, Mülga 4422 sayılı Kanun’un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’in 29. madde hükümleri uyarınca; gizli soruşturmacının yürüttüğü operasyona ilişkin işlemleri, ilgili kolluk biriminin yürüteceği; gizli soruşturmacıya, görevini icra edebilmesi için gerekli olan belgeleri temin etmek, gizli soruşturmacının özlük haklarını muhafaza etmek ve benzeri işlemleri ise, koruma biriminin yerine getireceği belirtilmekteydi.

³²⁷ ÖZBEK, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 146; PARLAR/ÖZTÜRK, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 89; YILMAZ, “Gizli Soruşturmacı”, s. 579. Aynı yönde görüş bildiren ŞAHİN/GÖKTÜRK; gizli soruşturmacının görevini başarıyla tamamlayabilmesi için, başkaca koruma

Diğer bir görüşe göre; kanunda açıkça düzenlenmedikçe, bir tedbir içerisinde başka bir tedbire başvurulamaz. Aksi takdirde, CMK’da her bir tedbir için ayrı ayrı öngörülmüş olan ve kendine özgü şartlar içeren hükümlerin, içlerinin boşaltılmasına sebebiyet verilmiş olur. Dolayısıyla gizli soruşturmacının, diğer koruma tedbirlerine re’sen başvurabileceğine ilişkin bir düzenlemede bulunulmadıkça; gizli soruşturmacı kendiliğinden karar alarak telefon dinleyemez, teknik araçlarla izleme yapamaz, kayıt ve verileri inceleyemez³²⁸.

Nihayet, baskın görüşe göre; gizli soruşturmacıya, ancak hâkim kararı ile başvurulabilecek olan koruma tedbirlerine re’sen başvurabilme yetkisinin tanınması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Bu bağlamda, hâkimden ayrıca bir karar alınmadıkça gizli soruşturmacının; re’sen telefon dinleyebilmesi, arama veya teknik araçlarla izleme yapabilmesi mümkün değildir³²⁹.

Keza öğretide tartışılan bu konu ile bağlantılı olarak Yargıtay’ın; hâkim tarafından ayrıca bir karar alınmaksızın, gizli soruşturmacının teknik araçlarla izleme yapamayacağını belirttiği kararları da bulunmaktadır³³⁰. Dolayısıyla Yargıtay’ın görüşünün, baskın görüş ile aynı yönde olduğu ve gizli soruşturmacının yalnızca, hâkimden ayrıca bir karar alınması şartıyla diğer koruma tedbirlerini uygulayabileceği anlaşılabilmektedir.

Kanımızca, tedbire ilişkin yükümlülükleri açıklayan CMK m. 139/4 hükmündeki “*her türlü araştırmada bulunmak*” ifadesinden hareketle, gizli soruşturmacının diğer koruma tedbirlerine re’sen başvurabileceği çıkarımında bulunulması, doğru bir yaklaşım değildir. Zira ancak kanunda belirtilen ilgili merci tarafından karar

tedbirlerine başvurulabilmesinin gerekli olduğunu belirtmiştir. Bkz. **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, “*Ceza Muhakemesi Hukuku – F*”, s. 381.

³²⁸ **SANIVAR**, “*Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri*”, s. 439. Aynı yönde görüş bildiren **ÜNVER/HAKERİ**’ye göre; gizli soruşturmacının diğer koruma tedbirlerine re’sen başvurabileceğinin düzenlenmemiş olması, mühim bir eksikliktir. Bkz. **ÜNVER/HAKERİ**, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 465.

³²⁹ **ÖZTÜRK**, ve diğerleri, “*Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 569. Aynı yönde bkz. **İŞİK**, “*Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi*”, s. 393; **SEZER/İPEK/PARLAK**, “*Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme*”, s. 229; **YENİSEY/NUHOĞLU**, “*Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*”, s. 661; **YURTCAN**, “*Ceza Yargılaması Hukuku*”, s. 468.

³³⁰ Bkz. Yargıtay 20. Ceza Dairesi Kararı, E. 2015/15770, K. 2016/121, T. 14.1.2016; Yargıtay 20. Ceza Dairesi Kararı, E. 15895, K. 1979, T. 11.4.2016; Yargıtay 20. Ceza Dairesi Kararı, E. 2016/90, K. 2016/2964, T. 12.5.2016. Yargıtay bu kararlarında; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kararına dayanılarak ve CMK m. 140 uyarınca ayrıca bir karar alınmaksızın teknik araçlarla izleme yapılamayacağını belirtmiştir. Anılan kararlara erişim için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi: 07.05.2021).

verilebilecek ve CMK’da düzenlenen kendine özgü şartları gerçekleşmedikçe uygulanamayacak olan koruma tedbirlerine, gizli soruşturmacı tarafından re’sen başvurulabileceğini kabul etmek; hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle, CMK m. 139/4 hükmünün genişletici şekilde yorumlanmaması gerektiği ve halihazırda gizli soruşturmacılara, diğer koruma tedbirlerine re’sen başvurma yetkisinin tanınmadığı düşüncesindeyiz. Ayrıca sözü edilen yetkinin kanunen tanınmamış olmasını da yerinde bulmaktayız.

Dolayısıyla, koruma tedbirlerinin her birine, yalnızca kendilerine özgü olarak CMK’da düzenlenen ilgili hükümleri çerçevesinde başvurulabileceği; suçu aydınlatmak amacıyla tayin edilmiş bir kamu görevlisinin, temel hak ve hürriyetlere müdahalede bulunan koruma tedbirlerine re’sen karar vererek, bu tedbirleri uygulayamayacağı sonucuna ulaşmaktayız. Özetle, koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin olarak, CMK’da belirtilen ilgili merciden ayrıca bir karar alınmadıkça; gizli soruşturmacı, kendiliğinden telefon dinleyemez, arama veya teknik araçlarla izleme yapamaz.

2. Konuta Girebilmesi

Gizli soruşturmacının görev icrası kapsamında tartışılan diğer bir husus, gizli soruşturmacının, tedbir ilgisinin konutuna girip giremeyeceğine ilişkindir.

Bu bağlamda, öncelikle mehzaz kanun metnine bakıldığında, StPO m. 110c’de; gizli soruşturmacıların, gerçekdışı kimlik altında ve hak sahibinin rızasını almaları şartıyla konuta girebileceklerinin düzenlendiği; ancak bu rızanın hile ile alınamayacağının belirtildiği görülmektedir³³¹. Buna karşılık CMK’da, gizli soruşturmacıların konuta girme yetkisine ilişkin bir düzenlemede bulunulmamıştır.

CMK metninde bu hususun düzenlenmemiş olması nedeniyle, gizli soruşturmacının konuta girme yetkisinin bulunup bulunmadığına ilişkin olarak, öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Baskın görüşe göre; gizli soruşturmacının, gerçek kimliğini gizlemek suretiyle hak sahibinden almış olduğu rızaya dayanarak, ilgilinin konutuna girmesi durumunda,

³³¹ YENİSEY/OKTAR, “Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)”, s. 166.

konut dokunulmazlığı ihlal edilmiş olacaktır³³². Ayrıca gizli soruşturmacının, bu suretle ilgiliden alacağı rıza; hukuken geçerli bir rıza olarak kabul edilemez³³³.

Azınlık görüş ise; gizli soruşturmacının, görevi dolayısıyla başkasının konutuna girebileceğine ilişkin bir hükme, CMK’da yer verilmediğini belirtmektedir. Buna karşın, hak sahibinin konutuna rızasının alınarak girilmiş olmasının, gizli soruşturmacıya konutta delil toplama yetkisi vereceğini; ancak gizli soruşturmacının, delil toplayabilmek maksadıyla, konut içerisinde ses ve görüntü kaydedici cihazların kullanımına başvuramayacağını ifade etmektedir³³⁴.

Bununla birlikte, öğretide; ilgilinin konutuna giremeyen gizli soruşturmacının, örgüt üyelerinin güvenini kazanarak, örgüt hakkında soruşturma faaliyeti yürütebilmesinin mümkün olmadığı açıklamasında bulunan yazarlara da rastlanmaktadır³³⁵.

Kanımızca, hâkimden karar alınması şartına bağlı olarak gizli soruşturmacının; gerektiğinde hak sahibinin konutuna girebilmesi için, bu hususun CMK’da açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, mevcut CMK düzenlemesince, görevlerinin icrası kapsamında kendilerine konuta girme yetkisi tanınmamış olan gizli soruşturmacılar tarafından, ilgililerin konutuna girilmesi durumunda; konut dokunulmazlığının ihlali suçu (TCK m. 116) oluşacaktır.

Öte yandan, görevlerini başarılı bir şekilde yerine getirebilmeleri için gizli soruşturmacılara, konuta girme yetkisinin tanınması gerektiği de açıktır. Zira niteliği gereği, örgütün içine sızarak icra edilen bir görev yürüttükleri düşünüldüğünde; konuta girme yetkisi bulunmayan gizli soruşturmacıların, örgüte sızabilmeleri ve örgüt hakkında delil toplayabilmeleri mümkün görünmemektedir.

Bu nedenle, StPO m. 110c’ye benzer şekilde ve Türk kanun koyucunun belirleyeceği şartlar çerçevesinde; gizli soruşturmacıların, konuta girme yetkisine haiz olduklarına ilişkin bir düzenlemeye CMK’da da yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

³³² ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 200; ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 569; ÜNVER/HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 466 vd.

³³³ ÜNVER/HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 467.

³³⁴ IŞIK, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 392; SANIVAR, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 439; YÜKSEL, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 293 vd.

³³⁵ SANIVAR, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 439; YÜKSEL, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 294.

3. Görevi Gereği Suç İşleyebilmesi

Gizli soruşturmacının görevi gereği suç işleyebilip işlemeyeceği, görev icrası kapsamında tartışılmakta olan üçüncü husustur. Sözü edilen tartışma konusu ortaya konulurken; öncelikle, genel itibarıyla gizli soruşturmacının görevi gereği suç işleyip işleyemeyeceği irdelenecek, sonrasında ise görevi gereği işlediği suçlar açısından hukuka aykırılığı ve kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin uygulanabilirliği açıklanmaya çalışılacaktır.

a. Genel Olarak

İlk bakışta gizli soruşturmacının, kimi zaman görevlendirildiği örgüt bünyesine sızabilmesi, kimi zaman ise sızdığı örgütte, görevinin gerektirdiği süre boyunca barınabilmesi için suç işlemesinin bir gereklilik olduğu düşünülebilir. Zira suç örgütleri; hedeflerine ulaşabilmek için gerekli olan amaç ve araç suçları işlemelerini, kendi üyelerinden beklediği gibi; örgüt karşısında bir üye profili çizecek olan gizli soruşturmacıdan da bekleyecektir. Hayatın doğal akışı gereği, içine sızdığı örgütün işlediği suçlara katılmayan gizli soruşturmacı, bir süre sonra deşifre olacak ve bunun sonucunda, can güvenliği tehlikeye düşecek ve tedbir ile ulaşılmak istenen amaç elde edilemeyecektir³³⁶. Bununla birlikte, suç örgütünün; yalnızca örgüte kabul ettiği üyelerden değil, henüz kabul aşamasında üyelik şartı olarak da suç işleme talebinde bulunabilmesi mümkündür. Böyle bir durumda, suç işlemeyi reddeden gizli soruşturmacının, örgüte sızma ihtimali de bulunmayacaktır.

Bu noktada ise gizli soruşturmacının, görevi gereği suç işleyip işleyemeyeceği hususunda tartışmalar gündeme gelmektedir. Zira kanun koyucu CMK m. 139/5 hükmünde; gizli soruşturmacının, görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceğini açıkça belirtmiştir. Ayrıca aynı hükme, gizli görevli kullanılması tedbirinin düzenlendiği ÇASÖMK m. 5'te de yer verilmekteydi.

Kanun koyucu, gizli soruşturmacının suç işlemesini yasaklamış olmasına karşın; bazı Türk yazarlar, gizli soruşturmacının görevi gereği suç işleyebilmesine olanak tanınması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşteki yazarlara göre; suç işlemeyen gizli soruşturmacının, örgütte barınabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, gizli

³³⁶ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 194.

soruşturmacının bazı basit suçları işleyebileceğine ilişkin bir hükme, CMK’da yer verilmesi gerekir³³⁷.

Belirtelim ki sözü edilen tartışmalı durum, yalnızca Türk hukukuna özgü değildir. CMK’nın mehası olan StPO düzenlemesinde de gizli soruşturmacıya suç işleme yetkisi tanınmamış ve bu yetkinin StPO’da tanınmaması, bazı Alman yazarlar tarafından; tedbirin etkinliğini büyük oranda kaybettiği ve bu durumun, tayin edilen kamu görevlisine karşı özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir³³⁸.

Ayrıca bu görüşteki Alman yazarlar, gizli soruşturmacının hem suç ortamına sızıp hem de bu ortamda suç işlemeksizin barınabilmesinin gerçekçi olmadığını belirterek, “görev gereği işlenen suç” açısından bir gruplandırmada bulunmuştur. Bu grupta sayılan suçlar; a) örgüte kabul edilecek görevliyi sınama maksadıyla işletilmek istenen suç, b) örgütte şüphe çekmemek ve deşifre olmamak için işlenen suç, c) kışkırtma suretiyle, örgüt yöneticilerine ulaşabilmek amacıyla işlenen suç, d) tedbirin amacını tehlikeye düşürmemek için, işlenen suçu kovuşturmaktan veya işlenecek suçun önlemekten vazgeçilmesidir³³⁹. Anlaşılabacağı üzere, “görev gereği işlenen suç” kavramı, görevlendirmenin gerekli kıldığı savunularak gruplandırılmış olan bu suçlara karşılık gelmektedir.

Gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceğini savunan Alman yazarlar ise; tedbirin suiistimale yol açacak şekilde kullanılabileceği, zira gizli soruşturmacının denetlenmesi imkânının ortadan kalkacağı; bireylerin, devlet organlarına olan itimadının geri dönüşsüz olarak sarsılacağı; ayrıca suç işleme yasağını halihazırda ihlal eden bir devletin, vatandaşlarından söz konusu yasağa uymalarını bekleyemeyeceği şeklinde gerekçeler sunmuştur. Bu görüşteki yazarlar; görev gereği suç işleme fikrinin, ilk bakışta büyüğü göründüğünü, ancak bir hukuk devletinin, suçlularla aynı mertebede bulunamayacağını vurgulamıştır³⁴⁰.

³³⁷ IŞIK, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 394; SANIVAR, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 440; YILMAZ, “Gizli Soruşturmacı”, s. 568; ÜNVER/HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 466; YÜKSEL, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, s. 294.

³³⁸ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 194-196.

³³⁹ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 196.

³⁴⁰ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 198.

Nitekim bir hukuk devletinde kanun koyucudan, suçlarla mücadele edebilmek maksadıyla tayin edilen bir kamu görevlisine suç işleme yetkisi tanıyan bir hukuki düzenlemede bulunması beklenemez.

Öte yandan, gizli soruşturmacının suç işleyebileceği yönünde bir kabul, hukuk normuna uygun olan ile aykırı olanı birbirinden ayıran sınırın belirsizleşmesine yol açacaktır. Böyle bir durum ise örgütlü suçluluktan daha sakıncalıdır³⁴¹.

Suçla mücadele maksadıyla görevlendirilmiş bir kamu görevlisine suç işleme yetkisinin tanınması, hukuk devleti ilkesine uygun olmamakla birlikte; suçla mücadele noktasında bir çözüm yolu olamayacağı da açıktır. Zira kanun koyucunun, gizli soruşturmacıya suç işleme yetkisi tanıyan bir kanuni düzenlemede bulunmuş ve gizli soruşturmacının, görev gereği işleyebileceği suçları katalog halinde sıralamış olması ihtimalinde; nasıl ki söz konusu düzenleme, herkesçe ulaşılabilir ise, suç örgütleri mensupları tarafından da ulaşılacaktır. Böyle bir ihtimal ise örgütlerin; sıradıkları üye veya üye adaylarından, düzenlemede sayılanlardan çok daha ağır nitelikteki suçları işlemelerini talep etmelerine neden olacaktır.

Örneğin; kanuni düzenleme ile gizli soruşturmacıya, üçüncü kişilere yönelik olarak “kasten yaralama” suçunu işleyebilme yetkisinin tanınması ihtimalinde; bir gizli soruşturmacının bu suçu işleyebileceğini bilen suç örgütü, üyesinin güvenilirliğini sınamak maksadıyla bu kez “kasten öldürme” fiilinin işlenmesini talep edebilecektir.

Sonuç olarak, gizli soruşturmacının görevi gereği olsun veya olmasın, suç işleyemeyeceği ve suç işlemesi durumunda cezalandırılması gerektiği; bu bağlamda, gizli soruşturmacının suç işlemesini yasaklayan CMK m. 139/5’in, yerinde bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

Bu noktada ise gizli soruşturmacının görevi gereği işlediği suçlar açısından cezalandırılmasının mutlak olup olmadığı³⁴² sorusu akla gelmekte ve çözüm için, görevi gereği işlediği suçlar açısından hukuka aykırılığı ve kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin uygulanıp uygulanamayacağının irdelenmesi gerekmektedir.

³⁴¹ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 198 vd.

³⁴² ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 199.

b. Görevi Gereği İşlediği Suçlar Açısından Hukuka Aykırılığı ve Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Nedenlerin Uygulanabilirliği

CMK m. 139/5 uyarınca suç işlemesi yasaklanmış olan gizli soruşturmacının, görevini icra ettiği sırada suç işlemesi hâlinde, hukuka aykırılığı ve kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin uygulanabilir olup olmadığı hususu, üzerinde durulması gereken bir konudur. Zira özellikle kanun hükmünü yerine getirme (TCK m. 24/1), yetkili merciin emrini yerine getirme (TCK m. 24/2) ve meşru savunma (TCK m. 25/1) hukuka uygunluk nedenlerinin yanı sıra; baskın görüşe göre³⁴³ kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilen zorunluluk halinin (TCK m. 25/2) de gizli soruşturmacının işlediği suçlar ile ilişkilendirilebilir olduğu görülmektedir.

Bu doğrultuda, anılan ceza kurumlarının, görevi gereği suç işlemiş olan gizli soruşturmacı açısından uygulanabilirliği; söz konusu durumda, gizli soruşturmacının cezalandırılıp cezalandırılmayacağını belirleyecektir.

Nitekim, hukuka uygunluk nedenleri için TCK'da öngörülen şartların gerçekleştiği durumlarda, failin fiili hukuka uygun kabul edileceği için, fail işlediği fiilden dolayı cezalandırılmayacaktır. Keza somut olayda, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olan zorunluluk hali için TCK m. 25/2'de öngörülen şartların gerçekleşmesi neticesinde, failin kusurlu olmadığı kabul edileceği için faile ceza verilmeyecektir³⁴⁴.

Sözü geçen kurumlar, aşağıdaki başlıklarda genel olarak açıklandıktan sonra, bu kurumların gizli soruşturmacının işlediği suçlar açısından uygulanıp uygulanamayacağı hususu değerlendirilmeye çalışılacaktır.

³⁴³ Baskın görüş için bkz. Berrin **AKBULUT**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019) s. 575; **ALDEMİR**, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler Rehberi*”, s. 350; Hakan **HAKERİ**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019) s. 409; Mahmut **KOCA**, ve İlhan **ÜZÜLMEZ**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 281; İzzet **ÖZGENÇ**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020) s. 439. Zorunluluk halinin, hukuka uygunluk nedeni olduğu görüşü için bkz. Nevzat **TOROSLU**, “*Ceza Hukukunda Zaruret Hali*”, AÜHFY, 1968: No. 234, s. 3. Zorunluluk halini, hem hukuka uygunluk nedeni hem de kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul eden yazarlar için bkz. Hamide **ZAFER**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013) s. 315; **DEMİRBAŞ**, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, s. 306.

³⁴⁴ Belirtelim ki, çalışmamız kapsamında incelenecek olan zorunluluk hali, TCK m. 25/2'de düzenlenen ve şartları gerçekleştiği takdirde faile ceza verilmeyeceğinin öngörülmüş olduğu zorunluluk halidir. Kanun koyucunun, TCK m. 92'de, m. 147'de ve m. 303/4'te düzenlediği “özel” zorunluluk halleri için ise bkz. **ALDEMİR**, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler Rehberi*”, s. 350; M. Reşat **KOPARAN**, “*TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler*”, TBBD, 2006: S. 64, s. 346.

aa. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Nedenlerin Uygulanabilirliği

Çalışmamızda, gizli soruşturmacının görevi gereği işlediği suçlar açısından hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerin uygulanabilirliği konusu; anılan nedenlerin TCK'daki düzenleniş sırasına göre ele alınacaktır.

aaa. Kanun Hükmünü Yerine Getirme (TCK m. 24/1)

Kanun hükmünü yerine getirme; TCK m. 24/1'de, kanunun hükmünü icra eden bir kimsenin cezalandırılmayacağını öngörülmesi suretiyle, bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Anılan hükmün yer verdiği “*kanun*” deyimini, yazılı hukuk kurallarının tümünü ifade etmektedir³⁴⁵. Bu nedenle, kanun şeklinde düzenlenmemiş olan yazılı hukuk metinlerine ait bir hükmü icra eden kişinin fiili de tipe uygun olsa dahi hukuka uygun kabul edilecektir³⁴⁶.

Yazılı bir hukuk kuralının, yalnızca belirlenmiş bir kimseyi ve kamu görevlilerini, önceden kararlaştırılmış bir biçimde fiil icra etmek hususunda görevlendirmiş ve yetkilendirmiş olması durumunda; sadece bu belirlenmiş kişiler, hukuka uygunluk nedeninden yararlanabileceklerdir. Bu kişiler haricindeki bir kimsenin, kanun hükmünü icra ettiği gerekçesiyle, hukuka uygunluk nedeninden yararlanması mümkün değildir³⁴⁷. Sonuç olarak TCK m. 24/1'in, ilgili kişi bakımından uygulanabilmesi için; kanun hükmünü yerine getiren kişi, yetkili olmalı ve icra ettiği hareketi kanunun öngördüğü sınırlar içerisinde gerçekleştirmiş olmalıdır.

Ancak CMK m. 139 uyarınca tayin edilmiş bir kamu görevlisi olan gizli soruşturmacı, belirli durumlarda, suç teşkil edebilecek fiiller de icra edebilmektedir. Bu fiiller neticesinde de bilhassa; belgede sahtecilik suçu ve örgüte üye olma suçunun yanı sıra özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar oluşmaktadır.

Bu durumda ise, sözü edilen suçların oluşumuna sebebiyet veren fiilleri icra etmiş olan gizli soruşturmacının, TCK m. 24/1'de düzenlenen hukuka uygunluk nedeninden yararlanıp yararlanamayacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Bu bağlamda, gizli soruşturmacının, belgede sahtecilik suçunu teşkil eden fiilleri açısından CMK m. 139/2 hükmünün esas alınması gerekecektir. Zira CMK m. 139/2

³⁴⁵ ZAFER, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, s. 300.

³⁴⁶ KOPARAN, “*TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler*”, s. 339.

³⁴⁷ HAKERİ, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, s. 313.

uyarınca gizli soruşturmacının, gerçekdışı bir kimliği kullanabileceği ve bu kimlikle hukuki işlemlerde bulunabileceği öngörülerek; gizli soruşturmacıya, görevini icra ederken sahte belge kullanma ve bu belge ile hukuki işlemlerde bulunabilme yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla, CMK m. 139/2 uyarınca tanınan yetki sınırını aşmaması şartıyla gizli soruşturmacının gerçekleştireceği fiiller, hukuka uygun olarak kabul edileceği için; gizli soruşturmacı, belgede sahtecilik suçu nedeniyle cezalandırılmayacaktır.

Öte yandan gizli soruşturmacının, örgüte üye olma fiili açısından; kanun hükmünü yerine getirdiği gerekçesiyle, hukuka uygunluk nedeninden yararlanmasının mümkün olup olmadığı da ortaya konulmalıdır.

Her ne kadar kanun koyucu, CMK'da gizli soruşturmacının örgüte üye olabileceğini açıkça öngörmemiş ise de doğası gereği, örgüte sızmak suretiyle gerçekleştirilebilecek bir görevi icra eden gizli soruşturmacının; görevlendirildiği örgüte sızabilmesi için, bu örgüte üye olması gerekmektedir. Zira gizli soruşturmacı, CMK m. 139/4 uyarınca görevlendirildiği örgüt ile ilgili olarak her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlara ilişkin delilleri toplamakla yükümlü kılınmaktadır. Bu doğrultuda, kendisine verilen görevi icra edebilmek maksadıyla, gizli soruşturmacının örgüte üye olma fiilini işlemesinin, kaçınılmaz olduğu açıktır.

Gizli soruşturmacının örgüte üye olma fiili açısından TCK m. 24/1 hükmünün uygulanabilir olup olmadığını belirleyebilmek için, CMK m. 139/5'e bakılmalıdır. Kanun koyucu, CMK m. 139/5'te; gizli soruşturmacının, görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceğini ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Anılan düzenlemenin lafzından, hem gizli soruşturmacının suç işlemesinin yasaklandığı ve suç işlerse cezalandırılacağı; hem de örgütün işlediği suçlardan dolayı cezalandırılmayacağı anlaşılabilmektedir.

Bu nedenle CMK m. 139/5'in, kendi içerisinde çeliştiği düşünülebilir ise de hükümler arasında herhangi bir çelişki bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu CMK m. 139/5'te, örgütün işlemekte olduğu suçlardan dolayı gizli soruşturmacının sorumlu tutulamayacağını öngörmek suretiyle, yalnızca örgüte üye olma suçu

açısından bir hukuka uygunluk nedeni kabul etmiş³⁴⁸ ; fakat ifade ediş şekli nedeniyle, düzenleme çelişkili bir görünüm arz etmiştir³⁴⁹.

CMK m. 139/5'te, gizli soruşturmacının örgüte üye olma fiili açısından, hukuka uygunluk nedeninin öngörülmüş olduğu; TBMM Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında, bu düzenlemeye ilişkin olarak ileri sürülen açıklamalardan da anlaşılabilir³⁵⁰.

Dolayısıyla, ifade şeklinin yeniden düzenlenmesi ihtiyacı bulunmakla birlikte; CMK m. 139/5'te gizli soruşturmacının suç örgütüne üye olma fiili açısından bir hukuka uygunluk nedeninin öngörülmüş olduğu açıktır. Netice itibariyle, görevini yerine getirebilmek maksadıyla, görevlendirildiği örgüte üye olan gizli soruşturmacı; kanun hükmünü yerine getirdiği (TCK m. 24/1) gerekçesiyle hukuka uygunluk nedeninden yararlanacağı için, örgüte üye olma fiili açısından cezalandırılmayacaktır.

Öte yandan belirtelim ki, gizli soruşturmacının görevi gereği örgüte üye olma suçunu işlemesi, örgütün işlemekte olduğu suçtan hariç bir suçtur. Kanun koyucu, gizli soruşturmacının, örgütün işlemekte olduğu suçlara katılması açısından herhangi bir hukuka uygunluk nedeni öngörmemiştir. Bu nedenle gizli soruşturmacı, örgütün işlediği suçlara katılırsa, söz konusu katılım fiilleri nedeniyle sorumlu tutulacaktır³⁵¹.

TCK m. 24/1 kapsamında açıklanması gereken diğer bir husus; gizli soruşturmacının, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suç oluşturan fiilleri işlemiş olmasıdır. Belirtelim ki bu durum, gizli soruşturmacının diğer koruma tedbirlerine re'sen başvurması hâlinde söz konusu olmaktadır. Zira gizli soruşturmacı, failleri tespit edebilmek ve suç delillerine ulaşabilmek maksadıyla başlıca; arama, iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme gibi tedbirlere re'sen başvurduğunda, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suç teşkil eden fiilleri işlemiş olacaktır. Böyle bir durumda gizli soruşturmacının, TCK m. 24/1'de düzenlenen hukuka uygunluk nedeninden yararlanıp yararlanamayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır.

³⁴⁸ **ÖZBEK**, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 151. Aynı yönde bkz. **ERDEM**, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 204.

³⁴⁹ **ÖZBEK**, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 151.

³⁵⁰ **AKYAZAN**, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yeni Müesseseler: Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 188, d.n. 35.

³⁵¹ Aynı yönde bkz. **AKYAZAN**, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yeni Müesseseler: Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, s. 188; **ERDEM**, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 204 vd.; **ÖZBEK**, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 151.

Hatırlanacağı üzere, tedbire ilişkin yükümlölüklerin öngöröldüğü CMK m. 139/4'te yer alan “*her türlü araştırmada bulunmak*” ifadesinin; gizli soruşturmacıya diğerkoruma tedbirlerine re'sen karar verip, bu tedbirleri uygulama yetkisi tanımadığını daha önce de belirtmiştik. Bu nedenle, görevi sırasında diğerkoruma tedbirlerine re'sen başvuran bir gizli soruşturmacının, kanun hükmünü yerine getirdiğinden söz edilemeyecektir. Bu nedenle gizli soruşturmacının; kendiliğinden arama, iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine başvurmak suretiyle işlediği fiiller, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suç teşkil edecektir. Oluşan bu suçlar açısından ise gizli soruşturmacının, TCK m. 24/1'de düzenlenen hukuka uygunluk nedeninden yararlanamayacağı düşüncesindeyiz.

Bu başlık altında son olarak; CMK m. 139 uyarınca kendisine verilen görevi icra edebilmek için, tedbir ilgilisinin konutuna giren gizli soruşturmacının, kanun hükmünü yerine getirmiş olup olmadığı açıklanmalıdır.

Öncelikle belirtelim ki, CMK m. 139 uyarınca tayin edilen gizli soruşturmacının; görevini, anılan düzenlemede öngörölmüş olan yetki ve yükümlölükler çerçevesinde yerine getirmesi gerekmektedir. Ancak CMK m. 139 düzenlemesinde gizli soruşturmacıya, tedbir ilgilisinin konutuna girme yetkisi tanınmamıştır.

Daha önce de ifade edildiği üzere, görevini genellikle örgüt bünyesine sızarak icra edecek olan gizli soruşturmacının, tedbir ilgilisinin konutuna girebilmesi için, bu hususun CMK'da açıkça düzenlenmesi şarttır. Dolayısıyla mevcut durumda, görevi gereği olsun veya olmasın; gizli soruşturmacının, tedbir ilgilisinin konutuna giremeyeceği açıktır. Aksi takdirde; konut dokunulmazlığının ihlali (TCK m. 116) suçunun oluşacağı ve bu durumda gizli soruşturmacının, kanun hükmünü yerine getirdiği gerekçesiyle, hukuka uygunluk nedeninden yararlandırılmasının mümkün olmayacağı düşüncesindeyiz.

bbb. Yetkili Merciiin Emrini Yerine Getirme (TCK m. 24/2)

Yetkili merciiin emrini yerine getirme; TCK m. 24/2'de, yetkili bir merciiin verdiği ve ifa edilmesi görev gereği mecburi tutulan bir emri yerine getiren kişinin sorumlu olmayacağının öngörölmesi suretiyle düzenlenmiştir.

TCK m. 24/2'den anlaşılacağı üzere; yetkili merci tarafından verilen ve ifa edilmesi zorunlu olan bir emir, şayet hukuka uygun ise bu emri yerine getiren kişi

cezalandırılmayacaktır³⁵². Zira böyle bir durumda; emri ifa eden kişi, göreve dayalı bir yükümlülüğü yerine getirmesi dolayısıyla hukuka uygunluk nedeninden yararlanır³⁵³.

Bir emrin ifa edilmesinin, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için, üç şartın gerçekleşmesi aranmaktadır. Buna göre; amir-memur veya üst-ast ilişkisi mevcut olmalı, bir emir bulunmalı ve bu emir hukuka uygun olmalıdır³⁵⁴.

Bir emrin hukuka uygun olabilmesi için de bu emrin, şekli (biçimsel) ve maddi (içerik) meşruluk şartlarını sağlaması gerekmektedir. Emri veren kişinin, bu emri verme yetkisine haiz olması ile emri alan kişinin, bu emri görevi gereği ifa etmesinin zorunlu olması gibi koşullar; emrin şekli meşruluk şartlarını oluşturmaktadır. Verilen emrin, içerik bakımından kanunen aranan maddi koşullara sahip olması ise; emrin maddi meşruluk şartlarını ifade etmektedir. Dolayısıyla, maddi ve şekli meşruluk şartlarını taşıyan bir emri ifa eden kimse, hukuka uygunluk nedeninden faydalanacaktır³⁵⁵. Buna karşın, konusu suç teşkil eden bir emrin, hukuka uygunluğundan bahsedilemeyeceği için; böyle bir emir, hiçbir şekilde ifa edilemez. Aksi takdirde, hem konusu suç teşkil eden bir emri veren hem de söz konusu emri ifa eden kişi, oluşan suçtan dolayı sorumlu tutulur (Anayasa m. 137/2 ve TCK m. 24/3).

Bu bağlamda, gizli soruşturmacının icra ettiği fiillerin, belirli durumlarda TCK m. 24/2 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusunun cevaplandırılabilmesi için, yetkili merciden ne tür emirler alabileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekecektir.

CMK m. 139/1 uyarınca, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine, hâkim tarafından karar verilmektedir. Bu suretle görevlendirilen gizli soruşturmacıdan, görevlendirildiği örgüt hakkında her türlü araştırma faaliyetinde bulunması ve işlenen suçlara ilişkin delilleri toplaması beklenmektedir. Ancak görevlendirme kapsamını aşabilecek bir emrin gizli soruşturmacı tarafından yerine getirilmesinin istenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin amacı ile bağdaşmayacak ve özellikle de hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Nitekim gizli

³⁵² HAKERİ, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, s. 310.

³⁵³ KOPARAN, “TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler”, s. 340.

³⁵⁴ ZAFER, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, s. 303.

³⁵⁵ ZAFER, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, s. 304.

soruşturmacının, CMK m. 139 kapsamında görevinin gereklerini yerine getirirken, suç işleyemeyeceği de CMK m. 139/5'te açıkça hüküm altına alınmıştır.

Netice itibariyle gizli soruşturmacının, görevini yerine getirirken kanuni çerçevede hareket etmesi gerekmektedir. Bu nedenle, hukuka aykırı bir emri yerine getirmesi durumunda gizli soruşturmacının, TCK m. 24/2'de düzenlenmiş olan yetkili merciin emrini yerine getirme kurumundan yararlandırılması mümkün gözükmemektedir.

ccc. Meşru Savunma (TCK m. 25/1)

Meşru savunma; bir kişinin, kendisini yahut üçüncü bir kişiyi hedef alan haksız bir saldırı karşısında, savunma amacına yönelik olarak ve bu saldırıyı bertaraf edecek nispette kuvvet kullanmasıdır³⁵⁶. Meşru savunma, bir suçu oluşturan unsurlar arasında bulunan hukuka aykırılığı ortadan kaldırarak, gerçekleştirilen fiilin hukuka uygun olmasını sağlayan ve böylece, söz konusu fiili icra eden kişinin ceza sorumluluğunu kaldıran bir hukuka uygunluk nedenidir³⁵⁷.

Meşru savunmadan bahsedebilmek için gerçekleşmesi gereken şartlar, saldırıya ilişkin ve savunmaya ilişkin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³⁵⁸. Saldırının haksız olması, saldırının mevcut olması ve saldırının bir hakka yönelik olması; saldırıya ilişkin şartlardır. Savunmaya ilişkin şartlar ise; savunmanın zorunlu olması, savunmanın saldırı ile oranlı olması, savunmanın saldırıya ve saldırana yönelik olması şeklindedir.

Bu bağlamda, görevini suç örgütüne sızarak, son derece tehlikeli bir ortamda yürütecek olan gizli soruşturmacının; görevini yerine getirdiği sırada haksız bir saldırıya uğraması muhtemeldir. Böyle bir durumda, maruz kaldığı haksız saldırının bertaraf edilebilmesi amacıyla, kanunen suç teşkil eden savunma fiillerini icra etmiş olan gizli soruşturmacı, meşru savunmadan yararlandırılacaktır. Ancak belirtelim ki sözü edilen durum, gizli soruşturmacının statüsü açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Zira TCK m. 25/1'de düzenlenen şartların tümü, ilgili olayda gerçekleştiği takdirde, herkes meşru savunmadan yararlanma hakkına sahiptir.

³⁵⁶ ÖZGENÇ, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, s. 367.

³⁵⁷ Erkan ŞENSES, “Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu’nda Meşru Savunma”, TBBD, 2014: S. 112, s. 397 vd.

³⁵⁸ ŞENSES, “Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu’nda Meşru Savunma”, s. 400.

**bb. Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Bir Neden Olarak
Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Uygulanabilirliği**

TCK m. 25/2’de düzenlenen ve baskın görüşe göre, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilen ³⁵⁹ zorunluluk hali; iki hukuki menfaatin aynı olayda çatışması durumunda, failin başka surette davranabilme imkânı bulunmuyorsa; daha yüksek bir hukuki değere sahip olan hakkın korunması amacıyla, nispeten daha düşük değere sahip olan hakkın zarar görmesine müsaade edilmesi esasına dayanmaktadır³⁶⁰.

Bu bağlamda zorunluluk hali; tehlikeye katlanmak hususunda hukukî yükümlülüğü bulunmayan bir kişinin, kasten sebep olmadığı ve kendisinin ya da üçüncü bir kişinin hakkına yönelik olan ağır ve muhakkak bir tehlikeyi, ancak kanunun suç olarak düzenlediği ve tehlike ile oranlı bir fiil ile ortadan kaldırması durumudur³⁶¹. Sözü edilen durumda ise fail, işlediği fiilden dolayı cezalandırılmaz (TCK m. 25/2).

Meşru savunmanın aksine zorunluluk halinde; korunma amacıyla icra edilen fiiller, saldıran kişiye karşı değil, tehlikeye sebep olma açısından tümüyle ilgisiz bulunan üçüncü bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirilir³⁶².

İcra edilmiş bir fiilin zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilmesi için; tehlikeye ve korunmaya ilişkin şartların, birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Zorunluluk halinin tehlikeye ilişkin şartları; ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunması, tehlikenin bir hakka yönelik olması, tehlikenin oluşmasına kasten sebebiyet verilmemiş olmasıdır. Korunmaya ilişkin şartlar ise; başka suretle korunma imkânının bulunmaması, işlenen fiil ile tehlike arasında oranın bulunması ve tehlikeye karşı koyma yükümlülüğünün bulunmamasıdır³⁶³.

³⁵⁹ **AKBULUT**, “Ceza Hukuku Genel Hükümler“, s. 575; **ALDEMİR**, “Ceza Hukuku Genel Hükümler Rehberi“, s. 350; **HAKERİ**, “Ceza Hukuku Genel Hükümler“, s. 409; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler“, s. 281; **ÖZGENÇ**, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler“, s. 439.

³⁶⁰ Veli Özer **ÖZBEK**, ve Koray **DOĞAN**, “Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği“, DEÜHFD, 2007: C. 9, S. 2, s. 216.

³⁶¹ **TOROSLU**, “Ceza Hukukunda Zaruret Hali“, s. 6 vd.

³⁶² İdris **ERMEYDAN**, “Yargıtay Kararları Işığında Meşru Savunmada Sınırın Aşılması“, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, 2014: s. 151. Ancak belirtelim ki zorunluluk halinde, tehlikeyi bertaraf edebilmek için üçüncü kişiyi zarara uğratan; üçüncü kişinin bu zararını, hakkaniyete uygun şekilde tazmin etmekle yükümlüdür. Anılan yükümlülük ise 11/01/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 64/2 hükmüne dayanmaktadır. Bkz. **ERMEYDAN**, “Yargıtay Kararları Işığında Meşru Savunmada Sınırın Aşılması“, s. 151.

³⁶³ **HAKERİ**, “Ceza Hukuku Genel Hükümler“, s. 404 vd.; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ**, “Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler“, s. 235 vd.

Dolayısıyla, zorunluluk halinin şartları nazara alındığında; gizli soruşturmacının, görevini yerine getirebilmek maksadıyla icra edeceği fiillerin suç teşkil etmesi durumunda, TCK m. 25/2 hükmünden yararlanamayacağı anlaşılabilmektedir.

Nitekim gizli soruşturmacının, görevinin gerektirdiği suçları işleyebilmesinde bir zorunluluk bulunduğu bahisle, görevi gereği işlediği suçlar açısından; kusurluluğu kaldıran bir neden olarak zorunluluk halinden yararlandırılması söz konusu olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle gizli soruşturmacının, görevlendirmeyi mümkün kılmak veya görevini daha etkin bir biçimde yürütebilmek maksadıyla işlediği suç teşkil eden fiilleri açısından TCK m. 25/2 hükmü uygulanamayacaktır. Zira aksi yönde bir kabul, belirlilik ilkesi ile bağdaşmayacaktır³⁶⁴. Ancak belirtelim ki bu durum, gizli soruşturmacının; doğrudan kendisine veya üçüncü kişiye ait bir hakka yönelik olan ağır ve muhakkak bir tehlikeden korunmak için işlediği, suç teşkil eden fiilleri açısından TCK m. 25/2 hükmünden yararlanamayacağı anlamını taşımamaktadır.

Her ne kadar CMK m. 139/5 uyarınca gizli soruşturmacının, görevini yerine getirirken suç işlemesi yasaklanmış ise de anılan hüküm, gizli soruşturmacının işlediği fiillerden dolayı zorunluluk halinden yararlandırılmasını mutlak surette engellemeyecektir. Gizli soruşturmacının, görevini icra ettiği sırada, oluşumuna kendisinin sebebiyet vermediği ve katlanma yükümlülüğünün de bulunmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden korunmak maksadıyla işlediği suç teşkil eden fiilleri açısından; TCK m. 25/2 hükmü uygulama alanı bulacak ve gizli soruşturmacı, bu fiillerinden dolayı cezalandırılmayacaktır.

Sonuç olarak gizli soruşturmacı, görevi gereği işlediği suçlar açısından değil de herkes gibi, şartları oluştuğu takdirde TCK m. 25/2 hükmünden yararlandırılacaktır³⁶⁵.

³⁶⁴ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 203.

³⁶⁵ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 203.

VI. GİZLİ SORUŞTURMACININ KORUNMASI

Görevlerini genellikle örgüt bünyesine sızarak icra eden gizli soruşturmacılar, görevleri süresince suçlu çevrede bulunmakta ve örgüt üyeleriyle birebir temasa geçmektedirler. Diğer yandan suç delillerini toplayarak, örgütün tasfiye edilmesi ve örgüt üyelerinin cezalandırılması amacına hizmet eden gizli soruşturmacıların; yalnızca görevleri sırasında değil, görevleri sonrasında da hayatları tehlike altında kalmaya devam etmektedir. Bu nedenle, görevlerinin doğası gereği gizli soruşturmacıların hem görevlerini icra ettikleri sırada hem de görevleri sonrasında özel bir biçimde korunmaları oldukça zaruridir.

Bu zorunluluk doğrultusunda kanun koyucu, gizli soruşturmacının korunması amacına yönelik olarak mevzuatımızda çeşitli hükümler öngörmüştür. Sözü edilen hükümler kapsamında incelenecek olan “Gizli Soruşturmacının Korunması” konusu; görevlendirme usulüne, kimliğine ve tanıklığına ilişkin olarak korunması şeklinde üç ana bölümden oluşmaktadır. Bu bölümlere ise aşağıda sırasıyla yer verilecektir.

A. GÖREVLENDİRME USULÜNE İLİŞKİN OLARAK KORUNMASI

Görevlendirme usulüne ilişkin olarak korunması hususunda, 4422 sayılı Kanun’un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’te; bir koruma biriminin kurulacağı öngörülmekteydi (m. 38). Koruma birimi ise; gizli görevli kullanılması ile tanık, muhbir ve kolluk memurlarının korunmasına ilişkin tedbirlerin uygulanmasında görev alacak özel bir birim olarak tanımlanmaktaydı (m. 4). Bununla birlikte, anılan yönetmeliğin 29. maddesinin 2. fıkrasında; koruma biriminin, görevlendirilecek gizli görevliye bir kod numarası vereceği ve kolluk biriminin yürüteceği işlemler ile suçun soruşturulması ve kovuşturulması sırasında bu kod numarasının kullanılacağı öngörülmekteydi. Belirtelim ki bu kod, gizli görevlinin adı ve soyadı yerine geçmekteydi³⁶⁶. Anlaşılabacağı üzere, gizli görevlinin adı ve soyadı yerine geçen bu kodun kullanılması suretiyle; gizli görevlinin gerçek kimlik bilgilerinin ifşa olmasının engellenmesi ve böylece, gizli görevlinin can güvenliğinin korunması amaçlanmaktaydı.

4422 sayılı Kanun’un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 29/5’te ise; gizli görevlinin yürüttüğü operasyonu takip etmek, gizli görevli ile irtibat kurmak ve gizli

³⁶⁶ GELERİ/İLERİ, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 192.

görevlinin hayatının tehlikeye düştüğü durumlarda operasyonun sonlandırılmasından sorumlu olmak üzere bir kolluk memurunun belirleneceği ³⁶⁷ öngörülmüştü. Bu hüküm ile de gizli görevlinin can güvenliğinin korunması amaçlanmaktaydı. Nihayet, anılan yönetmeliğin 29. maddesinin 3. fıkrasında; görevlendirilecek gizli görevli hakkındaki tüm bilgilerin koruma biriminde saklanacağı düzenlenmekteydi.

Benzer şekilde, iptal edilmiş olan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 28/2 hükmünde de; ilgili kolluk biriminin, gizli soruşturmacıya aidiyet numarası vereceği ve ilgili kolluğun yürüteceği işlemler ile suçun soruşturulması ve kovuşturulması sırasında bu aidiyet numarasının kullanılacağı belirtilmişti. Ayrıca iptal edilmiş olan bu yönetmeliğin 28. maddesinin 3 fıkrasında; gizli soruşturmacı hakkındaki tüm bilgilerin ve belgelerin, ilgili kolluk biriminde saklanacağı da düzenlenmekteydi.

Kanaatimizce, gizli soruşturmacı hakkındaki tüm bilgilerin ve belgelerin, ilgili kolluk biriminde saklanması şeklindeki uygulama; gizli soruşturmacının korunması açısından yeterli değildi. Zira suç örgütlerinin, kamu görevlileri üzerinde nüfuz sahibi olabildikleri bilinen bir gerçektir³⁶⁸. Dolayısıyla CMK m. 139 kapsamında görevlendirilen kişinin, örgüt bünyesine sızmış bir gizli soruşturmacı olabileceğinden şüphelenmeleri veya gizli soruşturmacı olduğunu öğrenmeleri durumunda; suç örgütlerinin, ilgili kolluk biriminden bir kamu görevlisi ile irtibat kurarak gizli soruşturmacının gerçek kimliğini tespit edebilmeleri her zaman için ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle, CMK m. 139 uyarınca görevlendirilen kişinin can güvenliğinin sağlanabilmesi ve görevin başarıyla sonlandırılabilmesi için; görevlendirmeye ilişkin olan tüm prosedürün, yüksek gizlilik içerisinde yürütülmesi zorunludur. Bu doğrultuda, bağlı olunan birim amiri, iş birliği içerisinde çalıştığı kolluk memuru ve gereken hâllerde hâkim ve savcı hariç olmak üzere; gizli

³⁶⁷ Belirtelim ki, aynı hüküm; iptal edilmiş olan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 28/5'te de yer almaktaydı.

³⁶⁸ Serkan **SAZAK**, “Organize Suçlarla Mücadele Kapsamında Organize Suç Örgütleri”, Mart 2019, s. 16, <https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/tadoc/ORGAN%C4%B0ZE%20SU%C3%87LA%20M%C3%9CCADELE%20KAPSAMINDA%20ORGAN%C4%B0ZE%20SU%C3%87%20%C3%96RG%C3%9CTLER%C4%B0.pdf>, (Son Erişim Tarihi: 20.06.2021).

soruşturmacının kim olduğunun, herhangi bir kişi tarafından bilinmemesi için gereken tüm önlemler titizlikle alınmalıdır³⁶⁹.

Nitekim bu hususta kanun koyucu, CMK m. 139/3'ün 1. cümlesinde, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararın ve diğer belgelerin, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edileceğini belirterek; gizli soruşturmacıların can güvenliğinin korunabilmesi açısından, kanımızca yerinde bir düzenlemede bulunmuştur. Zira görevlendirme kararı ve diğer belgelerin, ilgili kolluk birimi yerine ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilmesi durumunda; gizli soruşturmacının gerçek kimlik bilgilerine ulaşabilecek ve görevlendirmeden haberdar olabilecek kişilerin sayısı oldukça sınırlanacaktır. Bu açıdan, CMK m. 139/3'ün 1. cümlesinin; aynı husustaki önceki düzenlemelere nazaran, çok daha korunaklı bir düzenleme olduğu açıkça anlaşılabilmektedir.

B. KİMLİĞİNE İLİŞKİN OLARAK KORUNMASI

Çalışmamızda daha önce de ifade edildiği üzere, Mülga 4422 sayılı Kanun m. 5/5 hükmünde, yalnızca; gizli görevliye ait kimliğin saklı tutulacağının öngörülmesi ile yetinilmekteydi. 4422 sayılı Kanun'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 29/2'de ise; gizli görevlilere, koruma birimi tarafından kod numarası verileceği ve kolluk biriminin yürüteceği işlemler ile suçun soruşturulması ve kovuşturulması sırasında bu kod numarasının kullanılacağı belirtilmekteydi³⁷⁰.

Görüleceği üzere, ne Mülga 4422 sayılı Kanun'da ne de 4422 sayılı Kanun'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te; gizli soruşturmacılara, gerçekdışı bir kimliğin verilebileceğini öngören açık bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle, görevlendirilen gizli soruşturmacılar, gerçek kimliklerinin deşifre olması tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktaydı³⁷¹.

CMK m. 139/2'de ise gizli soruşturmacılara, gerçekdışı bir kimliğin verilebileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Anılan hüküm uyarınca; gizli soruşturmacının

³⁶⁹ **GELERİ/İLERİ**, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 193.

³⁷⁰ Benzer şekilde, iptal edilmiş olan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 28/2 hükmünde de; gizli soruşturmacıya, ilgili kolluk birimi tarafından aidiyet numarası verileceği ve ilgili kolluk biriminin yürüteceği işlemler ile suçun soruşturulması ve kovuşturulması sırasında bu aidiyet numarasının kullanılacağı belirtilmekteydi.

³⁷¹ **GELERİ/İLERİ**, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 193.

kimliğinin değiştirilebileceği ve bu kimliği kullanarak hukuki işlemlerde bulunabileceği; ayrıca kimliğin oluşturulması ve sürdürülebilmesi için zorunlu olması hâlinde gereken belgelerin hazırlanabileceği, değiştirilebileceği ve kullanılabileceği de belirtilmiştir.

Öte yandan kimlik değişiminin, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi açısından zorunlu bir unsur olarak öngörülmediği de CMK m. 139/2 hükmünün lafzından anlaşılabilmektedir. Ancak ad, uyruklu, adres, ailesel ve şahsi durumlar ile icra edilen meslek ve fonksiyon hakkında bilgiler içerebilecek gerçekdışı bir kimliğin CMK m. 139 uyarınca tayin edilen görevlilere verilme amacı; hem bu görevliler tarafından, örgüt üyelerinin güveninin kazanılabilmesi hem de gerçek kimliklerinin ortaya çıkması neticesinde hayatlarının tehlikeye düşmesinin önlenmesidir³⁷². Bu nedenle, görevini genellikle görevlendirildiği örgüte sızmak suretiyle icra eden gizli soruşturmacıların can güvenliğinin sağlanabilmesi için, görevlerini gerçekdışı bir kimlik altında icra etmelerinin bir gereklilik olduğu kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, CMK m. 139/3'ün 2. cümlesinde; gizli soruşturmacıya verilen gerçekdışı kimliğin, gizli soruşturmacının görevi sonrasında da gizli tutulacağı³⁷³ hüküm altına alınmıştır. Böylece görevi sonrasında da gizli soruşturmacının, kimliğine ilişkin olarak korunması amaçlanmıştır. Ancak belirtelim ki, CMK m. 139/3'ün 1. cümlesinde, hâkim tarafından verilen görevlendirme kararının yanı sıra diğer belgelerin de ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı'nda muhafaza edileceğinin öngörülmüş olması dolayısıyla; gizli soruşturmacılara gerçekdışı bir kimliğin verilmesi, her ne kadar bir polis taktiği olsa da gizli soruşturmacıya ait gerçek kimliğin, mahkemeden ve Cumhuriyet Başsavcısı'ndan gizlenmesi mümkün değildir³⁷⁴.

³⁷² ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 319.

³⁷³ CMK m. 139/3'te, “Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur.” denilmek suretiyle; gizli soruşturmacının gerçek kimliğinin, görevi sonrasında da gizli tutulması, bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Buna karşın, aynı hususta StPO m. 110b/3'te, “Gizli soruşturmacının kimliği, tedbirin uygulanması sona erdikten sonra da gizli tutulabilir.” hükmüne yer vermek suretiyle Alman kanun koyucunun, Türk kanun koyucudan farklı olarak; söz konusu kimliğin gizliliği açısından emredici bir düzenlemede bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bkz. YENİSEY/OKTAR, “Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)”, s. 165.

³⁷⁴ ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 568.

Bu başlık altında değinilmesi gereken son bir husus ise; gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararın ve diğer belgelerin, dava dosyasında bulunup bulunamayacağı hususudur.

Belirtilmelidir ki, müdafilere; soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleme ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilme (CMK m. 153/1) hakkı tanınmıştır. Ayrıca müdafilerin; iddianamenin mahkemece kabulü sonrasında dava dosyasının içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilmeleri; aynı zamanda bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilmeleri de mümkündür (CMK m. 153/4). Buna karşın müdafilerin; dosya içeriğini incelemeleri ya da belgelerden örnek almaları, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecekse, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla, söz konusu yetkiler kısıtlanabilmektedir (CMK m. 153/2). Görüleceği üzere, soruşturma evresinde kısıtlanabilecek olan söz konusu yetkilerin, kovuşturma evresinde kısıtlanması mümkün olmayacağı için; kovuşturma evresinde müdafiler tarafından, dosya içeriğinde bulunduğu takdirde gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ile diğer belgelere erişilebilecek ve bunun sonucunda, gizli soruşturmacının kimliği deşifre olacaktır. Anılan nedenlerle, CMK m. 139/3 hükmünü de göz önünde bulundurarak; yalnızca Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilecek olan, görevlendirmeye ilişkin karar ve diğer belgelerin, dosya içerisinde bulunmaması gerektiği sonucuna ulaşmaktayız.

C. TANIKLIĞINA İLİŞKİN OLARAK KORUNMASI

Uyuşmazlığın tarafı olmamakla birlikte, uyuşmazlık konusu maddî olaya şahitlik etmiş olan ve bu olaya ilişkin olarak, beş duyu organından en az biri vasıtasıyla edindiği bilgileri ³⁷⁵ hâkime veya savcıya anlatan üçüncü kişiye; “tanık” denilmektedir ³⁷⁶ . Bu kimsenin, maddi olaya ilişkin olarak, sübut hakkında karar verecek olan mahkeme veya yetkili kılınmış diğer bir organ huzurunda sarf ettiği sözler ise “tanık beyanı” olarak adlandırılmaktadır³⁷⁷ .

Bilhassa örgütlü olarak işlenen suçların aydınlatılabilmesi açısından, tanık beyanları özel bir önem taşımaktadır. Zira suç örgütlerinin gizli biçimde yapılanmaları ve

³⁷⁵ Candide ŞENTÜRK, ve Tuğba BAYZİT, “Gizli Tanık”, TBBT, 2012: S. 101, s. 108.

³⁷⁶ ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 301.

³⁷⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 519.

kendilerini tümüyle dışa karşı kapalı tutmaları nedeniyle; kovuşturma makamları tarafından, söz konusu örgütlerin iç yapısının ve örgüt üyelerinin, örgüte olan katkılarının ortaya çıkartılabilmesi son derece güçtür. Nitekim, örgütlü suçlara ilişkin olan maddi deliller ya hiç elde edilememekte ya da elde edilen deliller suçun aydınlatılabilmesi noktasında yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle çoğu zaman maddi gerçeğe, yalnızca tanık beyanları ile ulaşılabilmektedir³⁷⁸.

Öte yandan, suç konusu olay hakkında edindiği bilgileri mahkemede anlatan tanığın, aleyhine olarak tanıklıkta bulunduğu kişilerin öç alma duygularının hedefi olduğu da bir gerçektir. Özellikle örgütlü suçlar hakkında tanıklık yapılmasının, genellikle tanığın ölümü ile sonuçlandığı; yaşam tecrübeleri ile sabittir³⁷⁹.

Dolayısıyla görevi gereği, suça ilişkin olarak elde ettiği yazılı delillerin yanı sıra şahit olduğu olaylardan ve örgüt üyeleri arasında geçen konuşmalardan edindiği bilgileri, görevi sonrasında mahkemede anlatan gizli soruşturmacı; “tanık” sıfatını taşıyacak³⁸⁰ ve örgüt aleyhine yapacağı tanıklık nedeniyle, gizli soruşturmacının da korunma ihtiyacı doğacaktır.

Gizli soruşturmacının, tanıklığına ilişkin olarak korunması hususu ise; tanıklığı sırasında ve sonrasında olmak üzere iki kısımda incelenecektir.

1. Tanıklığı Sırasında Korunması

Yapacakları tanıklık nedeniyle, hayatlarının ciddi biçimde tehlikeye düşecek olması; tanıkların korunması için, esaslı ve çok yönlü önlemler alınmasını zorunlu kılmaktadır³⁸¹. Bu zorunluluğu dikkate alan kanun koyucu, mevzuatımızda yer alan çeşitli hükümler vasıtasıyla tanıkların korunmasını amaçlamıştır.

Nitekim gizli soruşturmacının, alelade bir tanık gibi bizzat ve doğrudan dinlenilmesi halinde, kendisinin ve yakınlarının yaşamı tehlikeye düşeceği gibi; kendisinin tekrar

³⁷⁸ Faruk **TURHAN**, *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009) s. 25.

³⁷⁹ **YENİSEY/NUHOĞLU**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 535.

³⁸⁰ **ŞEN**, “Yorumluyorum-V”, s. 181.

³⁸¹ Nicholas R. **FYFE**, & Heather **McKAY**, “Police protection of intimidated witnesses: A study of the strathclyde police witness protection programme”, *Policing and Society: An International Journal*, 2000: Vol. 10, Iss. 3, pp. 277-299, s. 279. Nitekim, korunmadan yoksun bulunan bir suç tanığının, üç seçeneği vardır: bu kişi, ya yalan tanıklık suçunu işleyecek; ya tanıklık yapmaktan imtina ederek bunun hukuki sonuçlarına katlanacak; ya da ölüm riskini göze alarak, şahit olduklarını mahkemede anlatacaktır. bkz. R. Jeffrey **HARRIS**, “Whither the Witness the Federal Government’s Special Duty of Protection in Criminal Proceedings After Piechowicz v. United States”, *Cornell Law Review*, September 1991: Vol. 76, Iss. 6, pp. 1285-1316, s. 1315.

görevlendirilmesi imkânı da ortadan kalkacaktır. Bu nedenle, gizli soruşturmacıların tanık olarak dinlenmesi gerektiğinde; CMK m. 58'deki tanıkların korunmasına ilişkin genel nitelikteki hükümler, tanık olarak dinlenecek gizli soruşturmacı için de uygulama alanı bulacaktır³⁸². Ancak anılan hükümlere geçmeden önce belirtelim ki; CMK m. 58'in 2., 3., ve 4. fıkraları, yalnızca örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin olarak uygulanabilecektir (CMK m. 58/5).

Dolayısıyla CMK m. 58'in tanıklara koruma sağlayan söz konusu hükümlerinin; CMK m. 139/7'deki suçlar arasında sayılan, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmeyen bir uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun aydınlatılması amacıyla görevlendirilmiş olan gizli soruşturmacılar hakkında uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bununla birlikte, CMK m. 58 düzenlemesi kapsamında, tanığın duruşmada dinlenmesi sırasında korunmasına ilişkin olan ilk hüküm; CMK m. 58/2'dir. Anılan hükümde; tanıklık yapacak kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması, kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gereken önlemlerin alınacağı belirtilmiştir (m. 58/2, c. 1). Ayrıca kimliğinin saklı tutulması amacıyla, tanığın kişisel bilgilerinin, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edileceği öngörülmüştür (m. 58/2, c. 3).

Anlaşılabacağı üzere CMK m. 58/2 uyarınca, gizli soruşturmacının; hem kimliğinin açığa çıkmamasının sağlanması suretiyle korunması hem de başkaca soruşturmalarda tekrar görevlendirilebilmesi hedeflenmiştir³⁸³.

CMK m. 58/3 hükmünde ise; *“Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.”* denilmiştir.

Özetle, tanık olarak dinlenecek kişilere; CMK m. 58/2'de kimliklerinin saklı tutulması suretiyle; CMK m. 58/3'te ise duruşmada hazır bulunma hakkına sahip

³⁸² ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 568. Belirtelim ki, tanıkların korunmasına ilişkin bir düzenlemeye, Mülga 1412 sayılı CMUK'ta yer verilmişken; bu hususa ilişkin olarak genel nitelikteki hükümlere, 5271 sayılı CMK m. 58'de yer verilmiştir. Bkz. TURHAN, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması”, s. 52.

³⁸³ SANIVAR, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, s. 442.

olan kişiler bulunmaksızın, sesli ve görüntülü aktarım yapılarak dinleneceklerinin öngörülmesi suretiyle koruma sağlanmaktadır.

Öte yandan CMK m. 58/3 hükmünün devamında, soru sorma hakkının saklı tutulacağı da belirtilmiştir. Dolayısıyla CMK m. 58/3 ile; hem StPO m. 58b düzenlemesine benzer şekilde, tanığın ses ve görüntü nakli yoluyla dinlenmesinin hukuki dayanağa kavuştuğu³⁸⁴ hem de sanığın, tanığa soru sorma hakkının güvence altına alındığı anlaşılabilmektedir. Nitekim terazinin bir kefesinde; her sanığın, adil yargılama hakkı kapsamında AİHS m. 6'da³⁸⁵ korunan savunma hakkı ve bu hakkın bir gereği olarak, soru sorma hakkı bulunmaktadır. Diğer kefesinde ise, sanıklar aleyhine tanıklık yapan kişinin yaşam hakkı bulunmaktadır. Bu noktada hâkimin, çatışan hakları dengeleyecek bir hükme varması gerekecektir³⁸⁶.

CMK m. 139/3'e eklenen cümle hükümlerinde ise, gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesine ilişkin usul, net bir şekilde ortaya konulmuştur³⁸⁷. Buna göre; gizli soruşturmacının, duruşmada tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması durumunda, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olan kişiler bulunmaksızın veya sesinin ya da görüntüsünün değiştirilerek özel bir ortamda dinleneceği öngörülmüştür. Bu durumda da 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu (TTK) m. 9 hükümlerinin³⁸⁸ kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

TTK m. 9'un 1. fıkrasında; bu kanun hükümleri uyarınca kendileri hakkında koruma tedbiri kararı alınmış olan tanıkların, duruşmada dinlenmeleri sırasında, CMK m. 58'in 2. ve 3. fıkralarının uygulanacağı öngörülmüştür.

TTK m. 9 düzenlemesine göre; mahkemenin, CMK m. 58/3'ün uygulanmasına karar vermesi durumunda, dinleme sırasında tanığın görüntüsü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilecektir (m. 9/2). Ayrıca tanığın duruşmada, fiziki görüntüsünü

³⁸⁴ YENİSEY/OKTAR, "Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)", s. 55 vd.

³⁸⁵ Soru sorma hakkı, AİHS m. 6/3-d hükmü uyarınca korunmaktadır. Buna göre, sanıklar; "İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çekirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek" haklarına sahiptirler.

³⁸⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, "Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 540. Aynı yönde bkz. YURTCAN, "Ceza Yargılaması Hukuku", s. 471.

³⁸⁷ SANIVAR, "Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri", s. 442.

³⁸⁸ TTK m. 9'un diğer fıkraları ise şu şekildedir: "(6) Bu madde hükümlerinin naip olunan hâkim veya istinabe suretiyle uygulanmasına görevli ve yetkili mahkemece karar verilebilir. (9) Haklarında tedbir kararı alınan tanıkların, keşifte dinlenmeleri sırasında da bu madde hükümleri uygulanır."

engelleyecek şekilde, mahkeme tarafından tayin ve tespit edilecek bir usule göre dinlenmesine de karar verilebilecektir (m. 9/3).

Bununla birlikte, TTK m. 9 düzenlemesinde; 1. ve 2. fıkralar uyarınca, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmaksızın tanığın dinlenmesi durumunda, hâkimin; söz konusu tanık beyanlarını, CMK m. 58'deki sınırlamalara uyulması kaydıyla duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklayacağı (TTK m. 9/4); tanığın 3. fıkraya göre dinlenmesi durumunda, CMK m. 201'in ³⁸⁹ uygulanmasında, tanığa TTK'da öngörülen tanık koruma tedbirleri ile orantılı ve amaca uygun soruların sorulması gerektiği; bazı soruların tanığa sorulmamasına hâkim tarafından karar verilebileceği veya tanığın dolaylı şekilde de olsa kimliğini deşifre edecek soruların sorulmasına izin verilmeyeceği (TTK m. 9/5); ve bu maddeye göre alınan tanık ifadelerinin, CMK hükümlerine göre duruşmada hazır bulunanlar huzurunda verilmiş bir ifade olarak kabul edileceği (m. 9/7) de öngörülmüştür.

TTK m. 9 düzenlemesinde son olarak; TTK m. 5/1-a ve m. 5/1-b hükümlerine göre hakkında tanık koruma tedbiri uygulanan tanığın beyanının, tek başına hükmün esasını oluşturamayacağı (m. 9/8); ve bu kanundaki 9. madde hükümlerinin, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamayacağı belirtilmiştir (m. 9/10).

Görüleceği üzere, bu başlık altında yer verilen mevzuat hükümleri; hakkında koruma kararı alınmış tanıkların duruşmada dinlenmelerine ilişkin olan ve “gizli tanık” olarak adlandırılan usulü düzenlemektedir³⁹⁰.

Gizli tanık usulünü düzenleyen CMK m. 58'in ilgili maddeleri, TTK m. 9 düzenlemesi ve CMK m. 139/3'e eklenen cümle hükümleri birlikte değerlendirildiğinde ise, her birinin; bir yandan tanıklık yapacak gizli soruşturmacının kendisinin ve yakınlarının can güvenliğinin sağlanmasını, diğer yandan sanığın savunma hakkının özüne dokunulmamasını amaçladığı

³⁸⁹ “Doğrudan soru yöneltme” başlıklı CMK m. 201: “(1) Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.

(2) Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hâkimler, birinci fıkra da belirtilen kişilere soru sorabilir.”

³⁹⁰ YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 539.

Bununla birlikte AİHM, duruşmada kimliği gizli tutulan tanığın beyanlarının delil olarak kullanıldığı bir yargılamada; savunmaya, tanıklara soru sorma hakkı kullandırılmış ise, adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermektedir³⁹³.

Nitekim AİHM, Doorson / Hollanda'ya Karşı Kararı'nda; savunmanın ve tanığın menfaatlerinin dengelendiğini (§ 71), başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararının, yalnızca veya belirleyici ölçüde kimliği gizli tutulan tanıkların ifadelerine dayandırılmadığını (§ 76) ve tanıkların deşifre olmalarına yol açacak sorular haricinde, savunmanın menfaatine olarak sorulan tüm soruların cevaplandırıldığını (§ 73) tespit etmesi neticesinde; adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine (§ 83) hükmetmiştir³⁹⁴.

Buna karşın AİHM, Kostovski / Hollanda'ya Karşı Kararı'nda; başvuru, kimliği gizli tutularak kendisi aleyhine tanıklıkta bulunan kişilere karşı, itiraz etme ve sorgulama haklarından yoksun bırakıldığını; gizli tanık beyanlarının, başvuru ve müdafisinin yokluğunda alındığını (§ 42); gizli tanıklardan yalnızca birine, yazılı şekilde ve hâkim vasıtasıyla dolaylı bir biçimde soru sorulabildiğini (§ 42); nihayet başvuru aleyhine verilen mahkûmiyet kararının belirleyici ölçüde gizli tanık beyanlarına dayandırıldığını (§ 44) tespit ederek; adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir³⁹⁵.

³⁹³ AİHM Doorson / Hollanda Kararı, § 70, Başvuru No. 20524/92, T. 26.03.1996, HUDOC, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2220524/92%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57972%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2220524/92%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57972%22]}), (Son Erişim Tarihi: 29.05.2021).

³⁹⁴ Bkz. AİHM Doorson / Hollanda Kararı, Başvuru No. 20524/92, T. 26.03.1996.

Hollanda aleyhine başvuruda bulunulan diğer bir dava olan Van Mechelen ve diğerleri / Hollanda Kararı'nda ise AİHM, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Van Mechelen ve diğerleri davasında; kimliği gizlenen polislerin, yalnızca kendilerinin ve hâkimin bulunduğu, sanık ve müdafin bulunmadığı ayrı bir odada, tanık olarak dinlendiğini; bu sırada tüm iletişimin, ses bağlantısı kurulmak suretiyle gerçekleştirildiğini ve savunmaya, gizli tanıkların güvenilirliklerini sınaıma imkânının tanınmadığını (§ 59); ayrıca yargılama sonunda başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararının, belirleyici ölçüde; başvuru, kimliği gizlenen polislerin verdiği beyanlara dayandırıldığını (§ 63) tespit eden AİHM, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (§ 66).

³⁹⁵ AİHM Kostovski / Hollanda Kararı, Başvuru No. 11454/85, T. 20.11.1989, HUDOC, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-57615%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-57615%22]}), (Son Erişim Tarihi: 29.05.2021).

oluşturmamak amacıyla sınırlandırılmış ise de özünde soru sorma hakkının tanınmış olduğu da görülmektedir.

Bu bağlamda, gizli soruşturmacının “gizli tanık” usulüne göre dinlenmesi durumunda; ses ve görüntülü aktarım yapılması suretiyle, CMK m. 201 uyarınca doğrudan soru sorma hakkı bulunan kişilere, bu haklarını kullanabilme imkanının sağlanması gerekmektedir.

Sonuç olarak, bir yönüyle gizli soruşturmacının tanıklığına ilişkin olarak korunmasını, diğer yönüyle ise sanıkların savunma hakkına olabildiğince az müdahalede bulunulmasını hedefleyen ilgili mevzuat hükümlerimiz; uygun şekilde tatbik edildiğinde, sanığın savunma hakkı ile tanığın korunma ihtiyacı arasındaki dengenin kurulabileceği ve bu suretle, adil yargılanma hakkının (AİHS m. 6) ihlal edilmeyeceği kanaatindeyiz.

2. Tanıklığı Sonrasında Korunması

Tanıkların, duruşmada dinlendikten sonra korunmalarına ilişkin bir hüküm olan CMK m. 58/4 hükmünde; tanıklık görevinin yerine getirilmesi sonrasında, tanıklık yapan kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemlerin, ilgili kanunda düzenleneceği öngörülmüştür.

Mülga 4422 sayılı Kanun’un uygulandığı dönemde ise, tanıkların ve gizli görevlilerin korunmasına ilişkin bir düzenlemeye, Mülga 4422 sayılı Kanun m. 7’de yer verilmişti. Buna göre, tanıkların kimliklerinin veya meskenlerinin veya ikametgahlarının veya işyerlerinin bilinmesi; kendileri ya da başkaları açısından ciddi bir tehlike oluşturacaksa; tanıklara yapılacak tüm tebligatlar açısından ayrı bir adresin belirlenebileceği ve tanıklara ait gerçek kimliklerin, soruşturmanın her aşamasında gizli tutulabileceği öngörülmüştü. Ayrıca Mülga 4422 sayılı Kanun m. 7 hükmünde; tanıklardan alınan bilgilerin, başkaca delillerin tespitini mümkün kılması halinde, tanıkların gerçek kimliklerinin, soruşturmanın hiçbir aşamasında açıklanmayacağı belirtilmişti.

Bununla birlikte, Mülga 4422 sayılı Kanun m. 7 hükmünün atfı ile; gizli görevliler hakkında 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK) m. 20’deki tanık koruma hükümlerinin uygulanabileceği de öngörülmekteydi.

TMK m. 20 hükmünde ise, gizli görevlilerin korunması için gerektiğinde devlet tarafından alınacak tedbirler; talep edilmesi durumunda estetik cerrahi işlemler uygulanarak fiziksel görünümün değiştirilmesi de dahil olmak üzere, nüfus kaydı, ehliyet, evlilik cüzdanı, diploma ve buna benzer belgelerde değişiklik yapılması, askerlik işleminde düzenleme yapılması, taşınır ve taşınmaz malvarlıklarına ilişkin hakların, sosyal güvenlik ve diğer hakların korunması gibi hususlarda düzenleme yapılması şeklinde belirlenmiştir. Bununla birlikte, devletin koruması altındaki emekli personellerin, konutta korunma zorunluluğu mevcutsa, bu personellerin Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenecek olan konutlardan yararlandırılacağı düzenlenmiştir.

Belirtelim ki, TMK m. 20’de gizli görevlilerin korunması için öngörülen tedbirler, Mülga 4422 sayılı Kanun’un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 31/2’de de sayılmıştı ve ek olarak; sayılan tedbirlerin, ihtiyaç duyulması durumunda eş ve çocuklar için de uygulanacağı belirtilmişti.

Bu noktada, halihazırda yürürlükte bulunan TMK hükümlerinin, gizli soruşturmacılar için de uygulanabileceği düşünülebilmektedir. Ancak CMK m. 58/4 hükmü göz önünde bulundurulduğunda; tanıklık görevinin yerine getirilmesi sonrasında, tanıklık yapan kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemlerin, ilgili kanunda düzenleneceğinin belirtilmiş olması ve bahsi geçen, “*ilgili kanun*” ifadesi ile 5726 sayılı TKK’nın kastedilmiş olması dolayısıyla; görevi sonrasında tanıklık yapacak gizli soruşturmacılar açısından, TKK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Bu doğrultuda, gizli soruşturmacının görevi sonrasındaki tanıklığına ilişkin olarak TTK m. 3, m. 4 ve m. 5 hükümleri sırasıyla incelenmelidir.

Konumuzla ilişkili ilk hüküm olan, TTK m. 3’te; TKK hükümlerinin, uygulanabileceği suçlara ilişkin bir katalog düzenlenerek, bu katalog kapsamında; 5237 sayılı TCK’da ve ceza hükmüne yer veren özel kanunlarda düzenlenen ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar; suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenen suçlar sayılmıştır. Buna göre, TKK

m. 3'te sayılan suçlar hakkında tanıklık yapacak kişiler, TTK'da düzenlenen tanık koruma tedbirleri kapsamına alınmak suretiyle korunacaktır.

TTK hükümleri uyarınca, haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler ise TTK m. 4/1-a bendinde; ceza muhakemesinde tanık sıfatıyla dinlenen kişiler ile 5271 sayılı CMK m. 236'ya göre tanık sıfatıyla dinlenen suç mağdurları olarak belirlenmiştir. Ayrıca TTK m. 4/1'in b bendinde; a bendi uyarınca dinlenen kişilerin; nişanlıları, aralarında evlilik bağı bulunmasa dâhi eşleri, kan veya kayın hısımlığından üstsoyları ya da altsoyları, ikinci derece dahil olmak üzere kan veya kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişkide bulunduğu kişiler hakkında da tanık koruma tedbiri uygulanabileceği öngörülmüştür.

Ancak TTK m. 4/2 uyarınca; m. 4/1'de sayılan kişiler hakkında veya bu kişilerin bu kanunda belirtilen yakınları hakkında, tanık koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için; bu kimselerin hayatlarının, bedensel bütünlüklerinin ya da malvarlıklarının ağır ve ciddi şekilde tehlikeye düşmesi ve bu nedenle korunmalarının zorunlu olması şartı aranmıştır.

Dolayısıyla, hakkında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişileri; tanıklar, tanıkların eşleri ve çocukları olarak belirleyen Mülga 4422 sayılı Kanun'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 31/2'ye kıyasen; TTK m. 4'ün, tanık koruma tedbirinin uygulanabileceği kişiler açısından, daha geniş kapsamlı bir düzenleme olduğu görülmektedir.

Son olarak belirtelim ki, tanıklar hakkında uygulanabilecek koruma tedbirleri, TTK m. 5 hükmünde açık ve ayrıntılı bir biçimde öngörülmüştür⁴⁰¹.

⁴⁰¹ TTK m. 5: “(1) Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır:

a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi.

b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi.

c) Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi.

ç) Fizikî koruma sağlanması.

d) Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi:

1) Adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

2) Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmî belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

3) Taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması.

e) Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddî yardımda bulunulması.

VII. GİZLİ SORUŞTURMACININ ELDE ETTİĞİ DELİLLER

CMK m. 139/4 uyarınca, görevlendirildiği örgüt hakkında her türlü araştırma faaliyeti yürütmek ve örgütün işlediği suçlara ilişkin delilleri toplamakla yükümlü kılınan gizli soruşturmacı; görevinin icrası kapsamında suç delillerini elde etmekte ve böylece, suçla mücadele noktasında son derece önemli katkılar sunmaktadır. Bununla birlikte, gizli soruşturmacının; bünyesinde bulunduğu örgüte ilişkin olarak şahitlik ettiği vakıaları aktarmak için, görevi sonrasında “tanık” sıfatıyla mahkemede yaptığı açıklamalar da suçların aydınlatılmasına yarayacak bir başka delil türünü teşkil etmektedir.

Bu nedenle, çalışmamızın “Gizli Soruşturmacının Elde Ettiği Deliller” başlığı altında, CMK m. 139’da düzenlenen bu tedbire başvurulması dolayısıyla ulaşılabilecek deliller ve bu delillerin yargılamada ispat vasıtası olarak kullanılabilirliği hususları açıklanmaya çalışılacaktır. Ancak konunun işlenişi bakımından öncelikle, genel hatları ile delil kavramına değinilmesi gerekmektedir.

A. GENEL OLARAK DELİL KAVRAMI

Arapça kökenli bir kelime olan delil; bir şeyin var olup olmadığını, aslını, ne olduğunu ispatlamaya yarayan, yol gösterici olan, ipucu, iz, işaret veya alamet gibi anlamlara gelmektedir ⁴⁰² . Diğer bir ifadeyle delil, iddia edilen bir vakıanın, doğruluğunu veya yanlışlığını ispatlamaya yarayan vasıtalar ⁴⁰³ .

f) Çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi.

g) Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması.

ğ) Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması.

h) Fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi.

(2) Bu maddede yazılı olan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulur.

(3) Bu madde hükümlerine göre uygulanacak koruma tedbirlerinin esas ve usulleri yönetmelikte gösterilir.”

⁴⁰² Ahmet GÖKCEN, ve Kerim ÇAKIR, “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları”, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, DEÜHFD, 2019: C. 21, Özel Sayı, s. 2912. İspat ise; iddia edilen vakıaların doğru veya yanlış olduklarının, ikna edici şekilde gerekçelendirilmesidir. Bkz. Koray DOĞAN, *Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018) s. 247.

⁴⁰³ GARNER, “Black’s Law Dictionary”, s. 1676. Somut nesnelerin ve belgelerin yanı sıra tanığın mahkemede bulunacağı beyanlar da delildir. Bkz. GARNER, “Black’s Law Dictionary”, s. 1676.

Ceza muhakemesinde ise delil; esasen, suç fiilinin fail tarafından işlenip işlenmediği hususunda, mahkemenin tam bir kanaate ulaşmasını sağlama amacıyla kullanılan⁴⁰⁴, cezai uyuşmazlığın konusu olan olayı kısmen veya tamamen ispatlayabilecek nitelikteki vasıtalar⁴⁰⁵.

Belirtelim ki, ceza muhakemesinde vicdani delil sistemi geçerlidir ve bu sistem; hem delil serbestisini hem de delillerin değerlendirilmesindeki serbestliği ifade etmektedir⁴⁰⁶. Delil serbestisi ilkesi ise, ceza muhakemesinde her şeyin, delil olabilmesi prensibine dayanmaktadır⁴⁰⁷. Ancak ceza muhakemesinde, her şeyin delil olabilmesi mümkün ise de elde edilmiş delillere dayanılarak bir hükmün tesis edilebilmesi için; sözü edilen ispat vasıtalarının, belirli niteliklere haiz olması şarttır⁴⁰⁸.

Nitekim, bir ispat vasıtanın delil olarak nitelendirilebilmesi için, bu vasıta; en başta hukuka uygun olmalı⁴⁰⁹ ve uyuşmazlık konusu olayı temsil etmeli, ayrıca akla, mantığa, bilime, fizik kurallarına, herkesin malumu olan somut durumlara ve gündelik yaşam tecrübelerinden edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olmamalıdır. Nitekim Yargıtay da sayılan niteliklere haiz olmayan vasıtalara dayanılarak hüküm kurulması halinde, bozma kararı vermektedir⁴¹⁰.

Özetle, delilin ve delillerin değerlendirilmesinin serbest oluşu, hakimlerin keyfi olarak hareket edebilecekleri anlamına gelmemektedir⁴¹¹. Delilleri değerlendirerek muhakemenin sonunda bir hükme varacak olan hakimler; şüpheden sanık yararlanır

⁴⁰⁴ ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 294.

⁴⁰⁵ GÖKCEN/ÇAKIR, “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları”, s. 2912.

⁴⁰⁶ Doğan GEDİK, “Ceza Muhakemesinde Hakim Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)”, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, DEÜHFD, 2019: C. 21, Özel Sayı, s. 945; YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 508.

⁴⁰⁷ GEDİK, “Ceza Muhakemesinde Hakim Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)”, s. 945.

⁴⁰⁸ GÖKCEN/ÇAKIR, “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları”, s. 2913.

⁴⁰⁹ ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 295.

⁴¹⁰ Yargıtay 4. Ceza Dairesi Kararı, E. 2017/21192, K. 2020/8739, T. 6.7.2020; Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E. 2018/4060, K. 2020/1342, T. 16.1.2020; Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E. 2016/14816, K. 2019/569, T. 8.1.2019; Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E. 2018/3978, K. 2018/11786, T. 26.9.2018; Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E. 2015/34956, K. 2017/6794, T. 31.5.2017; Yargıtay 4. Ceza Dairesi Kararı, E. 2013/2720, K. 2015/61, T. 5.1.2015; Yargıtay 4. Ceza Dairesi Kararı, E. 2014/14134, K. 2014/20672, T. 9.6.2014. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi: 07.05.2021).

⁴¹¹ YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 508.

ilkesini daima göz önünde bulundurarak ⁴¹², akla, mantığa ve bilimsel gerçeklere uygun şekilde değerlendirmede bulunacaktır⁴¹³.

Sonuç olarak, gizli soruşturmacının görevi dolayısıyla elde ettiği delillerin de en başta hukuka uygun olması ve cezai uyumsuzluğun konusunu oluşturan olayı yansıtması; aynı zamanda, akıl, mantık, bilim ve herkesçe bilinmekte olan kaideler ile çelişmemesi zaruridir.

B. DELİL YASAKLARI

Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda, maddi gerçeğin ne pahasına olursa olsun araştırılacağı şeklinde bir kuralın geçerli olmadığı; Anayasa, Uluslararası Sözleşme ve CMK hükümleri uyarınca ortaya konularak, maddi gerçeğin ancak öngörülen yasal sınırlar içerisinde araştırılabileceği kabul edilmiştir. Maddi gerçeğin araştırılmasının sınırını ise delil yasakları çizmektedir⁴¹⁴.

Ceza muhakemesinde, delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalar şeklinde ifade edilen delil yasakları ⁴¹⁵ ; “*delil elde etme yasakları*” ve “*delil değerlendirme yasakları*” olarak ikiye ayrılmaktadır. Delillerin elde edilme şekline ilişkin yasaklara “*delil elde etme yasakları*”; hukuka uygun şekilde elde edilmiş olsa bile bir delilin, yargı mercileri tarafından ortaya konulup değerlendirilmesine⁴¹⁶ ve hükmün esasını oluşturmaya ilişkin yasaklara ise “*delil değerlendirme yasakları*” denilmektedir⁴¹⁷.

Delil elde etme yasakları, hukukun sınırları içerisinde kalınmasını emreden bir yasağı ifade etmekteyken; hukuka aykırı delil ise, hukuk dışı yollar vasıtasıyla elde edilmiş olan delili ifade etmektedir⁴¹⁸.

⁴¹² ÖZTÜRK, ve diğerleri, “*Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 295.

⁴¹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2013/1-28, K. 2014/333, T. 17.6.2014. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Son Erişim Tarihi: 16.08.2021).

⁴¹⁴ ÖZTÜRK, ve diğerleri, “*Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 395. Nitekim Yargıtay’ın da ifade ettiği üzere: “*maddi gerçek, her ne pahasına olursa olsun değil, hukuk kuralları içerisinde, şüpheli ve sanığın hakları korunarak araştırılmalıdır.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E. 2012/4-1283, K. 2014/430, T. 21.10.2014. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi: 18.04.2021).

⁴¹⁵ Cumhur ŞAHİN, ve Neslihan GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II.* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020) s. 91.

⁴¹⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E. 2012/4-1283, K. 2014/430, T. 21.10.2014. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi: 18.04.2021).

⁴¹⁷ ŞAHİN/GÖKTÜRK, “*Ceza Muhakemesi Hukuku – II*”, s. 97.

⁴¹⁸ CENTEL/ZAHER, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 750.

Halihazırda⁴¹⁹ 5271 sayılı CMK metninde de delil yasaklarına ilişkin olarak çok sayıda hükmün bulunduğu görülmektedir⁴²⁰. Örnek verilecek olursa; kanun koyucu CMK m. 147’de ifade ve sorgunun tarzını öngördükten sonra, m. 148’de ifade ve sorguda yasak usulleri düzenlemiştir. Buna göre, CMK m. 148 uyarınca; ifade almada ve sorguda yasak usullere başvurularak elde edilen beyanlar delil olarak değerlendirilemeyeceği gibi (m. 148/3); şüpheli veya sanığın, müdafisi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadesi, şüpheli veya sanık tarafından hâkim veya mahkeme huzurunda doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz (m. 148/4).

Benzer şekilde, CMK m. 217/2’de; “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.” denilmiştir. Buna göre; şüpheli veya sanığa yüklenen suç, ancak hukuka uygun bir şekilde toplanmış deliller vasıtasıyla ispat edilebilecek; diğer bir ifadeyle, hukuka aykırı yolla elde edilmiş bir delile dayanılarak mahkûmiyet hükmü tesis edilemeyecektir⁴²¹. Ayrıca Anayasa m. 38/6’da; kanuna aykırı olarak edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceğinin belirtilmesi suretiyle, delil değerlendirme yasağına Anayasa metninde de yer verilmiştir.

Sonuç olarak, Anayasa ve CMK hükümleri uyarınca; soruşturma ve kovuşturma makamları, hem delillerin elde edilmesi hem de delillerin değerlendirilmesi noktasında, hukuka uygun bir şekilde hareket etmek zorundadır⁴²². Bu nedenle, gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin de hukuka uygun olması gerekmektedir. Aksi takdirde, gizli soruşturmacı tarafından hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller; muhakemede kullanılamayacağı gibi, söz konusu delillere dayanılarak hüküm tesis edilmesi de mümkün olmayacaktır.

Öte yandan belirtelim ki, “hukuka aykırı delillerin uzak (dolaylı, zincirleme) etkisi”⁴²³ veya başka bir deyişle, “zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir.” kuralı

⁴¹⁹ Belirtelim ki, delil yasaklarına ilişkin bir hükme, Mülga 1412 sayılı CMUK metninde de yer verilmişti. Buna göre, Mülga CMUK m. 254/2 uyarınca; soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin, hükme esas alınamayacağı belirtilmişti.

⁴²⁰ Söz konusu hükümlerde; hukuka aykırı yolla elde edilen delillerin, ceza muhakemesinde kullanılamayacağı ve delil olarak değerlendirilemeyeceği hususları vurgulanmaktadır. **GEDİK**, “Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)”, s. 960.

⁴²¹ Özetle, CMK kapsamında, elde edilmesi yasaklanmış olan delillerin değerlendirilmeleri de yasaklanmıştır. **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, “Ceza Muhakemesi Hukuku – II”, s. 97.

⁴²² **GEDİK**, “Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)”, s. 960.

⁴²³ Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi için bkz. Güçlü **AKYÜREK**, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, TBBT, 2012: S. 101, s. 72 vd. “Kolluğu disiplin

gereğince; hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerden, başka bir suçun işlenmiş olduğuna ilişkin bir delil elde edilmesi durumunda; bu türetilmiş delilin de ceza muhakemesinde değerlendirilebilmesi mümkün olmayacaktır⁴²⁴.

Bu bağlamda, gizli soruşturmacının elde ettiği suça ilişkin delillerin, hukuka uygun delil olarak nitelendirilebilmesi; her şeyden önce gizli soruşturmacının, CMK m. 139’da öngörülen şart ve usullere uygun şekilde görevlendirilmiş olması koşuluna bağlıdır. Diğer bir koşul ise, CMK m. 139 uyarınca tayin edilen kamu görevlisinin, delilleri toplaması sırasında, delil elde etme yasaklarına uygun hareket etmiş olması; diğer bir deyişle, hukuka uygun yol ve yöntemler vasıtasıyla delil elde etmiş olmasıdır. Sonuç olarak, anılan koşullara aykırılık halinde; suçların aydınlatılması amacıyla görevlendirilmiş olan gizli soruşturmacının elde ettiği deliller, maddi gerçeğe ulaştıracak bir vasıta olarak kullanılamayacaktır.

C. DELİLLERİN TASNİFİ

Bu başlık altında, gizli soruşturmacının görevi dolayısıyla elde ettiği deliller; “*beyan delilleri*”, “*belge delilleri*” ve “*belirti delilleri*” olmak üzere, üçlü tasnife tabi tutularak incelenecektir⁴²⁵.

1. Beyan Delilleri

Beyan delilleri; suç şüphesi altındaki bir kişinin, suç mağdurunun, suçtan zarar görenin, katılanın veya bu kimseler haricindeki üçüncü kişiler tarafından, uyuşmazlık konusu olay hakkında; mahkeme, hâkim veya iddia makamı huzurunda yapılan sözlü

içerisinde alma anlayışı çerçevesinde Federal Yüksek Mahkeme 1920 tarihli kararı ile söz konusu içtihadını geliştirip yalnızca hukuka aykırı elde edilmiş delilleri değil bunlardan hareketle elde edilen delilleri de reddetmiştir. (...) Türk ceza yargılaması hukuku açısından ise mevzuatın istisnasız düzenlemesi karşısında özellikle yasak deliller açısından uzak etkinin, yani değerlendirme yasağının geçerli olduğu ileri sürülmektedir.” AKYÜREK, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, s. 72 vd.

⁴²⁴ CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 761 vd. Zira hukuka aykırı olarak elde edilmiş bir delilden türetilen delillerin de delil değerlendirme yasağı kapsamında kaldıkları kabul edilmektedir. Bkz. CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 762.; Aynı yönde bkz. ERDEM, “Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri”, s. 370; ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 413.

⁴²⁵ Zira genel kabul, delillerin sözü edilen şekilde sınıflandırılmasıdır. Bu genel kabulü benimseyen yazarlar için bkz. CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 228; Ferhat KARABULUT, Ersin KARAPAZARLIOĞLU, ve Hamza TOSUN, “Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Süresinde Hâkimlerin Delil Algısı”, TBBT, 2015: S. 120, s. 397; ŞAHİN/GÖKTÜRK, “Ceza Muhakemesi Hukuku – II”, s. 32; YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 518.

açıklamalardır⁴²⁶. Buna göre beyan delillerinin; tanık beyanı, sanık beyanı ve sanık haricindeki tarafların beyanı olmak üzere üç çeşidinin bulunduğu anlaşılabilmektedir⁴²⁷. Ancak bu çeşitler arasında, çalışma konumuz açısından önem arz edenin; tanık beyanı⁴²⁸ olduğu öncelikle belirtilmelidir. Zira daha önce de ifade edildiği üzere gizli soruşturmacı, görevlendirildiği suç örgütü hakkında tanık sıfatıyla beyanda bulunabilmektedir.

Nitekim tanık beyanlarının önemi, bilhassa örgütlü suçların aydınlatılması açısından kendisini göstermektedir. Zira varlıklarını ve faaliyetlerini oldukça iyi bir biçimde kamufle eden suç örgütlerinin iç yapısının aydınlatılabilmesi ve suçluların tespiti, çoğu zaman yalnızca tanık beyanları sayesinde mümkün olabilmektedir⁴²⁹.

Tanıklığın, doğrudan ve dolaylı olarak yapılabilmesi mümkündür. Doğrudan tanık; uyuşmazlık konusu olayı, gerçekleştiği esnada bizzat görerek; dolaylı tanık ise, gerçekleşmiş olan olayı bizzat görenlerden duyarak edindiği bilgileri aktararak tanıklık yapmaktadır⁴³⁰. Dolayısıyla, CMK m. 139 uyarınca görevlendirilen gizli soruşturmacının; görevi sırasında bizzat görerek şahit olduğu olayları, doğrudan tanık ve örgüt üyeleri arasında geçen diyalogları duyması suretiyle edindiği bilgileri, dolaylı tanık olarak mahkemede anlatması; gerek suç örgütünün çözülebilmesi gerekse örgüt bünyesinde işlenen suçların aydınlatılabilmesi açısından oldukça önem taşımaktadır.

Ancak belirtelim ki, tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemelerde gösterilen usule göre dinlenecek olan gizli soruşturmacının beyanı, delil niteliğine haiz olabilmesine karşın; tek başına verilecek hükmün esasını oluşturamaz. Zira AİHM verdiği kararlarda; yargılama sonucunda tesis edilen mahkûmiyet hükmünün, yalnızca veya belirleyici ölçüde duruşmaya çıkarılmayan bir tanığın beyanına dayandırılmaması gerektiğini ve kimliği gizli tutulan tanık beyanının, mutlaka başkaca deliller

⁴²⁶ Ahmet **BOZDAĞ**, ve Kader **SARIUSTA**, “Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri”, İnÜHFD, 2017: C. 8, S. 2, s. 583.

⁴²⁷ **YENİSEY/NUHOĞLU**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 518.

⁴²⁸ Öte yandan, uyuşmazlık konusu olaya şahitlik etmiş bir kimsenin, tanık olarak dinlenilmediği sırada sarf ettiği sözler, salt “ifade” niteliğini taşımakta; bu kimsenin suç konusu olaya ilişkin açıklamaları, yalnızca tanık olarak dinlendiği sırada “tanık beyanı” niteliğini taşımaktadır. Tanığın dinlenilmesi sırasında verdiği ifadelerin tutanağa geçirilmesi durumunda ise “belge delili” oluşmaktadır. Bkz. **YENİSEY/NUHOĞLU**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 519.

⁴²⁹ **TURHAN**, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması”, s. 25.

⁴³⁰ Mesut Bedri **ERYILMAZ**, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012) s. 641.

de belge delili olarak kabul edilmekte ve fikir içeriğinin barındığı zeminin, belge delili açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁴³⁵. Zira seslerin veya şekillerin, taşıyıcı bir zemin üzerinde tespit edilmesi durumunda da belge delilinden söz edilmektedir⁴³⁶.

Belirtelim ki, görevi sırasında gizli soruşturmacının; şahit olduğu bir suçun işlenme anı sırasında, bu suça ilişkin olarak görsel ve işitsel kayıtlar almak suretiyle elde ettiği delillerin; belge delili olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu öğretide tartışılmaktadır. Bu doğrultuda; CD, film şeridi, plak ve kaset gibi; ses ve görüntü taşıyan araçlar ile fotoğraf ve kroki gibi; şekil taşıyan araçların belge delili olup olmadığına ilişkin olarak görüş farklılıkları mevcuttur. Sözü edilen araçlar, kimi yazarlara göre, belge delili iken⁴³⁷; kimi yazarlara göre bu araçlar, keşif faaliyetinin konusunu oluşturacak yapay bir belirtidir⁴³⁸.

Öte yandan, ses ve/veya görüntü tespit eden kayıtların, tek başına uyumsuzluk konusu olayı ispatlayıp ispatlayamayacağı hususuna ilişkin olarak baskın görüş; ses ve/veya görüntü tespit eden kayıtların, tek başına delil vasfına haiz olamayacakları yönündedir⁴³⁹. Nitekim, Anayasa Mahkemesi⁴⁴⁰ ve Yargıtay⁴⁴¹ tarafından verilen

⁴³⁵ Muhammet Sefa ÇETİN, *Kovuşturma Evresinde Belge Delillerinin İkamesi ve Değerlendirilmesi*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021) s. 68.

⁴³⁶ CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 274.

⁴³⁷ ÇETİN, “Kovuşturma Evresinde Belge Delillerinin İkamesi ve Değerlendirilmesi”, s. 88;

ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 329.

⁴³⁸ CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 274; YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 542; Ali Kemal YILDIZ, “Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu”, CHD, 2006: C. 1, S. 2, s. 258; YURTCAN, “Ceza Yargılaması Hukuku”, s. 359. Aynı yönde bkz. GELERİ/İLERİ, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 230.

⁴³⁹ CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 274; ÖZTÜRK, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 330; YURTCAN, “Ceza Yargılaması Hukuku”, s. 359. Aksi yönde karşı. ÇETİN, “Kovuşturma Evresinde Belge Delillerinin İkamesi ve Değerlendirilmesi”, s. 88; YILDIZ, “Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu”, s. 260.

⁴⁴⁰ Bir TBMM üyesinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı, bu üye tarafından Anayasa Mahkemesi’ne yapılan itirazla ilişkin olarak verdiği kararda, Anayasa Mahkemesi; ses kayıtlarının, tek başına ispat gücünün bulunmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin görüşüne göre: “Başkaca inandırıcı ve pekiştirici kanıtlar bulunmadıkça yalnızca ses bantlarının ve gizli ajan raporlarının, bir yurttaşta yapılan “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını teğyir ve tebdile ve bu yasa ile kurulmuş Türkiye Büyük Millet Meclisini İskata veya görevini yapmaktan men’e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak” gibi çok ağır bir isnada yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünden ciddiye kazandırabilmesi bir hukuk Devletinde düşünülemez.” Anayasa Mahkemesi Kararı (İptal İstemi), E. 1971/41, K. 1971/67, Karar Tarihi: 19.08.1971, Resmi Gazete Tarihi: 15.1.1972, <https://anayasa.gov.tr/media/6824/1971-67-nrm.pdf>, (Son Erişim Tarihi: 15.04.2021).

⁴⁴¹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin bir kararına göre: “Teyp bantlarının tek başına delil vasfını haiz olamayacağı düşünülmeden ve dosyada sanıkların suç konusu sözleri sarf ettiklerine dair banttın başka hiçbir delil bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. CD Kararı, E. 1984/1835, K. 1984/2346, T. 05.10.1984. bkz. YILDIZ, “Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu”, s. 259. Ayrıca Yargıtay’ın; bu hususa ilişkin olarak, bir özel hukuk uyumsuzluğu hakkında verdiği aynı yöndeki kararına göre: “Elektronik

kararlarda da ses ve/veya görüntü tespit eden kayıtların; tek başına delil olarak kullanılamayacakları, bu kayıtların ispat güçlerinin zayıf olduğu ve başkaca delillerle desteklenmeleri gerektiği belirtilmektedir.

Özetle, görevini icra ettiği sırada gizli soruşturmacı, bir suça ilişkin olarak görsel ve/veya işitsel kayıtlar elde etmiş ise söz konusu kayıtların, tek başlarına mahkumiyete esas teşkil edemeyecekleri; ancak diğer deliller ile desteklendikleri takdirde, cezai uyumsuzluk konusu olayın ispatı için önemli bir vasıta olabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

3. Belirti Delilleri

Suç konusu olayın ardından geride kalan iz ve eserlere, belirti denilmektedir⁴⁴². Belirti; “doğal (tabii) belirti” ve “yapay (suni) belirti” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴⁴³.

Sanığın iradesinden bağımsız olarak, suç konusu olayın ardından arta kalan iz ve eserler, doğal (tabii) belirtilerdir. Nitekim failler, doğal belirtilerin varlığını genellikle fark etmemelerine karşın; fark ettikleri anda da doğrudan, doğal belirtileri yok etmeye çalışırlar⁴⁴⁴. Suç mahallinde bulunan; parmak ve ayak izleri, fren izleri, sanığa veya mağdura ait kan lekeleri, suçun icrasında kullanılan tabanca yahut bu tabanca üzerinde bulunan izler; doğal belirtilere örnektir⁴⁴⁵.

Bununla birlikte, doğal belirtilerin; suç konusu olay açısından tek başlarına ispat kuvvetleri bulunmamaktadır. Zira doğal belirtilerin, suçun icrası sırasında değil de suçun icrasından önce veya sonra olay mahalline bırakılmış olmaları mümkündür⁴⁴⁶.

ortamdaki fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılar, diğer delillerle desteklendikleri takdirde "delil" olarak hükme esas alınabilir. Bu veriler tek başına vakıaların ispatına yeterli değildir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Kararı, E. 2013/19577, K. 2014/1926, T. 5.2.2014. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi: 07.05.2021).

⁴⁴² YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 543.

⁴⁴³ ÜNVER/HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 578.

⁴⁴⁴ CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 278.

⁴⁴⁵ CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 278; ÜNVER/HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 578. Doğal belirtiler, “kişiye ilişkin belirtiler” ve “eşyaya ilişkin belirtiler” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eşyaya ilişkin doğal belirtiler; tabanca veya bıçak gibi, suçun icrasında kullanılan eşyalar, sahte para, fren izi, telefon vasıtasıyla gerçekleştirilen konuşmalar neticesinde iletişim sistemlerine bırakılan verilerin oluşturduğu belirtiler gibi; suçun meydana getirdiği izlerdir. Kişiye ilişkin doğal belirtiler ise; sanığın kan grubu veya olay mahallinde bulunan parmak izleri, suçun öncesinde veya sonrasında yahut sorgulandığı esnada içinde bulunduğu psikolojik durum gibi, şahsa ait olanlardır. Bkz. YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 542.

⁴⁴⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 542.

Yapay belirtiler ise; suç konusu olayı doğal bir biçimde temsil etmeyen, ancak bir anlaşma ile suni şekilde temsil eden, insan yapımı işaret ve alâmetlerdir. Doğal belirtilerin aksine yapay belirtiler; ispat amacı ile oluşturulurlar⁴⁴⁷.

Öte yandan belirti delilleri; doğrudan cezai uyumsuzluk konusu olayı tek başlarına çözme kabiliyetinden yoksundur⁴⁴⁸. Bu nedenle, ceza yargılamasının sonucunda mahkûmiyet hükmü verilebilmesi için; ya belirti delilleri, başkaca delillerle desteklenmeli, ya da mevcut belirtiler birbirini destekler nitelikte olmalıdır. Bununla birlikte, suç mahallinde bulunan ve her biri, işlenmiş bir suçun dilsiz tanığı olan belirti delillerinin⁴⁴⁹; duruşmada ortaya konularak, keşif veya bilirkişi incelemesi ile anlamlandırılmaları da gerekmektedir⁴⁵⁰.

Sonuç olarak, gizli soruşturmacının elde edeceği belirti delilleri; birbirlerini desteklemeleri yahut başkaca delillerle desteklenmeleri koşuluyla, cezai uyumsuzluk konusu olayı ispatlayabilecekler ve böylece, faillerin tespit edilerek cezalandırılmaları mümkün olacaktır. Dolayısıyla suç örgütlerinin, kendilerini dış dünyaya karşı kapalı tuttukları ve işledikleri suçlara ilişkin belirtilerin ortadan kaldırılmasında çoğunlukla başarılı oldukları da göz önünde bulundurulduğunda; görevlendirilen gizli soruşturmacının, görevi sırasında hukuka uygun olarak elde edeceği tek bir belirti delili dahi, işlenen suçların aydınlatılabilmesi noktasında oldukça önemli bir rol oynayacaktır.

D. TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER

Hukuka uygun olarak görevlendirilen gizli soruşturmacının, görevi sırasında elde ettiği, ancak soruşturma konusu suçla ilgisi bulunmayıp başka bir suçun aydınlatılmasına yarayacak nitelikteki bilgilere; tesadüfen elde edilen deliller (tesadüfi deliller) denilmektedir⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 543. Buna göre, kullanılmış olduğunu ispatlamak amacıyla, bir bilete işaret konulması; yapay belirtilere bir örnektir. Bkz. ÜNVER/HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 578. Bununla birlikte, yapay belirtilerin de “kişilere ilişkin” ve “eşyalara ilişkin” olmak üzere kendi içerisinde ikiye ayrılabilmesi mümkündür. Bkz. YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 543.

⁴⁴⁸ ÜNVER/HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 579.

⁴⁴⁹ CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 279 vd.

⁴⁵⁰ CENTEL/ZAFER, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 279; YENİSEY/NUHOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 544.

⁴⁵¹ GELERİ/İLERİ, “Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar”, s. 243.

Tesadüfen elde edilen delillerin akıbetine ilişkin bir düzenleme, Mülga 4422 sayılı Kanun'da ve Mülga 4422 sayılı Kanun'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te bulunmamaktaydı. Ancak kanun koyucu, 5271 sayılı CMK'nın 138. maddesinde tesadüfen elde edilen delillerin akıbetine ilişkin bir düzenlemede bulunmuştur.

Buna göre, CMK m. 138/1'de; arama veya elkoyma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan, ancak diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi hâlinde; bu delilin muhafaza altına alınacağı ve durumun Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirileceği belirtilmektedir.

Görüleceği üzere CMK m. 138/1'de; arama ve elkoyma tedbirlerinin uygulanması sırasında elde edilen tesadüfi delillerin, ağırlığına bakılmaksızın, herhangi bir suça ait olmaları durumunda muhafaza altına alınacakları ve durumun, Cumhuriyet Savcılığına bildirileceği düzenlenmiştir⁴⁵².

CMK m. 138/2 hükmünde ise; telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135. maddenin 6. fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delilin elde edilmesi hâlinde; bu delilin muhafaza altına alınacağı ve durumun Cumhuriyet Savcılığı'na derhâl bildirileceği öngörülmüştür.

Dolayısıyla, her iki hüküm mukayese edildiğinde; CMK m. 138/2'nin, CMK m. 138/1'den farklı olarak, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delillerin; ancak CMK m. 135/6'da sayılan katalog suçlardan birine ait olmaları hâlinde, delil olarak muhafaza edileceklerini düzenlediği görülmektedir⁴⁵³.

Bu noktada ise, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri sırasında tesadüfen elde edilen delillerin akıbetinin ne olacağı; diğer bir ifadeyle, bu yolla elde edilmiş delillerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı hususu gündeme gelmektedir. Belirtelim ki, gizli soruşturmacının görevi sırasında elde ettiği tesadüfi delillerin akıbetine ilişkin olarak CMK'da herhangi bir düzenleme bulunmadığı gibi, öğretide de görüş birliğine ulaşılamamıştır. Ancak baskın görüş;

⁴⁵² Fatih **BİRTEK**, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017) s. 328.

⁴⁵³ **BİRTEK**, “*Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*”, s. 328.

gizli soruşturmacının elde ettiği tesadüfi delillerin, CMK m. 139/7'deki katalogda yer almayan suçlara ilişkin olması durumunda; bunların, ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamayacağını ifade etmektedir. Buna göre, gizli soruşturmacının tesadüfen elde ettiği deliller, yalnızca CMK m. 139/7'de sayılan suçlara ilişkin ise muhakemede delil olarak kullanılabilecektir. Ayrıca hakkında tedbir uygulanmayan üçüncü kişilere ilişkin olan tesadüfi delillerin, hiçbir suretle muhakemede delil olarak kullanılamayacağı da belirtilmektedir⁴⁵⁴.

Gizli soruşturmacının elde ettiği tesadüfi delillere ilişkin bir düzenlemeye, iptal edilmiş olan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te yer verilmekteydi. Anılan Yönetmelik'in 30. maddesinin 1. fıkrasında; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgilerin, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamayacağı belirtilmekteydi. Ayrıca sözü edilen 30. maddenin 2. fıkrasında; yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, bu Yönetmeliğin 26. maddesinde belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi hâlinde, bu delilin muhafaza altına alınacağı ve durumun Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirileceği öngörülmekteydi.

Öte yandan kanun koyucu, gizli soruşturmacının elde ettiği tesadüfi delillerin akıbetini CMK'da açıkça düzenlememiş ise de CMK m. 139/6 hükmünde, gizli soruşturmacının elde ettiği kişisel bilgilere ilişkin olarak bir düzenlemede bulunmuştur. Buna göre, CMK m. 139/6'da; gizli soruşturmacının elde ettiği kişisel bilgilerin, görevlendirildiği soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamayacağı belirtilmiş ve devamında, suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgilerin derhâl imha edileceği öngörülmüştür.

Dolayısıyla ilk bakışta, CMK m. 139/6'nın aksi yorumundan, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen bilgiler şayet şahsi değil iseler; bunların, başkaca suçların soruşturulmasında veya kovuşturulmasında kullanılabilecekleri

⁴⁵⁴ **SEZER/İPEK/PARLAK**, “Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme”, s. 240 vd.; **ŞEN/YURTTAŞ**, “Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör”, s. 36; **ÜNVER/HAKERİ**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 467; **YENİSEY/NUHOĞLU**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 485.

anlaşılabilir⁴⁵⁵. Ancak bu yönde bir anlayış, gizli soruşturmacının yalnızca CMK m. 139/7'deki katalog suçların aydınlatılması amacıyla görevlendirilebileceği şeklindeki sınırlamanın amacıyla bağdaşmayacaktır⁴⁵⁶. Bu nedenle gizli soruşturmacının, görevlendirilebileceği katalog suçlar haricinde kalan bir suça ilişkin olarak elde ettiği kişisel bilgilerin ve tesadüfî delillerin, ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamayacakları⁴⁵⁷; bunların, ancak suç ihbarına konu olabilecekleri ve yeni bir soruşturma başlatabilme imkanını gündeme getirebilecekleri⁴⁵⁸ sonucuna ulaşılmaktadır.

⁴⁵⁵ Söz konusu anlayışa sahip olan yazarlar için bkz. **BIÇAK**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 734; **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, “Ceza Muhakemesi Hukuku – I”, s. 382.

⁴⁵⁶ **ÖZTÜRK**, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 571 vd. Aynı yönde bkz. **ŞEN/YURTTAŞ**, “Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör”, s. 36; **YILMAZ**, “Gizli Soruşturmacı”, s. 583.

⁴⁵⁷ Aynı yönde bkz. **ÖZTÜRK**, ve diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 572; **ÜNVER/HAKERİ**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 467; **YENİSEY/NUHOĞLU**, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 474; **YURTCAN**, “Ceza Yargılaması Hukuku”, s. 468.

⁴⁵⁸ **ŞEN/YURTTAŞ**, “Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör”, s. 36.

SONUÇ

Zaman ilerledikçe, işlenen suçların aydınlatılması için uygulanmakta olan koruma tedbirlerinin yetersiz kalması; suç ortamına girilerek, suçun daha yakından soruşturulmasını zorunlu kılmaktadır. Bu noktada ise, görevlendirildiği örgüt bünyesine sızarak failleri tespit edebilecek ve suç delillerini elde edebilecek bir görevli olan gizli soruşturmacının; suçlarla mücadelede vazgeçilmez bir araç olduğu anlaşılmaktadır.

5271 sayılı CMK'nın 139. maddesinde düzenlenen gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri, hukukumuzda ilk olarak Mülga ÇASÖMK'ta düzenlenerek yasal dayanağa kavuşturulmuştur. Ayrıca mevzuatımızdaki birçok düzenlemede, gizli soruşturmacıya ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Mahiyeti itibariyle gizli soruşturmacı; süresiz olarak kullanımına verilmiş gerçekdışı bir kimlik altında ve muhataplarının bilgisi haricinde soruşturma yapan bir kamu görevlisidir. Örgüt hakkında her türlü araştırma faaliyetinde bulunmak ve işlenen suçlara ilişkin delilleri toplamakla yükümlü kılınan gizli soruşturmacı; esasen suç örgütünün bünyesine sızarak, CMK m. 139/7'de sayılan katalog suçların aydınlatılması amacına hizmet etmektedir.

Çalışmamızda, kendisine benzeyen diğer kavramlar ile mukayese edilmiş olan gizli soruşturmacının; CMK'da düzenlenmiş olması, kamu görevlisi olması ve görevini yerine getirdiği sırada değiştirilmiş bir kimliği kullanması hususlarında farklılık gösterdiği anlaşılmıştır. Ayrıca tespit edildiği üzere, gizli soruşturmacı kavramının, diğer benzer kavramlar ile ortak noktası; temelde her birinin, maddi gerçeğe ulaşılması amacıyla kullanılıyor olmasıdır.

Gizli soruşturmacı kavramının, mukayeseli hukuktaki durumunu aktarmaya çalıştığımız başlık altında ise Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, İtalya, Hollanda, Fransa, Avusturya, Belçika ve İsviçre'ye yer verdik. Anılan ülkelerden yalnızca Almanya, Hollanda ve İsviçre'nin, ceza muhakemesi kanunlarında gizli soruşturmacıya ilişkin bir düzenlemede bulundukları sonucuna ulaştık. Bununla birlikte ülkelerin, yıllar boyu hukuki dayanaktan yoksun şekilde gizli soruşturmacı görevlendirmiş olduklarını da belirttik.

Öte yandan sözü edilen bu hukuka aykırı duruma son veren Alman kanun koyucunun, 1992’de Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO)’nda gizli soruşturmacı görevlendirilmesini kapsamlı bir şekilde düzenleyerek; başta ülkemiz ve diğer ülkeler açısından örnek teşkil etmiş olduğunu da ifade ettik. Nitekim Alman hukukunun, bu bağlamda ülkemizin açısından örnek bir hukuk olduğu; StPO’nun, CMK’nın mehzaz kanunu olmasından da anlaşılmaktadır. Ayrıca belirtelim ki, her iki düzenleme karşılaştırıldığında, en çok göze çarpan fark; CMK’nın aksine StPO’da, gizli soruşturmacıya hak sahibinin rızası ile konuta girme yetkisinin tanınmış olmasıdır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesini inceledik. Bu bölümde sırasıyla; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan şartlar, görevlendirilecek gizli soruşturmacıda bulunması gereken nitelikler, görevlendirmeye ilişkin usul, gizli soruşturmacının görev icrası, gizli soruşturmacının korunması ve gizli soruşturmacının elde ettiği deliller konularını açıklamaya çalıştık.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için CMK m. 139 düzenlemesinde aranan şartlar; somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı, başka surette delil elde edilememesi, gizli soruşturmacının kamu görevlisi olması, CMK m. 139/7’deki katalog suçlardan birinin işlenmiş olması ve hâkim tarafından görevlendirme kararının verilmesidir. CMK m. 139’da öngörülen bu şartların tümü gerçekleşmedikçe, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine başvurulamayacak; aksi takdirde, uygulanan tedbir hukuka aykırı olacaktır. Böyle bir durumda, hukuka aykırı yolla elde edilmiş deliller de delil yasağı oluşturacak ve yargılamada kullanılamayacaktır.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan ilk şart, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığıdır. “Somut delillere dayanan” ifadesi, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun’un 13. maddesi ile eklenmiştir. Dolayısıyla CMK m. 139’da düzenlenen bu tedbire başvurabilmek için aranan şüphe derecesinin, “kuvvetli şüphe sebepleri” olarak belirlenmiş olduğu; ancak CMK metninde, anılan şüphe derecesinin yanı sıra “basit”, “makul”, “yeterli” ve “kuvvetli” olmak üzere dört şüphe derecesinin daha bulunduğu görülmektedir. Bu durum ise öncelikle, CMK

m. 139’da şart olarak aranan kuvvetli şüphe sebeplerinin; kuvvetli şüphe olarak anlaşılıp anlaşılamayacağını ortaya konulmasını gerektirmiştir.

Bu bağlamda, kuvvetli şüphenin; sanığın büyük olasılıkla mahkûm edilmesini gerektirecek düzeyde delil elde edilmiş olmasını ifade ettiği belirtilmiştir. Buna göre, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine başvurulması için aranan şüphe derecesinin “kuvvetli şüphe” olduğu kabul edilirse; bu aşamada sanığın kuvvetle muhtemel şekilde mahkumiyetini gerektirecek derecede delil toplanmış olacağı için, halihazırda tedbire başvurulması ihtiyacının da bulunmayacağı açıklanmıştır.

Bununla birlikte, hak ve özgürlükler açısından suiistimale yol açacak şekilde gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin önlenmesi için, basit şüpheyeye dayanılarak tedbire başvurulamayacağı; ancak tedbiri kullanılmaz hale getirecek olan kuvvetli şüphenin de gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için şart olarak aranamayacağı açıklamasında bulunmuştuk. Böylece, tedbire başvurulması için aranan şartın; basit şüpheden daha yoğun, ancak kuvvetli şüphe derecesine ulaşma zorunluluğu bulunmayan bir şüphe derecesi olarak anlaşılması gerektiği sonucuna ulaştık.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan diğer bir şart ise başka surette delil elde edilememesidir. Kanun koyucu bu şarta yer vererek, tedbirin ikincillik niteliğini vurgulamayı amaçlamıştır. Sözü edilen nitelik, aynı amaca ulaşılmasını sağlayan tedbirler arasındaki öncelik-sonralık ilişkisini; diğer bir deyişle hangi koruma tedbirinin öncelikli olarak uygulanacağını ifade etmektedir. Bu noktada ise klasik koruma tedbirleri ile gizli koruma tedbirleri arasındaki öncelik-sonralık ilişkisinin açıklanması gerekmektedir.

Bu bağlamda ilk olarak, suçun aydınlatılması amacına her ikisinin de ulaştırma ihtimalinin aynı olduğu somut olayda; klasik koruma tedbirlerinin, gizli koruma tedbirlerine göre uygulanma önceliğinin bulunduğu sonucuna ulaştık. İkinci olarak, gizli koruma tedbirlerinin kendi arasında bir öncelik-sonralık ilişkisinin olup olmadığını inceledik ve somut olayda, tedbirlerin mukayese edilmesi neticesinde, hak ve özgürlüklere müdahalede bulunması bakımından hangi tedbir daha ılımlı ise o tedbirin uygulanması gerektiğini tespit ettik. Son olarak, gizli koruma tedbirlerinin, somut olayda bir arada uygulanabilmesinin mümkün olduğunu da belirttik. Bununla birlikte, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için, hem somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması hem de başka surette delil elde edilememesi

şartlarının birlikte aranmasının bir çelişki olduğunu ifade ettik. Zira somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunduğu bir durumda; halihazırda başka surette, aranan şüphe derecesini oluşturacak düzeyde delil elde edilmiştir ve artık tedbire başvurulması gereği de kalmamıştır.

Öte yandan, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan üçüncü şart, görevlendirilecek kişinin kamu görevlisi statüsünde bulunmasıdır. Kamu görevlileri arasında “memur-hizmetli” ayrımı yapan Mülga 765 sayılı TCK m. 279’un aksine, 5237 sayılı TCK m. 6/1-c’de bu ayrım terkedilmiştir. Mevcut durumda, bir kimsenin kamu görevlisi olarak kabul edilebilmesi için aranan tek ölçüt; bu kişi tarafından yürütülen işin kamusal bir faaliyet vasfı taşımasıdır.

CMK m. 139’da düzenlenen tedbire başvurulabilmesi için aranan dördüncü şart ise, CMK m. 139/7’de sayılan katalog suçlardan birinin işlenmiş olmasıdır. Gizli soruşturmacı, yalnızca katalog suçlara ilişkin olarak görevlendirilebilecektir ve tedbirin uygulanmasının suç kataloğu öngörülerek sınırlandırılmış olması, belirlilik ilkesi açısından yerindedir. Bununla birlikte, katalog suçların bireysel olarak işlenmesi durumunda gizli soruşturmacının görevlendirilip görevlendirilemeyeceği hususu öğretide tartışılmaktadır. Kanaatimizin, gizli soruşturmacının esasen örgütlü olarak işlenen suçlar açısından görevlendirilebileceği yönünde olduğunu belirtmiştik. Nitekim kanun koyucu, 2016 değişikliği ile; bireysel olarak işlenen uyuşturucu ve uyarıcı imal ve ticareti suçunu da suç kataloğuna dahil ederek bir istisna öngörmüş ve gizli soruşturmacının, temelde CMK m. 139/7’de yer alan suçların örgütlü olarak işlenmesi halinde görevlendirilebileceği düşüncesini sağlamlaştırmıştır.

Nihayet, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan beşinci şart, hâkim tarafından verilecek olan görevlendirme kararının varlığıdır.

Görevlendirilecek gizli soruşturmacıda bulunması gereken nitelikler konusu ise; çalışma kapsamının aşılması için, görevlendirilecek kişide aranan niteliklerden, en önemli olduğunu düşündüklerimizle sınırlı olacak şekilde ele alınmıştır. Dolayısıyla gizli soruşturmacıda bulunması gereken nitelikler; rol kabiliyeti, iyi bir dinleyici olma ve kuvvetli hafıza, stres yönetimi, teknik ve materyal kullanımında yetkinlik, görevi ile ilgili konularda hukuki bilgi sahibi olma şeklinde sıralanmıştır.

Görevlendirmeye ilişkin usul başlığı altında; görevlendirme kararının verilmesi, süre ve görevlendirme kararının kaldırılması konularını açıklamaya çalıştık. Bu bağlamda CMK m. 139 düzenlemesinde, görevlendirme kararını verecek olan mercii, hâkim olarak belirlenmiş ve Cumhuriyet savcısına bu hususta bir yetki tanınmamıştır.

Bununla birlikte, örgüt içine sızmasının zaman alacağını ve örgütlü suçların niteliklerini de göz önünde bulundurarak, gizli soruşturmacının ne kadar çalışması gerekiyorsa o kadar süre ile çalışması gerektiğini ifade etmiş ve tedbir için süre sınırlamasının öngörülmemiş olmasını yerinde bulmuştuk. Ancak tedbir için herhangi bir sürenin öngörülmemiş olması da görevlendirme kararının ne zaman kaldırılacağını belirsiz olmasına yol açmıştı. Bu noktada ise, CMK m. 139'da öngörülen koşulların ortadan kalkması durumunda, görevlendirmenin sonlandırılması gerektiğini belirtmiştik.

Öte yandan, gizli soruşturmacının görev icrası başlığı altında, öncelikle gizli soruşturmacının görevi ve görevini yerine getirmesi konuları açıklanmış; sonrasında görev icrası kapsamında tartışılan hususlara yer verilmiştir.

Bu bağlamda gizli soruşturmacının görevinin, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin olarak her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamak olduğunu belirtmiştik. Ayrıca gizli soruşturmacının, görevini değiştirilmiş bir kimlik altında icra ettiğini ve görevini yerine getirirken CMK m. 139 düzenlemesi çerçevesinde hareket etmesi gerektiğini ifade etmiştik. Sonrasında, gizli soruşturmacının görev icrası kapsamında tartışılan; diğer koruma tedbirlerine re'sen başvurabilmesi, konuta girebilmesi ve görevi gereği suç işleyebilmesi hususlarını da açıklığa kavuşturmaya çalıştık.

İlk olarak, gizli soruşturmacının diğer koruma tedbirlerine re'sen başvurma yetkisinin bulunup bulunmadığı hususuna yer verdik. Bu konuya ilişkin olarak öncelikle, CMK m. 139/4 hükmünün genişletici şekilde yorumlanmaması gerektiğini; zira CMK m. 139/4'te gizli soruşturmacıya her türlü araştırmada bulunmak yetkisinin tanınmış olmasının, gizli soruşturmacının diğer koruma tedbirlerine re'sen başvurabileceği anlamı taşımadığını belirtmiştik. Gerekçe olarak ise; ancak kanunda belirtilen ilgili merci tarafından karar verilebilecek ve CMK'da kendileri için öngörülen şartlar gerçekleşmedikçe uygulanamayacak olan koruma

tedbirlerine, gizli soruşturmacı tarafından re'sen başvurulabileceği şeklinde bir kabulün, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağını ifade etmiştik. Netice itibariyle kanaatimiz; temel hak ve hürriyetlere müdahalede bulunan koruma tedbirlerine gizli soruşturmacının re'sen karar veremeyeceği, nitekim sözü edilen yetkinin CMK'da gizli soruşturmacılara tanınmadığı ve tanınmamış olmasının da yerinde olduğu yönündeydi.

Gizli soruşturmacının görev icrası kapsamında tartışılan ikinci husus, hak sahibine ait bir konuta girebilmesine ilişkindir. Bu bağlamda, StPO'da gizli soruşturmacılara, konuta girebilme yetkisi tanıyan bir düzenlemede bulunulmuş olmasına karşılık; sözü edilen yetkinin CMK'da gizli soruşturmacılara tanınmadığı, bu nedenle de gizli soruşturmacının, hak sahibine ait bir konuta girmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal (TCK m. 116) suçunun oluşacağı tespitinde bulunmuştuk. Bununla birlikte, niteliği itibariyle örgüt içine sızarak yürütülebilecek bir görevi icra ettiklerini nazara alarak; görevlerini başarılı bir şekilde yerine getirebilmeleri için, gizli soruşturmacılara konuta girme yetkisinin tanınması gerektiği görüşünü sunmuştuk. Bu görüş doğrultusunda da söz konusu yetkinin tanındığı StPO m. 110c'ye benzer şekilde ve Türk kanun koyucunun belirleyeceği şartlar çerçevesinde, gizli soruşturmacılara konuta girme yetkisi tanıyan bir düzenlemeye, CMK'da da yer verilmesi önerisinde bulunmuştuk.

Görev icrası kapsamında tartışılan son husus, gizli soruşturmacının görevi gereği suç işleyebilmesine ilişkindir. İlk olarak, görevini suç ortamında yürütecek olan gizli soruşturmacının, görevini yerine getirebilmesi için suç işlemesinin bir gereklilik olduğu düşünülebilirdi. Nitekim anılan düşünce, hem Alman hem de Türk hukuklarında ileri sürülmüş ve tartışmalara neden olmuştur. Bu bağlamda, sözü edilen tartışma konusu ile ilgili olarak, öncelikle CMK m. 139/5'te gizli soruşturmacının suç işlemesinin yasaklanmış olduğunu; nitekim bir hukuk devletinde, suçlarla mücadele edilmesi amacıyla görevlendirilen bir kamu görevlisine suç işleme yetkisinin tanınamayacağını ifade etmiştik. Aksi takdirde, norma uygun olan ile aykırı olanın belirsizleşmesine yol açılmış olacağını ve bu durumun, örgütlü suçluluktan daha sakıncalı olduğunu belirtmiştik. Netice itibariyle gizli soruşturmacının, görevi gereği olsun veya olmasın suç işleyemeyeceği ve suç işlemesi durumunda cezalandırılması gerektiği görüşünü savunmuştuk.

Bu noktada ise, gizli soruşturmacının görevi gereği işlediği suçlar açısından cezalandırılmasının mutlak olup olmadığı sorusu gündeme gelmekteydi. Bu sorunun çözümü için, görevi gereği işlediği suçlar açısından hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler ile kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk halinin uygulanabilirliğini incelemeye çalışmıştık. Bu inceleme sonucunda, kanunda açıkça düzenlenmedikçe gizli soruşturmacının, görevi gereği işlediği suçlar açısından herhangi bir hukuka uygunluk nedeninden ve kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk halinden yararlanamayacağını tespit etmiştik. Ancak TCK’da öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda herkes gibi, gizli soruşturmacının da sözü edilen kurumlardan yararlanabileceğini belirtmiştik.

Bununla birlikte, gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceğini ve görevlendirildiği örgütün işlediği suçlardan sorumlu tutulamayacağını öngören CMK m. 139/5 hükmünün, kendi içerisinde çelişmediği; zira kanun koyucunun, anılan hüküm ile gizli soruşturmacının, suç örgütüne üye olmak suçu açısından cezalandırılmamasını amaçladığı da ortaya konulmuştur. Dolayısıyla, kanun koyucunun ifade ediş şekli nedeniyle CMK m. 139/5’in çelişkili bir görünüm arz ettiği anlaşılmıştır. Bunun sonucunda da gizli soruşturmacının, görevi gereği işlediği suç örgüte üye olma fiilinden dolayı cezalandırılmayacağını öngören CMK m. 139/5 hükmünün, yeniden ve daha açık bir ifadeyle düzenlenmesi gerektiği görüşünü sunmuştuk.

Öte yandan, son derece tehlikeli bir görevi icra eden gizli soruşturmacının, gerek görevi sırasında gerek görevi sonrasında korunma ihtiyacının bulunduğunu da açıklamıştık. Bu bağlamda öncelikle, görevlendirme usulüne ilişkin olarak korunması konusunda, CMK m. 139/3 hükmünü ele aldık. Bunun sonucunda da görevlendirme kararının ve diğer belgelerin, Cumhuriyet başsavcılığında muhafaza edileceğini hüküm altına alan CMK m. 139/3’ün; gizli soruşturmacının gerçek kimliğine ulaşabilecek ve görevlendirmeden haberdar olabilecek kişileri son derece sınırlı tutmuş olması nedeniyle, gizli soruşturmacıların can güvenliği açısından yerinde bir düzenleme olduğunu ifade ettik.

Bununla birlikte, CMK m. 139/2’de görevini yerine getirirken değiştirilmiş bir kimliği kullanacaklarının öngörülmüş olması ile de gizli soruşturmacıların, kimliklerine ilişkin olarak korunması amaçlanmıştır. Ayrıca örgüt aleyhine

yapacakları tanıklık nedeniyle, kendilerinin ve yakınlarının can güvenliği, ciddi bir şekilde tehlikeye düşecek olan gizli soruşturmacıların, mahkemede gizli tanık usulüne göre dinleneceği hususu, mevzuatımızda çeşitli hükümler uyarınca öngörülmüş ve bu yolla, gizli soruşturmacıların tanıklığına ilişkin olarak korunması amaçlanmıştır. Bu kapsamda, ülkemizin AİHS imzacısı bir devlet olması nedeniyle, gizli tanık usulüne ilişkin mevzuat hükümlerimiz ile AİHM içtihatlarında belirlenen ölçütler mukayese edilmiştir. Böylece, mevzuatımızdaki düzenlemelerin; bir yönüyle gizli soruşturmacının tanıklığına ilişkin olarak korunmasını, diğer yönüyle ise sanıkların savunma hakkına olabildiğince az müdahalede bulunulmasını hedeflemiş olduğu anlaşılmıştır. Nihayet sözü edilen düzenlemelerin, uygun şekilde tatbik edildikleri takdirde, savunma hakkı ile tanığın korunma ihtiyacı arasındaki dengenin kurulması bakımından elverişli ve yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, yerine getirdiği görev dolayısıyla suç delillerini elde ederek, suçla mücadelede oldukça önemli katkılar sunan gizli soruşturmacının; görevi sonrasında tanık sıfatıyla mahkemede yaptığı açıklamalar da suçun aydınlatılmasına yarayacak bir başka delil türünü oluşturmaktadır.

Bu bağlamda, CMK m. 139’da düzenlenen tedbire başvurulması dolayısıyla elde edilen delillerin yargılamada ispat vasıtası olarak kullanılabilmesi için, bu delillerin hukuka uygun olması şarttır. Dolayısıyla, tedbir vasıtasıyla elde edilen delillerin, hukuka uygun olarak nitelendirilebilmesi için; her şeyden önce gizli soruşturmacının, CMK m. 139’da düzenlenen şart ve usullere uygun şekilde görevlendirilmiş olması ve suça ilişkin delilleri, hukuka uygun yol ve yöntemler vasıtasıyla toplamış olması gerekmektedir. Son olarak belirtilmelidir ki, gizli soruşturmacının elde ettiği tesadüfi deliller; ancak CMK m. 139/7’deki katalogda yer alan suçlara ilişkin ise ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilir. Bu nedenle, gizli soruşturmacının katalog suçlar haricindeki bir başka suça ilişkin olarak elde ettiği kişisel bilgiler ve tesadüfi deliller, ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamayacak; bunlar ancak, suç ihbarına konu olabilecek ve yeni bir soruşturma başlatabilme imkanını gündeme getirebilecektir.

KAYNAKÇA

- Akar, İbrahim.** "Tahrikçi Ajan," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 24 (2018): 132-148.
- Akbulut, Berrin.** *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Akyazan, Ahmet Emrah.** "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yeni Müesseseler: Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 19 (2006): 173-206.
- Akyürek, Güçlü.** "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (2012): 61-82.
- Alacakaptan, Uğur.** "İşlenemez Suç," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları* 223 (1967): 99-112.
- Aldemir, Hüsnü.** *Ceza Hukuku Genel Hükümler Rehberi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Aslan, Volkan.** "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ajan Provokatör ve Adil Yargılanma Hakkı," *Türkiye Barolar Birliği Yayınları* (2014): 25-37.
- Aydın, Hüseyin.** "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı," *Ankara Barosu Dergisi* (2010): 109-128.
- Bıçak, Vahit.** *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Birtek, Fatih.** *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Bozdağ, Ahmet, Kader Sariusta.** "Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8 (2017): 573-601.
- Bozlak, Ayhan.** "Çıkar Amaçlı Organize Suçlarla Mücadeleye İlişkin Temel Hukuki Düzenlemeler ve Başlıca İlkeler," *Polis Bilimleri Dergisi* (2009): 61-93.
- Centel, Nur, Hamide Zafer.** *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016.

- Çetin, Muhammet Sefa.** *Kovuşturma Evresinde Belge Delillerinin İkamesi ve Değerlendirilmesi.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Dawson, Joanna, Jennifer Brown.** "Undercover Policing in England and Wales," *Commons Library Briefing* (2020): Number 9044.
- De Koster, Philippe.** "Terrorism: Special Investigation Techniques," *Council of Europe Publishing*, 2005.
- Demirbaş, Timur.** *Ceza Hukuku Genel Hükümler.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Demirel, Muhammed.** "Uyuşturucu Madde Ticareti Suçlarında Alıcı Kılığına Giren Kolluk Görevlisinin Hukuki Niteliği ve Cezalandırılabilirliği," *Ceza Hukuku Dergisi* 13 (2018): 101-159.
- Demren Dönmez, Burcu.** "Türk Ceza Kanunu'nda 'Kamu Görevlisi' Kavramı," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (2011): 95-130.
- Dimitrovska, Aleksandra.** "Undercover Policing: A Psychological Review," *8th International Scientific Conference* (2017): 173-181.
- Doğan, Koray.** *Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Dönmezer, Sulhi.** "Organize Suçlulukla Mücadele," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2002): 3-10.
- Dursun, Hasan.** "Organize (Örgütlü) Suçlulukla Mücadelede İtalya," *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* (2015): 327-389.
- Dutertre, Gilles.** *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar.* Avrupa Konseyi Yayınları, 2005.
- Dülger, Murat Volkan.** "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri," *Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları* (2003): 275-283.
- Erdem, Mustafa Ruhan.** *Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001.
- Erem, Faruk.** "Kışkırtıcı Ajan," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 32 (1975): 5-15.

- Ermeydan, İdris.** "Yargıtay Kararları Işığında Meşru Savunmada Sınırın Aşılması," *FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi* (2014): 131–170.
- Eryılmaz, Mesut Bedri.** *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Fijnaut, Cyrille, Gary T. Marx.** *Undercover: Police Surveillance in Comparative Perspective*. The Netherlands: Kluwer Law International, 1995.
- Fyfe, Nicholas R., Heather McKay.** "Police protection of intimidated witnesses: A study of the strathclyde police witness protection programme," *Policing and Society: An International Journal* 10 (2000): 277-299.
- Garner, Bryan. A.** *Black's Law Dictionary, 8th ed.* Thomson West, 2004.
- Gedik, Doğan.** "Ceza Muhakemesinde Hakimın Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)," *Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21 (2019): 913-963.
- Geleri, Aytekin, Hakan İleri.** *Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Gökcan, Hasan Tahsin.** "Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı," *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 3 (2015): 147-160.
- Gökcen, Ahmet, Kerim Çakır.** "Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları," *Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21 (2019): 2911-2951.
- Gökpınar, Mahmut.** "Sosyal ve Kriminal Boyutlarıyla Organize Suç," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 60 (2005): 214-234.
- Hakeri, Hakan.** *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Harris, R. Jeffrey.** "Whither the Witness the Federal Government's Special Duty of Protection in Criminal Proceedings After *Piechowicz v. United States*," *Cornell Law Review* 76 (1991): 1285-1316.
- Işık, Mehmet.** "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (2014): 383-398.

- Karabulut, Ferhat, Ersin Karapazarlıoğlu, Hamza Tosun.** "Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Süresinde Hâkimlerin Delil Algısı," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (2015): 385-422.
- Kinnee, Kevin B.** *Practical Investigation Techniques*. Boca Raton: CRC Press, 2020.
- Koca, Mahmut, İlhan Üzülmaz.** *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Koparan, M. Reşat.** "TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (2006): 337-367.
- Köksal, Atacan.** "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2016): 2133-2176.
- Kruisbergen, Edwin W.** *Combating Organized Crime: A Study on Undercover Policing and the Follow-the-Money Strategy*. 2017 (Thesis, Vrije Universiteit).
- Kruisbergen, Edwin W., Deborah De Jong, Edward R. Kleemans.** "Undercover Policing: Assumptions and Empirical Evidence," *British Journal of Criminology* 51 (2011): 394-412.
- Kudlich, Hans.** "Akademik Bakış: Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti ve Maslahata Uygunluk İlkeleri Arasındaki Denge," çev. İlker Tepe, Serkan Meraklı, Mustafa Oğlakçıoğlu. *Ceza Hukuku Dergisi* (2012): 360-369.
- Marx, Gary T.** *Undercover: Police Surveillance in America*. London: University of California Press, 1988.
- Murphy, Brendon.** "Deceptive apparatus: Foucauldian perspectives on law, authorised crime and the rationalities of undercover investigation," *Griffith Law Review* 25 (2016): 1-22.
- Özalp, Nabi.** "Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK m. 141-144)," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (2019): 81-158.
- Özbek, Veli Özer.** "Türk Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Cezai Sorumluluğu," *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 2 (2014): 135-155.

- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan.** "Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2007): 195-222.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız.** *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe.** *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Özen, Mustafa.** *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Özen, Mustafa.** *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Özgenç, İzzet.** *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Öztürk, Bahri, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç.** *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Willemin, Mehmet Can Tok.** *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Parlak, Engin.** "Gizli Soruşturmacı Kavramına Genel Bir Bakış (Benzer Kavramlar Paralelinde Bir Değerlendirme)," *Terazi Hukuk Dergisi* 5 (2010): 25-38.
- Parlar, Ali, Öztürk Mustafa.** *Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme*. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2019.
- Plagemann, Gottfried.** "Alman Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri," *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 2 (2014): 157-187.
- Ross, Jacqueline E.** "Tradeoffs in Undercover Investigations: A Comparative Perspective (reviewing Undercover: Police Surveillance in Comparative Perspective by Cyrille Fijnaut, Gary T. Marx)," *University of Chicago Law Review* 69 (2002): 1501-1541.

- Ross, Jacqueline E.** "Impediments to Transnational Cooperation in Undercover Policing: A Comparative Study of the United States and Italy," *American Journal of Comparative Law* 52 (2004): 569–624.
- Sanıvar, Ramadan.** "Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri," *Ceza Hukuku Dergisi* (2019): 403-449.
- Sazak, Serkan.** *Organize Suçlarla Mücadele Kapsamında Organize Suç Örgütleri*.
<https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/tadoc/ORGAN%C4%B0ZE%20SU%C3%87LARLA%20M%C3%9CCADELE%20KAPSAMINDA%20ORGAN%C4%B0ZE%20SU%C3%87%20%C3%96RG%C3%9CTLER%C4%B0.pdf>, (Son Erişim Tarihi: 20.06.2021).
- Sezer, Yasin, Ali İhsan İpek, Engin Parlak.** *Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Sınar, Hasan, Efser Erden.** "Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesine İlişkin Bir AİHM Kararı - Bykov v. Rusya Kararı," *Fasikül Hukuk Dergisi* 2 (2010): 30-36.
- Sonay Evik, Vesile.** "Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu," *Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19 (2013): 667-697.
- Şahin, Cumhuri, Neslihan Göktürk.** *Ceza Muhakemesi Hukuku - I*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Şahin, Cumhuri, Neslihan Göktürk.** *Ceza Muhakemesi Hukuku – II*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Şahin, İlyas.** "Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 20 (2014): 97-144.
- Şen, Ersan.** *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Şen, Ersan.** *Yorumluyorum-V*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

- Şen, Ersan, Yasemin Yurttaş.** "Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör," *Ceza Hukuku Dergisi* 3 (2008): 21-50.
- Şenses, Erkan.** "Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu'nda Meşru Savunma," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (2014): 397-409.
- Şentürk, Candide, Tuğba Bayzit.** "Gizli Tanık," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (2012): 103-166.
- Taşcı, Ufuk.** "Polis Disiplin Politikasının Disiplin Suçları ve Cezaları Yönünden Analizi," *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 17 (2015): 217-236.
- Taşkın, Ozan Ercan.** *Kışkırtıcı Ajan*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Tellenbach, Silvia.** "Örgütü Eleveren Tanıklığın Düzenlenmesi," *Yargıtay Dergisi* 22 (1996): 289-298.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat ÖNOK.** *İnsan Hakları El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Toroslu, Nevzat.** "Ceza Hukukunda Zaruret Hali," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 234* (1968).
- Tosun, Öztekin.** "Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri," *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 2 (1968): 6-22.
- Tozman, Önder.** "Kışkırtıcı Ajanın (Ajan Provokatör) Cezaî Sorumluluğu," *Ceza Hukuku Dergisi* 4 (2009): 169-189.
- Turhan, Faruk.** *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Ünver, Yener, Hakan Hakeri.** *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Wagner, Georg A.** "United States' Policy Analysis on Undercover Operations," *International Journal of Police Science & Management* 9 (2007): 371-379.
- Yaşar, Osman.** *Ceza Muhakemesi Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

- Yenisey, Feridun.** *Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri, Hukuk Kurultayı 2000, C. 2.* Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2000.
- Yenisey, Feridun, Ayşe Nuhoğlu.** *Ceza Muhakemesi Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Yenisey, Feridun, Ayşe Nuhoğlu.** *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı.* İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2014.
- Yenisey, Feridun, Salih Oktar.** *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO).* İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020.
- Yıldız, Ali Kemal.** "Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu," *Ceza Hukuku Dergisi* 1 (2006): 253-264.
- Yılmaz, Sacit.** "Gizli Soruşturmacı," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (2013): 559-588.
- Yurtcan, Erdener.** *Ceza Yargılaması Hukuku.* İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007.
- Yurtcan, Erdener.** *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK).* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Yüce, Turhan Tufan.** "Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi-1," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (1980): 67-96.
- Yüksel, Göksel.** "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi," *Ankara Barosu Dergisi* (2011): 287-298.
- Zafer, Hamide.** *Ceza Hukuku Genel Hükümler.* İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

<https://anayasa.gov.tr/media/6824/1971-67-nrm.pdf>, (Son Erişim Tarihi: 15.04.2021).

<https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2010/267/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2010-267-20180101-en-pdf-a.pdf>, (Son Erişim Tarihi: 02.02.2021).

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-119701%22%5D%7D>, (Son Erişim Tarihi: 02.06.2021).

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120527%22%5D%7D>, (Son Erişim Tarihi: 02.06.2021).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-80953>, (Son Erişim Tarihi: 22.05.2021).

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68920>, (Son Erişim Tarihi: 22.05.2021).

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57615%22%5D%7D>, (Son Erişim Tarihi: 29.05.2021).

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60112%22%5D%7D>, (Son Erişim Tarihi: 30.05.2021).

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2220524/92%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57972%22%5D%7D>, (Son Erişim Tarihi: 27.05.2021).

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22teixeira%22%5D,%22display%22:%5B%22%5D,%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58193%22%5D%7D>, (Son Erişim Tarihi: 02.06.2021).

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22display%22:%5B%220%22%5D,%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2221363/93%22,%2221364/93%22,%2221427/93%22,%2222056/93%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58030%22%5D%7D>, (Son Erişim Tarihi: 27.05.2021).

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22krasniki%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-72590%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22krasniki%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-72590%22]}), (Son Erişim Tarihi: 23.05.2021).

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22appno%22:\[%2226766/05%22,%2222228/06%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-118809%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2226766/05%22,%2222228/06%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-118809%22]}), (Son Erişim Tarihi: 23.05.2021).

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22windisch%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57643%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22windisch%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57643%22]}), (Son Erişim Tarihi: 29.05.2021).

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22krasniki%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-72590%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22krasniki%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-72590%22]}), (Son Erişim Tarihi: 29.05.2021).

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c007/tbmm21007040ss0087.pdf>, (Son Erişim Tarihi: 01.08.2021).

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss438.pdf>, (Son Erişim Tarihi: 23.03.2020).

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, (Son Erişim Tarihi: 20.03.2021).

www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi: 07.05.2021).

<https://www.law.cornell.edu/cfr/text/42/2.11>, (Son Erişim Tarihi: 16.01.2021).

file:///C:/Users/PC/Downloads/ELLIS%20AND%20SIMMS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20AND%20MARTIN%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-

%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf, (Son Erişim Tarihi: 30.05.2021).