

**T. C.**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU**  
**ANABİLİM DALI**

**CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NA GÖRE GİZLİ**  
**SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**Hazırlayan**  
**Osman ŞAHİN**

**Tez Danışmanı**  
**Prof. Dr. Mustafa ÖZEN**

**Kırıkkale-2019**



**T. C.**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU**  
**ANABİLİM DALI**

**CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NA GÖRE GİZLİ**  
**SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**Hazırlayan**  
**Osman ŞAHİN**

**Tez Danışmanı**  
**Prof. Dr. Mustafa ÖZEN**

**Kırıkkale-2019**

## KABUL-ONAY

Prof. Dr. Mustafa ÖZEN danışmanlığında Osman ŞAHİN tarafından hazırlanan “Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim dalında Yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir. .../.../20..

(İmza)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

.....

[İmza ]

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

.....

[İmza ]

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

.....

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../20..

(Ünvan, Adı Soyadı)

Enstitü Müdürü

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

Tarih  
Adı Soyadı  
İmza



## ÖN SÖZ

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirinin Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında ayrıntılı bir şekilde ele alınması ve uygulayıcılara yol göstermesi amacıyla hazırladığım tezimde, gerek öğretilerde gerekse de çalışma esnasında değişikliğe uğrayan mevzuat bakımından yeteri kadar kaynak bulunmaması çalışmamın nihayete erme süresini uzatmıştır. Nitekim güncel mevzuata ve uygulamada karşılaşılan sorunlara değinilerek özverili bir çalışma ortaya konulmuştur.

Tezin hazırlanma ve tamamlanma aşamalarında, öncelikle engin bilgi ve tecrübesiyle bana her konuda yardımcı olan hocam Sayın Prof. Dr. Mustafa ÖZEN'e, desteklerini esirgememekle birlikte göstermiş olduğu sevgi ve sabır dolayısıyla hayat arkadaşım Kübra ŞAHİN'e ve kıymetli ailesine, eğitim hayatım boyunca her zaman elini omzumda hissettiğim Babama, manevi bakımdan her zaman yanımda olan Anneme, akademik bilgisini benimle paylaşarak tezimi hazırlamama katkı sağlayan abim Dr. Öğretim Üyesi Yuşa ŞAHİN'e ve bereketiyle gelerek hayatımıza yeni katılan kızım Berilsu'ya çok teşekkür ederim.

## ÖZET

Bir suçta ortaya çıkarabilmek için öncelikle, o suçun nasıl ve kim tarafından işlendiğini tespit etmek, delil toplamak gerekir. Örgütlü olarak işlenen suçlarda ise, delil toplamanın yanı sıra örgüt yapısı da ortaya çıkarılmalıdır. Bu yüzden, bireysel olarak işlenen suçlara nazaran örgütlü suçlarla mücadele, her zaman daha karmaşık ve zor olmuştur. Bu zorluğu aşabilmek için ise, klasik koruma tedbirleri maalesef artık yeterli değildir. Bu sebeple, bazı gizli koruma tedbirlerine ihtiyaç vardır. Bu gizli koruma tedbirlerinden bir tanesi de gizli soruşturmacı görevlendirilmesidir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, hukuki anlamda ilk olarak 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu'nda gizli görevli adıyla yer almış bir düzenlemedir. Bu kanunun mülga olmasıyla birlikte, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) madde 139'da, adli kolluğun göstermiş olduğu faaliyetler kapsamında, "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi" başlığıyla tekrardan benzer bir düzenleme yapılmıştır. Ancak, bu düzenleme öğretisi ve yargı kararları incelendiğinde, pek çok yönden eleştirilmiştir. Biz de çalışmamızda, bu eleştirileri dikkate alarak incelemelerde bulunduk. Tezimiz üç ayrı bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, gizli soruşturmacı kavramının özüne inilerek, diğer benzer kavramlarla farkı açıklanmış ve sonrasında gizli soruşturmacının amacına ve hukuki niteliğine değinilmiştir. İkinci ve üçüncü bölümde ise, CMK m. 139'daki düzenleme çerçevesinde, tedbirin hangi koşullarda ve ne şekilde uygulanacağı, uygulanırken ne tür sorunlarla karşılaşılacağı ve bu sorunların aşılması için neler yapılması gerektiği hususunda konuya açıklama getirilmiştir. Bu açıklamalarımızı yaparken öğretideki farklı görüşlerden faydalanılmıştır. Ayrıca uygulamada karşılaşılan sorunları daha iyi görebilmek adına hem Türk Yargısı hem de yabancı yargı organları tarafından verilmiş kararlardan örnekler verilmiştir. Bu sayede, örgütlü suçlarla mücadelede büyük önem arz eden gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kurumu, maddi hukuk çerçevesinde olmak üzere gerek öğretisi gerekse de uygulama ışığından geniş çaplı olarak incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Örgütlü suç, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, gizli görevli, Ceza Muhakemesi Kanunu, gizli koruma tedbirleri.

## ABSTRACT

It is required primarily to identify how and by whom the crime is committed and to collect evidence in order to reveal a crime. In case of organized crimes, organizational structure should also be detected as well as collecting evidence. Therefore, fighting against organized crimes has always been more complex and difficult compared to that of individual crimes. However, it is not enough to take traditional protection measures to overcome this challenge anymore. Thus, it requires taking some confidential protection measures. One of these confidential protection measures is to assign a confidential investigator. Appointing a confidential investigator is a regulation firstly stated in legal terms in the Law no. 4422 on Fighting Against Interest-Oriented Crime Organizations. When this Law was abolished, a similar regulation under the title of “Appointing Confidential Investigator” was put into practice in the Law no. 5271 of Turkish Criminal Procedure Code, Article 139 within the scope of activities stated by the judicial police. However, this regulation was criticized in many aspects in terms of its doctrine and judicial decisions. In this study, we have made several examinations considering these criticisms. Our thesis is composed of three sections. In the first section, the core of the notion of confidential investigator as well as other similar terms were addressed and then the purpose and legal character of the confidential investigator were discussed. In the second and third section, within the framework of Article 139 of Turkish Criminal Procedure Code, some explanations for on what conditions and how measures are applied, what problems may arise when it is applied and what should be done to overcome these problems were stated. Different point of views from the doctrine in these explanations were benefitted. Moreover, several examples of decisions made by the Turkish jurisdiction and foreign judicial bodies in order to better grasp the problems faced in the application were presented. Thus, an extensive analysis on the institution of appointing a confidential investigator playing an important role in fighting against organized crimes within the framework of material law in consideration of both the doctrine and the application was carried out.

**Keywords:** Organized crime, appointing confidential investigator, confidential official, Turkish Criminal Procedure Code, confidential protection measures



## KISALTMALAR

- a.g.e.: Adı geçen eser  
a.g.m.: Adı geçen makale  
a.g.k.: Adı geçen kitap  
AHİM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi  
AHİS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi  
Al. CMUK: Alman Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu  
AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi  
Bk.: Bakanlık  
C: Cilt  
CD: Ceza Dairesi  
CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu  
CMUK: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu  
ÇASÖMK: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri le Mücadele Kanunu  
Çev.: Çeviren  
E.: Esas  
f.: Fıkra  
K.: Karar  
m.: Madde  
PVSK: Polis Vazife ve Salahiyet  
RG.: Resmi Gazete  
s.: Sayfa  
S.: Sayı  
TBB: Türkiye Barolar Birliği  
TBBD: Türkiye Barolar Birliği Dergisi  
TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi  
TMK: Terörle Mücadele Kanunu  
vb.: Ve benzeri  
vd.: Ve devamı

## İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ.....	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT.....	II
KISALTMALAR .....	III
İÇİNDEKİLER .....	V
GİRİŞ .....	1

### I. BÖLÜM

#### GİZLİ SORUŞTURMACI KAVRAMININ TANIMI VE KAPSAMI

A. KAVRAM VE TANIM.....	3
B. BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI .....	6
1. Bilgi Veren (İnformant) .....	6
2. Güvenilir Kişi.....	8
3. Kışkırtıcı Ajan.....	9
4. Yeraltı Ajani (Undercover Agent) .....	12
5. Gizli Soruşturma Yapan Polis Memuru .....	13
C. AMACI .....	15
D. HUKUKİ NİTELİĞİ .....	17
E. MUKAYESELİ HUKUKTA GİZLİ SORUŞTURMACI KAVRAMI.....	21

### II. BÖLÜM

#### CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NA GÖRE GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ

A. KANUNİ DÜZENLEME .....	24
B. GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLEBİLMESİ İÇİN ARANAN KOŞULLAR .....	25
1. Kanunda Belirtilen Suç Tiplerinden Birisinin Varlığı .....	26
2. Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması.....	29
a. Basit Şüphe.....	29
b. Makul Şüphe.....	30
c. Yeterli Şüphe.....	31

d. Kuvvetli Şüphe .....	31
e. Gizli Soruşturmacı İçin Aranan Şüphe.....	32
3. Başka Surette Delil Elde Edilememesi .....	33
4. Görevlendirilecek Kişinin Kamu Görevlisi Olması.....	37
5. Görevlendirme Kararının Varlığı.....	39
<b>C. GİZLİ SORUŞTURMACININ GÖREVİ VE YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....</b>	<b>42</b>
<b>D. GİZLİ SORUŞTURMACININ GÖREV SÜRESİ .....</b>	<b>44</b>
<b>E. GİZLİ SORUŞTURMACININ GÖREVİNİ YERİNE GETİRİRKEN SUÇ İŞLEYİP İŞLEYEMEYECEĞİ SORUNU .....</b>	<b>45</b>
1. Gizli Soruşturmacının Eylemleri Bakımından .....	45
2. Örgütün İşlediği Suçlar Bakımından.....	48
<b>F. GİZLİ SORUŞTURMACININ KORUNMASI .....</b>	<b>49</b>
1. Uydurma Kimlik İle Korunması .....	50
2. Göreviyle İlgili Olarak Korunması .....	52
3. Tanık Sıfatına Haiz Olarak Korunması.....	54
<b>G. GİZLİ SORUŞTURMACININ ELDE ETTİĞİ KİŞİSEL BİLGİLERİN KULLANILMASI.....</b>	<b>59</b>
<b>H. TEDBİRİN VE GÖREVLENDİRME KARARININ HUKUKİ DENETİMİ.....</b>	<b>61</b>

### III. BÖLÜM

#### UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

<b>A. GİZLİ SORUŞTURMACININ CEZALANDIRILABİLİRLİĞİ .....</b>	<b>64</b>
<b>B. GİZLİ SORUŞTURMACININ TANIK OLARAK DİNLENİLMESİ.....</b>	<b>67</b>
<b>C. GİZLİ SORUŞTURMACININ DELİL ELDE ETME YÖNTEMİ.....</b>	<b>72</b>
<b>D. TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER .....</b>	<b>77</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>80</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>85</b>

## GİRİŞ

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbiri, 04.12.2004 tarihinde yürürlüğe giren, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) koruma tedbirleri isimli 4'üncü kısmın gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme başlığı altında yer alan 6'ıncı bölümün 139'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin içeriğinde; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve görevlendirilenin hangi koşullar altında hangi usule göre yapılacağı, gizli soruşturmacının kullanacağı kimlik ile örgüte üye olması halinde nasıl korunacağı anlatılmıştır. Ayrıca gizli soruşturmacının, elde etmiş olduğu bilgi ve delillerin nasıl muhafaza edileceği ile görevi sırasında suç işlemesi halinde doğacak sorumluluğu ve gizli soruşturmacının hangi suçlar kapsamında görevlendirileceği belirtilmiştir.

5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) yürürlükteydi. CMUK'ta gizli soruşturmacı veya benzeri bir düzenleme yoktu. Ancak 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu'nun (ÇASÖMK) 5'inci maddesinde gizli görevli başlığı altında benzer nitelikte bir düzenleme mevcuttu. 4422 sayılı ÇASÖMK ise, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 18/ d bendi gereği bütün ek ve değişiklikleri ile beraber yürürlükten kalkmıştır. Çalışmamızın hazırlanması aşamasında CMK m. 139'un uygulanması bakımından yol gösterici olan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik Danıştay Onuncu Dairesinin 09/03/2017 tarihli ve Esas No:2012/1001; Karar No:2017/1361 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylelikle gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kurumunun tatbiki bakımından kanuni düzenleme olarak yalnızca 5271 sayılı CMK m. 139 kalmıştır. Ancak biz yine de çalışmamızda mülga yönetmelikten de faydalanarak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirini Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında ele aldık.

Esasen suç ve suç örgütleriyle mücadelede diğer genel nitelikte olan ve daha sık başvuru alan koruma tedbirlerinden sonuç elde edilememesi halinde gizli soruşturmacı tedbirine başvurulmaktadır. Çünkü gizli soruşturmacı tedbiri

çalışmamızda ayrıntılı olarak bahsettiğimiz şekilde istisnai bir koruma tedbiridir. Gizli soruşturmacı yardımıyla yürütülen soruşturmada en önemli husus ise suçta ortaya çıkaracak delillerin elde edilmesidir. Keza gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirinde delil elde edilmesi diğer koruma tedbirlerine nazaran daha zordur. Öne çıkan en önemli delil ise gizli soruşturmacının tanıklığıdır. Ancak uygulamada hem gizli soruşturmacının tanıklığından sonra güvenliğinin sağlanması bakımından yaşanan problemler hem de bazen gizli soruşturmacının tanıklığının tek delil olarak kullanılması nedeniyle yargılama sürecinde nihai hükme esas teşkil edilmemesi gibi sorunlarla karşılaşmaktadır.

Bizde çalışmamızda hem gizli soruşturmacının görevlendirilme aşamasını hem de tedbir sona erdikten sonraki süreci ve karşılaşılan sorunları ayrıntılı olarak inceleyeceğiz. Bunu yaparken ise yalnızca teori ve öğretilerden değil uygulamaya yönelik olarak verilmiş yargı kararlarından da faydalanacağız.

## I. BÖLÜM

### GİZLİ SORUŞTURMACI KAVRAMININ TANIMI VE KAPSAMI

#### A. KAVRAM VE TANIM

Gizli soruşturmacı kavramı maddi hukukumuza ilk başta 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun (ÇASÖMK) 5'inci maddesinde "Gizli Görevli Kullanılması" başlığı altında yer alan düzenlemeyle girmiştir. Daha sonra, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) yürürlüğe girmiş ve aynı zamanda ÇASÖMK mülga olmuştur.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesini düzenleyen CMK m. 139 ise, Kanun'da birinci kitap, dördüncü kısım, altıncı bölümde yer almaktadır. Bu bölümde, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile birlikte teknik araçlarla izleme koruma tedbiri de düzenleme bulmuştur. Bu sebeple bölümün adı "Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme" olarak geçmektedir.

Gizli soruşturmacı gerek ÇASÖMK'te gerekse de CMK'da tanımlanmamıştır. Ancak ÇASÖMK'ün uygulanmasını göstermek amacıyla çıkartılan yönetmelikte gizli görevlinin tanımı yapılmıştır. Bu tanımda gizli görevli; *"Gerektiğinde örgüt içine sızarak gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisini, ifade eder"* denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

Bunun yanı sıra CMK'nın uygulanmasına ilişkin olarak düzenlenen Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 4/1-ç'de gizli soruşturmacı tanımı yapılmıştır. Yönetmeliğe göre gizli soruşturmacı; *"Gizli soruşturmacı, 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 görevlisini"* ifade etmektedir. Görüldüğü üzere

her iki kanunun uygulanmasına ilişkin düzenlenen yönetmeliklerde gizli görevli ve gizli soruşturmacı tanımı benzerdir.

Gizli soruşturmacı kavramının tanımına ilişkin olarak öğretilerdeki bir görüşte ise; *özellikle örgütlü suçla mücadele için özel olarak eğitilmiş olan, yetki ve sorumluluklarını bilen, görevi, örgütlü suçla mücadele çerçevesinde bir suç örgütü içerisinde farklı bir kimlik kullanılarak, belirli bir süre için sızarak delil toplamak; mümkün ise örgüt tarafından işlenmesi düşünülen suçları önlemek olan bir kolluk memurudur*<sup>1</sup>, şeklinde tanımlama yapılmıştır.

Gizli soruşturmacı kavramıyla ilgili olarak yapılan bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere gizli soruşturmacının en önemli özelliği kamu görevlisi olmasıdır. Ancak gizli soruşturmacı kavramının esas kaynağı olarak gösterilen Alman ceza mevzuatında bu kavram m. 110a'da farklı olarak düzenlemiştir<sup>2</sup>. Şöyle ki maddenin ikinci fıkrasında gizli ajan; *kendilerine belirli bir süre için verilmiş bulunan değiştirilmiş bir kimlik altında araştırma yapan polis memurları olarak tanımlanmıştır*<sup>3</sup>. Böylelikle Alman ceza mevzuatına göre, gizli ajan olarak görevlendirilecek kişinin polis memuru olması zorunludur. CMK m. 139'da ise *“...kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir.”* denilerek gizli soruşturmacının polis memuru dışındaki kamu görevlileri arasından da görevlendirileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla Alman ceza mevzuatına nazaran CMK'da gizli soruşturmacı kolluk personeli haricinde daha geniş kapsamda bir kamu görevlisini ifade etmektedir.

CMK'da kolluk personeli dışındaki diğer kamu görevlilerinin de gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesi isabetli bir tercih olmuştur. Çünkü, bazı suç tiplerinde suçun açığa çıkarılabilmesi için o suçun konusunu oluşturan olayla ilgili belli bir bilgi ve donanım ihtiyacı duyulmaktadır. Örneğin, Türkiye'de örgüt kapsamında işlenen ve sık rastlanılan suç tiplerinden vergi ve gümrük kaçakçılığını ortaya çıkarabilmek ve engellemek için, bu konularda eğitim almış kamu

<sup>1</sup>ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, M. Ruhan/ ÖZBEK, V. Özer; *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 693.

<sup>2</sup>ERDEM, M. Ruhan: *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, (2001), Ankara, Seçkin Yayınları, s. 77.

<sup>3</sup>ÜNVER, Yener; *Federal Almanya da Terör ve Organize Suçluluk ile İlgili Düzenlemeler*, Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s.447.

görevlilerinin kullanılması daha faydalı olacaktır<sup>4</sup>. Çünkü vergi ve gümrük kaçakçılığı suçları, teknik bilgi isteyen özellikli suçlardır. Bu sebeple bu tip kaçakçılık suçlarına hakim olan kamu görevlileri arasından gizli soruşturmacı seçilmesi, suçun ortaya çıkarılması ve önlenmesi açısından daha isabetlidir. Bununla birlikte gizli soruşturmacının kamu görevlisi sıfatı altında geniş tutulması, örgütlü suçlarla mücadele bakımından da daha etkin olacaktır, diyebiliriz.

Gizli soruşturmacının sıfatı haricinde mehz Alman Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'ndan farklı olarak CMK'da gizli soruşturmacıya uydurma bir kimlik verilmesi zorunlu tutulmamıştır. Alman Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'na göre gizli soruşturmacıya uydurma bir kimlik verilmesi gerekmektedir. CMK m. 139'da ise soruşturmacının kimliğinin değiştirilebileceğinden bahsedilmekte ve bu durum bir zorunluluk olarak düzenlenmemektedir. Fakat CMK m. 139/3'te bulunan "*Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur.*" şeklindeki düzenleme dikkate alındığında gizli soruşturmacının kimliğinin gizliliği esastır, diyebiliriz. Kaldı ki, CMK'ya göre soruşturmanın gizliliğinin esas olması ve m. 139'daki düzenlemenin başlığının gizli soruşturmacı görevlendirilmesi olması hususları da dikkate alınır, gizli soruşturmacıya uydurma bir kimlik verilerek kimliğinin gizli tutulması gerekmektedir. Ancak kanun koyucu "*Soruşturmacının kimliği değiştirilebilir*" şeklinde bir ifade kullanarak uygulayıcılara bu noktada bir tercih imkânı sağlamıştır.

Gizli soruşturmacı kavramının dikkat çeken bir diğer özelliği ise tedbirin uygulanması bakımından kanuni düzenlemede herhangi bir süre belirlenmemesidir. CMK m. 139'da görevlendirilenin süresi ile ilgili hiçbir düzenleme olmamakla birlikte Alman Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nda bu konuyla ilgili bir sınırlama getirilmemiştir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi bu özelliği ile CMK'da düzenlenen diğer koruma tedbirlerinden ayrılmaktadır. Gizli soruşturmacının görevinin süre ile sınırlandırılmaması her ne kadar bir eksilik olarak gözükse de örgüt gibi karmaşık bir yapının ortaya çıkarılması ve bunun yanı sıra bu karmaşık yapının işlenmiş olduğu suçların da tespit edilmesinin belirli zaman aralığına sıkıştırılması tedbirin amacıyla örtüşmeyecektir. İleride gizli soruşturmacı

---

<sup>4</sup> ÖZBEK, Veli Özer; CMK İzmir Şerhi (Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu Anlamı), Ankara; Seçkin Yayınları, 2005, s.591.



görevlendirilmesi tedbirinin hem amacına hem de süresine ayrıntılı olarak değineceğiz.

Tüm bu açıklamalardan sonra gizli soruşturmacı için denilebilir ki; kendisine verilen uydurma bir kimlik ile suç örgütünün içine sızarak belli bir süre soruşturma yaptıktan sonra örgüt ve örgütün işlemiş olduğu suçlar hakkında bilgiler toplayarak örgütü ve suçlarını ortaya çıkaran hatta örgütün yeni suçları işlemesini önleyen kamu görevlisidir<sup>5</sup>.

## **B. BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI**

Hukukumuzda örgütlü suçlarla mücadelede kullanılan gizli soruşturmacı koruma tedbiri gibi diğer devletlerin hukuki düzenlemelerinde de benzer şekilde tedbirler yer almaktadır. Bu tedbirler, bilgi veren (informant), güvenilir kişi, kışkırtıcı yada provokatör ajan, yer altı ajanı (undercover agent), gizli soruşturma yapan polis memuru başlıkları altında düzenlenmektedir. CMK'da düzenlenen gizli soruşturmacı kavramını tam olarak anlayabilmek için ise bu benzer kavramlar ile karşılaştırmasını yapmak gerekmektedir.

Bu sebeple aşağıda gizli soruşturmacı kavramının diğer kavramlarla benzerlikleri ve farklılıklarına değineceğiz.

### **1. Bilgi Veren (İnformant)**

Belirli bir takım suçların işlendiğinin bilindiği veya tahmin edildiği yerlerde bulunup da kural olarak menfaat karşılığında işlendiği veya işlenmekte olduğu ileri sürülen suçlarla ilgili bazı bilgileri soruşturma makamlarına aktaran kişiye bilgi veren denir<sup>6</sup>. Bilgi verenler, suçlu çevre içerisinde olup da suça karışan kişilerle daha fazla ilişkisi olan kimseler olabilir<sup>7</sup>. Bu kimselerin genellikle ayakkabı boyacısı, tatlı

---

<sup>5</sup>CANAK, Erkan; Suç işlemek Amacıyla Örgüt Kurma ve Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s.182.

<sup>6</sup> ÖZBEK; İzmir Şerhi, s. 592.

<sup>7</sup> ŞAHİN, Cumhuriyet; "Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması", YTD, Yargı Reformu Özel Sayısı(Temmuz-Ağustos 1996), s. 693.

satıcısı, büfeci, garson gibi çalışanlar olabileceği belirtilmiş, sokaklarda yaşayan ve alkolik olan insanların da bilgi veren olarak kullanılabileceği ifade edilmiştir<sup>8</sup>.

Gizli soruşturmacı ise bilgi verenden farklıdır. Bilgi veren özel kişilerden oluşmakta iken gizli soruşturmacı kamu görevlisidir. Gizli soruşturmacı kanun gereği örgütün içerisine sızarak, delilleri toplama, henüz işlenmemiş olmakla birlikte örgüt tarafından işlenme ihtimali yüksek olan suçlara engel olmak ve örgüte ilişkin her türlü araştırma yapmakla yükümlüdür ancak bilgi verenin böyle bir sorumluluğu yoktur. Bilgi veren kullanmanın amacı verdiği bilgiler sayesinde delil elde etmektir<sup>9</sup>. Yoksa ondan gizli soruşturmacıda olduğu gibi delil toplanması beklenmemektedir.

Bilgi veren belirli bir olay ile ilgili olarak verdiği bilgilerle olayın aydınlatılmasına yardımcı olmaktadır. Ancak gizli soruşturmacı örgüt içine sızarak örgütün suç işlediği birden fazla olayla ilgili araştırma yaparak delil elde etmektedir. Dolayısıyla bilgi verenin görevi belli bir olayla sınırlı olduğu için süreklilik arz etmez. Gizli soruşturmacı ise faaliyete başladığı görevlendirme kararı kaldırılıncaya kadar görevini yerine getirmektedir. Bunun yanı sıra gizli soruşturmacı görevlendirme kararı kapsamında aldığı emir ve talimatlara göre hareket eder. Bilgi veren ise kolluktan veya soruşturma makamından doğrudan emir ve talimat almaz. Ayrıca bilgi veren hakkında bir görevlendirme kararı da bulunmamaktadır. Bilgi veren kendisiyle irtibata geçilmesi durumunda sorulan sorulara verdiği bilgilerle soruşturmaya katılmaktadır. Soruşturmanın ilerleyen aşamalarında veya kovuşturmada gerek görülmesi halinde bilgi veren, tıpkı gizli soruşturmacılar gibi tanık sıfatıyla dinlenebilir.

Gizli soruşturmacı ve bilgi veren arasında saydığımız bu farklılıklardan dolayı gizli soruşturmacılar hakkında uygulanacak hükümler bilgi verenler için geçerli değildir. Çünkü gizli soruşturmacıya ilişkin hükümler tedbir niteliğindedir. Tedbir niteliğindeki bu hükümler ise sınırlayıcıdır. Sınırlayıcı hükümlerde de kıyas yasağı vardır<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> ÖZBEK, Veli Özer; Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevinin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, Ankara 2003, s. 31.

<sup>9</sup> ERDEM; s. 82.

<sup>10</sup> ÖZBEK; İzmir Şerhi, s.592, 593.

## 2. Güvenilir Kişi

Güvenilir kişi; soruşturma öncesinde de örgütsel yapı içerisinde yer alan ve bu yapının bütün eylemlerini belli bir düzen içinde soruşturma makamına ileten, iletmış olduğu bilgilerle örgütün işlediği suçları açığa çıkaran veya işlenmesi planlanan suçları önleyen hatta örgüt yapısını ifşa ederek, dağılmasına katkı sağlayan ve tüm bunları kendisine verilecek bir menfaate karşılık yapan kimsedir<sup>11</sup>. Tanımdan da anlaşılacağı üzere güvenilir kişi önceden beri örgüt içerisinde bulunan bir kişi olmasından dolayı bizzat suçlu kişilerden olup, özel olarak atanmış kamu görevlisi sıfatını taşımamaktadır.

Güvenilir kişi önceden beri örgüt içerisinde yer aldığı için gizli soruşturmacı ile güvenilir kişinin statüleri farklıdır. Gizli soruşturmacı görevlendirme kararından sonra örgüt içerisine sızan kamu görevlisi iken, güvenilir kişi zaten örgüt içerisinde yer alan suçlu bir kişidir. Bu çerçevede örgüt içerisinden bilgi sağlayan kişi, usulüne uygun bir görevlendirme kararıyla hareket ederek soruşturma makamına bilgi aktarıyorsa ve kamu görevlisi sıfatını taşıyorsa gizli soruşturmacı; ancak bunun tam aksine görevlendirmeye ilişkin karar olmadan hareket ederek, belirli bir menfaat karşılığında kolluk veya soruşturma makamları ile ilişkisi olan özel bir kişi ise güvenilir kişidir.

Güvenilir kişi yukarıda da bahsettiğimiz gibi esasen suçlu bir kişidir. Elde edeceği menfaat ise işlemiş olduğu suçlara karşılık gelen veya örgüt üyesi olması dolayısıyla alacağı cezadan indirim yapılması olacaktır. Bu menfaati elde edebilmesi için ise vereceği bilgilerle suçun önlenmesini veya örgütün ortaya çıkarılmasını sağlamalıdır. Eğer güvenilir kişinin işlemiş olduğu bir suç yoksa ve örgüt üyesi olmadan örgüt ile bağlantısı var ise bu durumda maddi menfaat karşılığında kendisinden bilgi istenebilir. Gizli soruşturmacı ise görevini herhangi bir menfaat karşılığında yerine getirmez.

Güvenilir kişi olarak bilgi sağlayanlar önceden beri örgüt içerisinde bulunmaları veya suçlu çevreden olmalarından dolayı gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisi gibi uydurma bir kimlik ile örgüt içerisinde yer alma gereksinimi duymazlar. Ancak gizli soruşturmacı örgüt içerisine sızmak ve gerçek

---

<sup>11</sup>ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK; s. 697.

kimliği ortaya çıkmadan görevini yerine getirebilmek için uydurma kimlik ile hareket etmelidir.

Güvenilir kişinin, örgüt içerisinde yer alması ve bu konumundan dolayı verdiği bilgilerin süreklilik arz etmesi onu bilgi veren kişiden de ayırmaktadır. Bilgi veren kamu makamları ile kısa süreli ilişkide bulunup yalın bilgiler verirken güvenilir kişi birbiriyle bağlantılı birden çok bilgi vererek kamu makamları ile daha uzun ilişki içerisinde olabilmektedir. Yani bilgi verenden belirli bir olayla ilgili olarak faydalanılırken, güvenilir kişi birden fazla olayla ilgili olarak bilgi aktarmaktadır. Diğer bir taraftan güvenilir kişinin sıfatının bilgi verenden farklı olarak sanıklık sıfatı ile birleşebileceği, bu durumda güvenilir kişinin örgüt yesi olabilmesi nedeniyle aynı zamanda şerik sayılabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Görüldüğü üzere, güvenilir kişi, soruşturma makamları ile güven esasına dayanan sürekli bir ilişkide bulunmakla bilgi verenden ayrılmaktadır. Zira bilgi verenin bu makamlarla ilgisi tesadüfi olup, belli bir bilgi vermekten ibarettir.

Yapılan bu açıklamalar sonrasında, gizli soruşturmacı ile güvenilir kişinin birbirinden farklı kişiler olduğunu, hatta güvenilir kişi ile bilgi veren kişinin de birbirinden farklı olduğunu söyleyebiliriz. Gizli soruşturmacı, güvenilir kişiye nazaran usulüne uygun alınmış bir görevlendirilme kararı çerçevesinde koruma tedbiri niteliğindeyken; ceza muhakemesi hukukuna herhangi bir etkisi olmayan güvenilir kişi, suç konusu çevreyle alakalı özel bilgiler veren kişi olarak nitelendirilebilir<sup>12</sup>.

### **3. Kışkırtıcı Ajan**

Kışkırtıcı ajan terimi asıl olarak Fransa'da ortaya çıkmıştır. Kışkırtıcı ajanlar, kral karşıtlarını ortaya çıkarmak amacıyla krala karşı gibi görünerek kral karşıtlarının güvenini sağlayıp, onları tespit eden ve bunun sonucunda da kral veya kral taraftarları tarafından menfaat elde eden kişilerdir. Buradan hareketle denilebilir ki kışkırtıcı ajan, soruşturma veya kovuşturma makamlarından almış olduğu talimatla, kişileri suça yönlendiren veya suçun işlenmesine sebebiyet veren kişidir<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> ÖZBEK; İzmir şerhi, s. 596.

<sup>13</sup> ERDEM; s. 85.

Kışkırtıcı ajanın bu rolü azmettiren veya teşvik edenin eylemleriyle örtüşmesi bakımından kışkırtıcı ajanın azmettiren veya teşvik eden sıfatında olduğu akıllara gelebilmektedir. Eğer, kendisinde suç işlemeye yönelik bir kasıt olmayan kişiye karşı yapmış olduğu eylemlerle, bu kişiyi kışkırtıp suça yöneltmiş ve bunun sonucunda kişi suç işlemişse, burada kışkırtıcı ajan için azmettirendir, diyebiliriz. Eğer, kışkırtıcı ajan kışkırtılan kimsede var olan suç işleme düşünce ve niyetini karar haline getirmişse teşvik eden konumunda olmaktadır<sup>14</sup>. Ancak, kışkırtıcı ajan azmettiren ve teşvik eden nitelendirmesi ile örtüşmeyen eylemlerde bulunmadan kişileri suç işlemeye yönlendiriyorsa, ki bu zor bir ihtimaldir, onun azmettiren veya teşvik eden olduğunu söyleyemeyiz.

Diğer yandan, kışkırtıcı ajanı eylemleriyle değil de amacıyla değerlendirecek olursak; kışkırtıcı ajanın amacı suçun fail veya faillerinden farklı olarak, suçun gerçekleşmesini sağlamak yerine suç faillerinin yakalanmasına yardımcı olmaktır. İşte bu çerçevede kışkırtıcı ajan değerlendirilmesi yapıldığında kolaylıkla söyleyebiliriz ki kışkırtıcı ajan azmettirenden ve teşvik edenden farklı bir konumdadır. Çünkü esas amacı suçun gerçekleşmesi değil faillerin yakalanmasıdır. Ancak, bu amacın gerçekleşebilmesi için öncelikle suçun işlenmesi gerekir. İşte kışkırtıcı ajanın, bu önceliği gerçekleştirmek adına izlemiş olduğu yol, hukuki anlamda kabul edilemez eylemler içermektedir<sup>15</sup>.

Gizli soruşturmacı ise kışkırtıcı ajan kavramından farklıdır. Her iki kavramı birbirinden farklı kılan ilk ayırım, sıfatlarıdır. Gizli soruşturmacılar, yalnızca kamu görevlileri arasından seçilebilirken, kışkırtıcı ajan olarak görevlendirilecek kişilerin kamu görevlisi sıfatı taşıma zorunluluğu yoktur. Özel kişilerde kışkırtıcı ajan olarak görevlendirilebilir. İkinci ayırım ise, görevlerini yerine getirirken kullandıkları yöntem bakımındandır. Gerçekten de, kışkırtıcı ajan amacını gerçekleştirebilmek için, kişileri ya suça azmettirmeli ya da teşvik etmelidir. Bu durumda ise kışkırtıcı ajanın cezai sorumluluğu doğmaktadır. Ancak gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken kişileri suça azmettiremez. Çünkü CMK m. 139/5'te; "*Soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez*" denilmektedir. Böylece gizli soruşturmacının kişileri suça azmettiremeyeceği baştan itibaren hüküm altına

<sup>14</sup>ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK; s. 701.

<sup>15</sup> AKINCI, Füsün Sokullu; Polisin Toplumsal Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları(1990), İstanbul, Gümüş Basımevi, s. 129.

alınmıştır. Bundan dolayı, gizli soruşturmacı suç faillerini tespit ederken ve suçu ortaya çıkarırken, kışkırtıcı ajanın aksine kişilerin iradesini etkileyemez.

CMK'nın hazırlanması sırasında düzenlenen Adalet Komisyonu Raporu'nda yapılan bir değerlendirmede de, gizli soruşturmacı ile kışkırtıcı ajanın aynı kavramlar olmadığından bahsedilmiştir. Söz konusu raporda *“Kışkırtıcı ajan kullanılmasının hukuk devleti ilkesi bakımından büyük sorunlar yaratması karşısında, Batı ülkelerinde giderek artan ve buna paralel olarak da toplum hayatında tamiri kabil olmayan yaralar açan organize suçlulukla mücadelede gizli soruşturma yapan bir görevliden yararlanma düşüncesi ortaya çıkmıştır. Gizli soruşturmacı kışkırtıcı ajan değildir. Bunun kışkırtıcı ajandan en önemli farkı, gizli soruşturmacının hiçbir zaman azmettiren konumunda bulunamamasıdır. Gizli soruşturmacı görevi sırasında suç işlemeyecektir”* denilmek suretiyle bu durumun önemi vurgulanmıştır.

Gizli soruşturmacının suça azmettirme ve teşvik etme gibi bir eyleminin olamayacağı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına da yansımıştır. AİHM tarafından 09/06/1998 tarihinde verilen Teixeira de Castro/Portekiz kararında gizli ajan (gizli soruşturmacı) ile kışkırtıcı ajan arasında, suça azmettirme ve teşvik etme bakımından farklılık bulunduğu belirtilmiştir. Şüpheliyi suça teşvik eden polis memurlarının eyleminin, gizli ajan eyleminden öteye geçtiğini vurgulamıştır. Bahse konu kararda, Teixeira de Castro'nun uyuşturucu satıcısı olduğundan şüphe etmek için yetkili makamların iyi bir nedeni olmadığı, yetkili makamların düşüncesinin aksine, Teixeira de Castro'nun sabıkasının bulunmadığı, ayrıca hakkında yürütülmekte olan bir soruşturmanın bulunmadığı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, polis memurlarıyla başvurunun önceden tanışmadığını, sadece V.S ve F. O. İsimli kişilere aracılık yapılırken başvuruyla karşılaştığını, uyuşturucuların ise başvurunun ikametinde bulunmadığı gibi başvurunun da uyuşturucuyu diğer bir şahıstan temin ettiğini belirtmiştir. Başvuran hakkında verilen mahkeme kararının incelenmesinde ise, başvuranın yakalanması esnasında, polis memurları tarafından aranan miktarın üstünde uyuşturucu madde bulundurduğu ve böylelikle kendisinden talep edilen miktarı aştığına dair herhangi bir delilin bulunmadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla ilgili Hükümet tarafından iddia edildiği gibi başvurunun, yapılan müdahaleler haricinde suç işlemek zorunda kalmadığını, tam aksine polis memurlarının, başvurucaıyı soruşturmaktan öte suç işlemeye teşvik ettiğini

vurgulamıştır. Ayrıca AİHM, ilgili mahkeme tarafından verilen kararda, yalnızca polis memurlarının beyanlarına istinaden mahkûmiyet verildiğini tespit etmiştir. Nihayet AİHM, yapmış olduğu değerlendirmelerle, polisin teşviği ve müdahalesi olmadan, başvuranın suç işleyeceğini gösterir olguların olayda bulunmaması nedeniyle polislerin, gizli ajan eylemini aşacak şekilde hareket ettiği kanaatine varmıştır. Bunun sonucu olarak da, başvuran hakkında yapılan yargılamanın adil olmadığını ve verilen kararda başvuranın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkından mahrum bırakıldığını tespit etmiştir<sup>16</sup>.

Gerek yukarıda özetlenen AİHM kararı ile CMK'nın hazırlanması sırasında düzenlenen Adalet Komisyonu Raporu gerekse de her iki kavram arasındaki farklar dikkate alındığında, gizli soruşturmacının, kışkırtıcı ajandan farklı olduğunu söyleyebiliriz. Ancak yine de her iki kavram amaçları bakımından birbirlerine yakın kavramlardır. Çünkü gizli soruşturmacı da kışkırtıcı ajan da suçun ve suçlularının ortaya çıkarılması amacıyla hareket etmektedir. Birbirlerinden ayırt edilmelerini sağlayan en belirgin fark ise, bu amaçlarını yerine getirirken kullandıkları yöntemdir. Gizli soruşturmacı, kışkırtıcı ajanın aksine amacı doğrultusunda gerçekleştirmiş olduğu eylemleriyle hiç kimseyi suç işlemeye azmettirmez ve teşvikte de bulunmaz. Eğer gizli soruşturmacı görevi sırasında kişileri suç işlemeye azmettirir ve teşvik ederse, bu halde kışkırtıcı ajan haline dönüşür ve bu da yukarıdaki AİHM kararında da bahsedildiği gibi hukuka uygun olmaz.

#### **4. Yeraltı Ajanı (Undercover Agent)**

Amerikan hukukunda uygulama alanı bulan yeraltı ajanı (undercover agent); soruşturmaya ilişkin somut bir talimat almaksızın uzun süreli olarak suçlu ortama sokulan, orada serbestçe hareket eden ve gerektiğinde suç işleyebilen kişidir<sup>17</sup>. Yeraltı ajanı çoğu zaman gümrükte çalışan memurlar veya polislerden seçilir ve

---

<sup>16</sup>ÖZBEK, Veli Özer: "Türk Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu", in. CHKD, C. 2, S. 1-2, 2014, s. 155.

<sup>17</sup>ERDEM; s. 84.

genellikle uydurma kimlikler kullanarak suç ortamlarına girip, suçlular ve planladıkları eylemler hakkında bilgi edinir<sup>18</sup>.

Yukarıda verilen tanımdan da anlaşılacağı üzere gizli soruşturmacı ile yeraltı ajanı birbirinden oldukça farklı kurumlardır. Yeraltı ajanı, içerisine girdiği suç ortamında serbest şekilde davranabilmekte ve yeri geldiğinde suç işleyebilmektedir. Gizli soruşturmacının ise kanunen suç işleme yetkisi yoktur. Ayrıca gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken serbestçe hareket etmez. Aksine soruşturma talebi doğrultusunda sadece kendisine yüklenen görevi yerine getirmekle yükümlüdür.

Her iki kavram arasındaki başka bir fark ise, gizli soruşturmacının görevine başlayabilmesi somut bir emir almasına bağlıdır. Ancak yeraltı ajanı somut bir soruşturma emri almak zorunda olmadan görevine başlayabilir. Bunun yanı sıra yeraltı ajanından farklı olarak gizli soruşturmacı, kendisini görevlendiren soruşturma makamının gözetimi altındadır ve daha kısıtlı bir süre için görevlendirilir<sup>19</sup>. Yeraltı ajanı ise serbestçe hareket etmesinden de anlaşılacağı üzere sıkı bir denetim altında değildir ve suçlu ortamda çok uzun süreler faaliyet gösterebilmektedir.

Gizli soruşturmacı ile yeraltı ajanı arasındaki bu farklılıklara bakıldığında her iki kavramın birbirinden ayrı olduğunu, sadece uydurma kimlik kullanma ve suçu ve suç örgütünü ortaya çıkarma bakımından birbirleriyle benzer noktalarının bulunduğunu söyleyebiliriz.

## 5. Gizli Soruşturma Yapan Polis Memuru

Yukarıda bahsi geçen kavramlara nazaran gizli soruşturmacıya en yakın kavram gizli soruşturma yapan polis kavramıdır. Her iki kavramda da bir kamu görevlisi kimliğini açık etmeden soruşturmaya veya kovuşturmaya yarar bilgi toplama faaliyeti gerçekleştirmektedir. Bu nedenle, gizli soruşturmacı ile gizli soruşturma yapan polis memuru arasında eylemlerini gerçekleştirirken izledikleri yol açısından nitelik farkı bulunmamaktadır.

---

<sup>18</sup>ÖZBEK, V. Özer; *Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevinin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği*, s. 45.

<sup>19</sup>ERDEM; s. 84.



CMK m. 139/7’de yapılan değişiklik öncesinde, bu iki kavramın uygulamada karıştırılması ile birlikte ayırt edilmesini de sağlayan en belirgin durum, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda ortaya çıkmaktaydı. Şöyle ki, eğer uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu bir örgüt kapsamında işleniyorsa gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yapılabiliyordu. Yok, eğer suça konu olayda örgüt varlığı bulunmuyorsa gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kanunen yapılamıyordu. Bu durum da ise kimliğini değiştirerek suçu delillendiren kolluk görevlisi, adli soruşturma yapan polis memuru olmalıydı. Hatta bu suçla ilgili olarak uygulamadaki karışıklık Yargıtay kararlarıyla ayırt edilmekteydi. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından 2015/10-337 Esas ve 2015/197 Karar numarası ile verilen 09/06/2015 tarihli kararda<sup>20</sup>; sanıkların üzerlerine atılı uyuşturucu madde ticareti suçunu, herhangi bir örgütsel yapı içerisinde olmadan işlediklerini ve bu sebeple, söz konusu olayda “gizli soruşturmacı görevlendirilmesi” tedbirine başvurulmasının isabetsiz olduğunu belirterek, sanıklarla iletişim kurup belli bir miktar karşılığında uyuşturucuları almış olan görevlinin "gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi" sıfatında olduğu belirtilmiştir.

Değişiklik sonrasında ise uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun örgüt faaliyeti kapsamında işlenip işlenmediğine bakılmaksızın gizli soruşturmacı görevlendirmesi yapılabileceği düzenlenmiştir. Böylelikle uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda, iki kavram arasında yapılan ayırım ölçütü olarak suçun örgüt kapsamında işlenip işlenmediğine artık bakılamayacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki gizli soruşturma yapan polis memuru olarak görevlendirilecek kişi, kavramın adından da anlaşılacağı üzere yalnızca polis memurları arasından seçilecektir. Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişi ise gerek polis memurları gerekse de diğer kamu görevlileri arasından seçilebilecektir.

Bunun haricinde gizli soruşturmacı ile gizli soruşturma yapan polis memuru, görevi sırasında kullanılan kimliğin uydurma olup olmaması bakımından ayırt edilmektedir<sup>21</sup>. Şöyle ki, gizli soruşturmacıda olduğu gibi gizli soruşturma yapan polis memuru da kimliğini gizlemektedir. Ancak, kimliğini gizlerken başka bir

<sup>20</sup> Erişim: <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=26376>

<sup>21</sup> GROPP, Walter; “Organize Suçlulukla Mücadelede Yeni Araştırma Metodları” (1993), Çev. YENİSEY, Feridun, *Facultatis Decima Anniversaria, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10.Yıl Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu*, İstanbul, s. 97.

kimlik kullanmamaktadır. Yani kendisine uydurma bir kimlik verilmemektedir. Buna rağmen uygulamada gizli soruşturma yapan polis memurlarına da farklı kimlik kullanma imkânı verilmektedir. Böyle bir durumda ise, her iki kurum arasındaki farkı tespit etmek için uydurma kimliğin kullanım alanı ve süresine bakmak gerekir. Şu halde polis veya ilgili kamu görevlisi, uydurma kimliğini yalnızca şüpheliyle kurduğu ilişkide kullanabiliyorsa ve bu kimlik geçici bir süre için verilmişse gizli soruşturma yapan polis memuru, ancak bu kimliği genel hukuki işlemlerde de kullanabiliyorsa ve bu süreklilik arz ediyorsa gizli soruşturmacı olarak kabul edilir<sup>22</sup>.

Her iki kavramın ayrımı bakımından bir diğer ölçüt ise, gizli soruşturmacının görevlendirilebilmesi için hâkim kararı gerekirken, gizli soruşturma yapan polis memurları soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının sözlü veya yazılı emri ile herhangi bir karara gerek olmadan hareket edebilmektedir. Ayrıca gizli soruşturmacının görevlendirileceği suçlar sınırlı sayıda belirtilmiş iken, gizli soruşturma yapan polis memuru her suç için görevlendirilebilmektedir.

Sonuç itibarıyla gizli soruşturmacı ve gizli soruşturma yapan polis memurunun eylemleri ve amaçları her ne kadar benzer olsa da;

- 1- Görevlendirilme usulleri,
- 2- Görevleri sırasında kullanmış oldukları kimliğin niteliği,
- 3- Kullanmış oldukları kimliğin niteliğinin aynı olması durumunda ise, kimliğin kullanım alanı ve süresi,
- 4- Görevlendirilebilecekleri suçların sınırlı sayıda olup olmaması,

yönlerinden yapılan değerlendirmeye göre her iki kavram birbirinden ayırt edilebilecektir.

### **C. AMACI**

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, CMK'da düzenlenen bir koruma tedbiri olduğu için öncelikle ceza muhakemesi hukukunun ve koruma tedbirlerinin amacına bakmak gerekir.

---

<sup>22</sup> ÖZBEK, V. Özer; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları,2006, s. 445.

Ceza muhakemesi hukukunun öncelikli amacı, insan haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeğe ulaşmak ve bu suretle toplumsal barışı tesis etmektir<sup>23</sup>. Ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşmak yönündeki amacının gerçekleşebilmesi ise yasal olarak düzenlenmiş koruma tedbirlerinin varlığına bağlıdır.

Koruma tedbirleri ise gerek soruşturma gerekse de kovuşturma aşamasında ceza muhakemesinin eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesi için şüpheli veya sanığa ulaşılması, ulaşılmışsa muhakeme sürecinde gerektiği an hazır edilebilmesi, suç delillerine ulaşılabilmesi veya mevcut delillerin muhafaza edilmesi amacıyla düzenlenmiş bir kurumdur. Buradan hareketle diyebiliriz ki gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri de örgütlü suçlar açısından bu amacı gerçekleştirmek için düzenlenmiş bir koruma tedbiridir.

Gizli soruşturmacı, daha önceden yönetmelikte yer alan tanımında da bahsettiğimiz gibi 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 görevlisini ifade etmekteydi. Gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanmasıyla, özellikle örgütsel yapılanmaların yakından izlenmesi, organize şekilde işlenen suçların ortaya çıkarılması ve suç delillerinin elde edilmesi amaçlanır<sup>24</sup>.

Örgütlü suçlar nitelikleri itibariyle karmaşık bir yapıya sahip oldukları için diğer koruma tedbirleriyle örgütsel bir yapılanmanın somut bir şekilde ortaya çıkarılması, örgüt yöneticilerinin, üyelerinin tespit edilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Genel itibariyle örgütler belirli bir hiyerarşik yapılanmaya sahip oldukları için bu yapının tespiti de gizli soruşturmacı gibi özel bir koruma tedbiriyle mümkün olabilir. İşte bu tedbir vasıtasıyla, örgütlerin yakından takip edilmesi, örgütün hiyerarşik yapısının, mahiyetinin, üyelerinin, kullandığı araç ve gereçlerin ortaya konulabilmesi ve bu tarz yapılar dâhilinde işlenen suçların ortaya çıkarılabilmesi hedeflenmektedir<sup>25</sup>.

Bunun yanı sıra gizli soruşturmacının görevlendirilme amacı, CMK m. 139/4'te "*Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her*

<sup>23</sup> YENİDÜNYA, A. Caner/İÇER, Zafer; Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.285.

<sup>24</sup> ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2015, s. 475.

<sup>25</sup> YENİDÜNYA/İÇER; s. 505.

*türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür”* denilmek suretiyle açık bir biçimde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ve yukarıda niteliğinden bahsettiğimiz örgütlü suçların yapısı dikkate alındığında gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kurumu için genel itibariyle, örgütlü suçlulukla mücadele için getirilmiş bir suç politikasının sonucudur<sup>26</sup>, diyebiliriz. Bu politikanın amacı ise, hem delil elde etmek hem de örgütün ortaya çıkartılarak dağıtılmasını sağlamaktır<sup>27</sup>. Ayrıca CMK m. 139/4’ün lafzına baktığımızda gizli soruşturmacının özel amacının örgütçe işlenen suçlara ilişkin delillerin toplanılması olduğu ve bu sebeple diğer koruma tedbirlerine nazaran suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesini ve korunmasını daha çok amaçlayan bir tedbir olduğu söylenebilir. Dolayısıyla gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri önleyici nitelikte değildir. Gerçekten de önleyici amaçlı kanunlarda gizli soruşturmacının öngörülmemesi bu durumu desteklemektedir<sup>28</sup>.

#### **D. HUKUKİ NİTELİĞİ**

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, CMK’nın birinci kitabı içerisinde, koruma tedbirlerinin düzenlendiği dördüncü kısımda, “Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme” başlığı altındaki altıncı bölümde yer almaktadır. Bu bakımdan ilk olarak koruma tedbirlerinin hukuki niteliğini genel olarak incelemekte fayda vardır.

Koruma tedbirleri en yalın ifadesiyle, ceza muhakemesinin yapılmasını sağlayan ve bunun sonucunda verilecek kararın uygulanabilmesi için hükümden önce verilip kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlayan tedbirleri ifade eder<sup>29</sup>.

Koruma tedbirleri, kişi hak ve özgürlüklerini kısıtladığı için önemlidir ve bu önemine binaen Anayasa m. 19 ve devamı hükümlerinde de açıkça ve ayrıca

---

<sup>26</sup> ÜNVER/HAKERİ; s. 475.

<sup>27</sup> ÖZEN, Mustafa; Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku,2. Baskı, Ankara, 2018, s. 752.

<sup>28</sup>Bu kanunlara örnek olarak; “3.7.2005 tarih ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu” Bkz. ÖZBEK; s. 146.

<sup>29</sup> KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008, s. 760.

düzenlenmişlerdir<sup>30</sup>. Anayasa'daki kişi hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasına göre koruma tedbirleri şu şekilde sınıflandırılabilir<sup>31</sup>:

- **Özgürlüğe yönelik koruma tedbirleri;** Yakalama, tutuklama, haberleşme özgürlüğüne yönelik olarak CMK m. 135.
- **Konut Dokunulmazlığına yönelik koruma tedbirleri;** Konut ve işyeri gibi kapalı alanlarda yapılan arama.
- **Mülkiyet hakkı ve zilyetliğe yönelik koruma tedbirleri;** Elkoyma.
- **Vücut bütünlüğüne yönelik koruma tedbirleri;** Üst araması, beden muayenesi.

Özellikleri bakımından ise, koruma tedbirleri hem delile ulaşma hem de tedbir olma özelliği bulunduğundan çifte özelliğe sahiptir<sup>32</sup>. Arama (CMK m. 116), Elkoyma (CMK m. 127), Şirket yönetimi için kayyım tayini (CMK m. 133), Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama, elkoyma (CMK m. 134), Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi (CMK m. 135), Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m. 139), Teknik araçlarla izleme (CMK m. 140) koruma tedbirleri bu minvalde çifte özelliği bulunmaktadır. Koruma tedbirlerinin bu çifte özelliğinden sonra ortak özelliklerine de kısaca değinmek gerekir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki koruma tedbirleri **kanunla düzenlenmiş olmalıdır**. Ceza muhakemesinde kanunilik ilkesine en çok ihtiyaç duyulan konu koruma tedbirleridir. Çünkü koruma tedbirlerinin uygulanmasıyla temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmektedir<sup>33</sup>. Kanun ile düzenlenmemiş bir koruma tedbiri kıyas yoluyla ceza muhakemesine uygulanamaz. Ayrıca koruma tedbiri için arana koşullar, kıyas yoluyla genişletilemez<sup>34</sup>. Bu nedenle koruma tedbirleri kanun dışında yönetmelik, KHK veya tüzük gibi bir idari düzenleme ile konulamaz.

Koruma tedbirleri **geçicidirler**. Geçici olma, bu tedbirlere belirli bir süre zarfında başvurulabileceği anlamını getirmektedir<sup>35</sup>. Kanunda gizli soruşturmacı

---

<sup>30</sup> ÖZEN; s. 771.

<sup>31</sup> YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 2005, s 306 vd. ; ÜNVER/HAKERİ; s. 312.

<sup>32</sup> ÖZEN; s. 772.

<sup>33</sup> ŞAHİN; s.200; TURHAN, Faruk; Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınevi, 1. Baskı, 2006, s. 198; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide; Ceza muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2005, s. 303.

<sup>34</sup> ŞAHİN; s. 200.

<sup>35</sup> ÖZEN; s 773.

görevlendirilmesi dışında her bir koruma tedbirinin süresi açıkça belirtilmiştir. Koruma tedbirlerinin geçici olma özelliği, ancak hüküm kesinleşinceye kadar devam edebildiklerinden ileri gelmektedir. Hükümün kesinleşmesi ise koruma tedbirlerinin uygulanma süresi bakımından üst sınırdır. Yani, hükümün kesinleşmesinden önceki bir zaman diliminde uygulanmaya başlanan koruma tedbiri, en geç hükümün kesinleşmesiyle sona erecektir.

Koruma tedbirleri bir diğer özelliği ise, **araç olmalarıdır**. Ceza muhakemesinin amacı, hukuka uygun yöntemlerle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. İşte koruma tedbirleri de bu amaca ulaşmada araç görevi görmektedir<sup>36</sup>. Bir şüphelinin olay yerinden kaçmasını engellemek için yapılan yakalama, şüphelinin suçta kullandığı suç eşyasının ele geçirilmesi için üzerinde yapılan arama, sonrasında muhafaza ve delillendirme için suç eşyasına el konulması bu amaca ulaşmak için uygulanmakta olan koruma tedbirleridir.

Son olarak koruma tedbirleri yapıları gereği **zorlamadır**. Yani, hüküm verilmezden önce Anayasa'da düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklerden birine sınırlama getirmektedir.

Özelliklerinden bahsettiğimiz koruma tedbirlerinin soruşturmaya konu olayda uygulanabilmesi için bazı önkoşulların bulunması gerekir. Bu önkoşulları ise şu şekilde sıralayabiliriz;

- Bir suç şüphesinin bulunması, bu şüphe koruma tedbirlerine göre değişmekle birlikte basit bir şüphe olabileceği gibi kuvvetli şüphe de olabilir.
- Gecikmesinde sakınca bulunması, yani koruma tedbirine başvurulmaması halinde ceza muhakemesine yardımcı olacak delillerin ya kaybolma ihtimali ya da gerektiği gibi kullanılamama ihtimali olmalıdır.
- Haklı görünüş, koruma tedbirlerinin uygulanmasıyla temel hak ve özgürlükler sınırlanacağı için bu sınırlamanın yargılama aşamasının nihayete erdirilmesi amacıyla görünüşte haklı olması gerekir. Ama bu haklılık kesin değil, mevcut olaya göre oluşan kanaate ile belirlenir.

---

<sup>36</sup>ÖZEN; s 773.

- Orantı bulunması, başvuru koruma tedbirini ile yargılama sonucunda uygulanacak ceza veya yaptırım arasında bir dengenin bulunması gerekir.
- Bir karara dayanma, koruma tedbirlerinin ceza muhakemesinde uygulanabilmesi için kural olarak Hâkim veya Mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hal varsa Cumhuriyet savcısı kararının bulunması gerekir.

Yukarıda koruma tedbirlerinin özellikleri ve uygulanma koşulları çerçevesinde hukuki niteliğine değindik. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirinin hukuki niteliği ise diğer koruma tedbirlerinden farklıdır.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirine, diğer koruma tedbirlerine nazaran istisnai ve gizlilik arz eden durumlarda başvurulmaktadır. Bu tedbirin hukuki niteliği, delile ulaşmak için araştırma vasıtası olmasıdır<sup>37</sup>. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, bu yönüyle diğer koruma tedbirlerinden ayrılmaktadır. Çünkü, genel itibarıyla koruma tedbirlerine başvurduktan sonra tedbir konusu delil korunmaktadır. Ancak, burada soruşturmaya konu olayla ilgili delile ulaşmak için gizli soruşturmacı görevlendirilmektedir<sup>38</sup>.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile diğer koruma tedbirlerini ayıran bir diğer fark ise, diğer koruma tedbirleri aracılığıyla gerekli delillere ulaşamayan hallerde gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine başvurulmasıdır. Daha öncede bahsettiğimiz gibi gizli soruşturmacı kavramı ilk olarak gizli görevli adı altında ÇASÖMK’te düzenlenmişti. CMK’nın yürürlüğe girmesi ile mülga olan bu kanunun 5’inci maddesinde “*Bu Kanunun kapsamına giren suçların soruşturulmasında, diğer tedbirlerin yeterli olmadığına anlaşıldığı halde, kamu görevlileri gizli görevli olarak kullanılabilir...*” denilmekteydi. Yani, gizli görevli kullanılabilmesi için diğer tedbirlerin soruşturmayı aydınlatmada yeterli olmaması gerekmektedir. Benzer şekilde gizli soruşturmacıyı düzenleyen hükümde de “*...başka suretle delil elde edilememesi...*” koşulu aranmaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri istisnai durumlarda uygulanması gereken bir koruma tedbiridir.

---

<sup>37</sup> CENTEL/ZAFER; a.g.e., s. 400.

<sup>38</sup> ŞAHİN; s. 274; CENTEL/ZAFER; s. 443.

Diğer yandan yine ÇASÖMK m. 5'te “Gizli görevli, 1 inci maddede yazılı suçları işlediğinden şüphe edilen bir veya birden çok kişinin gözetlenmesi ile görevlendirildiğinde...” denilmekle beraber gizli görevlinin sınırlı sayıdaki suçların işlenmesi halinde başvurulacak bir tedbir olduğu vurgulanmaktaydı. Aynı şekilde CMK'da da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi başlıklı madde metni içerisinde sayılan ve katalog olarak belirtilen suçlar açısından bu tedbire başvurulmaktadır. CMK'da sınırlı sayıda olmak üzere belirtilen katalog suçlar ise m. 139/7'de;

- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
- 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,

şeklinde sayılmıştır.

Mülga kanun ÇASÖMK'ten sonra CMK m. 139'da düzenlenen gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirinin diğer koruma tedbirlerinden ayrılan bir diğer özelliği ise önleyici bir nitelikte olmamasıdır. Gerçekten de var olan suç örgütünün işlemiş olduğu suçları ortaya çıkarmak ve delil elde ederek iddianame düzenlemek amacıyla soruşturma aşamasında hâkim kararıyla bu tedbire başvurulmaktadır. Kovuşturma aşamasında ise gizli soruşturmacı tedbirine başvurulamamaktadır.

Sonuç olarak, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, yalnızca soruşturma aşamasında ve soruşturma makamının başka suretle delil elde edemediği durumlarda, yasada belirtilen bazı suçlar kapsamında istisnai olarak, delile ulaşmak amacıyla başvuru, gizlilik içerisinde uygulanan bir koruma tedbiri niteliğindedir.

## **E. MUKAYESELİ HUKUKTA GİZLİ SORUŞTURMACI KAVRAMI**

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirinin uluslararası alandaki uygulamalarına baktığımızda, ülkelere göre farklı yaklaşımlar ve düzenlemeler



vardır. Bazı ülkeler, gizli soruşturmacı kavramını kanun veya idari işlemle düzenlemişken, bazılarında hiçbir yasal işlem olmadan gizli soruşturmacı kullanılabilir. Örneğin; Avusturya hukukunda, gizli soruşturmacı olarak suç veya suçlu takibi yapmak, polisin genel görevlerinden sayılmaktadır. Bunun için Avusturya Ceza Usul Kanunu m. 24'te düzenlenen genel nitelikteki norm yeterlidir. Benzer şekilde Fransız hukukunda da gizli soruşturmacının görevlendirilebilmesi için herhangi bir kanuni düzenleme yoktur. Ancak, Avrupa Birliği Meclisi tarafından 14.01.1992 tarihinde kabul edilen Uyuşturucu Madde Ticareti ile Mücadele Kanunu çerçevesinde gizli soruşturmacı kullanılmasına ilişkin bazı düzenlemeler mevcuttur<sup>39</sup>.

Bazı ülkelerde ise, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi genelgeler ile hukuk sistemine dâhil edilmiştir. Belçika'da 24.04.2009 tarihli Adalet Bakanlığı'nın genelgesi, İngiltere'de 1969 tarihli İçişleri Bakanlığı'nın genelgesi, Hollanda'da beş Başsavcının 1991 tarihinde yayınlamış olduğu genelge, Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) ise Adalet Bakanlığı'na bağlı gizli soruşturmacılık faaliyetleri bölümünün yayınlamış olduğu genelge ile gizli soruşturmacı uygulanmasına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Almanya, Danimarka ve İtalya gibi ülkelerde ise gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanmasına ilişkin olarak ayrıca bir kanuni düzenleme bulunmaktadır. Ancak, Almanya ve Danimarka'ya nazaran İtalya'da, gizli soruşturmacı tedbiri uygulamanın bütününe kapsar nitelikte değildir. İtalya hukukunda gizli soruşturmacılar, uyuşturucuyla mücadele kanununda sınırlı bir şekilde uygulama alanı bulmaktadır. Buna karşılık Danimarka hukukunda, altı yıl ve üstünde hapis cezası öngören suçlarda ve ağır gümrük suçlarında gizli soruşturmacı görevlendirilebilmektedir. Belçika hukukunda ise, gizli soruşturmacı, terör ve uyuşturucu madde suçlarında kullanılmaktadır.

Gizli soruşturmacının ne kadar süre görev yapacağı da ülkelere göre değişiklik göstermektedir. Örneğin; Belçika hukukunda gizli soruşturmacının görev süresi, suçlara göre üç veya beş yıl olabilmekte iken, Hollanda hukukunda bu süre birkaç gün, Danimarka ise yalnızca bir haftaya kadardır<sup>40</sup>. Bazı ülkelerde ise, Türk

---

<sup>39</sup>ERDEM; s. 90.

<sup>40</sup>GELERİ, Aytakin/İLERİ, Hakan; Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar, Ankara, 2003, s. 184.

Hukuku'nda olduğu gibi gizli soruşturmacının görev süresi ile ilgili olarak kesin bir süre belirlenmemiştir.



## II. BÖLÜM

### CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NA GÖRE GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ

#### A. KANUNİ DÜZENLEME

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi,<sup>1</sup> Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139'uncu maddesinde düzenlenmiştir<sup>41</sup>.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi hakkındaki bu kanuni düzenlemenin CMK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005'ten bu yana birden fazla kez değişikliğe uğradığını söyleyebiliriz. Madde metnindeki son değişiklik ise Olağan Üstü Hal

<sup>41</sup>"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.)** 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.

(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."

kapsamında çıkarılan 694 sayılı KHK ile yapılmıştır. Bu değişlikle birlikte 3. fıkraya son cümle olarak; gizli soruşturmacı olan görevlinin, görev aldığı soruşturma ile ilgili olarak kovuşturma aşamasında tanık olarak dinlenilmesi zorunlu hale getirilmişse, yapacağı tanıklığın usulünün ne şekilde olacağı açıklanmak suretiyle eklenmiştir. Buna göre gizli soruşturmacı, duruşmaya katılma hakkı olanların bulunmadığı anda veya bu kişilerin bulunduğu ancak sesinin ya da görüntüsünün değiştirildiği bir sistem yardımıyla özel olarak dinlenebilecektir.

Kanuni düzenlemesi hakkında kısaca açıklama yaptığımız gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbiri ile ilgili olarak kanunun lafzını aşağıda başlıklar halinde ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

## **B. GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLEBİLMESİ İÇİN ARANAN KOŞULLAR**

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine hangi koşullarda başvurulabileceği esasen CMK m. 139'un ilk fıkrasında; *“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.”* şeklinde belirtilmiştir.

Maddenin bu ilk fıkrasına göre gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi için gereken bu koşulları sıralayacak olursak;

- Kanunda belirtilen suç tiplerinden birisinin varlığı
- Kuvvetli suç şüphesi
- Başka surette delil elde edilememesi
- Görevlendirilecek kişinin kamu görevlisi olması
- Görevlendirme kararının varlığı

şeklinde belirtmiş oluruz.

Gizli soruşturmacı görevlendirebilmek için gerekli olan bu koşullar yerine getirildikten sonra ilgili kamu görevlisi görevine başlayacaktır. Eğer madde metninde belirtilen koşullar yerine getirilmeden gizli soruşturmacı tayin edilmiş ise ortaya

çıkacak uygulama usul ve yasaya aykırı bir durum oluşturacaktır. Bu sebeple öncelikle görevlendirme için gerekli koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir.

Şimdi gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan bu koşulları aşağıda tek tek açıklayacağız.

### 1. Kanunda Belirtilen Suç Tiplerinden Birisinin Varlığı

CMK m. 139'un düzenlenmesi yapılırken kanun koyucu, "*soruşturma konusu suçun işlendiği*" ifadesini kullanmıştır. Bu ifadeye göre, gizli soruşturmacı görevlendirmesine, yalnızca, soruşturma aşamasında başvurulabilecektir<sup>42</sup>. Ancak soruşturmaya konu her suç için gizli soruşturmacı görevlendirilemeyecektir. Çünkü CMK m. 139/7'de, gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanabilmesi için gerekli olan suçlar sınırlı olarak saymıştır. Hatta kanun koyucu, CMK m. 139/7'de; "*bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir*" demek suretiyle net bir ifade kullanmış ve gizli soruşturmacının görevlendirilebileceği suç maddelerini sınırlı sayıda belirlemiştir. Sınırlı olarak sayılan bu katalog suçlar ise şunlardır;

- Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
- Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315).
- Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

Kanunda sınırlı sayıda bahsedilen bu suçların, örgüt kapsamında veya örgüt tarafından gerçekleştirilen eylemler neticesinde işlenen suçlardan olduğu söylenmektedir<sup>43</sup>. Keza, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirine de esasen örgütlü suçlar kapsamında başvurulabilmektedir.

---

<sup>42</sup> ÖZEN; s. 752.

<sup>43</sup> TURHAN; s. 278.

Her ne kadar gizli soruşturmacıya örgütlü suçlar kapsamında başvurabilse de 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 27'inci maddesiyle yapılan değişikliğe göre CMK m. 139/7a-1'deki düzenlemede geçen "Uyuşturucu" ibaresi "Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu" şeklinde değiştirilmiştir.

Aslında yapılan bu son değişiklik ile birlikte kanun maddesi kendi içinde çelişmektedir. Şöyle ki, CMK m. 139/4'te; "*Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür*" şeklinde hükümden, gizli soruşturmacının, yalnızca bir örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarda görevlendirilebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak kanun maddesinin aldığı bu son durum gizli soruşturmacı kavramının özünden uzaklaşmaktadır. Gizli soruşturmacı kavramının ortaya çıkış nedenleri ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenleri incelediğimizde; kanuni düzenlemenin bariz bir şekilde gizli soruşturmacı kavramını genişlettiğini görmekteyiz.

Değişiklik ile birlikte ortaya çıkan bu durumla ilgili doktrinde henüz çok fazla tartışma bulunmamaktadır. Ancak benzer bir tartışma yine CMK m. 139/7a-2'de belirtilen ve TCK m. 220'de yer alan "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma" suçu kapsamında uzun süreden beri yapılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki madde fıkrasında katalog olarak belirtilen bu suçlar sınırlı sayıdadır. Sınırlayıcı hükümlerde ise kıyas yasağı bulunmaktadır. Ancak Yönetmeliğin 26'ncı maddesinde; "*5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220'nci maddesinin iki, yedi ve sekizinci fıkralarında yer alan suçların bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde bu suçlar için de gizli soruşturmacı tedbirine başvurulabilir*" şeklinde bir ifade bulunmaktadır. Bu düzenlemeyle, yönetmeliğin kanuna dolayısıyla hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir<sup>44</sup>. Gerçekten de normlar hiyerarşisi dikkate alındığında yönetmelik kanuna aykırı olamaz. Ancak, yukarıda da bahsettiğimiz gibi madde metninin kendi içerisinde de zaten bir çelişki mevcuttur. Bu sebeple değişiklikler yerine yeni baştan bir düzenlemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

---

<sup>44</sup> ÖZBEK; (Gizli Soruşturmacının), s. 148.

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan suçlar hakkında da gizli soruşturmacı tedbirine başvurulabilecektir. Ancak, bu noktada da bir tartışma ve belirsizlik mevcuttur. Bu suçlar bir örgüt kapsamında işlenebileceği gibi bireysel olarak da işlenebilen suçlar olduğu için tıpkı uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti suçlarında olduğu gibi bu suçlar bakımından da açıklama yapılması gerekmektedir.

Öğretide bu hususla ilgili tartışmanın odak noktası gizli soruşturmacının görevlendirileceği suçun örgütlü suç olup olmadığı konusundadır. Daha önceden de bahsettiğimiz gibi CMK m. 139/4'te "*...faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak...*" ifadesi yer aldığı için maddeye göre gizli soruşturmacının örgütlü suçlarda görevlendirilmesi gerektiği anlamı ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte görevlendirilme kararının hangi koşullar altında verileceğini düzenleyen CMK m. 139/1'de örgütten söz edilmemesi ve görevlendirmenin hangi suçları için olacağını tahdidi olarak sayan CMK m. 139/7'deki suçlardan bir kısmının örgüt kapsamında işlenen suçlar olduğuna dair düzenlemenin bulunmaması, görevlendirme kararı için örgüt koşuluna ihtiyaç olmadığı görüşlerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur<sup>45</sup>.

Öğretideki bazı görüşlere göre ise, gizli soruşturmacı görevlendirilmesindeki amaç dikkate alındığında, bahse konu suçlarda örgüt tarafından gerçekleştirilen bir eylemin bulunması gerektiği yani suçun örgüt kapsamında işlenen suç olması gerektiği öne sürülmüştür<sup>46</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise, katalog olarak sayılan bu suçlardan bazılarında bakıldığında, her ne kadar suçun gerçekleşmesi için örgüt varlığının bulunmasına gerek olmadığı izlenimi doğsa da bunun tek kıstas olmadığı, CMK 139/4'teki hükmün de göz önüne alınması gerektiği belirtilmiştir. Çünkü CMK m. 139/4'te gizli soruşturmacının görevinden bahsedilirken açıkça faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüt şeklinde bir ifade kullanıldığını dolayısıyla CMK m. 139'un bir

<sup>45</sup>DONAY, Süheyl: Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu(2005), İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.180.

<sup>46</sup> ÖZBEK; İzmir şerhi, s.607; YURTCAN, Erdener: CMK şerhi(2008), 5.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 352.

bütün halinde değerlendirilmesi gerektiği ve gizli soruşturmacının sadece örgüt kapsamında işlenen suçlarda görevlendirilebileceği ifade edilmiştir<sup>47</sup>.

Tüm bu açıklamalar ve görüşlerden sonra kanaatimizce; gizli soruşturmacının hangi suçlarda görevlendirilebileceğine ilişkin çelişkilerin ve belirsizliğin giderilerek bu konuda madde metninde yeni bir düzenlemeye gidilmesi ve istisnai olarak tercih edilen bu koruma tedbirine özüne uygun olarak sadece kanunda sayılan “örgütlü” suçlar kapsamında başvurulması gerekmektedir.

## 2. Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması

Her koruma tedbirinde olduğu gibi gizli soruşturmacı görevlendirilmesine başvurulabilmesi için de, mevcut bir suç şüphesinin olması gerekir. Şüphe ise kendi içerisinde derecelere ayrılmaktadır. Bu sebeple öncelikle şüphenin derecelerine değinmekte fayda vardır.

CMK’da şüphe kavramının dereceleri açıkça tanımlanmamıştır. Ancak koruma tedbirlerini düzenleyen maddeler incelendiğinde, şüphe kavramının çeşitleri olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin; CMK m. 116’daki düzenlemede şüphelinin veya sanığın üstünün ancak makul şüphe bulunması halinde aranacağından bahsedilmektedir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için kuvvetli şüpheden, CMK m. 170 vd. hükümleri gereğince iddianame açabilmek için suçun işlendiği hususunda oluşacak yeterli şüpheden ve Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başlaması için bir suçun işlendiği izlenimini veren hali öğrenmesi yani basit şüpheden söz edilmektedir.

### a. Basit Şüphe

Basit şüphe, yoğunluk bakımından en hafif olan şüphe halidir<sup>48</sup>. Bu şüphe halinde, soruşturmaya konu olayla ilgili deliller yetersiz ve sayıca azdır<sup>49</sup>. Ancak soruşturmayı başlatabilmek için basit şüphe yeterlidir. Bu durum, “*Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi*” başlıklı CMK m. 160/1’de “*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini*

<sup>47</sup>ŞAHİN, Cumhur; Ceza Muhakemesi Hukuku I (2007), Ankara, Seçkin Yayınları, s.274

<sup>48</sup>BIÇAK, Vahit; Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin yayınları, 2011, s. 329.

<sup>49</sup>ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, M. Ruhan/ SIRMA, Özge/ SAYGILAR, Yasemin/ ALAN, Esra; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yay, 2010, s. 380.



*veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.*” şeklindeki düzenlemeden anlaşılmaktadır.

Gerçekten de, çok ciddi somut olgulara dayanmayan, ancak bir suçun işlendiği izlenimini veren ve her türlü basit bilgi, duyum, belirti veya emare içeren, bir şikâyet başvurusu veya kolluk fezlekesi, Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başlaması için yeterlidir. İşte burada Cumhuriyet savcısı tarafından basit şüphenin varlığı kabul edilmektedir. Bu sebeple basit şüpheye başlangıç şüphesi de denilebilir<sup>50</sup>.

### **b. Makul Şüphe**

Makul şüphe, adli ve önleme arama yönetmeliği m. 6’da “*Hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe*” şeklinde tanımlanmıştır. CMK’da ise yalnızca m. 116’nın uygulanabilmesi için makul şüpheye ihtiyaç duyulmuştur. CMK m. 116’da, şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerin aranabilmesi için, yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphenin bulunması gerekmektedir.

Makul şüphe, esasen somut olaya göre değişen kanaattir. Bu kanaat kollukta oluşup soruşturma makamlarına aktarılabilmesi gibi doğrudan soruşturma makamlarında da oluşabilir. Ancak buradaki kanaat basit şüpheden bir derece daha yoğun olmalıdır. Şöyle ki, bir suçun işlendiği izlenimini veren ihbar ve şikâyeti destekler nitelikte somut olguların var ise makul şüphenin oluştuğu kabul edilebilir. Dolayısıyla CMK m. 116 kapsamında yapılacak aramada, şüphelinin yakalanacağı veya suç delillerinin ele geçirileceği hususunda somut olguların mevcut olması gerekir. Keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2005 yılında vermiş olduğu bir kararında, sırf sabıkası olan ve kolluk tarafından tanınan şüphelinin, evinde Hint keneviri bulunduğu dair tanık beyanı veya kamera görüntüsü gibi herhangi bir somut bilgi veya görüntü olmadan yapılan aramada, makul şüphenin bulunmadığı belirtilmiştir<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> ÖZBEK, Veli Özer; Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 60.

<sup>51</sup> <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=194&t=28498>

### **c. Yeterli Şüph**

Soruşturma evresinin sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda Cumhuriyet savcısında yeterli şüph oluşturuyorsa, şüpheli hakkında ilgili suçtan dolayı iddianame düzenlenir. Buradaki yeterli şüph, eldeki delillere bakıldığında şüpheli veya sanığın mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimaline göre daha fazla olmasını ifade etmektedir<sup>52</sup>. Bu değerlendirmeyi yapacak olan da soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcisıdır.

Cumhuriyet savcısının hazırlamış olduğu iddianameyi kabul etme veya iade etme yetkisi ise davanın açılacağı mahkemededir. Mahkeme burada suçun sübutuna etki edecek tüm deliller toplanmış ise artık tekrardan bir yeterli şüph değerlendirme yapmadan iddianameyi kabul etmelidir. Mahkemenin şüpheye ilişkin değerlendirmesi ise yargılamaya başladıktan sonra yapılacaktır. Eğer mahkeme, suçun işlendiği hususunda şüpheyi yeterli bulmuşsa mahkûmiyet, şüpheyi yeterli bulmamışsa beraat kararı verecektir. Dolayısıyla yargılamayı başlatacak olan şüphenin, yeterli şüph olup olmadığını takdir yetkisi yalnızca Cumhuriyet savcısına aittir.

### **d. Kuvvetli Şüph**

Kuvvetli şüph, koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için en çok aranan şüph derecesidir. Öyle ki, CMK m. 74'te düzenlenen "Gözlem altına alınma", m. 100'de düzenlenen "Tutuklama nedenleri", "Taşınmazlara hak ve alacaklara el koyma"yı düzenleyen m. 128, "Şirket yönetimi için kayyım atanması"nı düzenleyen m. 133 ve gizli soruşturma usullerini düzenleyen m. 135,139 ve 140 kuvvetli şüphenin arandığı koruma tedbirleridir.

Diğer şüph çeşitlerine nazaran kuvvetli şüphede, suç işlendiğine veya suçun ilgili şüpheli tarafından işlendiğine dair şüph yoğunluğu daha fazladır. Bu sebeple yeterli şüphede aranan mahkûm olma ihtimalinin daha yüksek ihtimalle kuvvetli olması gerekir. O halde kuvvetli şüph, eldeki delillere bakıldığında, şüpheli veya sanık hakkında yapılacak yargılama sonucunda mahkûmiyet hükmü verilmesi

---

<sup>52</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN; s. 380; ÖZBEK Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 6, Ankara 2014, s. 475.

ihtimalinin çok yüksek olduğu durumlarda söz konusudur, diyebiliriz<sup>53</sup>. Kuvvetli şüphenin varlığının kabul edilebilmesi için ise, suçun işlendiğine dair soruşturma veya kovuşturma makamının elinde somut delillerin bulunması gerekir.

#### **e. Gizli Soruşturmacı İçin Aranılan Şüphe**

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine başvurulabilmesi için aranılan şüphe ise kuvvetli şüphedir. Ancak bu kuvvetli şüphe, soruşturmaya konu suçun işlenmiş olduğuna dair somut deliller içermelidir.

CMK m. 139'un uygulanması için aranılan kuvvetli şüphenin, somut delillerle desteklenmesi gerektiğine dair şart, 21/02/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6526 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan değişiklikle getirilmiştir. Daha öncesinde bir şart aranmıyordu. Öğretide ise, bu değişiklik ile hükmün yeni bir anlam kazanmadığı, kuvvetli şüphenin zaten somut delillerin varlığı halinde ortaya çıkan bir şüphe çeşidi olduğu belirtilerek, değişikliğe gerek olmadığı ifade edilmiştir<sup>54</sup>.

Öğretide tartışılan başka bir konu ise, kanun koyucunun diğer gizli soruşturma tedbirlerinde olduğu gibi, CMK m. 139'da da "kuvvetli şüphe" yerine "kuvvetli şüphe sebebini" arıyor olması noktasındadır. Bundan dolayı her iki kavramın benzer anlamda mı olduğu, yoksa farklı anlamlar mı içerdiği hususunda değişik görüşler bulunmaktadır.

Konuyla alakalı görüşlerden birine göre, sadece gizli soruşturma tedbirlerini düzenleyen hükümler için aranılan "kuvvetli şüphe sebebi", tutuklama kararı için aranılan "kuvvetli şüphe" kavramından farklıdır<sup>55</sup>. Bunun yanı sıra "kuvvetli şüphe sebebi", "basit şüphe" kavramını aşan yoğunlukta olup, iddianamenin düzenlenmesi için aranılan "yeterli şüphe" yoğunluğuna ulaşmayan bir şüphe olarak görülmektedir<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup>ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN; s. 380;ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ / TEPE; s. 476.

<sup>54</sup>ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ /TEPE; s. 477.

<sup>55</sup>NUHOĞLU Ayşe: "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", in. Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, Ankara 2008, s. 1060.

<sup>56</sup> ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ /TEPE; s. 478. Burada durum şu şekilde ifade edilmiştir; "Maddede yer alan, "başka türlü delil elde edilememesi" kriterinin öngörülmesinin sonucu olarak, ortada delilin bulunmadığı ve delilin olmadığı yerde de kuvvetli şüpheden söz edilemeyeceğini ifade etmiştir. Başka bir ifadeyle, diğer koruma tedbirlerine başvurulmasına karşın delilin elde edilemediği bir durumda kuvvetli şüphenin bulunduğu kabulü çelişki oluşturacaktır. Bu nedenle de, maddede yer alan "kuvvetli şüphe sebepleri" ifadesi, "başka türlü delil elde edilememe" ifadesiyle birlikte düşünülmeli ve hükmün çelişki arz etmemesi için, "kuvvetli şüphe sebepleri" ifadesinin başlangıç şüphesinden daha yoğun ancak yeterli şüphe düzeyine varmayan şüphe durumu olarak anlaşılması

Böyle bir farklılığa gidilmesinin nedeni ise, gizli soruşturma tedbirlerinin uygulanmasının, temel hak ve özgürlüklerde oluşturacağı ciddi müdahalelerdir.

Başka bir görüşe göre ise, “kuvvetli şüphe sebebi” kavramının kuvvetli deliller anlamına geldiği belirtilmektedir<sup>57</sup>. Buna karşılık, gizli soruşturmacının zaten örgütün işlediği suçlarla ilgili delil toplama gibi bir amacı olduğu için göreve başlayabilmesinde kuvvetli deliller aranmasının çelişkiye neden olduğu ifade edilmektedir<sup>58</sup>.

Son olarak farklı bir görüşe göre ise, CMK m. 139’da hem kuvvetli şüphe sebebinin hem de başka suretle delil elde edilememesi koşulunun aranmasında bir çelişki bulunmadığı; kuvvetli şüphe sebebi olmasına rağmen, bu sebebin mahkûmiyete yeter nitelikte olmaması nedeniyle başkaca delil elde etme ihtiyacının olduğu ve başka suretle delil elde etme imkânı da bulunmadığı için bu tedbire başvurulduğu ifade edilmektedir<sup>59</sup>.

Kanaatimizce, öğretideki görüşler ve CMK m. 139’daki hüküm bir bütün halinde değerlendirildiğinde; “kuvvetli şüphe” kavramı yerine “kuvvetli şüphe sebebinin” kullanılmasıyla farklı bir şüphe yoğunluğu aranmak istenmiştir. Gizli soruşturmacının görevlendirilebilmesi için ise bu sebebin haricinde başka suretle delil elde edilememesi de gerekmektedir.

### 3. Başka Surette Delil Elde Edilememesi

CMK m. 139’a göre, gizli soruşturmacının görevlendirilebilmesi için, şüphe yoğunluğuna ek olarak “*başka surette delil elde edilememesi*” koşulu da aranmaktadır. Buradaki koşulun, gizli soruşturmacıya tali bir nitelik kattığı söylenebilir. Çünkü bu koşul, söz konusu suçun işlendiğine dair delillere, diğer koruma tedbirleriyle ulaşılamaması halinde, gizli soruşturmacı tedbirine başvurulabileceği anlamını taşımaktadır<sup>60</sup>.

---

gerekir”. Bkz. ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN –BACAKSIZ – TEPE, s. 478; Feridun YENİSEY – Ayşe NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 3, Ankara 2015, s. 473; NUHOĞLU, s. 1061.

<sup>57</sup> ŞAHİN; s.364

<sup>58</sup> CENTEL Nur/ZAFER Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, İstanbul 2013, s. 419.

<sup>59</sup> MERAN, Necati; *Ceza ve Hukuk Davalarında Yasak Delil İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu*, B. 3, Ankara 2015, s. 167.

<sup>60</sup> ÖZBEK; (Gizli Soruşturmacının), s. 146.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi hakkında hukukumuzda yer alan bu düzenlemeye göre gizli soruşturmacı tedbirine en son çare olarak başvurmak gerekir. Çünkü diğer tedbirlerle delile ulaşılabiliyorsa, gizli soruşturmacı tedbirine başvurulamaz. Kanun dikkate alındığında burada orantılılık ilkesine yer verildiği ve tedbirin ikincil niteliğinin vurgulandığı görülmektedir<sup>61</sup>. Yine Kanunun lafzına baktığımızda başka surette delil elde edilememesi koşulunun; diğer klasik koruma tedbirlerine başvurulup sonuç elde edilememesi sonrasında mı yoksa diğer koruma tedbirleriyle delil elde edilemeyeceğinin öngörülmesi halinde mi gerçekleşmiş olacağı hususunda bir belirsizlik vardır. Bu noktada Yönetmelik madde 4/1-c’de başka surette delil elde edilmesi imkânının bulunmaması hali için “*Soruşturma veya kovuşturma sırasında diğer tedbirlere başvurulmuş olsa bile sonuç alınamayacağı hususunda bir beklentinin varlığı veya başka yöntemlerden biri veya birkaçının uygulanmasına rağmen delil elde edilememesi ve delillere ancak bu Yönetmelikte düzenlenen tedbirlerle ulaşılabilecek olması*” şeklinde bir tanımlama yoluna gidilmiştir. Bu tanımlamaya göre illa klasik koruma tedbirlerine başvurulup delil elde etme yönünde bir sonuç alınmaması gerekmemekte, delil elde edilemeyeceği noktasında bir kanaat olması yeterli görülmektedir.

İkincillik niteliği veya ilkesi benzer amacı gerçekleştirmeye yönelik olan tedbirler arasındaki öncelik-sonralık ilişkisine işaret etmektedir. Böyle bir durumda ise, uygulanması mümkün olan tedbirlerin karşılaştırılması yapılarak, aralarından en ılımlı olan tedbirin olaya uygulanması gerekir. Örneğin, delile ulaşmada uygulanacak olan arama ve elkoyma tedbirleriyle CMK m. 139 karşılaştırıldığında, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması bakımından daha ılımlı olan arama ve elkoyma tedbirlerine öncelikli olarak başvurulacaktır. Ancak “gizli soruşturmacı görevlendirilmesi” ile “iletişimin denetlenmesi tedbiri” ve “teknik araçlarla izleme” tedbirleri arasında öncelik-sonralık ilişkisi olup olmadığını tespit etmek daha güçtür. Kanun koyucu CMK m. 135’te “*başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması*” ifadesini kullanılmış iken; gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ve teknik araçlarla izleme yapılmasına ilişkin olarak düzenlenen CMK m. 139ve 140’ta “*başka surette delil elde edilememesi halinde*” ifadesini kullanarak ortaya başka bir anlam koymuştur. Keza Yönetmelik m. 4’te yer alan tanım dikkate alındığında başka

<sup>61</sup> ÖZBEK; Şerh, s.606: ŞAHİN; Ceza Muhakemesi Hukuku, s.274.

surette delil elde edilmesi imkânının bulunmaması halinin başka surette delil elde edilememesi haline nazaran daha geniş bir anlam ifade ettiği sonucu çıkarılabilir<sup>62</sup>.

Burada geleneksel koruma tedbirleri ile gizli soruşturma tedbirleri arasında öncelik-sonralık ilişkisi söz konusudur. Delil elde etme yöntemleri olan koruma tedbirlerinde öncelik-sonralık ilişkisi açısından suçun aydınlatılması için söz konusu tedbirlerin karşılaştırması yapılmalı ve bu durum orantılılık ilkesi de dikkate alınarak soyut anlamda gerekçelendirilmelidir. Aksi halde en ılımlı tedbirden en ağırına kadar tedbirler uygulanarak bir suçun aydınlatılması amacıyla tedbirler arasında sıra oluşturulamaz. Ancak, gizli soruşturma tedbirleri açısından kanun koyucunun telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirine diğer özel soruşturma tedbirlerine göre öncelik tanıdığı ortadadır. Çünkü başka suretle delil elde edilmesi olanağının bulunmaması ile başka suretle delil elde edilememesi ifadeleri düzenlemeye öylesine konulmuş ibareler değildir. Yani burada, öncelik ve sonralık beklenti derecesinde değerlendirilmemeli ve iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurularak delil elde edilememesi halinde gizli soruşturmacı görevlendirilebilmeli veya teknik araçlarla izleme yapılmalıdır.

Bu durumla ilgili olarak Yargıtay 18'inci Ceza Dairesi'nin CMK m. 135, 139 ve 140 arasındaki öncelik-sonralık ilişkisine değindiği 2015/29744 Esas ve 2015/4468 Karar numarası ile verilen 09.07.2015 tarihli kararı da yukarıda belirttiğimiz durumu destekler niteliktedir. Söz konusu karar şu şekildedir;

*“5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen özel koruma tedbirlerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması başlıklı 135. maddenin 1. fıkrasında ‘...başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması...’ ibaresinin gizli soruşturmacı görevlendirmesine ilişkin 139. ve teknik araçlarla izlemeye ait 140. maddelerde bulunmaması ve anılan maddelerde ‘başka suretle delil elde edilememesi halindeki düzenlemeler ile soruşturma ve kovuşturma evreleri ve kapsadıkları suçlar yönünden aralarında öncelik-sonralık ilişkisi olduğu, bu bağlamda öncelikle 135. maddenin diğer iki koruma tedbirine nazaran öncelik aldığı, sonuç alınamaması halinde 140. ve ancak örgütün mevcudiyeti halinde ise 139. maddeye başvurulabileceği gözetildiğinde, her üç koruma tedbirine aynı anda*

---

<sup>62</sup>NUHOĞLU; s. 1061.

*ve birlikte karar verilemeyeceği gözetildiğinde; somut olayda; sanıklar hakkında öncelikle suç işlendiklerine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması nedeniyle, özel koruma tedbirinin uygulandığı tarih itibariyle de katalog suçlardan olan “suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme” ve “insan ticareti” suçlarından CMK'nun 135. maddesine göre iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin koruma tedbirinin uygulanması kararının verildiği, sonrasında yeterli delil elde edilememesi üzerine, kuvvetli şüphe sebeplerinin ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinin de varlığını devam ettirmesi nedeniyle CMK'nun 140. maddesine göre, sanıkların kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin ve işyerlerinin teknik araçlarla izlenmesine, ses veya görüntü kayıtlarının alınmasına yönelik teknik araçlarla izlemeye ilişkin koruma tedbirinin uygulanmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığına...”<sup>63</sup>*

Yargıtay'ın bu kararını da göz önüne aldığımızda sonuç olarak diyebiliriz ki; gizli soruşturma tedbirleri ile geleneksel koruma tedbirleri arasında bulunan öncelik-sonralık ilişkisinde, geleneksel koruma tedbirlerine başvurulduğunda sonuç alınamayacağı konusunda bir kanaat oluşmasının varlığı yeterli iken, özel soruşturma tedbirleri arasında telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulup sonuç alınamaması halinde gizli soruşturmacıya ya da teknik araçlarla izlemeye başvurulmalıdır.

Burada yeri gelmişken değinmek CMK m. 139/1'de kullanılan“...somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilememesi...”şeklindeki ifadeye değinmek gerekir. Esasen bu ifade, kendi içerisinde çelişki barındırmaktadır. Çünkü tedbirin uygulanması için gereken kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı, somut delillere dayanmaktadır. Bu durumda ise zaten delile ulaşılmıştır ve başka suretle delile ulaşılamamadan bahsetmek mantıksızdır. Tam aksini düşündüğümüzde ise, başka suretle delil elde edilememesi halinde zaten delil elde edilemediği için somut delillere dayanan kuvvetli şüphe

---

<sup>63</sup>Erişim: <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=31245> (13.01.2018)

sebeplerinin varlığından da söz edilemez. Çünkü gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri ikincil, istisnai ve son çaredir<sup>64</sup>.

#### 4. Görevlendirilecek Kişinin Kamu Görevlisi Olması

Gizli soruşturmacı görevlendirmesi için aranan koşullardan bir diğeri, görevlendirilecek kişinin kamu görevlisi olmasıdır. TCK'da kamu görevlisinin tanımı yapılmıştır. Bu tanım TCK m.6/c'de; "*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi kamu görevlisidir*" şeklinde ifade edilmiştir.

Bir kişiye kamu görevlisi diyebilmek için ise, bu kişide bazı özelliklerin bulunması gerekir. Öncelikle bu kişiyle kamu tüzel kişiliği arasında bir bağ bulunmalı ve söz konusu bağın kamu hukukuna dayanması, yani, kamusal olması gerekir, son olarak ise bu kamusal bağ ile kişi istihdam edilmelidir<sup>65</sup>. İstihdam ilişkisinden bahsedebilmek içinse, kişinin idari bir makamda bulunması ve ilgili idare adına işlem ve eylemler tesis etmede kamusal yetkilere sahip olması yeterlidir<sup>66</sup>.

Gizli soruşturmacı tedbirini düzenleyen Alman Ceza Kanununa baktığımızda gizli soruşturmacının tanımında polis memurundan bahsedildiği dikkat çekmektedir. CMK'daki düzenlemede ise, gizli soruşturmacının polis memurları arasından seçilmesi gerektiğine dair bir ifade yoktur. Gizli soruşturmacı olarak seçilecek kişinin kamu görevlisi sıfatını taşıması yeterlidir. Dolayısıyla, görevlendirilecek kamu görevlisinin polis memuru olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Sonuç olarak polis memuru haricindeki kamu görevlilerinin de pek tabi gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesi mümkündür. Ancak uygulamada genel itibariyle gizli soruşturmacılar polis memurları arasından seçilerek görevlendirilmektedir. Bunun sebebi ise gizli soruşturmacı kullanılmasındaki amaç ile polis memurlarının yerine getirdiği görevin örtüşmesidir. Zaten failleri tespit etmek ve suçu ortaya çıkarmak için delil toplamak gibi bir görevi olan polis memurlarının, gizli soruşturmacı olarak yerine getirecekleri görevde, esas görevleriyle benzerdir.

---

<sup>64</sup> ÖZEN; s.718, s. 754.

<sup>65</sup> GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku(2009) C.II, 2.bası, Bursa, Ekin Kitapevi, s. 637.

<sup>66</sup> ÖZAY, İlhan; Günışığında Yönetim(2004), İstanbul, Filiz Kitapevi, s.985.



Gizli soruşturmacının kamu görevlisi olması koşulu dışında gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kamu görevlisinin rızasının alınması da zorunludur. Bu durum her ne kadar CMK m. 139'da belirtilmemiş ise de, Yönetmelik m. 28/2'de açıkça görevlendirilecek kişinin rızasının alınmasının şart olduğu düzenlenmiştir.

Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin, kamu görevlisinde bulunması gereken niteliklere haiz olmaması durumunda, hem görevlendirme kararı hem de bu karar kapsamında elde edilen deliller hukuka aykırı olacaktır. Bu deliller aynı zamanda 1982 Anayasası m. 38/6ve CMK m. 217/2 uyarınca kovuşturmada da kullanılamayacaktır<sup>67</sup>.

Tüm bu açıklamalardan sonra, son olarak gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kamu görevlisinde aranması gereken özelliklerden de bahsetmek gerekir. Hedef oluşturan olay, suç, kişi veya örgütün özellikleri, gizli soruşturmacı olarak seçilip kullanılabilir kişilerde bulunması gereken özellikler konusunda belirleyici etken olarak ön plana çıkmaktadır. Bununla birlikte, gizli soruşturmacının seçimi konusunda kolaylık sağlaması bakımından, görevlendirilecek kişide aranacak bir takım genel özelliklerden bahsedilebilir. Buradan hareketle, gizli soruşturmacı olarak seçilecek kamu görevlisinde olması gereken temel vasıf ve özellikleri;

- Suç örgütüne uyum sağlamayabilme,
  - İyi rol yapabilme,
  - Konuşulanları dikkatli şekilde dinleyebilme,
  - Kuvvetli bir hafıza kapasitesine sahip olma,
  - Yüksek özgüvene sahip olma,
  - Gözlemlediklerini doğru şekilde muhakeme edebilme,
  - Yaratıcılık kabiliyetine sahip olma,
  - Gizlilik içerisinde bilgi toplayabilme,
  - Gerektiğinde kılık değiştirebilme,
  - Heyecan ve stres kontrolünü sağlayabilme,
  - Görevinin gerektirdiği hukuki bilgiye sahip olma,
- şeklinde sıralayabiliriz<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> ÜNVER/ HAKER; s. 415.

<sup>68</sup>GELERİ, AYTEKİN / İLERİ, HAKAN; Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 178.

## 5. Görevlendirme Kararının Varlığı

Gizli soruşturmacının görevlendirilmesine ilişkin karar yalnızca soruşturma evresinde söz konusu olduğu için, kovuşturma aşamasında mahkemece bu tedbire başvurulamamaktadır. Görevlendirme kararını düzenleyen CMK m.139/1'in son cümlesi ise 24/11/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun kapsamında değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikteki ifadeye göre; *“Bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye hâkim tarafından karar verilir”*. Dolayısıyla gizli soruşturmacı görevlendirmesi koruma tedbirinin uygulanabilmesi için aranan bir diğer koşul madde metninde belirtilmiştir. Buna göre, hâkim tarafından karar verilmedikçe, ki burada bahsedilen sulh ceza hâkimidir, gizli soruşturmacı tedbiri uygulanamaz.

Anılan değişiklikten önce gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri, ağır ceza mahkemesi tarafından oybirliğiyle verilecek karar istinaden uygulanmaktaydı. Öğretide, tedbirin sadece ağır ceza mahkemesi tarafından verilecek karar ile uygulanması daha isabetli görülmekle birlikte; karara hükmedilebilmesi için gereken oybirliği koşulunun, tedbirin uygulanmasını zorlaştıracığı ve bu durumun zafiyet oluşturacağı noktasında eleştirilmiştir. Ayrıca, ağır ceza mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükümlerinde dahi oyçokluğu yeterli görülürken, koruma tedbirine karar vermek için oybirliği aranmasının hukuk mantığına aykırı bir düzenleme olduğu belirtilmektedir<sup>69</sup>.

<sup>69</sup> ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE; s. 479. Oybirliğiyle bir koruma tedbirine hükmedilmesinin ceza muhakemesi sistemimize yabancı olduğu hakkında bkz. ÜNVER – HAKERİ, s. 478. “6526 sayılı Kanunla gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, taşınmaz hak ve alacaklara el koyma ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerinde değişiklik yapan hükümlere ilişkin Adalet Komisyonu raporunda, *“Yine bu tedbirlere karar verme yetkisinin ağır ceza mahkemelerine bırakılması ve kararın da ancak oybirliğiyle verilebilmesi, hem bu mahkemelerin iş yükünün artmasına neden olacaktır hem de koruma tedbirlerinin mantığına aykırıdır. Hele de mahkeme tarafından verilecek her türlü kararın oybirliği veya oyçokluğuyla verilebileceğine dair hüküm (CMK m. 224) çerçevesinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedebilmek için dahi oyçokluğu yeterli iken bir koruma tedbiri için oybirliği şartının aranması tutarlı değildir. Aynı tutarsızlıklar iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK m. 135) ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m. 139) tedbirleri bakımlarından da geçerlidir”* şeklinde ifadelerin yer aldığı, muhalefet şerhlerinde de aynı tutarsızlıklara işaret edildiği, üyelerin neredeyse tamamının karşı çıktığı bir düzenlemenin Komisyondan nasıl geçtiğinin anlaşılamadığı öğretide ifade edilmiştir.” Bkz. Fahri Gökçen TANER, *“Terörle Mücadele Kanunu’ndan 6545 Sayılı Kanun Sonrası Sulh Ceza Hâkimliğine-Soruşturma Evresine Özgülenmiş Hâkimlik Makamı”*, in. Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, C. 2, Ankara 2015, s. 1086. “Yazar, bir koruma tedbirinin ağır ceza mahkemesince oybirliğiyle alınmasının yanlışlığının yanı sıra, söz konusu tedbirlere soruşturma evresine özgülenmiş sulh ceza hâkimlikleri yerine soruşturma evresinde hiçbir işlevi olmayan ağır ceza mahkemesince

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine karar verebilmek için aranan ağır ceza mahkemesinin oybirliği kararından önceki düzenlemede kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısının kararı yeterli görülüyordu. Ancak, Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kararın tekrardan hâkim onayına sunulmaması öğretilde eleştiri konusu olmuştu. Arama ve elkoyma tedbirleri için dahi hâkim onayı aranmasına rağmen, bundan daha ağır nitelikte olan gizli soruşturmacı tedbirinde bu duruma yer verilmemesi de eleştirilmişti<sup>70</sup>.

Esasen son yapılan değişiklikle birlikte daha önceden gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri kararı için uygulanan düzenlemelere nazaran hukuka uygun bir düzenleme getirildiğini söyleyebiliriz. Çünkü yeni düzenlemeyle hem ivedi hem de temel hak ve özgürlükler açısından hukuka daha uygun bir yöntem belirlenmiştir.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair talep ve kararların içeriğinde yer alması gereken hususlar ise, Yönetmelik m. 24'te düzenlenmiştir. Buna göre; soruşturma ve aidiyet numaraları, hangi suç hakkında soruşturulma yapılmak istendiği, söz konusu suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebebinin nelerden oluştuğu, gizli soruşturmacının araştıracağı örgüt veya örgüt mensuplarıyla ilgili bilgiler, neden başka bir şekilde delil elde edilemediğine ilişkin açıklamalar talep ve kararların içeriğinde bulunmalıdır. Ancak, gizli soruşturmacı görevlendirilirken, kararda olması gerekenler kısmında örgüt veya örgüt mensuplarıyla ilgili bilgilerden bahsedilmemektedir. Teknik araçlarla izleme ve iletişimin denetlenmesi tedbirinde ise, şüphelilerin açık kimliklerinin kararda belirtilmesi gerekmektedir. Yani, gerek teknik araçlarla izleme gerekse de iletişimin denetlenmesi tedbiri için alınan kararlarda şüphelilerin açık kimlik bilgilerinin belirtmesi zorunludur. Ancak, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri için alınacak kararda bu koşul aranmamıştır. Bizce de böyle bir koşulun aranmaması tedbirin doğası bakımından daha yerindedir. Çünkü gizli soruşturmacının, mevcut suç örgütü içerisinde kimlerle veya hangi durumlarla karşılaşacağını, göreve başlamadan önce kestirmek mümkün değildir.

---

karar verilmesinin Kanun'un sistemini bozduğunu, ağır ceza mahkemelerinin iş yükünün fazla olduğu gerekçesiyle kovuşturma davasına bakma yetkisi bile ellerinden alınmışken, mahkeme makamının bu tedbirler bakımından soruşturma evresinde yetkili kılınmasının tutarsız olduğunu haklı olarak ifade etmiştir." Bkz. TANER, s. 1087. Değişiklikle birlikte tedbirin uygulanmasının zorlaştırıldığı ve yeni düzenlemenin isabetli olduğu hakkında bkz. AYDIN, s. 124.

<sup>70</sup> ÖZBEK; (Gizli Soruşturmacının), s. 147.

Burada yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, gizli soruşturmacı suç örgütünün içerisinde sızdığında görevlendirildiği suçun aydınlatılması ile ilgili her türlü araştırmada bulunma yetkisine sahipse de diğer koruma tedbirlerden herhangi birine başvurması gerekliliği doğduğunda bu tedbirin uygulanabilmesi için ayrıca karar alınması zorunluluğu vardır. Diğer tedbirlere başvurma zorunluluğu gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile beraber doğabileceği gibi görevlendirmenin başında diğer tedbirlere başvurma imkânı yok iken ileriki aşamada böyle bir zorunluluğun doğması durumunda yine bu tedbirlerin aynı suçta uygulanabilmesi için o tedbir için kanuna uygun şekilde karar alınmalıdır.

CMK m. 139 gizli soruşturmacının görev süresi bakımından süre sınırı da belirlememiştir. Dolayısıyla koruma tedbirleri için temel bir özellik olan geçicilik niteliği gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirini düzenleyen hükümlerde yansımaları bulamamıştır. Esasen gizli soruşturmacının örgüte sızarak, örgüt üyelerinin güvenini kazanıp delil toplama gibi bir görevi olduğu düşünülürse, herhangi bir görev süresi belirlenmemesi olumlu bir durum oluşturmaktadır. Ancak, artık tedbirin uygulanması için bir neden yoksa veya tedbiri uygulamaya gerek kalmamışsa, görevlendirme kararının derhal kaldırılması gerekmektedir<sup>71</sup>. Tedbir için illaki bir süre belirlenmesi gerekiyorsa, bu sürenin, ne gizli soruşturmacının görevini tamamlamasına engel olması ne de orantılılık ilkesini aşacak ölçüde olması gerekir<sup>72</sup>.

Son olarak bu konuyla ilgili olarak yukarıda belirtilen Yönetmelik m. 24'ün ikinci fıkrasında “*Verilen karar Cumhuriyet başsavcılığına teslim edilir ve mahkeme kaleminde kalan suretinin gizli tutulması için ilgili hâkim tarafından gerekli tedbir alınır. Söz konusu kararlar tedbir süresince değişik iş kartonuna takılmaz. Tedbirin sona erdiği öğrenildiğinde ilgili kartonuna ilave edilir*” şeklinde ve üçüncü fıkrada ise, “*Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet başsavcılığında muhafaza edilir*” şeklinde bir düzenlemenin yer aldığını belirtmek gerekir. Bu fıkralara baktığımızda ise, gizli soruşturmacının korunmasına ve soruşturmanın gizliliği ilkesinin gereği olarak, tedbirin gizliliğinin sağlanmasına önem verildiği görülmektedir.

<sup>71</sup> ÜNVER/ HAKERİ; s. 224.

<sup>72</sup> PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat Cilt-1 (Madde-1-218), Baskı 1, Ankara 2008, s. 609.

## C. GİZLİ SORUŞTURMACININ GÖREVİ VE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Gizli soruşturmacının görevi ve yükümlülüğü, CMK m. 139/4'te yer alan “*Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür*” şeklindeki hükümlerle belirlenmiştir. Buna göre, görevini yerine getirirken gizli soruşturmacının iki yükümlülüğü vardır;

- 1) Görevlendirilmiş olduğu örgütün faaliyetlerine dair “her türlü” araştırmada bulunmak,
- 2) Yapmış olduğu bu araştırmalarla örgütün işlemiş olduğu suçlara ilişkin delil toplamak.

Her ne kadar gizli soruşturmacının yükümlülükleri maddede belirtilmiş ise de, hangi yöntemleri kullanarak araştırmada bulunacağı ve delil toplama görevini ne şekilde yerine getireceği hususunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Burada, soruşturmacının görevi, tedbirin amacı da dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, diğer koruma tedbirleri gibi delil elde etme ve muhafaza altına alma amaçlı bir gizli koruma tedbiridir. Dolayısıyla gizli soruşturmacının asıl yükümlülüğü, örgüte ilişkin araştırmada bulunarak işlenmiş olan suçları ortaya çıkaracak delilleri toplamaktır. Ancak, bunu yaparken gizli soruşturmacının nasıl hareket edeceği önemlidir.

Mülga kanun ÇASÖMK m. 5/2'de gizli soruşturmacının görevi ile ilgili düzenleme bulunmaktaydı. Buna göre; “*gizli görevli gerektiğinde örgüt içine sızarak gözetlemek izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili diğer delil, iz, eser ve emareleri toplamakla yükümlüdür*” denilmekle görevi belirtilmiştir. Aynı maddenin 3'üncü fıkrasında ise gizli soruşturmacının, suç işlemiş olduğundan şüphelendiği kişileri gözetlemekle görevlendirildiği belirtilmiş ve gizli soruşturmacıya gözetleme, takip görevi de yüklenmiştir. Buradan çıkan sonuca göre eski kanun ÇASÖMK dönemindeki düzenlemeye göre gizli soruşturmacı, gerektiğinde örgüt içerisine sızarak, kanunda tanımlanmış suçları işlediğinden şüphe ettiği kişileri gözetleme ile de görevlendirilebilir.

Gizli soruşturmacı yukarıda bahsettiğimiz görevini yerine getirmek için öncelikle örgüt içine sızmalı ve diğer örgüt üyeleri gibi davranarak belirli bir

güvenilirlik sağlamalıdır<sup>73</sup>. Bunu yaparken de gerçek kimliği yerine uydurma kimlikle hareket etmelidir. Aksi halde örgütün içerisine sızması mümkün olmayacaktır<sup>74</sup>. Tüm bunlardan sonrada artık, örgüt içerisinde bulunan gizli soruşturmacının delilleri toplamak amacıyla her türlü araştırmayı yapması gerekecektir.

Gizli soruşturmacı bu araştırmasını yaparken suça karışmamalıdır. Alman hukukunda gizli soruşturmacının kendisine verilmiş olan değiştirilmiş kimliği kullanmak suretiyle hak sahibinden rıza alarak konutuna girebilmesi mümkün görülmüştür. Burada gizli soruşturmacının, konuta girebilmek için hak sahibinden aldığı rıza, uydurma kimlik kullanılarak alınan bir rızadır. Ancak bu durumda gizli soruşturmacı konut dokunulmazlığının ihlali suçundan sorumlu değildir. Bununla beraber bizim hukukumuzda ise, böyle bir düzenleme yoktur. Yani, gizli soruşturmacıya, yürütmüş olduğu faaliyet kapsamında kullandığı uydurma kimliğe istinaden, rıza almak suretiyle bir başkasının konutuna girme yetkisi verilmemiştir<sup>75</sup>. Öğretide gizli soruşturmacının kendisine verilen kimlikle yani gerçek kimliğini gizleyerek, hak sahibinin rızası olsa dahi, konutuna girmesi “hile ile” olduğu için konut dokunulmazlığının ihlali suçunu oluşturur denilmektedir<sup>76</sup>. Bu konuyla ilgili olarak ise ilerde açıklama yapılacaktır.

Sonuç itibariyle, gerek mülga kanun ÇASÖMK, gerekse de CMK ve gizli soruşturma usullerinin uygulanmasına ilişkin yönetmelikte gizli soruşturmacının tanımı yapılırken, görevini nasıl icra edeceği de belirtilmiştir. Buna göre, gizli soruşturmacı öncelikle, görevlendirildiği örgütten gerçekte kullandığı kimliğini gizlemeli, sonrasında örgüt üyelerinde bir güven oluşturarak örgüt içerisine sızmalı ve kendisinden beklenen görevi kanuna uygun olarak yerine getirmeye çalışmalıdır<sup>77</sup>. Yani, suçun işlendiği noktada şüphe ettiği kişi veya kişileri gözetlemeli ve gerekli delilleri toplamalıdır.

<sup>73</sup> PARLAR/ HATİPOĞLU; s. 609.

<sup>74</sup> TAŞDEMİR, Kubilay/ ÖZKEPİR, Ramazan; Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi Cilt I, 3. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2007, s. 532.

<sup>75</sup> TURHAN; s. 278.

<sup>76</sup> ERDEM; s. 200.

<sup>77</sup> TAŞDEMİR/ÖZKEPİR; s. 532.

## D. GİZLİ SORUŞTURMACININ GÖREV SÜRESİ

CMK'da düzenlenen tüm koruma tedbirlerinde uygulanma süresi madde metni içerisinde açıkça belirtilmişken, gizli soruşturmacının ne kadar süreyle görevlendirileceğine dair herhangi bir süre belirlenmemiştir. Hatta diğer gizli soruşturma usulleri olan CMK m. 135 ve 140'ta düzenlenen tedbirlerin uygulanma süreleri kanunda belirtilmiştir.

Tedbirin ortaya çıkış yeri olan Alman Ceza Usul Kanunu m. 110 a/2'de sürekli terimi kullanılarak gizli soruşturmacının görev süresi ile ilgili net bir ifade yer verilmemiştir. Dolayısıyla Alman ceza mevzuatında da gizli soruşturmacının görev süresi belirlenmemiştir.

Öğretide Ünver/Hakeri'ye göre, gizli soruşturmacı görev süresi konusunda bir süre öngörülmemesi, koruma tedbirlerinin geçici olma özelliği ile bağdaşmamaktadır. Bu halde, gizli soruşturmacı görevini tamamladığında, görevlendirme işlemi de sona erecektir<sup>78</sup>.

Öğretide Yerdelen'e göre, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri temel olarak, örgüt tarafından işlenmiş suçların aydınlatılması amacıyla getirilen bir düzenleme olduğu için, gizli soruşturmacının söz konusu suçları açığa çıkarabilmesi için ne kadar süre örgüt içerisinde kalması gerekiyorsa, görevinin de bu amaca uygun olarak devam etmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak, yine de örgüt yapısının karmaşıklığı, işlenen suçların çok olması ve delil elde etmede karşılaşılabilecek zorluklar dikkate alınarak sürenin somut olayla orantılı olması gerekmektedir<sup>79</sup>.

Öğretide Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe ve Turhan'a göre ise, gizli soruşturmacının görevlendirilmesi konusunda bir süre öngörülmemesi, tedbirin özelliği ile uyumlu kabul edilmiştir<sup>80</sup>.

Bize göre de, tedbirin kendine has özelliğine baktığımızda, görevlendirilme süresinin düzenlenmemesi bir eksiklik değildir. Örgüt içerisine girerek güven sağlayıp yer edinmek ve delil toplamak, kesin bir süreye bağlı olarak yapılacak faaliyet değildir. Dolayısıyla gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin, örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçları ortaya çıkarmak için uygulanan bir tedbir

<sup>78</sup> ÜNVER/HAKERİ; s. 447.

<sup>79</sup> YERDELEN, Erdal; Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, Adil Yayınevi, Ankara 2006, s.122.

<sup>80</sup> ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE; s. 431; TURHAN; s. 278.

olduğu nazara alınarak, görevlendirmenin uzun süreler gerektiren bir eylem olabileceği düşünölmelidir. Tabi ki görevlendirmenin, süre bakımından üst haddi soruşturma evresiyle sınırlıdır. Çünkü gizli soruşturmacı yalnızca soruşturma evresinde görevlendirilebilmektedir. Buna göre, görevlendirmenin azami süresi, iddianamenin düzenlenmesine veya kabul edilmesine kadardır, diyebiliriz. Bu süreden önce, yine sulh ceza hâkimi tarafından verilen bir karar ile görevlendirme sona erdirilebilir.

## **E. GİZLİ SORUŞTURMACININ GÖREVİNİ YERİNE GETİRİRKEN SUÇ İŞLEYİP İŞLEYEMEYECEĞİ SORUNU**

Gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyip işleyememesine ilişkin olarak CMK m. 139’da “*Soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz.*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Kanunun lafzına göre, söz konusu hükmün iki sonucu bulunmaktadır. Bunlar, (1) gizli soruşturmacının yüklenmiş olduğu görevi ifa ederken suç işleyememesi ve (2) örgüt tarafından işlenen suçlardan sorumlu tutulmamasıdır. Bu sebeple konuyu iki ayrı başlıkta inceleyebiliriz.

### **1. Gizli Soruşturmacının Eylemleri Bakımından**

Yönetmeliğin m. 27’de; “*Görevine başlamadan önce gizli soruşturmacıya, örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulmayacağı, ancak görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceği ile diğer hak ve yükümlölükleri anlatılır ve bu hususta Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-4 sayılı Gizli Soruşturmacı Bilgilendirme Tutanağı düzenlenerek dosyasında saklanır*” şeklinde hüküm düzenlenmiştir. Burada, üstlenmiş olduğu görevi yerine getirirken suç işleyemeyeceği hususunda gizli soruşturmacıyı önceden uyararak ve durumu kendisine tebliğ etmek amaçlanmıştır. Ayrıca yönetmeliğe getirilen bu düzenleme, gizli soruşturmacı tarafından suç işlenmemesi hususundaki önemi de vurgulamıştır.

Gerçekten de gizli soruşturmacı görevlendirilmiş olduğu örgütün faaliyetlerini izlemek, örgütle ilgili her türlü araştırmayı yapmak ve örgüt tarafından



işlenmiş olan suçları ortaya çıkarabilmek için, delil toplamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğünü yerine getirirken “...görevini yerine getirirken suç işleyemez” hükmüne baktığımızda ise, kanun koyucu gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceğini kesin bir ifadeyle belirttiğini görüyoruz. Bununla birlikte, gizli soruşturmacının suç örgütünün içinde, her an suç işleme potansiyeline sahip kişilerle suça karışmadan bir arada bulunmasına rağmen görevini nasıl yerine getireceği ise tartışmalı bir konudur.

Öğretide, bir takım suçları işlemesi açısından gizli soruşturmacıya izin verilmesi yoksa tedbir ile hedeflenen amaca ulaşamayacağı, hiç yoktan amacı aşmadan ve kişilere zarar vermeden, basit suçları işleyebilme noktasında yetki tanınması gerektiği savunulmuştur<sup>81</sup>. Hatta örgütte güven kazanmak için basit suçlara ek olarak malvarlığına yönelik suçları işleyebilme yetkisinin verilmesi tavsiye edilmiştir<sup>82</sup>. Ancak, suç işleme noktasında gizli soruşturmacıya yetki tanınmasının, vatandaşın devletin dürüstlüğüne olan güvenini sarsabileceği ve bunun sonucu olarak vatandaş nazarında devletin inandırıcılığını yitirebileceği göz ardı edilmemelidir<sup>83</sup>. Bunun yanı sıra gizli soruşturmacıya böyle bir yetki tanınması halinde, verilen yetkinin kötüye kullanılması suretiyle, tedbirin suiistimal edilebileceği unutulmamalıdır.

Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe’ye göre, gizli soruşturmacı içine sızmış olduğu örgüt ile ilgili olarak bilgi toplamak için suç işlerse, Cumhuriyet savcısına, “*maslahata uygunluk*” kapsamı çerçevesinde kamu davası açmama yönünde takdir yetkisi verilmelidir<sup>84</sup>.

Ünver/Hakeri’ye göre ise, gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceğine ilişkin düzenlemede isabet bulunmamaktadır. Çünkü suç işleyen bir örgüt içerisinde bulunup da orada suç işlemeden kalmak, yer edinmek mümkün değildir. Böyle bir durumda, “*işin zorunlu kıldığı suç hariç*” ifadesi getirilerek maslahata uygunluk sağlanmalıdır<sup>85</sup>.

Özen’e göre ise, gizli soruşturmacının suç işlemesi halinde durumunun “zorunluluk hali” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, özellikle öldürme suçları

<sup>81</sup>TAŞKIN; Kışkırtıcı Ajan, B. 1, Ankara 2011, s. 38.

<sup>82</sup>ÜNVER/ HAKERİ; s. 451.

<sup>83</sup>ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA/ SAYGILAR/ ALAN; s. 480.

<sup>84</sup>ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE; s. 434.

<sup>85</sup>ÜNVER/ HAKERİ; s. 451.

ile işkence ve kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri bakımından meşru savunma ve zorunluluk hali titizlikle uygulanmalıdır<sup>86</sup>.

Bazı durumlarda gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken gerçekleştirmiş olduğu eylemleriyle suç işlemek zorunda kalabilir. Çünkü gizli soruşturmacının görevlendirilebileceği suçlar bireysel olarak da işlenebilen suçlardır. Örneğin, TCK m. 188’de düzenlenen uyuşturucu ticareti suçunda görevlendirilen gizli soruşturmacı, görevi gereği bazen alıcı bazen de satıcı rolünde olabilir. Buna karşılık TCK m. 188’de uyuşturucu maddeyi satan, satışı arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişiler suç işlemiş sayılmaktadır. Bu durumda, gizli soruşturmacının uyuşturucu madde almak veya satmak için pazarlık yapması halinde sorumluluğunun ne olacağı gündeme gelebilir.

Bize göre de, gizli soruşturmacının görevinin gerektirdiği durumlarda suç işlemesi halinde sorumluluğu ayrıca değerlendirilmelidir. Çünkü, her ne kadar gizli soruşturmacının yüklenmiş olduğu görevi yerine getirirken suç işleyemeyeceği açık olarak kanunda belirtilmiş ise de; bu hüküm gizli soruşturmacıyı, görevini başarıya ulaştırması noktasında kısıtlayacaktır. Bundan dolayı yukarıda vermiş olduğumuz örnekte yer alan uyuşturucu ticareti gibi suçlarda gizli soruşturmacı, görevini yerine getirebilmek için ister istemez suça karışacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta ise, gizli soruşturmacının, eylemi sonucu işlediği suçun, görevi gereği olup olmadığı ayrımını yapabilmektir.

Görevin gerektirdiği suç, yerine getirilen görevin başarıya ulaşabilmesi için araç konumunda olan suçtur. Asıl amaç, görevi yerine getirebilmektir. Gizli soruşturmacının yüklenmiş olduğu görev ise suç örgütüyle ilgili araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili delilleri toplamaktır. Her örgütün yapısı ve işlemiş olduğu suçlar birbirine benzemeyeceği için görevin gerektirdiği suçu somut olaya göre ayrıca değerlendirmek gerekir. Çünkü, gizli soruşturmacının karışmış olduğu suç göreviyle ilgili değilse, bu durumda gizli soruşturmacının sorumluluğu ve cezalandırılabilirliği gündeme gelecektir. Bu konu ise aşağıdaki bölümde incelenmiştir.

---

<sup>86</sup> ÖZEN; s. 757.

## 2. Örgütün İşlediği Suçlar Bakımından

Gizli soruşturmacının suç işleyip işleyemeyeceği ile ilgili olarak aynı hüküm içerisinde, yani, CMK m. 139/5'te gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu olmayacağı da kabul edilmiştir. Burada, öncelikle örgütün işlemiş olduğu suçlar kavramıyla ifade edilmek istenenin ne olduğunu bakmak gerekir.

Söz konusu hükme baktığımızda kanun koyucu gizli soruşturmacılar için bir nevi izin normu yaratmıştır. Ancak TCK'da suç işlemek amacıyla örgüt kurmanın suç olduğuna yönelik düzenleme vardır. Gizli soruşturmacının görevi gereği örgüt içerisinde yer alması gerektiği kabul edildiğinde, bu örgütü kurmak gibi örgüte üye olmak da başlı başına ayrı bir suç olarak kabul edilmektedir. Hal böyle olunca hükmün açıklığı karşısında gizli soruşturmacı örgüt kurmak veya örgüte üye olmak suçunu da işlemiş olacaktır. İşte burada gizli soruşturmacının örgüt üyeliği suçu bakımından bir hukuka uygunluk sebebi oluşturulmuştur<sup>87</sup>. Çünkü CMK m. 139/5'in lafzına göre gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken, örgütün işlemiş olduğu suçlardan sorumlu tutulamayacağı için örgüte üye olmak suçundan evveliyatla sorumlu olmayacaktır.

Örgüte üye olmak dışında örgütün amacını gerçekleştirirken işlemiş olduğu araç suçları da, gizli soruşturmacının sorumluluğu bakımından örgütün işlemekte olduğu suçlar olarak incelemek gerekir. Elbette ki ister örgütün amacını gerçekleştirmek isterse de örgütün güvenini kazanmak için eylemlerde bulunan gizli soruşturmacının suç işlemesi yasaklanmıştır. Ancak, gizli soruşturmacı bizzat katılmamakla beraber suçun işlenmesinde yardım eden konumunda olabilir veya uyuşturucu ticareti suçlarında olduğu gibi sadece uyuşturucu nakliyatına katılarak suça bizzat iştirak edebilir. İşte böyle bir durumda gizli soruşturmacının durumunun ne olacağı hususu kanunda açıkça belirtilmemiştir. Örneğin, gizli soruşturmacı görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suça gözcülük yapmak suretiyle de iştirak edebilir. Burada gizli soruşturmacının gerçekleştirmiş olduğu eylemin, örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu olmaz hükmü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği belirsizdir.

---

<sup>87</sup> ÖZBEK; Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 470.

Bu konuyla ilgili olarak Özbek bir makalesinde;

*“Gerek amaç gerekse araç suçlar örgütün işlemekte olduğu suçlardır. Örgüt tarafından işlenen suçların gizli görevli tarafından da işlenebileceğini kabul etmemek hükmü anlamsızlaştıracaktır. Diğer yandan aksini kabul etme de bu düzenlemenin hemen arkasından gelen gizli görevlinin görevi sırasında suç işleyemeyeceğine ilişkin düzenleme ile telif edilebilmesi imkânını ortadan kaldıracaktır. Kanımızca, örgütün zaten işlemekte olduğu suç kavramıyla yasa koyucu sadece örgüte üye olmayı görevi gerektirdiği bir suç olarak kabul etmek istemiş, ancak ifade zafiyeti nedeniyle bunu başaramamıştır. Ancak böyle bir kabul gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceği hükmü ile bağdaştırılabilir”<sup>88</sup>*

şeklinde açıklamada bulunmuş ve mevcut belirsizliğe bir nebze açıklık getirmiştir. Bizce de daha önceden de ifade ettiğimiz üzere, örgütün işlemekte olduğu suçlar bakımından gizli soruşturmacının durumunun somut olaya göre değerlendirilmesi daha uygun olacaktır ve hükmün amacını gerçekleştirme noktasında gizli soruşturmacının kısıtlanmaması gerekmektedir.

## **F. GİZLİ SORUŞTURMACININ KORUNMASI**

Örgüt kapsamında işlenen suçları ortaya çıkarmak, bireysel olarak işlenen suçları ortaya çıkarmaktan daha zordur. Çünkü suç örgütlerinin yapısı gereği birden fazla kişi suça karışmakta ve sistemli bir şekilde hareket edildiği için suç delillerini gizlemek de daha kolay hale gelmektedir. Gizlenen bu delillerin varlığını örgüt üyelerinden başka bir kimsenin bilebilmesi de genellikle imkânsızdır. İşte bundan dolayı gizli soruşturmacılar, suç delillerine ulaşmak amacıyla örgüt içerisine sızıp, örgüt üyesi gibi davranmaktadırlar.

Bu amaç doğrultusunda hareket eden gizli soruşturmacı yazılı delil toplamanın yanı sıra delil niteliği taşıyan yalnızca belli birkaç kişinin veya sadece örgüt üyelerinin bilebileceği olay ve konuşmaları da örgütün ifşası bakımından aktarması gerekecektir. Haliyle böyle bir durumda gerek örgüt içerisindeyken ifşa olmaları gerekse de örgüt üyelerinden başka kimsenin bilemeyeceği delilleri ifşa

<sup>88</sup> ÖZBEK; (Gizli Soruşturmacının), s. 151.

etmeleri halinde gizli soruşturmacıların hayatı tehlikeye girecektir. Bu sebeple, gizli soruşturmacının özel bir şekilde korunması gerekmektedir.

Esasen gizli soruşturmacıların korunma yöntemlerinin neler olduğu CMK m. 139 incelendiğinde ortaya çıkmaktadır. CMK m. 139/2'ye göre, gizli soruşturmacı kimliğinin değiştirilmesiyle korunmaktadır. CMK 139/3'e göre ise, göreviyle ilgili olarak, gerek görevini yerine getirdiği sırada gerekse de görevi sona erdikten sonra kimliğinin ve görev kararıyla birlikte diğer belgelerin gizlilik içerisinde muhafaza edilmesiyle korunmaktadır. Yine CMK m. 139/3'e getirilen ek ile birlikte gizli soruşturmacının, tanıklık yapması halinde de korunacağı belirtilmektedir.

Bizde burada bu konuyla ilgili olarak, hem tedbirin uygulanması hem de uygulandıktan sonra yapılacak yargılama işlemleri esnasında gizli soruşturmacının korunma yöntemlerini inceleyeceğiz.

## **1. Uydurma Kimlik İle Korunması**

Mülga kanun ÇASÖMK'te, gizli görevlinin kimliği ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştı. Gizli görevlinin kimliğinin saklı tutulacağı ile yetinilmiş ve uydurma kimlik verileceğine dair bir husustan bahsedilmemişti. Bu durum gizli görevlinin kimliğinin ortaya çıkması tehlikesi taşıyordu<sup>89</sup>. Çünkü, gizli görevli gerektiğinde örgüt içine sızacaktır ve örgüt içindeyken her türlü araştırmada bulunup örgüt üyeleriyle bir ilişki kuracaktır. Kurmuş olduğu bu ilişkiler esnasında gireceği hukuki işlemlerde ise, kimliğinin ortaya çıkma ihtimali yüksektir. CMK ve Yönetmeliğe baktığımızda, ÇASÖMK'teki bu eksikliği giderici yerinde düzenlemeler yapıldığını görmekteyiz.

CMK m.139/2'de *“Soruşturmacının kimliği değiştirilebilir. Bu kimlikle hukukî işlemler yapılabilir. Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir”* denilmekle, gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirileceği düzenlenmiştir. Kimliğin değiştirilmesi dışında, kimliğin oluşturulması için gerektiğinde belgeler hazırlanabileceği, mevcut belgelerin değiştirilebileceği ve bu belgelerin

---

<sup>89</sup>GELERİ/İLERİ; s.193.

kullanabileceği de belirtilmiştir. Bunun yanı sıra gizli soruşturmacıya bu uydurma kimlik ile hukuki işlemlere girebilme yetkisi verilmiştir.

Dikkat edilirse CMK m. 139/2’de, soruşturmacının kimliğiyle ilgili olarak “...değiştirilebilir...” ifadesi kullanılmaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere gizli soruşturmacının uydurma kimlik kullanması kanunen zorunlu değildir. Ancak, her ne kadar kanunen bir zorunluluk bulunmasa da, gizli soruşturmacının görevi gereği uydurma kimlik kullanması zorunludur. Bu zorunluluğun sebebi ise, örgüt gibi tehlikeli ve çözülmesi bir anda gerçekleşmeyen bir yapının içine sızdıktan sonra, kimliği ortaya çıkan gizli soruşturmacının hayatı ve ailesinin hayatı tehlikeye girecektir. Bu tehlike gizli soruşturmacının görevini tamamlayıp, örgüt çökertildikten sonra da devam edecektir. Bu sebeple CMK m. 139/3’te “*Soruşturmacının kimliği görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur*” düzenlemesiyle, kanun koyucu bu tehlikeyi bertaraf etmeye çalışmıştır.

Yönetmelik m. 28/2’de ise, “*Bu kişiye, ilgili kolluk birimi tarafından aidiyet numarası verilir. İlgili kolluk birimince yürütülecek işlemler ile suçun soruşturma ve kovuşturması sırasında bu aidiyet numarası kullanılır*” şeklinde bir düzenleme vardır. Buna göre, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişiye, kolluğun ilgili birimi tarafından bir aidiyet numarası, yani kod verilecektir. Bu kod, gerek kolluk birimi tarafından kullanılacak işlemlerde gerekse de suçun soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılacaktır. Böylelikle, zaten CMK tarafından uydurma kimlik verilerek korunan gizli soruşturmacının kimliği, bir nevi Yönetmelik tarafından da koruma altına alınmıştır. Gizli soruşturmacıya verilecek bu aidiyet numarası, soruşturma ile ilgili bütün işlemlerde onun adı-soyadı olacaktır.

Böylelikle gerek Yönetmelik gerekse de CMK tarafından getirilen düzenlemelerle, gizli soruşturmacının kimliğinin korunması hedeflenmiştir. Kimliği koruma altına alınan gizli soruşturmacı ise, görevini yerine getirirken tedirgin olmayacaktır. Aksi halde, kimliğinin ortaya çıkacağı endişesinde olan gizli soruşturmacı görevini layıkıyla yerine getiremeyecektir. Hatta bu tehlike mevcutken gizli soruşturmacı olmak isteyen kamu personelini bulmak da zorlaşacaktır.

Gizli soruşturmacının kimliğinin gizli tutulması, korunmasının yanı sıra, gizli soruşturmacı olma konusunda uzmanlaşmış personelin benzer olaylarda da tekrardan görevlendirilebilmesi bakımından da önemlidir. Çünkü, örgüt gibi karmaşık bir

yapının işlemiş olduğu suçların ortaya çıkarılabilmesi ayrı bir uzmanlık gerektirmektedir. Dolayısıyla örgütlü suçlarla mücadele ederken gizli soruşturmacının uydurma kimlik kullanması, bu yönden de faydalı olacaktır.

## 2. Göreviyle İlgili Olarak Korunması

Esasen gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken yukarıda bahsettiğimiz gibi kendisine verilen uydurma kimlik ile korunmaktadır. Uydurma kimlik aynı zamanda, gizli soruşturmacının örgüt içerisinde yer edinebilmesi için gereken bir şarttır. Kanunda da,“...kimliğin oluşturulması ve devam ettirilebilmesi için gerekli belgeler hazırlanabilir ve değiştirilebilir” şeklindeki hüküm ile de bu durum belirtilmiştir (CMK m. 139/2). Ancak, sırf gizli soruşturmacının görevi esnasında kimliğinin ortaya çıkabileceği ihtimaline binaen sahte kimlik düzenlenerek korunması yeterli değildir.

Yönetmelik m. 28/5’e ayrı bir düzenleme getirilerek gizli soruşturmacının görevi esnasında da korunması sağlanmıştır. Buna göre Yönetmelik m. 28/5’te; “*Bir suç soruşturması nedeniyle görevlendirilen gizli soruşturmacının takibi, can güvenliğinin sağlanması ve hayatının tehlikeye düştüğü durumlarda, bu kişinin operasyondan çekilmesi ile kollukla irtibatını sağlamak üzere, ilgili kolluk birimi tarafından sorumlu kolluk görevlisi belirlenir*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Bu hüküm ile gizli soruşturmacının görevi sırasında uydurma kimlik kullanmasına rağmen hayatının tehlikeye düşmesi halinde de korunması amaçlanmıştır.

Yönetmeliğin bu hükmünden anlaşılacağı üzere, örgüt tarafından işlenen suçların açığa çıkarılması için görevlendirilen gizli soruşturmacının güvenliğinin sağlanması ve kollukla irtibatının kopmaması için de bir görevlendirme yapılmaktadır. Görevlendirilecek bu kişi, kolluğun ilgili birimi tarafından, sorumlu kolluk görevlisi adıyla atanacaktır. Sorumlu kolluk görevlisi, gizli soruşturmacıyı takip ederek, can güvenliğinin sağlayacak, hayatı tehlikeye düşmüş ise operasyondan çekilmesine yardımcı olacak ve kollukla gizli soruşturmacı arasında irtibat kurarak soruşturmanın sağlıklı bir şekilde ilerlemesine katkıda bulunacaktır. Bu nedenle, örgütle ve işlediği suçlarla mücadelede sorumlu kolluk görevlisi de en az gizli soruşturmacı kadar önemlidir.

Uydurma kimlik oluşturmak uzun zaman alan, maliyeti yüksek bir iştir. Bu nedenle, gizli soruşturmacının kullanacağı kimliğin, görevin bitiminden sonra da gizlenmesi düzenlenmiştir<sup>90</sup>. Bu durum CMK’da, “*gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilir*” denilerek gerek görev sırasında gerekse de görev sona erdikten sonra gizli soruşturmacının kimliğinin gizli tutulacağı belirtilerek korunması amaçlanmıştır. Ancak, bu gizlilik elbette hâkim ve Cumhuriyet savcılarına karşı oluşturulan bir gizlilik anlamına gelmemektedir<sup>91</sup>.

Yönetmelikte de gizli soruşturmacıyla ilgili bütün bilgi ve belgelerin, kolluğun ilgili biriminde saklanacağı düzenlenmiştir. Bu şekilde de kolluk tarafından düzenlenen ve gizli soruşturmacının görevlendirilmesine ilişkin olan tüm bilgi, belge ve evrakların gizliliği sağlanmak istenmiştir.

Yönetmeliğin m. 28/3’te yer alan “*Gizli soruşturmacıya ilişkin tüm bilgi ve belgeler ilgili kolluk biriminde saklanır*” ifadesiyle soruşturma sonrasında da gizli soruşturmacının kimliğinin gizli tutulması amaçlanmıştır. Buradaki amaç ise bu konuda eğitim almış ve uzmanlaşmış personelin güvenli bir şekilde başka soruşturma işlemlerinde de kullanılabilmesinin mümkün kılınmasıdır. Ancak, bu yöntemin uygulanması da gizli soruşturmacının kimliğinin açığa çıkmaması ve korunması için yeterli değildir. Zira suç örgütleri gerçekleştirmiş oldukları eylemlerin açığa çıkmaması için, yeri geldiğinde özel kişiler veya kamu görevlileri üzerinde bulunan nüfuzlarını kullanmaktadır. Bundan dolayı suç örgütleri, üyeleri arasında bir köstebek olduğundan şüphelendiğinde, üzerinde nüfuzları olan kişilerle irtibat kurmak suretiyle gizli soruşturmacının kimliğini öğrenebilir. Hal böyle olunca, suç örgütleri açısından, gizli soruşturmacının kimliğini öğrenmek pek de imkânsız değildir. Bu riski ortadan kaldırmak adına, gizli soruşturmacının hem gerçek hem de uydurma kimliğini daha kısıtlı bir çevrenin bilmesi gerekir. Özellikle, bağlı bulunduğu birimin amiri, kendisiyle beraber hareket eden sorumlu kolluk görevlisi ve gerektiğinde ilgili hâkim ve Cumhuriyet savcısı haricinde kimsenin bu bilgilere vakıf olmaması noktasında gereken bütün tedbirler alınmalıdır<sup>92</sup>.

<sup>90</sup>YÜKSEL, Göksel; “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2011/3, s. 296.

<sup>91</sup>TURHAN; s. 279.

<sup>92</sup>GELERİ/ İLERİ; s. 193.



### 3. Tanık Sifatına Haiz Olarak Korunması

Görevlendirildiği olay ile ilgili olarak bilgiler edinen gizli soruşturmacı bu bilgileri gerek soruşturma gerekse de kovuşturma aşamasında aktarırken tanık sıfatına haiz olacaktır ve hakkında tanık koruma hükümleri devreye girecektir. Ceza Muhakemesi Hukuku'nda mahkemenin ispat araçlarından olan beyan, belge ve belirti dışında, bir suçun kanıtlanmasında görgüye veya duymaya dayalı beş duyusu ile edildiği bilgiler olduğunu iddia eden bir kimsenin ceza davasında yaptığı beyana tanıklık denmekte ve bu beyanı yapan tanık ise, “delilin kaynağı” olarak nitelendirilmektedir<sup>93</sup>. Nitekim gizli soruşturmacı soruşturma organları tarafından görevlendirildiği suç ile ilgili yapmış olduğu araştırmada elde etmiş olduğu belge ve bilgileri bir delil kaynağı olarak mahkemeye sunacaktır. Dolayısıyla gizli soruşturmacı, sunduğu bilgiler çerçevesinde tanık koruma hükümleri kapsamına alınarak korunacaktır. Burada öncelikle tanık koruma hükümleri ve tanık koruma tedbiri çerçevesinde gizli soruşturmacının korunmasına ilişkin düzenlemeler incelemekte fayda vardır.

CMK m. 58'deki düzenleme tanık koruma ile ilgili genel nitelikli bir düzenlemedir. Madde tanığa ilk önce sorulacak hususlar ve tanığın korunması başlığını taşımaktadır. CMK m. 58/1'de tanığa sorulacak hususlar belirtmiştir. Devam eden fıkralar ise tanık korumaya ilişkin genel hükümleri içermektedir.

Konumuzla ilgili düzenlemelerden biri olan CMK m. 58'in devam eden fıkraları aşağıda belirtildiği şekildedir;

- İkinci fıkrada; *“Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir”*,

<sup>93</sup> TEZCAN, Durmuş; “Mağdurun Hakları ve Tanıkların Korunması”, Ceza Hukuku Reformu, Umut Vakfı Yayınları s.79.

- Üçüncü fıkrada; “*Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil ederse ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi 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*”,
- Dördüncü fıkrada; “*Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir*”,
- Beşinci fıkrada; “*İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri, ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilir*” denilmektedir.

CMK m.58/2’de, tanık açısından kimliğinin ortaya çıkması tanık ve yakınları için tehlike oluşturacak ise, tanığın kimliğinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır denmiştir. CMK m. 58/3’de, tanığın kimliğinin saklı tutulmasına gerekçe olan tehlikenin adeta yoğunluğu artmış, kanun koyucu burada daha olağanüstü bir koruma sağlayarak, tanığın hazır bulunma hakkına sahip bulunanların yokluğunda dinlenebileceğini belirtmiştir. Ancak, kanun koyucu bu olağan üstü korumanın sağlanabilmesi için birtakım koşulların varlığını aramıştır. Buna göre, tanığın, hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenebilmesi için; hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil etmeli ve bu tehlike başka türlü önlenememeli ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturmalıdır. Hâkim, ancak bu hallerde hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir.

Önemli olan diğer bir husus da CMK m. 58/3-son cümlede “*Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.*” yönündeki düzenlemedir. Alman Usul Kanunu’nun, tanık koruma ile ilgili düzenlemesinin aynısı olan CMK m. 58/3’teki düzenleme, artık bir tanığın kovuşturma aşamasında görüntülü ifadesinin alınmasını yasal bir zemine kavuşturmuştur. Bu uygulama ile bir yandan tanığın korunması sağlanırken, diğer

yandan da tanığın açıklamalarının mahkeme salonuna aktarılması suretiyle, sanığın soru sorma hakkı da garanti altına alınmış olmaktadır<sup>94</sup>.

Burada gerek mehz Alman Usul Kanunu gerekse de tanıklık ile ilgili genel hükümler koyan CMK m. 58/3 dikkate alınarak, CMK m. 139/3'e gizli soruşturmacının tanıklığı ile ilgili ek hüküm getirilmiştir. Söz konusu ek hükümle gizli soruşturmacı olan görevlinin, görev aldığı soruşturma ile ilgili olarak kovuşturma aşamasında tanık olarak dinlenilmesi zorunlu hale gelmişse, tanıklığına ilişkin usulün ne şekilde olacağı açıklanmıştır. Buna göre; gizli soruşturmacı duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenir, denilerek kesin bir ifade kullanılmıştır ve böyle bir durumda 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun Haklarında Koruma Tedbiri Kararı Alınan Tanıkların Dinlenmelerinde Uygulanacak Usuller başlıklı 9'uncu maddesinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

Böylelikle gizli soruşturmacıların tanık olarak dinlenilmeleri hususunda tartışmalı olan bir nokta açıklığa kavuşturulmuş ve tanık sıfatına haiz olarak nasıl korunacakları madde metnine getirilen hükümle netlik kazanmıştır. Gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesine ilişkin bu sorunları ise aşağıdaki bölümde ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

Gizli soruşturmacının güvenliği bakımından önemli olan bir diğer husus ise, görevlendirme kararına ilişkin bilgilerin dosya içerisinde bulunup bulunmayacağı ile ilgilidir. CMK m. 153/1'e göre müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Aynı şekilde CMK m. 153/4'te de müdafîin, iddianame mahkemece kabul edildikten sonra dava dosyasının içeriğini ve bu çerçevede muhafaza altına alınan delilleri inceleme hakkı vardır. Bununla beraber, dosya içerisindeki tutanak ve belge örneklerini de harçsız bir şekilde alabilme hakkı da kendisine tanınmıştır. Ancak, müdafîin söz konusu dosyayı incelemesi ve dosya içerisindeki belgelere ulaşması, soruşturma ile hedeflenen amaca gölge düşürecekse, Cumhuriyet savcısının talebiyle Sulh Ceza Hâkimi tarafından verilecek bir kararla bu yetki kısıtlanabilir. Kovuşturma evresinde ise, durum farklıdır. Buna göre, kovuşturmada Cumhuriyet savcısına böyle bir talep

---

<sup>94</sup> KAZANCI, Behiye Eker; "Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2006, Temmuz, s.161.

hakkı tanınmadığı gibi kovuşturmanın aleniliği ilkesi gereği mahkeme hâkimi de bu şekilde bir karar veremeyecektir. Bu durumda ise, müdafinin dosya içeriğindeki bilgilere erişmesi ve gizli soruşturmacı hakkında bilgi edinmesi kısıtlanamayacaktır.

Yukarıda belirtilen sebepten dolayı CMK m. 139/3 dar yorumlanmalı ve gizli soruşturmacıya ait görevlendirme kararı ile diğer belgeler ne dosya içerisinde ne de bir başka yerde bulunmalıdır. Keza bu bilgilerin yalnızca soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Başsavcılığı bünyesinde muhafaza edilmesi gizli soruşturmacının kimliğinin ortaya çıkmaması bakımından önem arz etmektedir.

Buraya kadar genel itibariyle gizli soruşturmacının tanık sıfatıyla bulunmuş olduğu soruşturma ve kovuşturma aşamalarında nasıl korunacağından bahsettik. Ancak, muhakeme aşaması sona erdikten sonra da gizli soruşturmacının korunması gerekebilir. Çünkü suç örgütleri, aleyhlerine ifade vererek tanıklık yapan kişileri öğrenip onlara zarar verebilir ve böylelikle daha sonradan tanık olmak isteyenleri de caydırabilir<sup>95</sup>. Bu yüzden tanıklık yapan gizli soruşturmacıların, sadece yürütülen soruşturma ve bunun devamında yapılan yargılama aşamasında korunması, örgütlü suçlarla mücadelede yeterli olmayabilir.

Mülga kanun ÇASÖMK m. 7'de gizli görevli ve tanığın korunması amacıyla 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK)m. 20'ye atıf yapılmıştı. Buna göre TMK m. 20'de belirtilen tedbirler gizli görevli içinde uygulanabilmekteydi.

TMK'nın anılan bu maddesinde gizli görevlinin korunması için bir takım tedbirler öngörülmüştür. Bunlar; talep olması halinde ve gerektiğinde estetik cerrahi yöntemiyle fiziki görünümde değişiklik yapılması da dâhil, nüfus bilgileri, ehliyet, evlilik cüzdanı, diploma veya başka benzer belgelerde değişiklik; askerlik işlemleri ile ilgili düzenleme, taşınır ve taşınmaz mal varlıkları ile ilgili haklarda ve diğer haklarda yararlanmaya ilişkin düzenleme içeren tedbirlerdir. Bunun yanı sıra emekliye ayrılmış olan ve halen korunmasına devam edilen personelin, konutta korunması için zorunluluk varsa; bu personelin görev yaptığı Bakanlığa veya diğer bir kamu kurumuna ait konutta, tespit olunacak rayiç kira bedeli karşılığında ikamet etmesi sağlanabilirdi. Ayrıca ÇASÖMK'ün uygulanmasına dair Yönetmelik m. 31/2'de, gerekli görülürse tanıklık yapan görevlinin eşi ve çocukları için de yukarıdaki tedbirlerin uygulanmasına imkân sağlanmıştı.

---

<sup>95</sup> ÖZBEK; İzmir Şerhi, s. 203.

Burada belirtmek gerekir ki, ÇASÖMK her ne kadar yürürlükten kaldırılıp mülga olmuş ise de, mülga kanunun atıf yaptığı TMK m. 20’de belirtilen tedbirlerin, gizli soruşturmacılar hakkında uygulanmasına kanuni bir engel yoktur. Çünkü TMK m. 1/3’te “*Örgüt terimi, Türk Ceza Kanunu ile ceza hükümlerini içeren özel kanunlarda geçen teşekkül, cemiyet, silahlı cemiyet, çete veya silahlı çeteyi de kapsar*” şeklinde belirtilen örgüt, TCK’da düzenlenen m. 220 ve 314’teki gizli soruşturmacının da görevlendirildiği örgütleri kapsamaktadır. Dolayısıyla TMK’da belirtilen bu koruma hükümlerinin gizli soruşturmacılar hakkında da uygulanması gerekmektedir.

Her ne kadar TMK’da belirtilen koruma tedbirlerinin gizli soruşturmacılar hakkında uygulanmasına kanuni bir engel olmasa da; CMK m. 58/4’te “*Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir*” şeklinde bir hüküm düzenlenmiştir. Bu hükme göre, tanıklık yapan kişinin kimliğinin gizli tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler bakımından 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’na (TKK) atıf yapılmaktadır. Bu durumda gizli soruşturmacının görevinin sona ermesinden sonra tanıklık yapması halinde TMK’ya göre daha özelliikli olan ve konunun aslına hitap eden TKK uygulanmalıdır.

TKK m. 3’te, hangi suçlarda tanık koruma tedbiri uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar hakkında yapılan yargılamada tanıklık yapılması halinde bu kanun kapsamına giren tedbirler uygulanabilecektir.

TKK m. 4’te ise, haklarında tanık koruma tedbiri uygulanacak kişiler; Ceza Muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 04/12/2004 tarih ve CMK m. 236’ya göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları, tanık olarak dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile boşandığı eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, ikinci derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımları ve

evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler olarak belirtilmiştir ve koruma kapsamına alınacak kişiler bakımından koruma çerçevesi genişletilmiştir.

Dikkat edilecek olursa tanık koruma tedbirinden faydalanacak kişilerin kimler olduğuna ilişkin düzenlenen TKK m. 4'te yer alan kişiler, ÇASÖMK'ün uygulanmasına dair Yönetmelik m. 31/2'desayılan kişilerden daha geniş tutulmaktadır. Böylelikle, TKK ile sağlanan korumanın geniş tutularak tanıklık yapacak kişilerin sayısı artırılmış ve alınacak güvenlik önlemleri ile daha rahat tanıklık yapabilmeleri amaçlanmıştır.

Tanık koruma tedbirlerinin neler olduğu ise, TKK m. 5'te ayrıntılı şekilde açıklanmıştır<sup>96</sup>.

## **G. GİZLİ SORUŞTURMACININ ELDE ETTİĞİ KİŞİSEL BİLGİLERİN KULLANILMASI**

Gizli soruşturmacı tedbirine başvurulmasındaki asıl amaç suç örgütünün işlemiş veya işlemekte olduğu suçların ortaya çıkarılmasıdır. Görevlendirilen gizli

<sup>96</sup> “**Tanık koruma tedbirleri**

**Madde 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.
  - 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.”

soruşturmacı bu amaç doğrultusunda içerisine sızmış olduğu örgütle ilgili olarak CMK m. 139/4 gereğince, her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin delilleri toplamakla yükümlüdür. Yine CMK m. 139/6'da ise soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgilerin, görevlendirilme yapılan soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamayacağı, suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgilerin derhal yok edileceği belirtilmiştir.

CMK m. 139/6'daki düzenlemeye göre, gizli soruşturmacının elde ettiği kişisel bilgiler, hukuk muhakemesinde, idari yargı, kabahat ve disiplin soruşturmalarında ve hatta görevlendirmenin yapıldığı ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamayacaktır<sup>97</sup>.

Konuya her iki fıkra yönünden, yani CMK m. 139/4 ve 139/6 yönünden baktığımızda ise; gizli soruşturmacının örgüt ile ilgili her türlü araştırmada bulunarak elde etmiş olduğu bilgiler, ki burada özellikle kişisel bilgiler ifadesi kullanılmış, görevlendirme yapılan soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamayacaktır. Buna karşılık, elde edilen delil, katalog suçlara ilişkin bir delil olması şartıyla, kişisel bilgiler içermeyen bir delil ise, diğer suçlarda da kullanılabilir. Nitekim tesadüfen elde edilen deliller ve kişisel bilgiler başlıklı Yönetmelik m. 30/2'ye göre, *“yapılmakta olan soruşturma ve kovuşturma ile ilgisi olmayan ve ancak, bu Yönetmeliğin 26.maddesinde belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhal bildirilir”* denilmektedir. Burada Cumhuriyet savcısı muhafaza altına alınan bu delilleri mevcut soruşturmada değil ama başka bir suç dolayısıyla açılan diğer bir soruşturmada kullanabilir. Hatta başka tedbirler uygulayarak bu delili destekleyip dava açabilir<sup>98</sup>.

Burada özellikle belirtmek gerekir ki, gerek soruşturmacının elde ettiği kişisel bilgilerin, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamayacağı şeklindeki CMK m. 139/6 ifadesi gerekse de Yönetmelik m. 30/1'de *“Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz”* şeklindeki düzenleme dikkate alınmalıdır. Ele geçirilen kişisel bilgi delil niteliğinde de olsa, diğer bir ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamayacaktır.

<sup>97</sup> ÖZEN; s. 758.

<sup>98</sup> SOYASLAN, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası Ankara 2007, s. 276.

Hatta diğerk ceza soruşturması, CMK m. 139/7’de sayılan katalog suçlardan biri olsa dahi, bu kişisel bilgi o soruşturmada kullanılamayacaktır. Çünkü hem kanunda hem de yönetmelikteki bu düzenlemede, açıkça görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında ifadesi kullanılmıştır. Örneğin, uyuşturucu madde ticareti suçunda görevlendirilen gizli soruşturmacının elde etmiş olduğu kişisel bilgiler, başka bir soruşturmanın konusu olup da, örgüt kapsamında işlenen silah kaçakçılığı suçunda kullanılamayacaktır.

Bunun haricinde, CMK m. 139/6’ya, 21/02/2014 tarihinde 6526 sayılı kanun m. 13 ile yapılan ek cümleye göre, suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgilerin derhal yok edileceği belirtilmiştir. Bu ek cümleden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu kişisel bilgilerin korunmasına her ihtimalde önem verdiğini vurgulamıştır.

Sonuç itibariyle CMK m. 139/6 incelendiğinde, gizli soruşturmacının görevi sırasında elde ettiği delillerden kullanılamayacak deliller sınıfına giren delillerin sadece “*kişisel bilgiler*” içeren deliller olduğu, ancak bu durumun kişisel bilgi niteliğinde olmayan diğerk delilleri kapsamayacağı, bundan dolayı kişisel bilgi içermeyen tesadüfi delillerin bir başka soruşturmada kullanılması hukuka aykırılık oluşturmayacaktır<sup>99</sup>.

Tesadüfen elde edilen deliller ile ilgili ayrıntılı incelemeyi ise aşağıdaki bölümde ele alacağız.

## **H. TEDBİRİN VE GÖREVLENDİRME KARARININ HUKUKİ DENETİMİ**

CMK’da gizli soruşturmacının yerine getirmiş olduğu görevin denetimi ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak gizli soruşturmacı, görevi gereği faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili delil toplamakla yükümlü olduğu için bu yükümlülüğünü yerine getirirken bir takım eylemlerde bulunacaktır. Bu eylemler pasif olabileceği gibi aktifte olabilir. Yani, gizli soruşturmacı, örgüt veya örgütün işlediği bir suç ile ilgili, soruşturma makamlarına bilgi vermeyerek pasif bir eylemde bulunabileceği gibi örgütün suçtan kazanmış olduğu maddi değerleri kişisel olarak

---

<sup>99</sup> şEN, Ersan; Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, 3. Bası Ankara 2009, s. 202.



edinip, aktif bir eylemde de bulunabilir. İşte bu eylemleri gerçekleştirirken yalnız olacağı için gizli soruşturmacının denetimi de çok zor olacaktır.

Yönetmelik m. 28/5'te her ne kadar, gizli soruşturmacı haricinde sorumlu kolluk görevlisi belirleneceği belirtilmiş ise de, sorumlu kolluk görevlisi daha çok gizli soruşturmacının can güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Ancak gizli soruşturmacıyı denetlemek gibi bir görevi ve yükümlülüğü düzenlenmemiştir. Bu sebeple gizli soruşturmacı eylemlerini gerçekleştirirken yine yalnız başına olacaktır.

Bunun haricinde Yönetmelik m. 28/6'da "*Gizli soruşturmacı görevi sırasında ilgili kolluk birimine gerektiğe rapor verir. Bu raporların ne şekilde verileceği gizli soruşturmacı ve sorumlu kolluk görevlisi tarafından belirlenir. Bu raporlarda gizli soruşturmacının elde ettiği bilgiler ile topladığı delil, iz, eser ve emarelere yer verilir. Düzenlenen rapor kolluk tarafından Cumhuriyet başsavcılığına sunulur*" denilmektedir. Bu düzenlemeye bakıldığında, gizli soruşturmacının rapor vererek denetlendiği akla gelebilir ise de, daha ilk cümlede, "*...gerektiğe rapor verir*" ifadesinin kullanılmasından dolayı bu raporun, bilgilendirme raporu olduğu anlaşılmaktadır. Keza maddenin devamında, raporların içeriğinde gizli soruşturmacının elde ettiği bilgiler ile topladığı delil, iz, eser ve emarelere yer verileceği belirtilmiştir.

Sonuç itibariyle, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirinde, gizli soruşturmacının denetimi ile ilgili olarak ne CMK'da ne de Yönetmelik'te herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin, iyi eğitim almış ve güvenilir bir kamu görevlisi olmasına dikkat edilmelidir. Tedbir hakkındaki düzenlemenin bu yöndeki eksikliğinin de giderilmesi gerekmektedir. Hiç yoktan gizli soruşturmacıdan, belli bir düzene bağlı olarak rapor alınması zorunluluğu getirilmeli ve soruşturma sonunda bu raporlardaki bilgilerin eldeki mevcut delillere göre teyidi yapılmalıdır.

Gizli soruşturmacı hakkındaki görevlendirme kararının denetimine gelecek olursak, daha önce bahsettiğimiz gibi gizli soruşturmacı hakkındaki görevlendirmeye hâkim tarafından karar verilecektir. Hâkim kararlarına ise, CMK m. 267 gereğince itiraz edilebilecektir. Ancak burada itiraz olduğunda bu itirazın kim tarafından yapılacağı ve soruşturmacının gizliliğinin nasıl devam edeceği soruları akla gelmektedir. Gerçekten de, görevlendirme kararına itiraz ediliyorsa artık

soruşturmacının gizliliğinden söz edemeyiz. Çünkü, itirazda bulunanlar şüpheliler veya müdafileri olacağı için onlar tarafından gizli soruşturmacının varlığı fark edilmiş demektir. Bu durumda ise, artık gizli soruşturmacının görevde kalması faydasız olacaktır. Dolayısıyla uygulamada bu tedbire karşı itiraz edilmesi ihtimali düşüktür. Ancak düzenlemeye göre, itiraz kanun yoluna başvurma imkânına engel bir durum yoktur.



### III. BÖLÜM

#### UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Gizli soruşturmacı tedbirine başvurulduğunda uygulamada yaşanan; gizli soruşturmacının tedbir süresince gerçekleştirmiş olduğu eylemleri bakımından cezalandırılıp cezalandırılmayacağı, tanık olarak dinlenip dinlenemeyeceği, delil elde ederken hangi yöntemleri kullanması gerektiği ve tesadüfen elde etmiş olduğu delillerin akıbeti gibi hususlarda tartışma bulunmaktadır. Keza bu tartışmaların varlığı ve bir sorun teşkil ettiği yargı kararlarına da yansımaktadır.

Bu amaçla çalışmamızın son bölümünde yine ilk iki bölümle bağlantılı olarak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine başvurulduğunda, uygulamada karşılaşılan sorunlara değineceğiz ve yeri geldikçe bu sorunlarla ilgili olarak verilmiş yargı kararlarına değineceğiz.

#### A. GİZLİ SORUŞTURMACININ CEZALANDIRILABİLİRLİĞİ

Gizli soruşturmacı kanunen faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür. Aynı zamanda, gizli soruşturmacı, bu yükümlülüğünü yerine getirebilmek için faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği söz konusu örgütün içerisine sızarak ve örgüt içerisinde kalma mücadelesi verir. Bu aşamada ise, gerek örgüt içerisinde kalmak gerekse de delil toplamak için eylemlerde bulunan gizli soruşturmacı Türk Ceza Kanunu kapsamında yer alan bir takım suçlara karışmak zorunda kalabilir. Örneğin, daha önce de belirttiğimiz şekilde uyuşturucu ticareti yapan bir örgüt hakkında görevlendirilen gizli soruşturmacı örgüt üyesi olarak uyuşturucu satabilir veya uyuşturucu ticareti suçunun maddi unsurlarından birini gerçekleştirebilir. Bunun haricinde uyuşturucu ticareti suçunu ortaya çıkarabilmek amacıyla kişiler (şüpheliler) arasındaki konuşmaları ses veya görüntü kaydı altına alabilir. İşte burada gizli soruşturmacının gerçekleştirmiş olduğu bu eylemleri nedeniyle cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususu tartışmalıdır.

Gizli soruşturmacının suç işleyip işleyemeyeceğine ilişkin olarak daha önceden açıklamalarda bulunmuştuk. Ancak, tekrar belirtmek gerekir ki, kanunda her ne kadar açıkça gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceği ve örgüt tarafından işlenen suçlardan sorumlu olmayacağı belirtilmiş ise de, gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken yukarıda bahsettiğimiz şekilde suç işleyebilir. Böyle bir durumda ise, CMK m. 139 çerçevesinde yetkili mercii kararı ile görevlendirilen gizli soruşturmacının eylemleri hukuka uygun olarak kabul edilebilir. Çünkü CMK m. 139'da öngörülen düzenleme müdahalenin türüne göre kanunda suç teşkil eden fiiller bakımından hukuka uygunluk nedeni teşkil edecektir. Bu durum, hukuka uygunluk nedenlerinin sınıflandırılması açısından değerlendirildiğinde ise CMK m.139'daki düzenlemeler özel hukuka uygunluk nedeni kabul edilmelidir. Daha net ifade edecek olursak; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kararını veren makam bakımından gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kanunun emrinin yerine getirilmesi, emri uygulayan görevli bakımından ise yetkili mercii emrinin yerine getirilmesidir. Bu sebeple TCK m. 24 kapsamında, gizli soruşturmacı hakkında ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan nedenler vardır. Dolayısıyla gizli soruşturmacının yerine getirmiş olduğu görevinde, kanunun hükmü çerçevesinde uygulama yaptığı için kendisine ceza verilemeyecek, yetkili merciden verilmek şartıyla görevi gereği zorunlu olduğu emri uygulamakla da sorumluluğu doğmayacaktır.

Burada ayrı bir parantez açmak gerekebilir. Öğretide kusurluluğu kaldıran nedenlerden bir olarak bahsedilen TCK m. 24/3'te, konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez, denilmektedir. Burada dikkat edilmelidir ki suç teşkil eden durum gizli soruşturmacıya verilen görevin konusu değil, gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken gerçekleştirmiş olduğu eylemdir. Bundan dolayı gizli soruşturmacının cezalandırılıp cezalandırılmayacağına ilişkin değerlendirme konusu olan bu kusurluluğu kaldıran nedeni gizli soruşturmacının eylemi kapsamında değerlendirmek gerekir.

Gizli soruşturmacının görevini yaptığı sırada meydana gelen olaylar nedeni ile meşru müdafaa ya da zaruret haline ilişkin nedenlerden yararlanması da ihtimal dâhilindedir. Bu durumda ise gizli soruşturmacının eylemleri bakımından ceza sorumluluğunu kaldıran her bir hukuka uygunluk nedeni bir diğerinden ayrı olarak değerlendirilmelidir. Tabi burada görev kapsamında işlenmek zorunda kalınan suçun

niteliği de önem taşımaktadır. Bundan dolayı, öldürme suçları ile işkence ve TCK m. 87'de yer alan kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşan durumları bakımından meşru müdafaa veya zorunluluk hali uygulanırken titiz davranılmalıdır<sup>100</sup>.

Bunun haricinde gizli soruşturmacının görevlendirildiği soruşturma çerçevesinde müdahale etmesini gerektirecek çeşitli suçlarla karşı karşıya kalması da ihtimal dâhilindedir. İşlenmiş ya da işlenmekte olan bir suçun bildirilmesi, işlenmekte olan bir suçun engellenmesi ve yardım etmek gibi yükümlülükler gizli soruşturmacının görevini yerine getirdiği esnada ortaya çıkabilir. Ancak, gizli soruşturmacı görevini yerine getirebilmek adına örgüt içerisinde kalmak zorunda olduğu için herhangi bir müdahalede bulunmayabilir. Böyle bir durumda ise yükümlülükler ile ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerin çatışması gündeme gelecektir. Bizce burada da gizli soruşturmacının yüklenmiş olduğu görev ve sorumluluk dikkate alınmalı ve hakkında doğabilecek kamu görevlisinin suçu bildirmemesi (TCK m. 279), görevi kötüye kullanma (TCK m. 257/3), yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi(TCK m. 98) suçları bakımından TCK m. 24 vd. hükümleri kapsamında ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler, gizli soruşturmacı hakkında uygulanmalıdır. Bu durumda ise gizli soruşturmacının eylemi, ya kanunun hükmü kapsamında hukuka uygunluk nedeni ya da amirin emri kapsamında kusurluluğu kaldıran neden olarak değerlendirilecektir. Bu hükümlerin uygulanmaması halinde ise, gizli soruşturmacının görevi kısıtlanmış olacak ve tedbirin amacından sapılacaktır.

Gizli soruşturmacı CMK m. 139/2'deki hükme göre değiştirilmiş kimlik kullanabilir ve değiştirilmiş kimliği ile hukuki işlemler yapabilir. Bu işlemleri yaparken kendisine kanunun hükmü gereği gerçek olmayan kimlik verildiği için resmi belgede sahtecilik suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni vardır. Aynı zamanda bu işlemleri yaparken daha önceden de bahsettiğimiz gibi konut dokunulmazlığına ihlal suçunu da işleyebilir. Yine, burada da gizli soruşturmacının eylemi hukuka uygunluk nedeni içerdiği için cezalandırılmamalıdır.

Tüm bu açıklamalardan sonra kamu görevlisi olan ve kanunun verdiği yetkiye dayanarak hareket eden soruşturmacının, olağan şartlarda suç sayılabilecek fiilleri,

---

<sup>100</sup> ÖZEN; s. 757.

kanun hükmünü icra ya da yetkili merciin emrini ifa olarak değerlendirilecek ve hakkında ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerin varlığı dolayısıyla cezalandırmaya gidilmeyecektir. Gizli soruşturmacının olağan şartlarda suç sayılabilecek fiilleri bu ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerden yararlandığından dolayı gizli soruşturmacının fiili, işlendiği andan itibaren hukuka uygun olacaktır. Haliyle, suç teşkil eden bir fiilin cezalandırılması söz konusu olmadığı gibi ortada suç teşkil eden bir fiil de mevcut olmayacaktır. Ancak, suç delillerini toplamak için örgüt içerisine sızmış olan gizli soruşturmacının kimliğinin açığa çıkmaması için ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler dışında suç işleme ihtimali de her zaman mevcuttur. Dolayısıyla gizli soruşturmacı, CMK m. 139 kapsamı dışında olup da suç teşkil eden ve ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler kapsamına girmeyen fiilleri bakımından ceza hukuku anlamında sorumlu olacaktır.

## **B. GİZLİ SORUŞTURMACININ TANIK OLARAK DİNLENİLMESİ**

Gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenilmesi hem yargılama aşamasında örgütün varlığını ve işlediği suçları delillendirme bakımından önem arz eden hem de gizli soruşturmacının kimliğinin ortaya çıkmasına neden olabileceği için titizlikle hareket edilmesi gereken bir husustur.

Bu öneminden dolayı, gizli soruşturmacıların tanık olarak dinlenmeleri gündeme geldiğinde bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri, CMK m. 139/2'ye göre kimlik bilgileri değiştirilmiş olan gizli soruşturmacının tanık sıfatı ile dinlenecek olması halinde gerçek kimlik bilgilerinin mi yoksa değiştirilmiş kimlik bilgilerinin mi kullanılacağı hususundadır. Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kişinin kimlik bilgilerinin değiştirilmesi durumunda, kimliğine ilişkin bilgilerin görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulacağı CMK m. 139/3 ile hükme bağlandığından tanık olarak dinlenmesi gerektiğinde değiştirilmiş kimliği esas alınmalıdır. Kimlik bilgilerinin gizli tutulacağına ve gizliliğin görevin sona ermesinden sonra da devam ettirileceğine ilişkin düzenlemenin ise, gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi bakımından bir etkisi yoktur.

Gizli tanık olarak ve kimlikleri gizli tutularak tanık sıfatına haiz bir şekilde gizli soruşturmacıların dinlenmesini kabul etmek ise temel hak ve hürriyetler

bakımından ağır bir müdahale niteliğindeki gizli soruşturmacı kullanılması usulünü daha da ağır hale getirebilir. Çünkü bu durumda, tanığın duruşmada dinlenmesi ihtimali bulunmamakta, hâkimin tereddütlü olduğu hususları aydınlatması bakımından gizli soruşturmacıya soru yöneltmesi, bu kişinin beyanlarının güvenilirliğini kontrol etme imkânı ve sanığın tanığa soru sorma imkânı ortadan kalkmaktadır. Burada Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2005/9 sayılı “*tanıkların ve adalet uygulayıcıları ile işbirliği içerisinde giren kişilerin korunması*” konulu tavsiye kararındaki gizli tanık olarak dinlenecek kişinin suç ortağı ya da suç faili olmaması hususu dikkate alınırsa bu sorun bakımından da gizli soruşturmacının gizli tanık olarak dinlenmesinde hukuken bir sakınca olmayacağı söylenebilir. Keza öğretide de, gizli soruşturmacının örgüt veya örgütün işlediği suçlarla ilgili bilgi sahibi olduğu konularda tanık sıfatıyla dinlenebileceği; tanık sıfatıyla dinlemenin bir sonucu olarak CMK m. 58 çerçevesinde korunması gerektiği belirtilmiştir<sup>101</sup>. Zira tanık sıfatıyla dinlenen gizli soruşturmacının kimliğini gizli tutmak, gerek yerine getirdiği görevin akıbeti gerekse de kendisiyle beraber yakınlarının da can güvenliğinin sağlanması açısından önemlidir. Bununla birlikte, CMK m. 58 ile sağlanan korumanın esasen gizli soruşturmacı tedbiriyle uyumlu olduğu; bundan dolayı, duruşma esnasında hazır bulunmaya hakkı olanların olmadığı bir salonda gizli soruşturmacının dinlenmesi ve bu dinlemenin sesli ve görüntülü bir sistem yardımıyla diğer kişilere aktarılması, böylelikle CMK m. 201’deki kişilere tanık olan gizli soruşturmacıya soru sorabilme imkânının sağlanması gerektiği savunulmuştur<sup>102</sup>. Ancak uygulamada bazen gizli soruşturmacının faaliyetleri yalnızca soruşturma aşamasında düzenlenen bir tutanakla delillendirilmektedir. Bu durum ise, failer hakkında hüküm kurmak için yeterli görülmemekte hatta tanık olan gizli soruşturmacıya, sanıklar tarafından soru sordurma hakkının verilmemesi de hukuka aykırılık olarak kabul edilmektedir. Yargıtay20’inci Ceza Dairesi’nin bir kararı da bu durumu şu şekilde desteklemektedir;

*“...Sanıklar olay tutanağını ve atılı suçu kabul etmediği takdirde, suçun sübutu için “güven alımı” adı verilen uyuşturucu madde temin etme eylemini gerçekleştiren kamu görevlileri kolluk görevlisi ise tanık olarak dinlenmeleri*

<sup>101</sup> NUHOĞLU; s. 1064.

<sup>102</sup>ŞEN, Ersan: “Gizli Soruşturmacı Tanık Olarak Dinlenebilir mi?”, in. Yorumluyorum-V, B. 1, Ankara 2014, s. 182. (Tanık Olarak).

*gereklidir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 'Dürüst Yargılama Hakkı' başlıklı 6/3,d maddesi hükmüne göre bir suç isnadına maruz kalan herkes, aleyhine olan tanıklara soru sordurmak hakkına sahiptir. Dava sırasında sanıklar tanık konumundaki Gizli Soruşturmacıya soru sordurma hakkını da kullanamamıştır. Karar bu yönü ile de hukuka aykırıdır. ”<sup>103</sup>*

Bu karardan da anlaşılacağı üzere, gizli soruşturmacının yargılama aşamasında tanık olarak dinlenmesi en az yerine getirdiği görev kadar önemlidir.

Yargıtay'ın bu konuyla ilgili verdiği bir başka kararında ise, kovuşturma aşamasında usulüne uygun şekilde dinlenilmediği halde, soruşturma aşamasında kolluk tarafından alınan muhbir beyanının esas alınmasıyla verilen hükümde, mevcut diğer delillerin de değerlendirilmesi sonrasında sanığın hukuki durumu hakkında karar verilmesi gerektiği belirtilmiş, ancak bu durumun gözetilmemesi nedeniyle söz konusu hüküm bozulmuştur<sup>104</sup>. Bu karara göre, salt gizli tanığın vermiş olduğu ifadeye dayanarak hüküm kurulması için bu tanığın kovuşturma aşamasında da dinlenilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de vermiş olduğu kararlarında, özellikle sanığın aleyhine olan deliller başta olmak üzere bütün delillerin, aleni bir duruşmada ve sanık huzurunda tartışılması gerektiğini kabul etmektedir<sup>105</sup>. AİHM'e göre, sanığa, tanık beyanını reddetme ve bu beyana karşılık sorular yöneltebilme fırsatı verilmesi savunma hakkının bir gereğidir<sup>106</sup>. Buna yönelik olarak Kostovski/Hollanda kararında AİHM, bütün delillerin sanık huzurunda ve aleni bir duruşmada ortaya konulması gerektiğini, ancak savunma hakkına saygı gösterilmesi koşuluyla, yargılamanın başlamasından önce alınan ifadelerin de delil olarak kullanılmasının AİHS m. 6 ile bağdaşabileceğini kabul etmiştir. Söz konusu kararda yerel mahkeme, yalnızca kolluk ve soruşturmaya bakan hâkim tarafından dinlenen, yargılama aşamasında dinlenilmeyen tanığın beyanlarını, delil olarak değerlendirmişti. Tanıkların yargılama duruşmasına çıkmama nedeni ise, suç örgütünün sonradan kendilerinden intikam almasından korkmalarıdır. Burada AİHM, her ne kadar soruşturma aşamasında elde edilen tanık beyanlarının, yargılamada da

<sup>103</sup> Erişim: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/20cd-2015-15770.htm> (13.01.2018).

<sup>104</sup> ŞEN; s. 135.

<sup>105</sup> NUHOĞLU; s. 1065.

<sup>106</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması (2016), Ankara, Turhan Yayınevi, s.279.



kullanılmasını bir aykırılık olarak görmemiş ise de, sanık hakkında sadece bu beyanlara istinaden mahkûmiyet kararı verilmesini sözleşmeye aykırılık ve ihlal nedeni olarak kabul etmiştir<sup>107</sup>.

Yukarıda bahsedilen Yargıtay ve AİHM kararlarına baktığımızda; en geç hakkında hüküm verilmezden önce sanığa tanık beyanları dinletilmeli ve bu beyanlara karşı savunmasını yapabilmesi için kendisine imkân verilmelidir. Bu şekilde bir imkân sağlanmadan hüküm verilmesi, AİHS m. 6/3-d'nin, yani, adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturur<sup>108</sup>. Ancak destekleyici başka delillerin varlığı halinde, duruşmada tekrar dinlenilmeyen tanığın beyanları, delil olarak kabul edilmekte ve herhangi bir ihlale sebep olmamaktadır<sup>109</sup>. Aynı zamanda gizli soruşturmacı sıfatı olan tanığın kimliğinin gizli tutulması, tanığın sanık huzurunda dinlenmemesi, tanık ile sanığın yüzleştirilmemesi ve özellikle yalnızca soruşturma aşamasında dinlenmesine rağmen tanık beyanına göre mahkûmiyet kararı verilmesi, savunma hakkı ve adil yargılanma hakkı gibi hakları ihlal ettiği için bu konuyla ilgili yapılacak yasal düzenlemeler buna göre yapılmalıdır<sup>110</sup>.

AİHS m.6/3'te düzenlenen adil yargılanma hakkı ile ilgili verilen AİHM kararların, tanıklık açısından değerlendirdiğimizde ise, şu tespitler öne çıkmaktadır;

- Kural olarak deliller aleni bir duruşma ortamında tartışılmalıdır. Ancak, sanığın savunma hakkının ihlal edilmemesi şartıyla, duruşmadan önce alınmış olan tanık beyanları da delil olarak nitelendirilebilir.
- Mahkûmiyet hükmü verilirken yalnızca gizli tanığın vermiş olduğu beyanlar esas alınmamalı, bu beyanlar başka deliller ile desteklenmelidir.
- Eğer kişi, tanıklık yaptığında hayatı tehlikeye girecek veya mal varlığı bakımından büyük bir zarara uğrayacaksa, istisnai olarak, kimliğinin gizlenmesi suretiyle tanıklık yapabilir.

<sup>107</sup> GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK; s.279.

<sup>108</sup> GELERİ/İLERİ; s. 243.

<sup>109</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU; s. 284.

<sup>110</sup> ŞEN; s. 137.

- Böyle bir istisnai halde ise, kimliği gizlenen tanığın vermiş olduğu ifade, duruşmada hazır bulunma hakkı olan kişilere teknik imkânlar vasıtasıyla aktarılmalıdır<sup>111</sup>.

Gerek gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi hususundaki bu tartışmalı durumlar gerekse de öğretide konuyla ilgili olarak yapılan eleştiri ve öneriler ile yargı kararları dikkate alınarak 15/08/2017 tarihli 694 sayılı KHK ile CMK m. 139/3'te değişiklik yapılmıştır. Buna göre, gizli soruşturmacını kovuşturma aşamasında tanık olarak dinlenmesi zorunlu ise ya duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan ya da ses veya görüntüsü değiştirilmiş bir şekilde dinlenecektir. Burada esasen gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenilmesinin usulü yasal zemine oturtulmuştur ve "...dinlenir" gibi kesin bir ifade kullanılmıştır. Yani, gizli soruşturmacı zorunluluk halinde tanık olarak dinlenecek ve bu dinlemenin usulü de bahsedilen iki yöntemden birisidir. Burada her ne kadar yukarıda bahsettiğimiz gibi gizli soruşturmacının gizli tanık olarak dinlenilmesi madde metnine getirilen ek hükme rağmen insan hakları bağlamında tartışmalı bir husus olmaya devam etse de, tanık dinlenmesinin usulü belirlendiği için öğretideki tartışmalar son bulacaktır. Ayrıca, madde metninin devamında gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi durumunda 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 9'uncu maddesinin kıyasen uygulanacağı belirtilerek, gizli soruşturmacının, hakkında koruma tedbiri kararı alınan tanık gibi korunacağı yani baştan itibaren gizli tanık olacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla ilk başta belirtmiş olduğumuz gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi esnasında hangi kimliğinin kullanılacağı hususundaki tartışma açısından da değişiklik ile birlikte belirsizlik son bulmuştur. Çünkü gizli soruşturmacı tanık olarak dinlenmesi halinde gizli tanıklıktan faydalanacağı için kimlik bilgisine usulen ihtiyaç bulunmayacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki gizli soruşturmacının tanık sıfatına haiz bir şekilde dinlenilmesi konusuyla alakalı olarak tartışmalı olan hususlar yapılan bu değişiklik ile birlikte büyük oranda ortadan kalkmıştır. Ancak tanık olarak dinlenilecek olan gizli soruşturmacının yapmış olduğu tanıklığın yargılama sonucu verilecek kararda tek başına belirleyici delil olmaması gerekmektedir<sup>112</sup>. Keza yargılama aşamasında salt gizli soruşturmacının tanıklığına dayanarak karar

<sup>111</sup> ŞEN; s. 146-147.

<sup>112</sup> YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 3, Ankara 2015, s. 476.

verilmesi adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. Bizce de bu şekilde bir karar maddi bakımdan yetersiz olmakla birlikte kuşkulu ve tartışmaya açık bir karar olacaktır. Ayrıca kamu vicdanı açısından sorunlu bir karar olacaktır. Ancak bu durum gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesine engel teşkil etmeyecektir.

### **C. GİZLİ SORUŞTURMACININ DELİL ELDE ETME YÖNTEMİ**

Gizli soruşturmacının görevlendirildiği soruşturma çerçevesinde “her türlü” delili toplayabileceği CMK m. 139/4’te hükme bağlanmıştır. Deliller ise beyan delilleri, belge delilleri ve belirtiler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Burada gizli soruşturmacının “her türlü” delili toplayabileceğine dair düzenlemeden kastedilenin bu üç grup delil çeşidi kapsamında giren bütün deliller mi olduğu tartışmalıdır. Bu çerçevede gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken tanık, şüpheli veya mağdur beyanına başvurabilir mi ya da görgüsüne dayalı tutanak tanzim edebilir mi veya ses kayıt eden cihazlar kullanabilir mi şeklinde sorular gündeme gelmektedir. Bunun haricinde belirti kavramı kapsamına giren örneğin bir mermi kovanını, bir silahı bulunduğu yerden alabilir mi ve alabilir ise aldığı suç eşyasını muhafaza edebilir mi gibi sorular da gündeme gelebilir.

Genel olarak gizli soruşturmacı delil toplarken kendi gözlemine dayalı notlar olarak, aldığı notları ya da bilgi sahibi olduğu suçu temsil eden yazılı ya da şekil ihtiva eden tutanak tanzim edebilir. Ayrıca gizli soruşturmacı delil toplama aşamasında ses ve görüntü tespit eden ya da nakleden cihazları CMK m. 140’te öngörülen usule göre kullanabilir ve bu şartlar dâhilinde kayıt yaparak delil elde edebilir. Bunun haricinde gizli soruşturmacı kendisinin şüphelilerle yaptığı görüşmeleri, şüphelilerin diğer kişiler ile yaptığı görüşmeleri, şüpheliler hakkında ya da soruşturma konusu suça ilişkin bilgi sahibi olan üçüncü kişiler ya da örgüt üyeleri ile yapmış olduğu görüşmeleri yazıya dökerek belge delili oluşturulabilir.

Gizli soruşturmacının belge delili vasfında düzenlemiş olduğu tutanaklarda ilgili suça ilişkin bilgiler, yerine göre suç yerini tasvir eden şekiller, tarih ve gizli soruşturmacının imzası bulunmalıdır. Bu çerçevede gizli soruşturmacı kendi gözlemine dayalı edinmiş olduğu bilgilerle beraber şüpheli ile yaptığı görüşmeleri, şüphelinin diğer kişiler ile yaptığı görüşmeleri, şüpheli hakkında ya da soruşturma

konusu suça ilişkin bilgi sahibi olan üçüncü kişiler ya da örgüt üyeleri ile yapılan görüşmeleri de yazıya dökerek belge delili oluşturabilir. Gizli soruşturmacının kişiler arasında gerçekleşen görüşmelere ilişkin düzenlemiş olduğu bu tutanakların delil niteliği ise tartışmalıdır.

Tartışmanın esasını oluşturan nokta ise gizli soruşturmacının söz konusu görüşmelere ilişkin düzenlemiş olduğu bu belge delilleri ile şüphelinin ve şüpheliye ulaşılırken temas edilen üçüncü kişilerin özel hayatlarına, haberleşme hürriyetlerine müdahale etmesidir. Şüpheli ya da diğer kişilerle yapılan görüşmeler yazıya döküldüğünde yürütülen soruşturmada haberdar olmayan kişilerin beyanları tutanak altına alınmakta olup yargılama aşamasında tanık ve sanık olarak dinlenmeleri ihtimal dâhilinde olan bu kişilerin resmi olarak tanık ve sanık ifadeleri alındığında elde edecekleri güvencelerden faydalanamayacakları iddia edilebilir. Ayrıca bu kişilerin tutanak altına alınan beyanları tanık ve sanık ifadesi alınırken izlenen usule aykırı olacaktır. Bu nedenle, şüphelinin ve daha sonra tanık olarak dinlenmesi ihtimal dâhilinde olan bir kişinin yapılan işlemde habersiz olarak beyanının alınmasıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini söyleyebiliriz. Çünkü şüphelinin beyanının alınması sırasında kendisine yapılan isnadın bildirilmesi, hukuki yardım sağlanması, hukuka aykırı yöntemlerin kullanılmaması gibi bir kısım güvenceler mevcuttur. Tanığın beyanının alınmasına ilişkin olarak ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belli usuller öngörülmüştür. Dolayısıyla, yapılan işlemde habersiz olan ve şüpheli veya tanık olarak dinlenmesi ihtimal dâhilinde bulunan bu kişilerle görüşmelerin bu şekilde tutanağa bağlanarak delil vasfına dönüştürülmesi adil yargılanma hakkına zarar verici niteliktedir.

Tüm bu açıklamalardan sonra gizli soruşturmacının beyanların kayda geçilmesi suretiyle oluşturduğu tutanakların delil niteliği olmadığını söyleyebiliriz. Çünkü gizli soruşturmacı, soruşturmanın idarecisi ya da karar mercii değildir. Aksine gizli soruşturmacı, kendisini görevlendiren mercii adına hareket eden ve görevlendirildiği soruşturma içerisinde yer alan kişidir. Dolayısıyla gizli soruşturmacının şüpheli, tanık, mağdur ya da bunların dışında kalan herhangi bir kişinin beyanına başvurmak suretiyle delil toplaması mümkün değildir. Öyleyse “her türlü” delil kapsamına bu şekilde alınmış beyan delilleri girmemektedir. Beyan delilleri, soruşturmanın idarecisi konumundaki Cumhuriyet savcısı ya da emir ve

talimatları çerçevesinde onun adına hareket etme yetkisine sahip kolluk görevlileri tarafından toplanabilir. Ancak gizli soruşturmacı, gözlemine dayalı olarak düzenlemiş olduğu tutanaklarla belge delili oluşturabilir. Bu nitelikteki belgelerin delil olarak kabul edilmemesine herhangi bir engel yoktur.

Bunun haricinde ses ve görüntü tespit eden ya da nakleden cihazların gizli soruşturmacı tarafından kullanılması da mümkündür. Ancak bu durumda yetkili mercii tarafından CMK m.140 uyarınca öngörülen koşullar dâhilinde karar alınması gereklidir. Hâkim ya da Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş bir karar bulunmadan, gizli soruşturmacının ses ya da görüntü kaydeden bir cihaz kullanması hukuka aykırıdır. Bu hukuka aykırılık Yargıtay 20'inci Ceza Dairesi'nin 2015/15770 Esas ve 2016/121 Karar numarası ile verilen 14.01.2016 tarihli kararına da yansımıştır. Kararın konumuzla ilgili kısmı ise aşağıdaki şekilde özetlenmiştir;

*“Dava; uyuşturucu madde ticareti suçuna ilişkindir. Somut olayda; Emniyet Müdürlüğü tarafından gizli soruşturmacı görevlendirilmesi istenirken, ‘il dâhilinde bulunan uyuşturucu sokak satıcılarının deşifre edilmesi ve suç unsuru ile birlikte yakalanmalarına yönelik çalışmalardan söz edilmiş, fail/failler veya fiiller somut olarak belirtilmemiştir. Somut olayda bir nevi önleme amaçlı Gizli Soruşturmacı görevlendirilmiştir. Aslında belli bir olay veya failin izlenmediği, fiil işlenmeden önce karar alındığı anlaşılmaktadır. Ağır Ceza Mahkemesi'nin gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair kararlarında kanun hükmünü tekrarlamaktan başka herhangi bir gerekçe de bulunmamaktadır. Sözü edilen karar Anayasanın 141. ve CMK'nın 34. maddelerine aykırı bir karardır. Sanıkların 5271 Sayılı CMK'nın 140. maddesindeki düzenlemeye göre teknik araçlarla izlenmelerine dair bir karar bulunmamaktadır. CMK'nın 139. maddesine göre alınan Gizli Soruşturmacı görevlendirilmesine dair karara dayanılarak ve CMK'nın 140. maddesine göre ayrıca bir karar alınmadan Teknik Araçlarla izleme yapılamaz. Buna rağmen teknik araçlarla izleme, görüntü ve ses kayıtları yapılmıştır. Mahkemece olayların sübutu gizli soruşturmacının faaliyetleri ile teknik izlemeye dayandırılmıştır. Hukuka uygun olmayan teknik izlemelerle elde edilen delillere dayanılarak sübuta gidilmesi mümkün değildir...”<sup>113</sup>*

<sup>113</sup>Erişim: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/20cd-2015-15770.htm> (13.01.2018).

Yargıtay'ın kararında da görüldüğü gibi her ne kadar CMK m. 139 kapsamında karar alınarak gizli soruşturmacı görevlendirilmiş ise de, CMK m. 139 için alınan karardan ayrı olarak, CMK m. 140 için bir karar alındıktan sonra gizli soruşturmacı teknik araçlarla izleme yapmalıdır.

Burada gizli soruşturmacının ses ve görüntü kaydı dışında, şüphelilerle yapmış olduğu telefon görüşmelerini kaydederek elde ettiği delillerin hukuka uygun olup olmayacağı hususuna da değinmek gerekir. Örneğin uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda, şüpheliyle telefon görüşmesi yapan ve bu görüşmeyi kaydedip, suçu delillendiren gizli soruşturmacının elde etmiş olduğu bu delil hukuka uygun mudur? Yukarıdaki Yargıtay kararına baktığımızda, gizli soruşturmacının telefon görüşmelerini kaydedebilmesi veya denetleyebilmesi için öncelikle usulüne uygun şekilde, CMK m. 135 kapsamında, bir karar alınması gerekir. Bu karar olmadan elde edilen deliller hukuka uygun olmayacaktır. Bu karar alındıktan sonra elde edilen delil hukuka uygun olacaktır ki keza bu durum AİHM tarafından verilen kararlarda da hak ihlaline yol açmamaktadır. AİHM'in vermiş olduğu bir kararında, gizli soruşturmacının şüpheliyle yapmış olduğu telefon görüşmesinin hak ihlali olup olmadığı değerlendirilmiştir. AİHM'in 15/06/1992 tarihinde vermiş olduğu söz konusu Lüdi/İsviçre kararında, gizli ajan kullanımının, başlı başına ya da telefon görüşmelerinin denetlenmesi ile birlikte, AİHS m. 8 bağlamında özel yaşamı etkilemediği vurgulanmıştır. Şöyle ki, Alman polisi tarafında uyarılan kanton yetkililerinin, İsviçre'de uyuşturucu satmayı planlayan ve geniş bir kitleden oluşan kaçakçılık örgütünün içerisine sızması için "*yeminli bir görevli*" seçtiklerini, bu görevlinin ise Toni isimli sivil polis memuru olduğunu ve Toni'nin eylemlerinin 5 kiloluk kokain satışına ilişkin olduğunu, operasyonun amacının, uyuşturucunun teslim edildiği anda kaçakçıları yakalamak olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, Toni'nin, kendisine 200,000 İsveç frangı değerinde 2 kg. kokain satmaya hazır olduğunu söyleyen başvurulanla iletişim kurmuş olduğunu ve başvuran Lüdi'nin, bu andan itibaren Uyuşturucu Kanunu'nun 19. Maddesi bağlamında cezalandırılabilen bir suça iştirak etmiş olabileceğini düşünmesi gerektiğini ifade etmiştir. Sonuç olarak, görevi kendisini yakalamak olan bir sivil polis memuruyla karşılaşma riski

bulunduğunun farkında olan başvuranın AİHS m. 8'in ihlal edildiği yönündeki talebini kabul etmemiştir<sup>114</sup>.

AİHM'in bu kararında, gizli soruşturmacının telefon görüşmelerinin denetlenmesi yoluyla gerçekleştirdiği eyleminin, AİHS m. 8 bağlamında özel yaşamı etkilemediği ve dolayısıyla hak ihlali oluşmadığı belirtilmiştir. Haliyle gizli soruşturmacının bu yolla elde ettiği delil de hukuka uygun olacaktır. Ancak iletişimin denetlenmesi kararı alınmadan yapılan telefon görüşmesi denetlemelerine istinaden yürütülen soruşturmalarda elde edilen deliller, hukuka aykırı olacak ve hak ihlaline yol açacaktır.

Gizli soruşturmacının belirti vasfındaki bir suç delilini gizlice bulunduğu yerden alması, delil olduğu gerekçesi ile muhafaza etmesi bunun soruşturma ya da yargılama aşamasında kullanılması ise mümkün değildir. Yani, gizli soruşturmacının yetkili mercii tarafından verilmiş bir karar olsa dahi arama yapması ya da tespit ettiği bir suç eşyasına el koyması mümkün değildir. Arama ve el koyma CMK 116 vd. maddeleri ile Anayasa m. 21'de öngörülen ilkelere tabidir. Gizli arama şeklinde bir uygulama ya da işlem mümkün olmadığından gizli soruşturmacının görevlendirildiği soruşturma kapsamında yapılacak aramalar CMK'nın 116 vd. maddelerinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde öngörülen usule göre uygulanır. Ancak arama ve elkoyma kararı gerektirmeyen suç delillerini soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının talimatıyla muhafaza altına alabilir.

Sonuç olarak, CMK m. 139/4'te düzenlenmiş olan gizli soruşturmacının toplamakla yükümlü olduğu "her türlü delil" kavramı içerisine, gözlemine dayanan belge delilleri ve gizli soruşturmacının kendi beyanı girmekte ve ayrıca ek bir karara ihtiyaç olmadan elde edilen belirti delilleri de bu kavram içerisinde yer almaktadır. Ancak beyanlardan oluşan belge delilleri ve arama, elkoyma gibi karar alınmasını gerektiren belirti delilleri, bu nitelikte delil değildir. Şüphelilerin bizzat gizli soruşturmacıya verdiği belge, fotoğraf ve belirti delillerinin, delil olarak sunulmasına herhangi bir engel yoktur.

Bize göre de, gizli soruşturmacı, birincilik özelliği taşıyan delil elde etme yöntemlerine başvurabilmeli, bunun dışında, ikincilik özelliği gösteren delil elde

---

<sup>114</sup>ÖZBEK; s. 154.

etme yöntemlerine başvuramamalıdır<sup>115</sup>. Bu kapsamda şüpheli veya tanıkla konuşabilmeli, olay yeri incelemesi yapabilmeli, yukarıda bahsedilen şekilde belirti delillerini toplayabilmelidir. Herhangi bir karara gerek olmadan elde ettiği ses ve görüntü kayıtlarını da delil olarak sunmasında bir engel yoktur. Ancak iletişimin tespiti, teknik araçlarla izleme gibi yöntemlerle elde edeceği bilgileri, usulüne uygun alınmış bir karar olmadan delillendirmemelidir. Aksi halde hem suç işlemiş olur hem de ele geçirdiği delil hukuka uygun olmaz.

#### **D. TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER**

Tesadüfen elde edilen delil kavramı, usulüne uyularak yürütülmekte olan bir soruşturma esnasında elde edilen ve bu soruşturmaya konu suç ile herhangi bir bağlantısı olmayan ancak başka bir soruşturma yapılmasını gerektiren bir suç işlendiğine dair bilgiler içeren deliller olarak tanımlanabilir<sup>116</sup>.

Bu şekilde, tesadüfi olarak ele geçirilen delilin akıbeti hakkında CMK m.138 vasıtasıyla bir düzenleme yapılmıştır<sup>117</sup>.CMK m.138/1'e göre bir suç soruşturması kapsamında arama veya el koyma koruma tedbirleri uygulanırken, bir başka suçun işlendiğine dair şüphe oluşturacak delillere rastlanması halinde bu delilin muhafaza altına alınacağı belirtilmiştir. Yine CMK m. 138/2'ye göre ise, CMK m. 135 kapsamında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri uygulanırken, başka bir suçun konusunu oluşturan bir delile rastlanılırsa, bu delilin de muhafaza altına alınabileceği belirtilmiştir. Ancak burada ilk fıkradan farklı olarak tesadüfen elde edilen delilin CMK m. 135/8'da sayılan suçların konusunu oluşturan bir delil olması gerekmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme

---

<sup>115</sup> ÖZEN; s. 755.

<sup>116</sup>ERDEM; s. 361.

<sup>117</sup>“*Tesadüfen elde edilen deliller*

**Madde 138** – (1) Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmaya ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.

(2) Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmaya ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.”



Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin “Tesadüfen elde edilen deliller ve kişisel bilgiler” başlıklı 30’uncu maddesinde, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgilerin, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamayacağı ve aynı maddenin 2’inci fıkrasında da yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, bu yönetmeliğin 26’ıncı maddesinde belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delilin elde edilmesi halinde, bu delilin muhafaza altına alınacağı ve durumun Cumhuriyet Başsavcılığına derhâl bildirileceği belirtilmiştir.

CMK m.139/6’daki düzenlemede “*Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz. Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhâl yok edilir*” denilmektedir. Buradaki hükme göre, gizli soruşturmacı elde ettiği kişisel bilgileri yalnızca yürütmüş olduğu soruşturma faaliyetiyle sınırlı olarak kullanacaktır. Dolayısıyla elde ettiği bilgi başka bir suçun konusunu oluşturan tesadüfi bir bilgi olsa dahi, kişisel bilgiler içeriyorsa bu delil kullanılamayacaktır. Ancak elde edilen delil kişisel bilgiler içermiyor ve CMKm.139/7’de düzenlenen katalog suçlardan birinin işlendiği yönünde şüpheler içeriyorsa, ilgili soruşturmada kullanılabilir.

Tesadüfen elde edilen deliller ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer konu ise, bu delillerin muhafaza altına alındıktan sonra hangi koşullar altında ve ne şekilde değerlendirileceğinin belirsiz olmasıdır. Çünkü ne CMK’da ne de ilgili yönetmelikte buna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sadece tesadüfen elde edilen delilin muhafaza altına alınacağı ve durumun Cumhuriyet Başsavcılığı’na derhal bildirileceği belirtilmiştir. Bu noktadan sonra, tesadüfen elde edilen delilin değerlendirilmesi, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı veya kovuşturmayı yapan hâkimin yetkisinde olacaktır.

Karşılaştırılmalı hukukta ise, örneğin Alman Ceza Hukuku’nda, Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu’nda 1992 yılında yapılan değişikliklerle, bu konu yasal olarak düzenlenmiştir. Buna göre, herhangi bir gizli bilgi toplama tekniğiyle yürütülen soruşturmada, soruşturmaya konu suç dışında bir başka suç ile ilgili bilgiler elde edilmiş ise, bu bilgiler uygulanmakta olan tekniğin kullanılmasını gerektiren bir başka suça ilişkin olduğu takdirde değerlendirilebilecektir. Eğer bilgi, usul kanununda katalog şeklinde sayılan suçlardan biriyle ilgili değilse, hukuka

uygun bir şekilde kazanılmış sayılmayacağından, delil olarak değerlendirilememektedir<sup>118</sup>.

İsviçre'deki uygulamaya göre ise, gizli görevli, görevini hukuka uygun bir biçimde yerine getirirken, kararda yer verilen suç dışında bir başka suç hakkında bilgi elde ederse, bu bilgiler bilgi kaynağı kullanılmasını gerektiren bir başka suça ilişkin olduğu takdirde değerlendirilebilmektedir<sup>119</sup>.



---

<sup>118</sup> İÇEL, Kayıhan/YENİSEY, Feridun; Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yay, 1994, s. 1274-1275.

<sup>119</sup> ERDEM; s. 365.

## SONUÇ

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri, esasında uygulamada çok sık başvurulan bir tedbir değildir. Ancak günümüz şartlarında artış gösteren suç potansiyelini azaltmak ve toplum düzeni ile kamusal güvenliği kesin anlamda sağlayabilmek noktasında bu tedbirin önemi artmıştır. Şöyle ki; suç oranını azaltmak veya suçu tamamen sonlandırabilmek için suç ve suçlularla yapılan mücadele yetersiz kalmakta ve suçu doğuran asıl etken olan örgütlerle mücadele edilmesi gerekmektedir. Çünkü teknolojik gelişmelerle birlikte yeni suç türlerinin ortaya çıkması ve suçların delillendirilmesinin zorlaşması nedeniyle örgütlü suçlar bir yana bireysel suçlarla mücadele dahi zorlaşmıştır. Bunun yanı sıra örgüt üyelerinin örgüt adına işlemiş olduğu suçlar tespit edilip cezalandırılabilen iken üyelerin örgüt ile bağlantısı ve işlemiş oldukları suçun örgüt kapsamında işlendiğinin ortaya konulması bakımından gizli soruşturmacı tedbiri ayrıca bir önem arz etmektedir. İşte suç örgütleri ve suç ile mücadelede için özel olarak düzenlenen en etkili koruma tedbiri de gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiridir.

Hukukumuzda ilk olarak 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu ile dâhil olan gizli soruşturmacı kavramı, bu kanunun mülga olmasından sonra 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme başlıklı altıncı bölümünde "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi" kenar başlığıyla madde 139'da tekrardan düzenlenmiştir.

CMK madde 139 haricinde gizli soruşturmacı tedbiri ile ilgili olarak tedbirin uygulanması aşamasında yol gösterici olan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te de gizli soruşturmacı kurumuna yer verilmişti. Ancak çalışmamızın hazırlanması aşamasında Danıştay Onuncu Dairesinin 09/03/2017 tarihli ve Esas No:2012/1001; Karar No:2017/1361 sayılı kararı ile Yönetmeliğin iptaline karar verilmiştir. Yönetmeliğin iptaliyle birlikte gizli soruşturmacı kurumunu düzenleyen tek mevzuat olarak 5271 sayılı CMK kalmıştır. Bu vesileyle biz de çalışmamızda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirini Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre inceledik.

Ancak konunun daha iyi anlaşılabilmesi için mülga kanun ÇASÖMK ve mülga Yönetmelik'te yapılan düzenlemelerden de faydalandık.

Gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanması aşamasında karşımıza çıkan en temel sorun kavramın özünün iyi anlaşılmasından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple de gizli soruşturmacı kavramı diğer benzer kavramlar olan bilgi veren, güvenilir kişi, kışkırtıcı yada provokatör ajan, yer altı ajanı ve gizli soruşturma yapan polis memuru kavramları ile karıştırılmaktadır. Özellikle Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere eylemleri ve amaçları benzer olan gizli soruşturmacı ile gizli soruşturma yapan polis memuru kavramı karıştırılmakta, usul ve yasaya aykırı uygulamalar ortaya çıkmaktadır. Gizli soruşturmacı ile gizli soruşturma yapan polis memurunu birbirinden ayıran en belirgin kıstas ise gizli soruşturmacıya görevi esnasında verilen uydurma kimliktir. Ancak uygulamada gizli soruşturma yapan polis memurları da kimi zaman kimliğini gizlemenin dışında uydurma kimlik kullanabilmektedir. Bu noktada ise polis uydurma kimliği sadece sanığa karşı kullanıyorsa ve bu kimlik geçici bir süre için verilmişse gizli soruşturma yapan polis memuru, buna karşılık uydurma kimlikle genel hukuki ilişkilere de katılıyorsa ve bu süreklilik arz ediyorsa gizli soruşturmacı olarak kabul edilmelidir.

Aslında buradan hareketle de gizli soruşturmacının; kendisine verilen uydurma bir kimlik ile suç örgütünün içine sızarak belli bir süre soruşturma yaptıktan sonra örgüt hakkında ve örgütün işlemiş olduğu suçları tespit edecek bilgileri toplayan hatta örgütün yeni suçları işlemesini önleyen bir kamu görevlisi olduğu belirlenmektedir.

Gizli soruşturmacı hakkında yapılan bu tanımdan da anlaşılacağı üzere 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 gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken özellikle örgütsel yapılanmayı yakından izleyerek, organize şekilde işlenen suçları ortaya çıkarmayı ve suç delillerinin elde etmeyi amaçlamaktadır.

Kanunda gizli soruşturmacı tedbirine başvurulabilmesi için belli bazı koşullar aranmaktadır. Özellikle soruşturma aşamasında soruşturma makamının başka suretle delil elde edemediği durumlarda bu koruma tedbirine başvurulması gerektiği belirtilmekle tedbirin ikincillik niteliği ortaya konmuştur. İkincillik niteliği

bakımından yapılacak olan değerlendirmede ise çalışmamız içeriğinde de belirttiğimiz gibi genel koruma tedbirleri ve diğer gizli soruşturma tedbirleri ile gizli soruşturmacı tedbiri arasındaki ilişki göz önünde bulundurulmalıdır.

Gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanması aşamasında ortaya çıkan tartışmalı hususlardan birisi, tedbirin uygulanma alanıdır. Her ne kadar CMK m. 139'da tedbirin yalnızca maddede yer alan katalog suçlar açısından uygulanabileceği belirtilmiş ise de 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 27'inci maddesiyle yapılan değişiklikte uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uygulanabileceği düzenlenmiştir. Burada ise yine gizli soruşturmacı kavramının özüne aykırı olarak yani örgütlü suçlarla mücadele için düzenlenen gizli soruşturmacı tedbirinin doğasına aykırı şekilde bir düzenleme getirilmiştir. Kanaatimizce; gizli soruşturmacının hangi suçlarda görevlendirilebileceğine ilişkin çelişkilerin ve belirsizliğin giderilerek bu konuda madde metninde yeni bir düzenlemeye gidilmesi, istisnai olarak tercih edilen bu koruma tedbirine özüne uygun olarak sadece kanunda sayılan "örgütlü" suçlar kapsamında başvurulması gerekmektedir. Örgüt kapsamında olmayan ve günümüz şartlarında mücadele edilmesi bakımından önem arz eden uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında gizli soruşturma yapan polis memurlarının görevlendirilmesi hukuki bakımdan daha uygundur. Tabi bu noktada ise henüz ayrıntılı bir düzenleme yapılmamıştır.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile ilgili bir diğer tartışmalı husus ise, gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceğini düzenleyen hükümdür. Hem suç örgütü içerisinde bulunup hem de suça karışmamak, gerek hukuk mantığına gerekse de hayatın olağan akışına aykırı bir durumdur. CMK m. 139'da her ne kadar gizli soruşturmacının örgütün işlemiş olduğu suçlardan sorumlu olmayacağı düzenlenmiş ise de, bu hüküm yalnızca örgüt üyeliğinden doğan sorumluluğu kapsamaktadır. Çünkü aynı hüküm içerisinde gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceği de düzenlenmiştir ve örgütün işlemekte olduğu suçların gizli soruşturmacı tarafından da işlenebileceğini kabul etmemek hükmü anlamsızlaştıracaktır. Dolayısıyla bu noktada mevcut karışıklığı gidermek adına madde metninde değişiklik yapmak gerekmektedir. Yapılacak olan değişiklikte,

görevin başarıya ulaştırılması dikkate alınarak suç örgütü içerisine sızan ve orada etkili bir araştırma yapmak için yer edinen gizli soruşturmacının, görevi gereği bazı suçlara karışması ihtimali göz önünde bulundurulmalı ve gizli soruşturmacının görevinin gerektirdiği haller dışında suç işleyemeyeceği vurgulanmalıdır.

Bunun yanı sıra gizli soruşturmacı görevinde, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür. Ancak burada her türlü araştırmadan kastedilenin ne olduğu ve örgütün yapısının ortaya çıkarılması aşamasında yapılacak olan delillendirmenin neleri kapsadığı ayrı bir tartışma konusunu gündeme getirmektedir. Çünkü her türlü araştırmada bulunan gizli soruşturmacının toplamakla yükümlü olduğu delil kavramı içerisine, her türlü delil girmemektedir. Örneğin gizli soruşturmacılar örgütün işlemiş olduğu suçları delillendirirken (kasten adam öldürmek gibi somut belgeye dayanmayan suçlar) görüntülü veya sesli kayıt yapma yetkisine sahip değildirler. Bunun için CMK madde 140 kapsamında ayrı bir karar alınması gerekmektedir. Hal böyle olunca bu gibi suçlar açısından yapılacak olan delillendirmeler salt gizli soruşturmacının tanıklığına dayanacaktır ve kovuşturma aşamasında verilecek olan nihai kararın sadece tanık deliline dayanması adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. Veyahut örgütün işlemiş olduğu bu gibi suçlar soyut kalacağı için etkin bir yargılama yapılamayacaktır. Bu sebeple gizli soruşturmacıların yapmış olduğu araştırmalar sonucunda elde edecekleri delillerin yargılamanın etkinliği bakımından ayrıntılı olarak düzenlenmesi, hiç yoktan gizli soruşturmacılara bazı yetkilerin tanınması gerekmektedir.

Yargılamayı etkileyecek en önemli delil ise gizli soruşturmacının tanıklığı olacaktır. Tanıklık yapacak gizli soruşturmacının da öncelikle tanık sıfatına haiz olarak korunması gerekmektedir. Çalışmamızda ayrıntılı olarak incelediğimiz bu hususa, kanun koyucu da önem vermiş olacak ki, son dönemde yapılan değişikliklerle hem gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesinde izlenecek usul hem de tanık olarak nasıl korunacağı belirlenmiştir. Gerçekten de, örgüt yapısının ortaya çıkarılması ve örgütün işlediği suçların tespit edilmesi noktasında bir numaralı delil gizli soruşturmacının gözlemidir. Hal böyle olunca, gizli soruşturmacının tanıklığına önem verilmiştir. Özellikle, gizli soruşturmacının tanıklık yapması halinde hem CMK m. 139 hem de Tanık Koruma Kanunu kapsamında korunacağına

dair getirilen güvenceyle birlikte, gizli soruşturmacıların tanıklık yapma noktasındaki endişesi giderilmiştir. Böylelikle yargılamayı etkileyecek en önemli delil kuvvetlendirilmiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki; örgütlü suçlarla mücadelede önemi yadsınamayacak olan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kurumunun, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in mülga olmasından sonra yalnızca CMK madde 139'da düzenlenmiş haliyle uygulanması birçok noktada eksik ve sorunludur. Bu nedenle gerekli olan noktalarda eksiklikler giderilerek çıkarılacak olan yeni bir yönetmelik ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirinin etkinliğinin artırılması ve bu sayede suç örgütleri ile hukuka uygun ve etkili bir şekilde mücadele edilmesi gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

1. AKINCI, Füsün Sokullu; Polisin Toplumsal Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları(1990), İstanbul, Gümüş Basımevi.
2. CANAK, Erkan; Suç işlemek Amacıyla Örgüt Kurma ve Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
3. CENTEL Nur – ZAFER Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, İstanbul 2013.
4. DONAY, Süheyl; Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu(2005), İstanbul, Vedat Kitapçılık.
5. ERDEM, M. Ruhan: Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri,(2001), Ankara, Seçkin Yayınları.
6. GELERİ, Aytekin/İLERİ, Hakan; Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar, Ankara, 2003.
7. GROPP, Walter; “Organize Suçlulukla Mücadelede Yeni Araştırma Metodları” (1993), Çev. YENİSEY, Feridun, Facultatis Decima Anniversaria, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10.Yıl Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, İstanbul.
8. GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması (2016), Ankara, Turhan Yayınevi.
9. GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku(2009) C.II, 2.bası, Bursa, Ekin Kitapevi.
10. KAZANCI, Behiye Eker; “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2006, Temmuz.
11. KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008.
12. İÇEL, Kayıhan/YENİSEY, Feridun; Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4.Baskı, İstanbul, Beta Basım Yay, 1994.
13. NUHOĞLU Ayşe: “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, in. Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, Ankara 2008.



14. MERAN Necati: Ceza ve Hukuk Davalarında Yasak Delil İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu, B. 3, Ankara 2015.
15. ÖZAY, İlhan; Günışığında Yönetim(2017), İstanbul, Filiz Kitapevi.
16. ÖZBEK, Veli Özer; Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.
17. ÖZBEK, Veli Özer; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları,2006.
18. ÖZBEK, Veli Özer; CMK İzmir Şerhi (Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu Anlamı), Ankara; Seçkin Yayınları, 2005.
19. ÖZBEK, Veli Özer; Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevinin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, Ankara 2003.
20. ÖZBEK, Veli Özer: “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, in. CHKD, C. 2, S. 1-2, 2014, s. 135-155. (Gizli Soruşturmacının).
21. ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ Pınar/TEPE, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 6, Ankara 2014.
22. ÖZEN, Mustafa; Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku,2. Baskı, Ankara, 2018.
23. ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, M. Ruhan/ ÖZBEK, Veli Özer *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*,8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
24. ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, M. Ruhan/ SIRMA, Özge/ SAYGILAR, Yasemin/ ALAN, Esra; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yay, 2010.
25. PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat Cilt-1 (Madde-1-218), Baskı 1, Ankara 2008.
26. SOYASLAN, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası Ankara 2012.
27. ŞEN, Ersan; Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, 6. Bası Ankara 2013.

28. ŞAHİN, Cumhuri; “Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması”, YTD, Yargı Reformu Özel Sayısı(Temmuz-Ağustos 1996).
29. ŞAHİN, Cumhuri; Ceza Muhakemesi Hukuku I (2007), Ankara, Seçkin Yayınları.
30. ŞEN, Ersan: “Gizli Soruşturmacı Tanık Olarak Dinlenebilir mi?”, in. Yorumluyorum-V, B. 1, Ankara 2014, s. 173-182. (Tanık Olarak)
31. TAŞDEMİR, Kubilay/ ÖZKEPİR, Ramazan; Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi Cilt I, 3. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2007.
32. TAŞKIN, Ozan Ercan; Kışkırtıcı Ajan, B. 1, Ankara 2011.
33. TEZCAN, Durmuş; “ Mağdurun Hakları ve Tanıkların Korunması”, Ceza Hukuku Reformu, Umut Vakfı Yayınları.
34. TURHAN, Faruk; Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınevi, 1. Baskı, 2006.
35. ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2015.
36. ÜNVER, Yener; Federal Almanya da Terör ve Organize Suçluluk ile İlgili Düzenlemeler, Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998.
37. YENİDÜNYA, A. Caner/İÇER, Zafer; Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
38. YENİSEY, Feridun– NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 3, Ankara 2015.
39. YERDELEN, Erdal; Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, Adil Yayınevi, Ankara 2006.
40. YURTCAN, Erdener; CMK şerhi(2008), 5.bası, İstanbul, Beta Yayınevi.
41. YÜKSEL, Göksel; “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2011/3.

