

T.C
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
GİZLİ SORUŞTURMACI**

Özlem SELVİ KILLIBAŞ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Prof. Dr. Mustafa AVCI

KONYA-2010

Özlem SELVİ
KILLIBAŞ

Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli
Soruşturmacı

Yüksek Lisans 2010
Tezi

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI	ii
YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU	iii
ÖZET	iv
SUMMARY	v
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR, TARİHÇE VE MUKAYESELİ HUKUK

1.1.Gizli Soruşturmacı Tedbiri	2
1.1.1. Tanımı	2
1.1.2.Kavramı	2
1.1.3. Amacı	4
1.1.4. Benzer Kavramlarla Karşılaştırma	5
1.1.4.1. Bilgi Veren (İnformant)	5
1.1.4.2. Güvenilir Adam	6
1.1.4.3. Kışkırtıcı Ajan	7
1.1.4.4. Gizli Soruşturma Yapan Polis	10
1.1.4.5.Yeraltı Ajansı	11
1.2.Tarihçe	11
1.3. Mukayeseli Hukukta Gizli Soruşturmacı Tedbirinin Düzenlenişi	12
1.3.1. Almanya	14
1.3.2. İngiltere	15
1.3.3. Birleşik Amerika	16
1.3.4. Hollanda	16
1.3.5. İsviçre	17
1.3.6. Avusturya	17
1.3.7. Fransa	17
1.3.8. İtalya	18
1.3.9. Belçika	18
1.4. İnsan Hakları Açısından Gizli Soruşturmacı Tedbiri	19
1.4.1. Özel Yaşama Saygı Hakkı	20
1.4.2. Adil Yargılanma Hakkı	23
1.5. AİHM Kararlarında Gizli Soruşturmacı Tedbiri	25

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA GİZLİ SORUŞTURMACI

2.1.Maddi Ceza Hukukunda Gizli soruşturmacı	30
2.1.1.Hukuka Uygunluk Nedenleri Açısından Gizli Soruşturmacı Tedbiri	30
2.1.2. Gizli Soruşturmacı Tedbirinin Gerekliliği	32
2.1.3. Gizli Soruşturmacının Suç İşleyip İşleyemeyeceği	34
2.1.3.1. Yapılan Faaliyetlerden Sorumluluk	35
2.1.3.2. Yapılan İşlemlerde Sınırın Tespiti	36
2.1.4. Gizli Soruşturmacı Tedbirinin Denetimi	40

2.2. Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacı.....	41
2.2.1. Gizli Soruşturmacı Tedbirinin Kullanılmasının Şartları.....	43
2.2.1.1. Belli Başlı Suçlar İçin Uygulanmalı	44
2.2.1.2. Kuvvetli Suç Şüphesi Olmalı.....	48
2.2.1.3. Kamu Görevlisi Olmalı.....	50
2.2.1.4. Başka Delillerle Amaca Ulaşılamamalı	52
2.2.2. 4422 Sayılı ÇASÖMK ile CMK m.139 Açısından Karşılaştırma	53
2.2.3. Karar verme Yetkisi.....	56
2.2.4. Tedbire Maruz Kalanlar.....	57
2.2.5. Tedbirin Süresi.....	58
2.2.6. Kararın Ortadan Kalkması	59
2.2.7. Gizli Soruşturmacının Yükümlülükleri	59
2.2.8. İlgiliye Haber Verme	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GİZLİ SORUŞTURMACI TEDBİRİNİN UYGULANMASI

3.1. Gizli Soruşturmacının Görevlendirilmesi.....	64
3.1.1. Gizli Soruşturmacıda Bulunması Gereken Özellikler	68
3.1.2. Gizli Soruşturmacının Korunması	70
3.2. Gizli Soruşturmacının Elde Ettiği Bilgilerin Delil Değeri	74
3.2.1. Soruşturma Kapsamında Elde Edilen Bilgiler	75
3.2.1.1. Tanık Olarak Dinlenmesi.....	78
3.2.1.2. Tesadüfen Elde Edilen Bilgiler.....	83
3.2.2. Elde Edilen Bilgilerin Akıbeti	86
SONUÇ.....	87
KAYNAKLAR	90
ÖZGEÇMİŞ.....	98



T.C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

**BİLİMSEL ETİK SAYFASI**

	Adı Soyadı:	Özlem Selvi Kılıbaş		
	Numarası	074234001001		
Öğren cinin	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku Bilim Dalı		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>
	Tezin Adı	Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacı		

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası
(İmza)



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



iii

YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

..... tarafından hazırlanan
başlıklı bu çalışma/...../..... tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda
oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak
kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Başkan	İmza
Ünvanı, Adı Soyadı	Üye	İmza
Ünvanı, Adı Soyadı	Üye	İmza

ÖZET

Hukuk devletinde, suçla mücadele edebilmek için insan haklarını ihlal etmeden sonuca ulaşmaya çalışmak amacıyla bazı tedbirlere başvurulmaktadır. Suç ve suçluyla mücadelede globalleşen dünyada suçlar ve suçlularda kendini geliştirmektedir. Gelişen teknolojinin her türlü imkânlarının delilleri bulmakta kullanılmasıyla suçlularda kendini gizlemekte, her türlü metotları kullanıp suçu işlerken delil bırakmamayı hedeflemektedir. Bu kapsamda gizli soruşturmacı tedbiri, suçlarla mücadele kapsamında örgütleri izleyerek delil toplayıp her türlü araştırma yapan kamu görevlisidir. Gizli soruşturmacı tedbiri ilk kez 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda düzenlendi; sonra bu kanun yürürlükten kaldırıldı; gizli soruşturmacı görevlendirme tedbiri Ceza Muhakemesi Kanunu madde 139'a aktarıldı.

Gizli soruşturmacı tedbirinin suçla mücadelede başvurulması gereken bir tedbir olduğu, hangi şartlarda bu tedbirlere başvurulması gerektiği, olan ve olması gereken hukuk açısından irdelenmiştir. Bu çalışmada tedbirin kanundaki düzenleniş haliyle yeterli olup olmadığı, ulaşılmak istenen amacı kapsayıp kapsamadığı açıklanarak sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır. Bu tedbirle yapılan işlemin devlete aidiyetini gizleyerek ilgiliden bilgi elde etmeye çalışılır. Örgütlü suçları ortaya çıkarmadaki zorluklar nedeniyle gizli soruşturmacı tedbirinin suçun önlenmesi ve ortaya çıkarılmasında önemi yadsınamaz.

Bu çalışmada gizli soruşturmacının, tanımı, amacı, Türk hukukunda düzenlenişi, tedbire başvurma koşulları, korunması, denetimi, yükümlülükleri, suç delillerini ortaya çıkarmak için neler yapabileceği, elde edilen delillerin değerlendirilmesi, deşifre olmamak için suç işleyip işleyemeyeceği teorik çerçevede belirlenmeye çalışılmıştır.

Ayrıca uluslararası hukukta gizli soruşturmacı tedbirinin uygulama alanı bulup bulmadığı, insan hakları açısından tedbirin uygulamasının olumlu ve olumsuz yanları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ele alınarak ortaya konmaya çalışılmıştır.



T.C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrenci nin	Adı Soyadı	Özlem SELVİ KILLIBAŞ	Numarası 074234001001
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı	
	Danışmanı	Prof.Dr. Mustafa Avcı	
Tezin İngilizce Adı		Undercover Agent In The Criminal Procedure Law	

SUMMARY

In a state of law, in order to fight against crime without violating human rights, some precautions are applied. In the fight with crime and criminal, the more world is globalised the more crimes and criminals develop. While the usage of every kind of technological development for obtaining evidences improves, criminals aim to commit crimes without leaving any evidences using every method to hide them. In this context, application of undercover agent refers to a public officer who observes criminal organisations, obtains evidences and makes every kind of investigation in the fight against crime. Firstly, “Applicaiton of Undercover Agent” had been held in the code “4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu”, then this code is abolished and Applicaiton of Undercover Agent transferred to CMK, article 139.

Tha fact that the Undercover agent precaution is necessarily used, the question of in which situations this precaution can be held are examined through

positive law and the law that ought to be. In this work, it is tried to reach the solution by explaining the adequacy of legal regulations about precaution and whether or not these includes the intended aims. With this precaution, it is tried to obtain information from the concerning person with insuring the ownership of the state on the subject. Because of the faced difficulties in the era of organised crime investigations, the importance of Undercover agent precaution for preventing and revealing crime and criminals cannot be ignored.

In this work; the definition and aims of undercover agent, how it is held in Turkish law, conditions of the usage, protection and control, responsibilities, what he/she can do to reveal evidences, evaluation of evidences, whether or not it is possible to commit a crime not to be revealed are tried to be determined in a theoretical framework.

Besides, questions of whether or not there is an application of undercover agent in international era and positive and negative results of the application in human rights concept are tried to be held through the examination of European Human Rights Court decisions.

KISALTMALAR

- ABD: Ankara Barosu Dergisi
AİHK: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Al.CK: Alman Ceza Kanunu
Al.CMUK: Alman Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
An: Anayasa
As.Yrg.: Askeri Yargıtay
CD.: Ceza Dairesi
CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
C: Cilt
ÇASÖMK: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
Çev.: Çeviren
D: Daire
Dn.: Dipnot
E.: Esas
FBI: Federal Bureau of Investigation
f.: fıkra
GÜHFD: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HPD: Hukuki Perspektifler Dergisi
K.: Karar
m: madde
PVSK: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s: sayfa
S. :Sayı
SÜHFD: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.: Tarih
TCK: Türk Ceza Kanunu
TMK: Terörle Mücadele Kanunu
vb.: Ve Benzeri
vd.: ve devamı
Y.: Yargıtay
YTD:Yeni Türkiye Dergisi

GİRİŞ

Gizli soruşturmacı örgüte ilişkin araştırmada bulunmak ve örgütün faaliyeti çevresinde işlenen suçlarla ilgili delil toplamakla yükümlü olan kişidir. Gizli soruşturmacı daha çok örgütlü suçla mücadelede kullanılan koruma tedbirlerinden biridir. Gizli soruşturmacı kurumu ilk önce 4422 sayılı ÇASÖMK’da düzenlenmiş.Daha sonra bu kanun yürürlükten kaldırılarak gizli soruşturmacı tedbiri CMK m.139’ a aktarılmıştır. Gizli soruşturmacı örgüt içine sızarak örgütün güvenini kazanacak ve ayrıca bu araştırmada bulunurken suç işlemeyecektir. Gizli soruşturmacı tedbirinin suç örgütlerinin çökertilmesi açısından uygulamaya yansıyan yönleriyle kanunda düzenlenişinin yeterli olup olmadığının ulaşılmak istenen amaç çerçevesinde değerlendirdim.

Bu çalışmada gizli soruşturmacı tedbiri tanımlanarak, benzer kavramlarla farklılıkları ortaya konulup, kullanılmasının şartları, elde ettiği deliller ve bu delillerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. 4422 sayılı ÇASÖMK ile CMK m.139’daki tedbirin karşılaştırılması yapılmıştır.Gizli soruşturmacının suç işleyip işleyemeyeceği sorunu ve işlemiş olduğu suçlardan sorumluluğu açıklanmıştır. Ayrıca karşılaştırılmalı hukukta gizli soruşturmacı tedbirinin nasıl düzenlendiği belirtilmiştir. Niçin gizli soruşturmacı tedbirine başvurulduğu, uygulama açısından gerekliliği irdelenmiştir. Gizli soruşturmacının suç delillerini ortaya çıkarmak için neler yapabileceği ve örgütlü suçlarda ulaştığı delillerin nasıl değerlendirileceği konusunda bilgilere yer verilmektedir.Ayrıca insan hakları açısından tedbirin uygulanmasının olumlu ve olumsuz yanları açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR, TARİHÇE VE MUKAYESELİ HUKUK

1.1.Gizli Soruşturmacı Tedbiri

1.1.1. Tanımı

Gizli soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmalarda bulunarak örgütün kapsamında işlenen suçla ilgili deliller toplamakla yükümlü olan kişidir.¹

Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulamasına İlişkin Yönetmelik gizli görevliyi tanımlamıştır. Buna göre; gerektiğinde örgüt içine sızarak gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmalarda bulunmak ve suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisi olarak tanımlanmaktaydı.

Tanımda da ifade edildiği üzere gizli soruşturmacı, suçları çözümleyerek faillere ulaşmak ve suç örgütleriyle mücadelede hukukumuzda uygulanan yöntemlerden biridir.Gizli soruşturmacı tedbirine, örgüt içine sızarak her türlü araştırmalar yapma ve suç delillerini toplama için başvurulmaktadır.

1.1.2.Kavramı

Sosyal yaşamda bir çok alan izlediğinde küreselleşmenin suç alanını da etkilediği gözlemlenir.² Gizli soruşturmacı tedbiri hukukumuza ilk kez 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ile girmiştir. Şu anki düzenleme ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139. maddesinde yer almıştır.

¹ Turhan, Faruk : Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), Ankara, Asil Yayınları, s.275

² Yücel, Mustafa Tören: "Organize Suç", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.3, 1998, s.1066

Ülkemizde söz konusu tedbir 4422 Sayılı ÇASÖMK ile yasalaşmadan önce bu terimin Türkçe karşılığı olarak gizli soruşturmacı, gizli ajan gibi ifadeler doktrinde yer almıştı. ÇASÖMK m.5. de gizli görevli terimini kullanmıştı, CMK ise gizli soruşturmacı terimine yer vermiştir.³

Gizli görevli, özellikle organize suçla mücadelede özel olarak eğitilen, suç organizasyonu içine farklı kimlikle girerek delil toplayan, örgüt tarafından işlenmesi düşünülen suçları önleyen, yetki ve sorumluluklarını bilen kolluk memurudur.⁴ Örgütlü suçlarla mücadele etmek ve failleri yakalamak çok zor olduğu için bu tedbir gereklidir

Gizli soruşturmacı kavramı Alman yasa koyucusu tarafından yaratılmıştır. Almanya'da yasal tanıma göre, gizli soruşturmacı, kendisine sürekli olarak verilen ve uydurma bir kimlik altında uzun süreli soruşturma yapan ve kolluk hizmetine dahil memurdur. Bu tanım çerçevesinde gizli soruşturmacının unsurları, memur olup kolluğa dahil olmak, görev süresinin uzun olması ve uydurma kimliğinin bulunmasıdır.⁵

Gizli soruşturmacı bir ajan provakatör değildir. Örgüt içinde her türlü araştırmaları yapıp kanıtları toplama yetkisine sahip olmakla birlikte gizli soruşturmacının failleri suça yönlendirme yetkisi bulunmamaktadır.⁶ Gizli

³ Özbek, V.Özer: CMK İzmir Şerhi-Yeni Ceza Muhakemesinin Anlamı (2005), Ankara, Seçkin Yayınları, s.588

⁴ Öztürk, Bahri/Erdem, M.Ruhan/Özbek, V.Özer: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (2002), 7.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s.685

⁵ Erdem, M.Ruhan: Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri,(2001), Ankara, Seçkin Yayınları, s. 77; Taşdemir, Kubilay ve Özkepir, Ramazan: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi C.1(2007),3.baskı, Ankara, Turhan Yayınları, s. 531

⁶ Donay, Süheyl: Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, (2005), İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.181

soruşturmacının kışkırtıcı ajandan en önemli farkı hiçbir zaman azmettiren durumunda olmamasıdır.⁷

Gizli soruşturmacının suç örgütüne sızarak araştırma yapması ve suçları önlem esi için kimliğini gizlemesi gereklidir. Ancak bu şekilde gizli soruşturmacının korunması söz konusu olabilecek ve bütün işlemler gizlilikle yürütülecektir. Gizli soruşturmacı, faaliyetlerini izlediği örgüte ilişkin her türlü araştırma yapma yetkisine sahiptir.

1.1.3. Amacı

Gizli soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri içerisinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür. Bu görevli örgüt tarafından işlenmesi düşünülen suçları önleyip delil elde eder.

Gizli soruşturmacı örgütlü suçlarda başvurulabilen ve örgüt tarafından işlenmesi düşünülen suçları önlemek için uygulanan tedbirdir. Suçla mücadelede ilerleyen teknoloji nedeniyle suçlular kendini geliştirmekte ve her türlü metotları kullanarak delil bırakmamayı hedeflemektedirler. Bu nedenle kolluk güçlerinin suçları aydınlatırken delillerden sanıklara gitmesi zorlaşmaktadır. Örneğin, telefonda şifreli konuşmak, suç işlendikten sonra kullanılan malzemeleri yok etmek, eldiven kullanarak parmak izi bırakmamak gibi. Gizli soruşturmacı tedbiri suçları ortaya çıkarmada etkin bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Delil elde etmede önemli bir etkiye sahip olmasına rağmen riskli, zahmetli, yorucu, maddi külfeti fazla olan bir yöntemdir.

Gizli soruşturmacı örgütlü suçlarda başvurulabilecek bir tedbirdir. Zira amaç örgütü izlemek, örgütle ilgili her türlü araştırmada bulunmak ve delil toplamaktır. Her türlü araştırmadan anlaşıldığı üzere gizli soruşturmacı görevlendirmenin aslında

⁷ Nuhoğlu, Ayşe, ‘‘Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi’’ Prof.Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı (2008), Ankara, s.1057

iç içe geçmiş tedbirlerden oluştuğu söylenmelidir. Dolayısıyla gizli soruşturmacı telefon dinleyebilir, teknik araçlarla izleme yapabilir vb.⁸

1.1.4. Benzer Kavramlarla Karşılaştırma

Organize suçlarla mücadelede klasik yöntemler dışında yöntem arayışları gizli soruşturmacı, güvenilir kişi, muhbir, informant ve etkin pişmanlık kurumlarından yararlanma seçeneklerini gündeme taşımıştır.⁹ Gizli soruşturmacı tedbirinin uygulamada kullanılan başka tedbirlerle farklılık ve benzerlikleri konusuna değinecek olursak bu bölümde sırasıyla bilgi veren, güvenilir adam, kışkırtıcı ajan, gizli soruşturma yapan polis, yeraltı ajanı irdelenecektir.

1.1.4.1. Bilgi Veren (İnformant)

Belirli suçlar işlendiği bilinen veya tahmin edilen yerlerde bulunup da kural olarak menfaat karşılığında işlendiği veya işlenmekte olduğu ileri sürülen suçlarla ilgili bazı bilgileri kovuşturma makamlarına aktaran kişilere bilgi veren denir.¹⁰ Bu kişiler daha çok suçlu çevrede bulunup suçlu kimselerle diyalogta bulunan kişiler olabilir.¹¹

İnformant sıfatı muhbirle birleşebilir; ancak her informant aynı zamanda bir muhbir değildir. İhbar edilmiş bir suçun soruşturması çerçevesinde informanttan belli konularda bilgi alınabilir. İnformant tanıklık sıfatı ile de birleşebilir; ancak her informant aynı zamanda tanık durumunda olmak zorunda değildir.¹² Türk Hukuku'nda muhbir kavramı, 12.04.1991 ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele

⁸ Özbek: Şerh, s. 605

⁹ Balo, Yusuf Solmaz: Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık), 2009, Ankara, Seçkin, s.108

¹⁰ Özbek: Şerh, s.592

¹¹ Şahin, Cumhur: "Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması", YTD, Yargı Reformu Özel Sayısı (Temmuz-Ağustos 1996), s.693

¹² Öztürk, Bahri /Erdem, M. Ruhan / Özbek, V.Özer: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku(2002),6.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 263

Kanunu'nun 6/III,14. maddelerinde açıkça ve 20/I.madde hükmünde suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar ibaresi kullanılarak ifade edilmektedir. Ayrıca 01.08.1999 gün ve 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin üçüncü fıkrasında yer almıştı.

İnformant genellikle suç ortamından gelip , belirli bir olayda güvenilirlik vaat etmesi karşılığı bilgi veren kişidir. İnformant kullanmanın amacı delil elde etmektir.

13

Gizli soruşturmacı bilgi veren sıfatı ile birleşemez. Gizli soruşturmacı polis memuruyken , bilgi veren özel kişidir. Yine gizli soruşturmacı bir örgüt içine sızarak delil toplamak, örgütün işleyeceği suçları önlemekle görevliyken bilgi verenin böyle bir görevi yoktur.¹⁴

1.1.4.2. Güvenilir Adam

Özellikle örgüt, çete gibi organizasyonlarda bulunup kural olarak, belirli bir menfaat karşılığında, organizasyon veya örgüt içinde olup bitenleri genellikle düzenli biçimde kovuşturma makamlarına aktaran ve bu suretle örgüt tarafından işlenecek suçların önlenmesine veya işlenmiş olan suçların aydınlatılmasına veya örgütün veya organizasyonun dağıtılmasına yardım eden ve esas itibariyle kimliği gizli tutulan kimseye denir.¹⁵

Gizli soruşturmacı ile güvenilir kişinin birbirinden ayırdedilmesinde ölçüt, bilgi veren kişinin statüsüdür. Bununla birlikte güvenilir kişinin bizzat koğuşturma

¹³ Erdem: s. 82

¹⁴ Özbek: Şerh, s. 592

¹⁵ Öztürk/Erdem / Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.689

organları tarafından suç örgütü içine yerleştirilmesi durumunda her ikisini birbirinden ayırt etmek konusundaki sınır belirsizleşmektedir.¹⁶

Güvenilir adam sıfatı informatın aksine, kural olarak sanık sıfatı ile birleşebilir, ancak kural olarak denildiğine göre bunun istisnaları da bulunabilir. Kovuşturma makamlarının informantla olan ilişkisi tesadüf olabilirken veya en azından muayyen bir olayda sürekli değilken, yani doğrudan veya dolaylı olarak müsned suç ile ilgili bulunan muayyen bir bilgiyi almaktan ibaret iken, güvenilir adamın kovuşturma makamları ile ilişkisi , kural olarak sürekli olup ve güven esasına dayanmaktadır.¹⁷

1.1.4.3. Kışkırtıcı Ajan

İçinde bulunduğu ortamda bazı suçların işlenmesini tahrik ederek suçun işlenmesini sağlayan kişidir..Kışkırtıcı ajan kullanımı hukuk devleti ilkesi bakımından büyük sorunlar yaratması karşısında, Batı ülkelerinde giderek artan ve buna paralel olarak toplum hayatında tamiri kabil olmayan yaralar açan örgütlü suçlulukla mücadelede gizli soruşturma yapan görevliden yararlanma düşüncesi ortaya çıkmıştır. Gizli soruşturmacı, kışkırtıcı ajan değildir.¹⁸ Bir kişi suç işleyen kimseleri yakalayabilmek için hemfikir olmadığı bir konuda, başka kimselerle hemfikirmiş gibi görünüp failleri suça tahrik etmesi halinde uygulama alanı bulur.¹⁹

Kışkırtıcı ajan müessesesi ortaya çıkışından itibaren çok tartışılan , günümüzde de ihtilafli bir konudur. Fransa'nın tarihi geçmişinde bazı kişilerin, güvenlik kuvvetiyle işbirliği içinde olarak kral ve kralın adamlarından çıkar elde etmek için insanların toplu olarak buldukları yerlerde kendilerini kral karşıtı gibi

¹⁶ Öztürk, Bahri ve Erdem, M. Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (2008), 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s.650

¹⁷ Öztürk, Bahri:Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku(1994), Ankara, s.510

¹⁸ Çolak, Haluk ve Taşkın, Mustafa: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi(2007),2.Baskı,Ankara,Seçkin Yayınları, s.662

¹⁹ Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler(2005), Ankara, Yetkin Yayınları, s.486

göstererek, krala karşı olanların ortaya çıkmasını sağlayıp bunların kralın adamları ve askerlerin tarafından tespit edilmesine ve yakalanmasına yardımcı oldukları ifade edilmiştir.²⁰

Günümüzde özellikle örgütlü suçların failerin ortaya çıkarılması için örneğin uyuşturucu madde ve silah kaçakçılığı suçlarıyla mücadelede tahrikçi ajan kullanıldığı görülmektedir.²¹

Tahrikçiler, genellikle kamu adına çalışırlar.Amaçları belirli bir suçu suçüstü yakalatmaktır. Tahrikçi ajanların sorumluluktan kurtulması için, işlenecek fiilden kendisinin dolaylı ya da dolaysız çıkarı olmadan yalnız suçluyu ortaya çıkararak adalete teslim etmek amacının bulunması ve icra hareketlerinin tamamlanmasına engel olmalası gerekir.²²

Güvenilir kişi ile kışkırtıcı ajanı karşılaştıracak olursak,güvenilir kişi örgüt elemanı olup örgüte maddi-manevi yarar sağlamak amacıyla suça iştirak eder; ajan ise amacı faili yakalatıp failin cezalandırılmasını sağlamaktır.²³

Kışkırtıcının, suçluları yakalatmak için yapacağı hareketler açısından eğer suça hiçbir eğilimi ve isteği bulunmayanları suça yönlendirirse bu hukuk ve ahlak bakımından doğru değildir.Ama esasen suç işlemek üzere toplanmış olanlar arasından elebaşılarını ve diğerlerini ele geçirmek için kışkırtıcının devrede bulunması gerekiyorsa bu durumda hukuk açısından bir sakınca görülmemiştir.²⁴

Kışkırtıcı ajan sadece azmettiren değil teşvik eden durumda da bulunabilir.Eğer ajan, kışkırtılan kimsede var olan suç işleme düşünce ve niyetini

²⁰ Geleri, AYTEKİN ve İleri, Hakan: Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar(2003). Ankara, Seçkin Yayınları, s.203

²¹ Centel, Nur:Türk Ceza Hukukuna Giriş (2002), 2.baskı, İstanbul, Beta Yayınları,s. 492

²² Demirbaş,Timur:Ceza Hukuku Genel Hükümler(2009), 6 .baskı, Ankara, Seçkin Yayınları,s. 480

²³ Erem, Faruk:’’İdarenin Kışkırtıcı Ajan Kullanması’’, Onar Armağanı (1977), İstanbul,s,273

²⁴ Şafak , Ali: Suç Organizasyonu ve Kovuşturma Usulü (2003), Ankara, s.129

karar haline getirmişse teşvik eden konumundadır.²⁵ Polisin suç üstü durumunda yakalayabilmek için kullandığı hilelerdendir. Bazı suçların olağan yöntemlerle ortaya çıkarılması mümkün değildir. Kışkırtıcı ajan hukuki kriterlere göre, objektif açıdan önerilemez yöntemler kullanmaktadır; fakat bu yoldan yerine getirmeye çalıştığı amacı doğru ve hukuka uygundur.²⁶ CMK m.139'da gizli soruşturmacının yükümlülüğü faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırma yapmak, suçlarla ilgili delil toplamak iken; tahrikçi ajan ise kılık değiştirip suçlularla alıcı gibi temasa geçip uygun zamanda suçluların ele geçirilmesi için tertibat alan kimsedir.²⁷ Bu belirlemeye ilişkin Yargıtay'ın ilgili kararında²⁸ yapılan tüm pazarlıklardan istihbarat görevlisi S. Vasıtasıyla haberdar olan Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat ve Kaçakçılık Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne bağlı iki ayrı ekip ile alıcı kılığına girmiş olan istihbarat elemanlarının sanık F.T ve S.isimli şahısla birlikte Adana'dan hareket ederek patlayıcı maddelerin teslim alınacağı yer olan Kahramanmaraş/Afşin ilçesine gelerek, ilçe girişinde bulunan bir petrol istasyonunda durdukları, Uzm.J.II.Kad. Çvş. O.S. ile irtibata geçerek satın alınması planlanan patlayıcı maddelerin teslim yeri olarak buldukları petrol istasyonunu belirledikleri, Uzm.J.II.Kad.Çvş.O.S.'yi ve patlayıcı maddeleri petrol istasyonuna getirmek üzere bir ticari taksi temin edildiği ve bir istihbarat elemanı ile birlikte S. isimli şahıs ve F.T'nin u taksi ile birlikte Uzm.J.II.Kad.Çvş.O.S.'nin evine gittikleri, O.S.'yi evinden alarak satmayı planladığı askeri eşya niteliğindeki 5 adet elektrikli fünüye.5 adet normal fünüye ½ librelük TNT kalıbı,454 gr.C4 ve 40 cm. saniyeli fitilden oluşan askeri eşyayı benzin istasyonuna getirdikleri, burada yapılan operasyon sonucunda Uzm.J.II.Kad.Çvş.O.S. ile söz konusu patlayıcı maddelerin satılmasına aracılık eden sanık F.T. 'nin patlayıcı maddelerle fünüyeleri satmak isterken suçüstü yakalanarak gözetim altına alındıkları

²⁵ Öztürk/Erdem/Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.693

²⁶ Akıncı, Füsün Sokullu: Polis Toplumsal Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları(1990), İstanbul, Gümüş Basımevi, s.129

²⁷ Gündoğan, Kadir/ Koç, Cihan/Özbudak, Coşkun: Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri, Kolluk Hukuku(2009),6.bası, Ankara: Seçkin Yayınları, s.739

²⁸ As. Yrg. 2.D. 02/04/2008 tarihli 2008/945 E., 2008/937 K.

olayda istihbarat görevlilerinin kışkırtıcı ajan olarak kılık değiştirip suçlularla temasa geçtiğini görmekteyiz

Kışkırtıcı ajanın sorumluluğuna değinilecek olursa şöyle bir tespit yapılabilir. Suça sevk edilen kimse bu suçu işlemeye hiç niyet etmemişse bu fikir tahrikçinin kışkırtmaları sonucu oluşmuşsa kışkırtıcı ajanı azmettirmeden sorumlu tutmak gerekir. Ancak suç işleyen kişide suç işleme fikri oluşmuş, tahrikçinin hareketi bunu fikir haline dönüştürmüşse bu durumda kışkırtıcı ajan suça teşvik eden durumunda olacağı için yine sorumlu tutmak gerekir.²⁹ Ancak polislerin suç faillerini ortaya çıkarabilmek için bazı durumlarda kılık değiştirip suç içinde yer aldıklarını görmekteyiz. Bu gibi durumlarda polisin sorumluluğunu nasıl bir çözüm yoluyla belirlenmelidir? Öğretideki görüşe göre, polisin sanığı azmettirmesi ya da teşvik etmesi söz konusu olmadan suçluyu yakalayabilmek için kılık değiştirip suça dahil olması halinde kışkırtıcı ajan olarak kabul etmemek gerekir. Polisin bu faaliyetini suç tespiti olarak değerlendirmelidir. Aksinin kabulü, özellikle uyuşturucu olaylarında polisin satıcı veya alıcı olarak görev yaptığı her olayda kışkırtıcı ajan olarak cezalandırılmasıyla sonuçlanacaktır.³⁰

Gizli soruşturmacı ile kışkırtıcı ajan arasında en önemli fark, gizli soruşturmacı hiçbir zaman azmettiren durumunda olmamaktadır.

1.1.4.4. Gizli Soruşturma Yapan Polis

Gizli soruşturmacı ile gizli soruşturma yapan polis arasındaki en belirgin farklılık uydurma kimliktir.³¹

²⁹ Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım (1999), 12. baskı, C.2. İstanbul, s.502

³⁰ Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler(2009),8.bası, Ankara, Seçkin, s.430

³¹ Gropp, Walter: "Organize Suçlulukla Mücadelede Yeni Araştırma Metodları" (1993), Çev. Yenisey, Feridun, Facultatis Decima Anniversaria, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10.Yıl Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, İstanbul, s. 97

Buna göre, soruşturmanın devam süresinden bağımsız olarak uydurma kimlik ile donatılan her polis memuru yasal tanım anlamında gizli soruşturmacıdır.³² Polis memurları kendi kimlikleri ile hareket etmekle birlikte, faaliyet gösterecekleri çevreye uyum sağlamak için kimliklerini gizli tutarlar.Ancak bazen bu polis memurlarının da başka bir kimlik kullandıkları görülmektedir.Bu noktada farkı tespit etmek için, polis bu kimliği sadece sanığa karşı kullanıyorsa gizli soruşturma yapan polis, buna karşılık başka kimlikle genel hukuki ilişkilere de katılıyorsa gizli soruşturmacı olduğu kabul edilir.³³

1.1.4.5.Yeraltı Ajanı

Çıkış yeri Kuzey Amerika hukuku olan yeraltı ajanı çoğunlukla bir gümrük ya da polis memuru olup organize suçlulukla mücadele amacıyla ve sıklıkla başka bir kimlik altında kriminal ortamlara failleri ve planlanmış olan suçları öğrenmek amacıyla giren ve bu ortamlarda uzun süre kalan kişidir.Gizli soruşturmacı ABD’ de kullanılan yeraltı ajanı kavramından farklıdır.Gizli ajan da bir polis memurudur; ancak gizli soruşturmacının aksine somut bir soruşturma emri olmaksızın uzun süreli olarak suç işlenen yaşama katılmak amacıyla suç ortamına girip özgürce hareket eder ve bunun sonucu olarak gerektiğinde suç işleyebilir.³⁴

1.2.Tarihçe

Suçlarla ilgili delil toplama, gözetleme, izlemeye ilişkin her türlü araştırmada bulunma yetkisine sahip gizli soruşturmacı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenmeden önce uygulamada hangi hallerde kullanıldığı belirtilecektir.

CMK m.139’deki düzenlenmeden önce, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu yürürlükteydi.

³² Erdem: s.80

³³ Özbek, V.Özer:Ceza Muhakemesi Hukuku (2006), Ankara:Seçkin Yayınları, s.445

³⁴ Özbek : Şerh, s. 604

4422 Sayılı ÇASÖMK yürürlüğe girmeden önce polis, suç ve suçluları ortaya çıkarabilmek için genel yetki normlarına dayanarak gizli görevli kullanılmaktaydı.³⁵ 4422 sayılı ÇASÖMK'nun 5.maddesinde başka yollarla delil elde etme imkânı bulunmadığı durumlarda, kamu görevlilerinin hâkim kararı ile örgüte ilişkin araştırmada bulunacağı düzenlenerek gizli soruşturmacı kullanılması gerekliliği belirtilmiştir. Gizli görevli 1.maddede yazılı suçları işlediğinden şüphe edilen bir veya birden çok kişinin gözetlemesi ile ilgili olarak görevlendirildiğinde, bu kişilerin evvelce suç işlemiş olmaları veya bu kanunda öngörülen suçları işlemeleri tehlikesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması veya suç işlemeyi meslek ve alışkanlık haline getirmiş olmaları gerekmektedir. Kanundaki düzenlemeye göre gizli görevli tedbirinin kullanılabilmesi için kuvvetli belirtilerin varlığı aranmış, ancak bunun şüphe derecesine ilişkin herhangi bir nitelendirmede bulunulmamıştır.

Baskı, cebir, tehdit yolları kullanarak hareket eden organize suç örgütlerinin faaliyetlerini takip edip kişileri yakalayabilmek ve delilleri toplayabilmek ihtiyacı çerçevesinde 4422 sayılı Kanun kabul edilmiştir.³⁶ Sonraki bölümlerde ÇASÖMK ile CMK 139.madde karşılaştırılarak uygulamaya yer verilecektir.

1.3. Mukayeseli Hukukta Gizli Soruşturmacı Tedbirinin Düzenlenişi

Gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanmasına ilişkin olarak uluslararası alanda farklı uygulamalar içeren düzenlemeler görmektediriz.

Gizli soruşturmacı karşılaştırmalı hukukta kabul edilip uygulanan bir müessesedir. Örneğin Belçika, Danimarka, Fransa, Yunanistan, Avusturya, İsviçre ve

³⁵ Şahin, Cumhuriyet: “Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması”,Yeni Türkiye Dergisi, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos 1996, S.10, s.693; Yüce, Turhan Tufan:“Ajan Vasıtasıyla İşletilen Suçların Cezalandırılması ve İlgili Yargıtay Kararları Üzerinde Düşünceler”, SÜHFD, C.1,S.1,Ocak-Haziran 1988,s.13 vd.

³⁶ Şen, Ersan: Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir (2008), 2.bası, Ankara: Seçkin Yayınları, s.128

özellikle ABD, İtalya, Hollanda, Almanya, İspanya gibi ülkelerde yaygın bir uygulaması vardır.³⁷

Lüksemburg bir yana bırakılırsa gizli soruşturmacı görevlendirme tedbirinin Avrupa düzeyinde ve Birleşik Amerika'da uygulama alanı bulduğu görülmektedir. Hollanda'da 1985 yılında bir grup oluşturmaya başlanmıştır. Şu anda Hollanda'da her biri yaklaşık 10 kişiden oluşan 6 adet yeraltı grubu faaliyet göstermektedir. Avusturya'da 1981 yılından bu yana uyuşturucu madde ticareti ve kaçakçılığında şüpheli kişilere karşı gizli soruşturma yürütmekle görevli bir grup oluşturulmuş bulunmaktadır. Bununla birlikte kimliğin gizlenmesi amacıyla gerçek dışı belge düzenleyip düzenlenmediği konusunda güvenilir bilgi yoktur.³⁸

Gizli görevli, Avusturya ve Fransa gibi bazı ülkelerde kanunla veya herhangi bir yasal işlemle özel olarak düzenlenmiş değildir. Avusturya'da ceza takibi amacıyla gizli görevli uygulamasına girişmek polisin genel görevlerinden sayılmakta ve Ceza Usul Kanununda (m.24) yer alan bu konuya ilişkin genel norm yeterli görülmektedir. Fransa'da da gizli görevli ile ilgili herhangi yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 20.12.1988 tarihli İlegal Uyuşturucu Ticaretine Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile Avrupa Birliği'nin kurulmasında önemli kilometre taşlarından biri olan ve üye ülkeler arasında sınır kontrollerinin kaldırılmasını öngören Schengen Sözleşmesinin gereklerini yerine getirmek üzere hazırlanıp,14.01.1992 günü Mecliste kabul edilen Uyuşturucu Madde Ticareti ile Mücadele Kanununda uyuşturucu madde suçlarıyla sınırlı olmak kaydıyla, gizli görevliye ilişkin bazı düzenlemeler mevcuttur.³⁹

Buna karşılık söz konusu müessesenin uygulaması Belçika'da Adalet Bakanlığı'nın 24.04.1990 tarihli sirküleri, İngiltere'de İç İşleri Bakanlığı'nın 1969

³⁷ Öztürk/Erdem/Özbek: Ceza Hukuku, s. 274

³⁸ Erdem: s.90

³⁹ Savaş, Vural ve Mollamahmutoğlu, Sadık: Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.2.(1998), 2.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, s.1202

tarıhli sirküleri, Hollanda'da 5 Başsavcının 1991 de müştereken yayınladıkları sirküler, ABD'de de Adalet Bakanlığı'nın FBI görevlilerinin gizli soruşturmacılık faaliyetleri departmanının sirkülerine dayanırken, Almanya, Danimarka, İtalya gibi ülkelerde doğrudan doğruya bir kanuna dayanmaktadır; başka bir deyişle doğrudan doğruya bir kanunla düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kanunla düzenleniş de bazı özellikler arz etmektedir. Gerçekten gizli soruşturmacı örneğin, Danimarka ve Almanya'da açıkça ve özellikle de Almanya'da oldukça ayrıntılı bir şekilde usul kanunlarında öngörölmüşken, bazı ülkelerde ise özel kanunlarda yer almıştır. Ne var ki bu yer alış, İtalya gibi bazı ülkelerde, uygulamanın bütününe kapsar nitelikte değildir. Gerçekten bu ülkede, ekonomik ve siyasi mafya ile mücadelede de gizli soruşturmacı uygulaması var olmasına rağmen, anılan müesseseye sadece uyuruşturucu maddelerle ilgili kanunda son derece sınırlı bir şekilde yer verilmiştir. Buna karşılık Danimarka'da, altı yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren fiillerde, ağır gümrük suçları söz konusu olduğuında gizli görevli kullanılmaktadır. Belçika'da gizli görevli kullanılması terör ve uyuruşturucu madde suçlarında söz konusu olmaktadır.⁴⁰

Farklı ülkelerde uygulamaları değerlendirdiğimizde bazı ülkelerde gizli soruşturmacı tedbiri uygulaması özellikle Avrupa düzeyindeki ülkelerde sıkı yasal şartlara bağlanmışken, bazı batı ülkelerinde ise esaslı bir şekilde yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

1.3.1. Almanya

Gizli görevli müessesesi, Alman Usul Kanununun 110a ve 110e maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak bir noktaya değinmek gerekir ki, bu maddelerde düzenlenmiş olan hükümler; suç olayı tamamladıktan sonra veya suç konusu eylem örgütler tarafından gerçekleştirilmekte iken, gizli araştırmalarda kullanılan memurun görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Buna karşılık, suç olayı hiç ortaya çıkmadan

⁴⁰ Savaş/Mollamahmutoğlu: s.1203

ileride ortaya çıkabilecek suçların işlenmesini önlemek amacıyla gizli görevli kullanılması, başka kurallara bağlı olarak düzenlenmiş bir alandır.⁴¹

Kanunun 110b maddesine göre, böyle bir görevlendirmenin savcılık tarafından onaylanması gerekmektedir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde polise de aynı uygulamaları yerine getirme yetkisi verilmiş, fakat herhangi bir gecikmeye mahal verilmeksizin savcılıktan onaylatma zorunluluğu getirilmiştir. Savcılığın üç gün içinde gerekli onayı vermemesi halinde ise işlemin sona erdirilmesi hükmü bulunmaktadır. Konunun belirli bir sanık ile ilgili olması veya gizli görevlinin konut dokunulmazlığını ihlal ederek gizlice bir eve girmesinin gerekmesi halinde onay verme yetkisi hâkime aittir. Ancak, gecikmesinde sakınca veya tehlike hali varsa, savcılığın verdiği onay yeterlidir. Bu uygulama kapsamında gizli görevli, değiştirilmiş kimliğini kullanarak hak sahibinin rızası ile bir eve girebilir.(110c) Ev sahibinin bilgisi dışında evine girilmesi halinde ise, ulaşılmak istenen amacı ve ajanın hayatını tehlikeye düşürmeyecek şekilde ev sahibine bu konuda bilgi verilebileceği hükmü bulunmaktadır.(110d)Esas itibariyle, gizli görevlinin kimliği hâkim veya savcıya açıklanmaz. Fakat kimi durumlarda hâkim ve savcılar gizli görevlinin kimliğinin kendilerine açıklanmasını isteyebilirler. Gizli görevli kullanılmak suretiyle elde edilen kişisel bilgilerin bir başka ceza muhakemesinde ispat aracı olarak kullanılabilmesi için, 110a maddesinin birinci fıkrasında listelenen suçlarla ilgili bilgilerin elde edilmiş olması şarttır.⁴²

1.3.2. İngiltere

İngiltere’de informant ve ajan provokatör kullanma uzun bir tarihsel sürece sahiptir. Bunlar özel bir düzenleme bulunmamasına karşın, esas itibariyle halkın huzurunu ihlal eden suçlar, uyuşturucu madde suçları ve terörizm alanında

⁴¹ Yenisey, Feridun :“Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 2.Cilt, 12- 16 Ocak 2000, Ankara, s.125

⁴² İçel, Kayıhan ve Yenisey, Feridun: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları(1994). 4.Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, s.1276-1277; Yenisey : s.126

kullanılmaktadır.⁴³ Gizli soruşturmacının suç işleyip işleyememesine yönelik olarak, İngiltere’de gizli soruşturmacının kışkırtması yasak; buna karşılık alıcı kılığına girip uyuşturucu madde satın alması ve başka suçlara defansiv iştiraki yasak değildir.⁴⁴

1.3.3. Birleşik Amerika

Birleşik Amerika’da yeraltı ajanı görevlendirmenin vazgeçilmezliğine işaret edilmekle birlikte, suç örgütlerine girmenin, ölüme kadar uzanan önlemler yüzünden giderek daha da güçleştiğinden yakınılmaktadır.⁴⁵ Gizli soruşturmacının suç işleyip işleyememesine yönelik olarak, ABD’de de gizli soruşturmacının her somut olayın özelliğine göre maslahata uygunluk ilkesi tatbik edilmek suretiyle cezalandırılmaması sağlanır.⁴⁶

1.3.4. Hollanda

Gizli soruşturmacı görevlendirme tedbirinin uygulamaya yansımaları ile ilgili olarak Hollanda’da 1985 yılında bir grup oluşturmaya başlanmıştır, her biri yaklaşık 10 kişiden oluşan 6 adet yeraltı grubu faaliyet göstermektedir.⁴⁷ Gizli soruşturmacının suç işleyip işleyememesine yönelik olarak Hollanda’da gizli soruşturmacının uyuşturucu satın alması ve kontrollü teslimi caizdir; keza başka suçlar bakımından da izin verilen riziko ve maslahata uygunluk ilkesi mülhazaları ile gizli soruşturmacı cezalandırılmaktan kurtarılmaktadır.⁴⁸ Gizli görevlinin görev süresi Hollanda’da birkaç gün kadardır.⁴⁹

⁴³ Erdem : s.90

⁴⁴ Öztürk/Erdem/Özbek: Ceza Hukuku, s. 277

⁴⁵ Erdem: s.91

⁴⁶ Öztürk/Erdem/Özbek: Ceza Hukuku, s. 277

⁴⁷ Erdem: s.90

⁴⁸ Öztürk/Erdem/Özbek : Ceza Hukuku, s. 277

⁴⁹ Savaş/Mollamahmutoğlu : s.1203

1.3.5. İsviçre

İsviçre’de güvenilir kişi gerek dar anlamda gerekse gizli soruşturmacı için üst bir kavram olarak kullanıldığında görevlendirmenin bireyin anayasa ile korunan özel yaşamına bir müdahale oluşturduğu ve bu nedenle yasal bir düzenlemeyi gerekli kıldığı ancak mevcut durumda bu kişilerden yararlanmaya ilişkin yasal bir dayanak bulunmadığı ve kolluğa genel yetki veren normlarında ancak istisnai durumlarda yasal dayanak oluşturabilecekleri genellikle kabul edilmektedir.⁵⁰

1.3.6. Avusturya

Avusturya’da ceza takibi amacıyla gizli görevli uygulamasına girişmek polisin genel görevlerinden sayılmakta ve Ceza Usul Kanununda bu konuya ilişkin genel norm yeterli görülmektedir.⁵¹

Avusturya’da 1981 yılından bu yana uyuşturucu madde ticareti ve kaçakçılığında şüpheli kişilere karşı gizli soruşturma yürütmekle görevli bir grup oluşturulmuştur. Bununla birlikte kimliğin gizlenmesi amacıyla gerçek dışı belge düzenlenip düzenlenmediği konusunda güvenilir bilgi yoktur.⁵²

1.3.7. Fransa

Fransa’da gizli görevliyle ilgili herhangi yasal bir düzenleme bulunmamaktadır, ancak 20.12.1988 tarihli İlegal Uyuşturucu Ticaretine Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile Avrupa Birliği’nin kurulmasında önemli kilometre taşlarından biri olan ve üye ülkeler arasında sınır kontrollerinin kaldırılmasını öngören Schengen Sözleşmesinin gereklerini yerine getirmek üzere hazırlanıp 14.01.1992 günü Mecliste kabul edilen Uyuşturucu Madde Ticareti ile Mücadele Kanununda uyuşturucu madde suçlarıyla sınırlı olmak kaydıyla, gizli görevliye

⁵⁰ Erdem: s.94

⁵¹ Savaş/ Mollamahmutoğlu: s. 1202

⁵² Erdem: s. 90

ilişkin bazı düzenlemeler mevcuttur.⁵³ Gizli soruşturmacının suç işlemesine ilişkin olarak Fransa’da gizli soruşturmacı bakımından kışkırtmak yasak, ancak uyuşturucu karteli içinde uyuşturucu satın almak, bulundurmak, ihraç etmek, taşımak, banka hesabı açmak, paravan firmalar kurmak ise caizdir.⁵⁴

1.3.8. İtalya

İtalya’da ise bir memurun gizli görevli olarak görevlendirilebileceği konusunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, gizli görevli kullanma, gasp ve yağma, bu amaçla adam kaldırma, silah ve uyuşturucu madde kaçakçılığı, kara paranın aklanması gibi suç kategorisi içine giren bir suç nedeniyle ve hâkim tarafından önceden izin verilmesi koşuluyla kabul edilmektedir.⁵⁵ İtalya’da gizli soruşturmacı tedbirinin uygulaması bütünü kapsar nitelikte değildir. Gerçekten bu ülkede, ekonomik ve siyasi mafya ile mücadelede de gizli soruşturmacı uygulaması var olmasına rağmen, anılan müesseseye sadece uyuşturucu maddelerle ilgili kanunda son derece sınırlı bir şekilde yer verilmiştir.⁵⁶

1.3.9. Belçika

Belçika’da gizli görevli kullanılması terör ve uyuşturucu madde suçlarında söz konusu olmaktadır.⁵⁷

Gizli soruşturmacının suç işlemesine ilişkin olarak, Belçika’da gizli soruşturmacının kışkırtması veya ağır suçlara iştiraki yasaktır. Ancak hata halinde, operasyonda bir arıza çıkması halinde gizli soruşturmacı, izin verilen rizikolu gerekçesi ile maslahata uygunluk ilkesinden yararlanılarak cezalandırılmaktan

⁵³ Savaş/Mollamahmutoğlu: s.1202

⁵⁴ Öztürk/Erdem/Özbek: Ceza Hukuku, s. 277

⁵⁵ Erdem: s.95

⁵⁶ Savaş/ Mollamahmutoğlu: s.1202

⁵⁷ Savaş/ Mollamahmutoğlu: s.1203

kurtarılmaktadır.⁵⁸ Gizli görevlinin görev süresi Belçika’da üç ile beş yıl arasında değişir.⁵⁹

1.4. İnsan Hakları Açısından Gizli Soruşturmacı Tedbiri

Kişilerin sırf insan olması hasebiyle doğuştan sahip oldukları vazgeçilemeyen devredilemeyen, dokunulmayan hakları insan hakları olarak tanımlayabiliriz.

Temel hak ve özgürlükler, Anayasada güvence altına alınıp devletin dahi girmeyeceği hukuk kalesiyle kuşatılmıştır.⁶⁰ İnsan doğası ve bunun özünde yer alan insan onuru, insan haklarının kaynağıdır. Tüm insanlar, din, dil, ırk, cinsiyet, toplumsal köken, ulusal aidiyet vb. ayrımlara tabi tutulmaksızın, insan olmanın gereği eşit olarak bu haklara sahiptir. Bu haklar, zamandan, mekândan, ekonomiden ve kültürden bağımsız olarak insanın var oluşuyla beraber evrensel haklardır.⁶¹ Temel hak ve özgürlüklere Anayasada belirtilen sebeplerle müdahale edilebilir. Bu müdahale iki kıstasla ele alınır. Bunlar, bireysel ve toplumsal yararlar arasında denge kurularak hakların kullanılmasını sağlamak ve başka kişilere zarar verilmesini önlemeye çalışmaktır.⁶²

Anayasamızın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerimizin ne gibi sebeplerle ve hangi ölçütlerle sınırlanacağı düzenlenmiştir. Buna göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,

⁵⁸ Öztürk /Erdem/Özbek: Ceza Hukuku, s. 277

⁵⁹ Savaş / Mollamahmutoğlu: s.1203

⁶⁰ Selçuk, Sami:“Çıplak Devletten Hukuk Devletine” Yeni Türkiye Dergisi, Türkiye Günlüğü(1995), S.36, Ankara, s.151

⁶¹ İnsan Hakları Başkanlığı: İnsan Hakları Nedir Temel Bilgiler ve Türkiye’de İnsan Hakları Alanında Yaşanan Gelişmeler(2007), Ankara, İsmet Baskı, s.14

⁶² Gemalmaz, Mehmet Semih: Ulusal üstü İnsan Hakları, Hukukunun Genel Teorisine Giriş(1997), İstanbul: Beta Yayınları, s.392

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak şeklinde düzenlenmiştir.

Gizli soruşturmacı tedbirinde, bilgilerin toplanması gizlilik içerisinde yürütüldüğünde gizli yollarla sonuca ulaşılmaktadır. Bu uygulama esnasında, temel haklara yönelik örneğin konut dokunulmazlığına, özel hayata, adil yargılanmaya, aile yaşamına müdahaleler oluşturulabilecektir. Bu çerçevede değerlendirmemizi özel yaşama saygı, adil yargılanma hakkı açısından irdelleyip değerlendirilmesini yapacağım.

1.4.1. Özel Yaşama Saygı Hakkı

AİHS'nin 8/I. maddesi özel yaşama saygı hakkını güvence altına almıştır. Herkes, özel yaşamına ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Ayrıca 8. maddenin 2. fıkrasında sözleşmede özel yaşama ilişkin sınırlama nedenleri belirlenmiştir. Bunlar, ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suçun önlenmesi, sağlığın, ahlakın korunması için sınırlama mümkündür.

AİHS'nin 8.maddesinin 2. fıkrasına göre hakların kısıtlanmasını haklı kılan sebeplerin de bir sınırı bulunmaktadır. AİHM'de bu sınır iki ölçütü ortaya konmaya çalışılmış,"demokratik bir ülkede gereklilik" ve "orantılılık şeklinde belirlenmiştir. AİHM konuyla ilgili kararlarında farklı ölçütler belirlemişse de sınırlama ile ilgili tüm kararlarda bu iki ölçüt değinmiştir.⁶³ AİHS'nin 8.maddesinin 2. fıkrasına göre sınırlamalara başvurulabilmesi için mevcut içtihatlar çerçevesinde müdahalelerin

⁶³ Alparslan, M.Şükrü: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü"(1999), Prof.Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, s.30

ancak yasayla öngörölmüş, meşru amaca yönelik, demokratik toplumda zorunlu olması koşuluyla müdahalelerin yapılabileceğine ilişkin yaklaşımlar belirlenmiştir.⁶⁴

Ceza muhakemesinde gizli soruşturma tedbirlerine başvurulması, AİHS m.8/II anlamında suçların önlenmesi amacıyla sınırlandırmanın içinde ele alınabilir. Özel yaşama müdahalede sınırlanma nedenlerinden birinin bulunmasının yanında, aynı zamanda demokratik toplumun korunması için zorunlu olması da gereklidir. Divan'a göre polis devleti için tipik olan vatandaşların gizlice gözetlenmesine ilişkin yetki, sözleşmeye göre, ancak demokratik kurumların ayakta tutulması için zorunlu olması durumunda kabul edilmektedir. Buna göre, AİHS belirtilen çerçeve içinde eğer organize suçluluk devlet ve anayasal düzene yönelik bir tehlike arz ediyor sonucuna varıyorsa, gizli soruşturmacı tedbiri uygulanabilecektir.⁶⁵ AİHM, AİHS'nin 8. maddesini yorumlarken özgürlükçü ve sınırlama nedenlerini sınırlayıcı metodunu seçmiş ancak mahkeme özgürlüğün sınırının diğer insanların özgürlüğü olduğunu belirtmiştir. Klass ve diğerleri davasında verdiği kararında organize suçla mücadele etmek için bazı fedakârlıkların gerekli olduğunu dolaylı yoldan göstermiştir. Tabii ki bunu demokratik toplumun gerekleri ölçütüne uygun olarak yapmış ve demokratik bir toplumda organize suçla mücadele etmek için bir takım özel koruma tedbirleri getirilmesinin sosyal gereksinim olduğunu belirtmiştir.⁶⁶

Klass ve diğerleri davasında haberleşmeye saygı hakkı açısından gizli gözetim önlemlerinin haberleşme hakkına müdahale oluşturduğu, yasaya dayanan müdahalenin hukuki olduğu, demokratik kurumların korunması için yapılan

⁶⁴ Dutertre, Gilles: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler(2007), Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, s.343

⁶⁵ Erdem: s.378

⁶⁶ Dülger, M.Volkan:“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri” http://www.hukukcu.combilimselkitaplaraihmde_organizesuc.htm e.t.10.01.2010

müdahalenin ulusal güvenliği korumak ile suç ve düzensizliği önlemeye amaçladığı demokratik toplumda gerekli olduğu ölçütlerini dikkate almıştır.⁶⁷

Gizli görevli kimliğini değiştirip, hedef kişilerle temasa geçip, verilen talimatlar çerçevesinde bu kişilerin özel yaşam alanını uzunca bir süre detaylı bir biçimde inceleyerek bilgilere, kişilere verdiği güven duygusu içinde ulaşmaktadır. Bu şekilde kişilerin kendisine ait gerçek kimliğini bilseydi vermeyeceği bilgiler kovuşturma makamlarının eline geçmektedir. Bu uygulama bireylerin kişisel nitelikteki verilerinin korunması hakkına yapılan bir müdahale teşkil etmektedir.⁶⁸

Temel hak ve özgürlükler çerçevesinde konut kapsamında gizli soruşturmacı tedbiri uygulanmasının müdahale teşkil edip etmeyeceği hususunu inceleyecek olursak burada öncelikle konut kavramı içinde nelerin bulunduğunu tespit etmek gerekir.

Konut, bireyin yaşamlarını devam ettirmek amacıyla yerleşmek ve barınmak için sürekli ya da geçici olarak buldukları yerdir. Konut dokunulmazlığı hakkı kişi dokunulmazlığının yani kişiliğin serbestçe geliştirilmesine yönelik bir alanı kapsamaktır. Anayasamızın 21.maddesinde bu hak garanti altına alınmıştır.

Konut, yalnızca oturmaya ayrılmış olan yerler değil, aynı zamanda herkesin girmesine açık olmayan ve özel yaşamın içinde bulunan her yer olarak değerlendirilir.⁶⁹

Kişi, karşısındakinin gizli görevli olduğunu bilmeden, sahte hüviyetine aldanarak kendi iradesiyle de olsa konutuna girmesine izin vermesinde uydurma kimliğine aldanmıştır. Gizli soruşturmacının gerçek kimliğini bilse onu kendi konutuna almayacaktır. Gizli görevli sahte kimliğini kullanarak kişinin irade

⁶⁷ Doğru, Osman: İnsan Hakları Avrupa İçtihatları(1996), 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları , s.141

⁶⁸ Geleri/İleri: Yaklaşımlar, s.262

⁶⁹ Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/ Yenedünya, Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler(1998), 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 227

serbestisini etkilemiştir. Bu şekilde konuta girmek kişinin konut dokunulmazlığının korunma alanına yapılan müdahaledir.⁷⁰

Öğretideki baskın görüş ise, sahte kimlik kullanmadan faaliyet gösteren gizli görevlinin faaliyetleri, kişi hak ve özgürlüklerine yapılmış bir müdahale niteliğinde değildir. Kişi, kendi özgür iradesi ile herhangi bir maddi hileye maruz kalmadan gizli görevlinin açıklamalarına inanmış ve ona güven duymuştur. Gizli görevlinin aldatıcı açıklamaları kişinin özgür iradesi ile davranmasını engelleyecek nitelikte değildir.⁷¹

Konutun dışarıdan teknik araçlarla gizlice dinlemeye alınması bu alana müdahale oluşturduğu gibi, gizli soruşturmacının gerçek kimliğini gizleyip konut içinde gizli görüntü almaya ve dinlemeye yarayan araçlar kullanması konut dokunulmazlığına yapılan müdahalelerdir. Dışardan konuta yönelik müdahalelerle gizli soruşturmacıya karşı konut içinde olan biteni açıklama arasında önemli bir farklılık bulunmaktadır. Teknik araçlarla dışarıdan konuta yönelik müdahaleler konut dokunulmazlığının öz ve insan onuru garantisini ihlal ettiği konusunda geniş ölçüde görüş birliği bulunmakla birlikte; gizli soruşturmacı huzurunda konutun içinde olup bitenler hakkında, gerektiği takdirde teknik imkânlarda kullanılarak bilgi elde etmek için yapılan faaliyetler bu garantilere yönelik ihlal teşkil etmediği söylenmektedir.⁷²

1.4.2. Adil Yargılanma Hakkı

İnsan haklarına göre gizli soruşturmacı tedbirini adli yargılama hakkı açısından değerlendirirsek öncelikle adil yargılamanın kapsamını belirtmemiz gerekir. Adil yargılanma hakkı, yasada belirtilen çerçevede kalmak kaydıyla savunma hakkını engelleyici faaliyetlere başvurmadan sanığın özgür iradesine dayanan haktır. AİHS'nin 6.maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir.

⁷⁰ Erdem: s.133

⁷¹ Geleri / İleri: Yaklaşımlar, s.262

⁷² Erdem: s.135 vd.

Sözleşmede herhangi bir tanım yer almamış, genel esaslar çerçevesinde düzenlemeler yapılmıştır.

Kanuni, bağımsız ve tarafsız mahkeme, makul süre içerisinde yargılanma, aleniyet, davanın hakkaniyete uygun olması ilk fıkrada yer alan adil yargılanma hakkının unsurlarındandır. Bunların yanında her somut olayı dikkate alarak adil yargılanma hakkını inceleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında bu kavramın ek unsurları belirlenmiştir. Bunlar, mahkeme önünde hak arama özgürlüğü, taraflar arasında silahların eşitliği, yargılamada vicahilik ilkeleridir.⁷³ 1982 Anayasası'nın 36.maddesinde adil yargılanma hakkına ilişkin düzenleme mevcuttur. Buna göre, herkes meşru vasıta ve yollarda faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir.

Gizli soruşturmacı tedbiri, soruşturma aşamasında başvuruyla suçla ilgili delilleri toplamaya yönelik bir tedbir olduğu için, hakkında bilgi ulaşılan kişilerin muhakemeye dâhil olması açısından silahların eşitliği ilkesi bakımından adil yargılanma hakkına müdahale teşkil etmektedir.

Adil yargılama hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi, kendisine suç isnat edilen kişinin ceza muhakemesi sürecinde iddialara karşı kendini eşit olarak savunması şeklinde tanımlanabilir.

Silahların eşitliği ilkesi, muhakeme aşamasında tarafların birbirlerine karşı üstünlüklerinin olmaması, iddia ve savunma makamlarının usule dair işlemler bakımından eşit statüde olmasıdır. Bu eşitlik muhakemenin her aşamasında mutlak bir eşitlik olarak algılanmamalıdır. Muhakemeye katılan kişilere aslı yetkiler bahşetmemekte, muhakemede sahip bulunan roller arasındaki farklılaşmanın

⁷³ Korkusuz, M.Refik: Uluslar arası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler (1998), İstanbul, Özenk Matbaacılık, s.103-104

büyütülmesini yasaklamaktadır.⁷⁴ Gizli soruşturmacı tedbirinde, soruşturma evresinde sanığın ceza muhakemesi işlemleri sırasında hukuki açıdan konumundaki eşitsizlik muhakemeye erken katılabilmesi aşamasında gerçekleşmektedir. Çünkü şüphenin oluşmasına bağlı olarak muhakemeye katılması engellenmektedir.

Gizli ve örtülü bilgi toplama teknikleri, silahların eşitliği ilkesi açısından adil yargılama hakkına aykırılık oluşturmaktadır.⁷⁵

Gizli soruşturma tedbirleri, sanığın hazırlık soruşturmasında eşit ağırlığa sahip olmasını ortadan kaldırdığı için, sanığa bazı imkânlar tanınmalıdır. Sanığa olabildiğince erken haber verme, hazır bulunma hakkı ve dosyayı inceleme hakkı bu imkânlardandır. Ayrıca tedbire sınır konulması, özel bir denetim organının meydana getirilmesi ve tedbire karar verme yetkisinin hâkime, hâkimler kuruluna tanınması, tedbirine başvurulabilmesi için suç kataloğu meydana getirilmesi gibi koşullar öngörmek suretiyle denge sağlanabilir. Bunların yanında hâkimin kişisel sorumluluğunun kabul edilmesi, hukuka aykırı elde edilen, gerek duyulmayan bilgilerin yok edilme yükümlülüğü, müdafinin etkili şekilde muhakemeye katılması sağlanmalıdır.⁷⁶

1.5. AİHM Kararlarında Gizli Soruşturmacı Tedbiri

Ülkemiz 1987’de AİHK’nin, 1990 yılında ise AİHM’nin yargılama yetkisini kabul etmiş ve aleyhine yapılan başvurular sonucu bu hukuk sisteminin içine girmiştir.⁷⁷ AİHM kararları ışığında, gizli soruşturmacı tedbirine başvurulurken hangi kıstasların dikkate alınması gerektiği, temel hak ve özgürlükler açısından müdahale teşkil edip etmediği, gizli soruşturmacı ile sanığın bir araya getirilip getirilmeyeceği, delillerin özellikle de tanık beyanlarının illa ki sanığın huzurunda mı

⁷⁴ Er: s.200–201

⁷⁵ Geleri/ İleri: Yaklaşımlar, s.267

⁷⁶ Erdem: s.384

⁷⁷ Doğru, Osman ve Nalbant Atilla: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995–2000), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, s.1–4

dinlenmesi gerektiği belirtilecektir. AİHM kararlarında soyut, hükümlerin somut olaya uygulanması suretiyle karşılaştırmalar yapılarak hak ihlalinin söz konusu olup olmadığı tespit edilecektir. Bu kararlarda gizli soruşturmacı tedbirinin AİHS'ne aykırı olup olmadığı irdelenmiştir.

AİHM'nin kararlarında⁷⁸ AİHS'nin organize suçluluğa karşı mücadelede gizli soruşturmacı ve güvenilir kişiden yararlanmaya engel oluşturmadığına ve anonim tanıklara başvurma olanağını ortadan kaldırmadığına değinmiştir.⁷⁹

Mahkeme bir kararında,⁸⁰ aleni duruşmada sanığın huzurunda deliller ortaya konmalı, ancak yargılama öncesi bir aşamada elde edilen ifadelerin delil olarak değerlendirilmesi savunma hakkına saygı gösterilmesi şartıyla sözleşmenin 6.maddesiyle bağdaşabileceği belirtilmiştir. Duruşmada dinlenmeyen, polis tarafından ve soruşturma hâkimi tarafından dinlenen tanıkların beyanlarının delil olarak kullanılabilmesini kabul etmiştir. Suç örgütünün intikam almasından korkan tanıklar mahkemeye çıkmamışlardır. Bu kararda, örgütlü suçlarla mücadelede, gizli bilgilerin soruşturmada kullanılabilmesi ancak sanığın mahkûmiyetinin belirleyici ölçüde bu ifadelere dayanması durumunda sözleşmenin ihlaline neden olacağı belirtilmiştir.⁸¹ Mahkeme, daha önce sorgu yargıcına ifade veren iki tanığın kimliklerinin sanıktan saklayarak, bu ifadelere dayanmak suretiyle mahkûmiyet kararı verilmesini 6/3-d maddesine aykırı bulmuştur.⁸²

Kostovski davasında AİHM, soruşturma aşamasında gizli bilgi veren kişilerin ifadelerine dayanılmasını önlemeyi hedeflememektedir. Ancak AİHM, yargılama sırasında sadece gizli tanıkların bilgi ve beyanlarının yeterli görüp, sanığın

⁷⁸ 20 Kasım 1989 tarihli Kostovski /Hollanda, 1991 tarihli Windisch/Avusturya ve 1998 tarihli Francisco Teixeira de Castro/İspanya kararları

⁷⁹ Erdem: s.148

⁸⁰ 20.11.1989 tarihli Kostovski/Hollanda kararı

⁸¹ Nuhoğlu: s.1065

⁸² Gölcüklü/Gözübüyük : s.282

cezalandırılmasını uygun görmemiştir.⁸³ Kostovski davasında, AİHM tanığın ve kimliğinin gizlenerek sanık tarafından görülmeden dolayısıyla açık yargılamada dinlenilmeden hazırlık ifadelerine dayanılarak hükme esas alınmasına olanak vermemektedir.⁸⁴

AİHM'nin diğer bir kararında,⁸⁵ olayda iki polis memurunun faaliyetinin gizli soruşturmacı faaliyet içinde olup olmadığını tespiti yapılmaktadır. Her iki polis memurunun başvuruçunun suç faaliyetine katılıp katılmadığını pasif biçimde soruşturmakla sınırlı olmadıkları suç işlemeye kışkırtmaya elverişli biçimde başvuruçunun üzerinde etkide buldukları sonucuna varan mahkeme, polis memurlarının faaliyetleri gizli soruşturmacının faaliyetinin dışına çıktığı ve AİHS'nin 6/I 'i ihlal ettiği tespit edilmiştir. AİHM bu kararda suçların ortaya çıkarılmasında ajan provokatör kullanılmasını kesinlikle sözleşmenin ihlali olarak belirtip, hangi gerekçeyle olursa olsun gizli soruşturmacının ajan provokatör olarak faaliyette bulunamayacağı açıklanmıştır.⁸⁶

Lüdi davasında verilen karar somut olayın özelliklerine göre değerlendirildiğinde, mahkûm edilen Lüdi aleyhine delil, Lüdi tarafında gizli ajan Toni'ye satılmak istenilen uyuşturucu maddeden doğmaktadır. Lüdi tarafından Toni'ye uyuşturucu madde satışı sözü verilmiş, Lüdi'nin faaliyeti telefon dinleme ve gizli ajan tarafından toplanan delillerle belirlenmiştir. AİHM, gizli ajan Toni'nin, kovuşturmada ifadesine gerek duyulmuş ve iç hukukta yapılan yargılamada bu usule uyulmadığından AİHS'nin 6.m.düzenlenen savunma ve dürüst yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir.⁸⁷

⁸³ Şen : s.142

⁸⁴ http://www.barobirlik.org.tr/ihep/belgeler/dersnotlari/onuratar/mad6_odatar.ppt e.t.24.01.2009

⁸⁵ 15.6.1992 tarihli Lüdi-İsviçre kararı

⁸⁶ Öztürk/Erdem /Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.702

⁸⁷ Şen: s.142

Divanın bir kararında⁸⁸ organize suçlulukla mücadele edebilmek ve bu suçlardaki artış, failerin uzmanlaşması, hızlı yer değiştirmeleri göz önünde alındığında telefon dinleme tedbirinin vazgeçilmez olduğu kabul edilmiştir. Kostovski kararında ise, organize suçluluğa karşı mücadelenin öneminin yadsınamayacağı üzerinde durulmuştur. Francisco Teixeira de Castro kararında organize suçluluğun yayılması, buna uygun araçlara başvurulmasını tereddütsüz zorunlu kılmaktadır.⁸⁹ AİHM' nin bu kararlarını incelediğimizde gizli soruşturma tedbirlerine başvurmanın gerekliliği sonucuna ulaşmaktayız.

AİHM diğer kararında⁹⁰ ise, polisin suçla mücadelesinde soruşturmada kimliği açıklanmayan muhirlere dayanabileceğini ancak olayın kimliği açıklanmayan iki tanık tarafından verilen bilgiler ve teşhise dayanarak aydınlatıldığını, sanığı olay yerinde olduğunu belirten tek delilin bu tanık beyanları olduğunu, mahkemenin sanığı mahkum ederken önemli ölçüde bu delile dayanması durumunda savunma hakkının kısıtlanmış olacağına ve sözleşmenin 6.maddesinin ihlal edileceğine karar vermiştir.⁹¹

AİHM'nin başka bir kararında ise⁹², Hollanda mahkemesi'nin Van Mechelen ve diğerlerini fail olarak teşhis eden gizli soruşturmacının hazırlık soruşturmasında verdiği ifadeyi içeren tutanağa dayanarak mahkûmiyet kararı vermesini incelemiştir. Van Mechelen ve Diğerleri, mahkûmiyet kararına karşı başvurduğu kanun yolunda gizli soruşturmacının ifade vermesini talep etmişti. Gizli görevli sulh hâkimi tarafından savcı ve müdafii hazır olmaksızın dinleme cihazı kullanılarak dinlenmişti. Savunma makamı, tanığın kimliğini bilmediği gibi, doğrudan soru sormak suretiyle tanığın inandırıcılığını test edebilme imkânı yoktu. Ayrıca, Van Mechelen ve

⁸⁸ 2 Ağustos 1984 tarihli Malone-Birleşik Krallık davası kararı

⁸⁹ Erdem: s.152–153

⁹⁰ 27.9.1990 tarihli Windisch/Avusturya kararı

⁹¹ Nuhoglu: s.1065

⁹² 23.04.1997 tarihli Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda kararı

diğerlerinin fail olarak teşhisi de tek başına gizli görevlinin ifadesine dayanmıştı. AİHM, bu olayda yegâne delilin tanık beyanı ise tanığın kimliğinin gizli tutularak, sanık ve müdafî yokluğunda ifadelerinin alınması dürüst yargılanma hakkı açısından AİHS'nin 6. maddesinin ihlali sayılmıştır.⁹³

⁹³ Şen: s.144–145

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA GİZLİ SORUŞTURMACI

2.1.Maddi Ceza Hukukunda Gizli soruşturmacı

2.1.1.Hukuka Uygunluk Nedenleri Açısından Gizli Soruşturmacı Tedbiri

Bir fiilin hukuka aykırı olduğu hususunda kesin hüküm ancak herhangi bir hukuka uygunluk nedeni somut olayda bulunmazsa verilebilir. Hukuka aykırılık unsurunu hukuka uygunluk nedeninin olayda bulunmaması olarak açıklayabiliriz.⁹⁴ İşlenen fiile hukuk düzeni tarafından cezası verilmemesi, fiilin hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma durumunda bulunması suçun hukuka aykırılık unsurudur.⁹⁵ İşlenen fiilin kanunla muayyen suç tanımlarından birine uygun düşmesi durumunda, fiilin hukuka aykırılığının ayrıca araştırılmasına gerek yoktur. Kanunla muayyen suç tanımlarından birine uygun düşen fiilin hukuka uygun olmasını gerektiren bir durumun mevcut olup olmadığının araştırılması gerekecektir. Şayet işlenen fiile ilişkin olarak bir hukuka uygunluk sebebinin mevcudiyeti sonucuna varılırsa, artık işlenen fiilin bir haksızlık teşkil ettiğinden söz edilemez. Her ne kadar kanunla muayyen bir suç tanımına uygun bir fiil işlenmişse de, fiilin hukuka aykırılığından bahsetmek mümkün olmayacaktır.⁹⁶

Eğer bir olayda, failin fiili ile toplumun çıkarı arasında herhangi bir çatışma bulunmaması ve sosyal bir zararın olmaması halinde hukuka aykırılık olmayıp hukuka uygunluk sebepleri bulunacaktır.⁹⁷

⁹⁴ Hakeri: s.220

⁹⁵ İçel,Kayıhan/Akıncı,Fusun Sokullu/ Özgenç,İzzet/ Sözüer,Adem/ Mahmutoğlu,Fatih / Ünver,Yener: İçel Suç Teorisi (2002), 2.Baskı, İstanbul, s.93

⁹⁶ Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler(2009),4.Baskı, Ankara, Seçkin yayınları, s.280

⁹⁷ Artuk, Mehmet Emin: Suç Genel Teorisi, Ceza Hukuku El Kitabı(1989), İstanbul, s.64

TCK m.24'e göre, kanunun bir hükmünü yerine getirmek suretiyle işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir.1982 An. M.137'ye göre, kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmayacağı ve konusu suç teşkil eden emrin hiçbir suretle yerine getirilmeyeceği, yerine getiren kimsenin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiştir. Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için hukuka aykırı olması gereklidir, ancak yukarıda ifade ettiğimiz çerçeve içinde yapılan işlemler hukuka uygundur.

Gizli görevlinin suç örgütünün bir üyesi olarak bu teşekküle katıldığı andan itibaren teşekküle katılan kişi olarak suç işlemiş sayılacaktır. Fakat gizli soruşturmacının suç örgütüne katılması kanun hükmünü icra ve görevin ifası açısından hukuka uygunluk nedenidir. Örneğin, uyuşturucu madde suçlarını ortaya çıkarmak için örgüte giren gizli görevli polise bazı durumlarda uyuşturucu maddeyi taşınması, nakletmesi, satması istenebilir. Bu eylemlerin kanunumuza göre suç olduğu açık olmasına rağmen kanun hükmünü icra ve görevin ifası gibi hukuka uygunluk sebeplerinden faydalanıp çözüme kavuşturulur.⁹⁸

Kanun hükmünü icrada geçen kanun kelimesi, şekli anlamda kanunla sınırlı değil, kanunlara uygun bir şekilde yürürlüğe konulan tüzük ve yönetmelikler gibi düzenleyici işlemlerin de kanun kapsamında olduğu kabul edilmelidir.⁹⁹

Gizli görevli konusunu hukuka uygunluk açısından iki tespitle değerlendirmeliyiz. İlki, gizli görevlinin sadece bilgi toplaması herhangi bir şekilde suçun işlenişine katılmadan, suçu önlemek, faillerin yakalanmasını sağlamaya yönelik çalışması halinde örgüt mensubu olmasından, örgütlü suç işlemek ve iştirak

⁹⁸ Dönmezer: Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, s.557

⁹⁹ Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler (2007), 3.Baskı, Ankara, s.533

etmekten sorumlu tutamayız. İkinci tespitimiz ise, gizli görevlinin sadece bilgi almak, suçu önlemek, ortaya çıkarmak, failerin yakalanmasını sağlamakla yetinmeyip suça iştirak edip organizasyona katılıp örgüt adına suç işlenirse, cezai sorumluluğunu belirlemek gerekir. Gizli soruşturmacının bizzat suç işlemesini gerektirmeyen fiillere şahit olmasını sağlayan katılımlardan ve örgütün fiillerinden sorumlu tutulmamalı, bu sayede kendisine hareket kabiliyeti tanınmalıdır. Ancak bizzat kendisinin işlemesi gereken kendisine işletilen suçlarla ilgili sorumsuzluğunun kabul edilmesini beklememek gerekir.¹⁰⁰ Gerek ceza kanunları gerek diğer kanunlar belli durumlardaki kişilere belli konularda yetki verip yükümlülükler öngörmektedir. Bu kişilerin kendilerine verilen yetki ve yükümlülüklerini yerine getirmeleri aynı zamanda görevini oluşturmaktadır. Görevini belirlenen sınırlar içinde yerine getiren kimsenin fiili suç teşkil etmeyecektir.¹⁰¹

Gizli soruşturmacıya hukuki işlemlerde kullanması için farklı kimlik verilir. Gizli soruşturmacı açısından kendisine sahte kimlik verilmesi ve düzenlenmesi hukuka uygunluk nedeni teşkil eder.

Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir. Böylece yasa koyucunun belli suçlar için örneğin belgede sahtecilik suçları gibi hukuka uygunluk sebepleri yarattığı söylenebilir.¹⁰²

2.1.2. Gizli Soruşturmacı Tedbirinin Gerekliliği

Gizli soruşturmacı tedbirinin uygulaması hem kendisi hem ailesi açısından çok ciddi bir risk taşımaktadır. Bu tedbirin risklerinin olması yanında organize suç

¹⁰⁰ Şen: s.175–176

¹⁰¹ Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler(2009),2.Baskı, Ankara Seçkin Yayınları, s 258

¹⁰²Özbek: Şerh, s.607–608; Emniyet Genel Müdürlüğü(2006). TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili yönetmeliklerin uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği, Ankara, s.315

örgütlerinin çökertilmesi açısından başarılı bir yöntem olduğunu da belirtmek gerekir.

Başka tedbirlerle çözümleyemediğimiz organize suçların uzmanlaşmış planlama ve organizasyon ile bilgi elde edilmesinde önemli başarılarla ulaşma açısından gizli soruşturmacı tedbiri gerekli bir uygulamadır. Organize suç örgütlerinin yapıları, çalışma esasları, takibi, operasyonlarına ilişkin bilgilere ulaşma noktasında önemi yadsınamayacak bir tedbirdir. Suç ve suçluların tespiti açısından eğer başka araçlarla, daha ılımlı yöntemlerle sonuca ulaşma imkânımızın olmadığını ortaya çıkarılırsa gizli soruşturmacı tedbirinin gerekliliğini belirleyebiliriz.

Kanunumuzdaki düzenlemeye göre her durumda bu tedbire başvurulmayacaktır. Suç katalogları, kuvvetli şüpheyi gerektiren hallerde en son çare olarak yani belirli suç grupları, fiillerin ağırlığı dikkate alınarak tedbirin uygulama alanı sınırlandırılmıştır. Ceza hukukunda tahmine dayalı ya da soyut ihtimaller üzerinden hareket edilerek sonuca ulaşılmaz; somut, hukuka uygun yöntemlerle, fail konusunda kuvvetli şüphe bulunan hallerde isnadın doğruluğunu ortaya çıkarabilmek için bu tedbire başvururuz. İnsan haklarını koruyarak, evrensel değerleri benimseyerek soruşturma ve kovuşturma faaliyetlerini yerine getirmeliyiz. Amacımız keyfi uygulamalara başvurmadan adil yargılanmayı sağlayarak soruşturmaya başlamaktır.

Gizli soruşturma tedbirlerine alternatif olabilecek tedbirler olarak, suç öncesi araştırma, toplumsal politik mücadele stratejileri, kara paranın aklanmasını cezalandırma ve suçtan elde edilen gelire el koyma, uluslar arası işbirliği ve yardımlaşma ve nihayet kolluğun yeniden yapılandırılmasından söz edilmektedir. Ancak söz konusu tedbirlerin hiçbirisi organize suçlulukla mücadelede gizli soruşturma tedbirlerine alternatif oluşturmaz. Organize suçlulukla mücadelede tek başına gizli soruşturma tedbirlerine başvurulması, beklentileri boşa çıkarabilir.¹⁰³ Gizli soruşturmacı tedbiri, organize suçlulukla mücadelede, suç örgütlerine yönelik

¹⁰³ Erdem: s.380

bilgilerin toplanması, çökertilmesi açısından gerekliliği yadsınamayacak bir tedbirdir.

2.1.3. Gizli Soruşturmacının Suç İşleyip İşleyemeyeceği

Modern toplumlarda örgütlü işlenen suçlar giderek artmakta ve yayılarak toplum hayatını olumsuz şekilde etkilemektedir. Örgütlerin çökertilebilmesinin zorluğundan dolayı iyi bir eğitim almış ve sorumluluklarının bilincinde olan kişiler örgüt içine sızarak birtakım faaliyetler gerçekleştirir. Örgüt içinde gizli soruşturmacının barınabilmesi, suç delillerini ortaya çıkarabilmesi için suç işleyip işleyemeyeceği hususu oldukça önemlidir. CMK'daki düzenlemeye göre gizli soruşturmacı, görevlendirildiği suç örgütünün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulmayacak ve görevi sırasında örgütte suç işlemeyecektir.

Ceza yargılamasının amacı, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Yalnız maddi gerçeğe ulaşmak keyfi kararların verilmesi demek değildir. Örgüt ya da sanık hakkında maddi gerçeğe ulaşmak için, hukuk kurallarına aykırı, sanıkların haklarını kısıtlayıcı düzenlemeler yoluyla yöntemlere başvurulamaz.

Suç, cezaya layık haksızlıktır. Bir fiil suç olarak tanımlanmadan önce de haksızlık niteliğine sahiptir. Ceza hukukunun güvence fonksiyonu gereğince haksızlık teşkil eden fiiller arasından cezaya layık olanları seçilerek onları kanuni tipte göstermektir. Dolayısıyla haksızlıklar arasından yalnızca kanunda tarif edilen fiiller suç sayılmakta, diğer haksızlıklar ise suç teşkil etmemektedir.¹⁰⁴

Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin örgüt tarafından güveninin kazanılması ve örgüte kendini kabul ettirmesindeki süreçte, kişinin göreve devam edebilmesi için eğer örgüt mensupları kişiden suç işlemesini isterlerse bu durumda suç işleyebilecek midir? Ceza Muhakemesi Kanunu m.139 f.5'te şöyle düzenlenmiştir:“Soruşturmacı görevini yerine getirirken suç işleyemez ve

¹⁰⁴ Koca/Üzülmez: s.252

görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz.” Bu düzenlemenin benzeri ÇASÖMK’da da yer almaktaydı.

2.1.3.1. Yapılan Faaliyetlerden Sorumluluk

Örgütlü suçlarda, örgüt kişinin yargı organlarınca görevlendirilip görevlendirilmediğini ortaya çıkarma için hileli yollara başvurabilir. Soruşturmacının suç işlemesini isterse onu açığa çıkarmaya çalışıyorsa gizli soruşturmacı bu durumda suçu işleyecek midir? Bu durumda gizli soruşturmacı suç işlenmesinden kaçınarak görevini yarıda bırakacak ve belli bir neticeye ulaşma noktasında olan soruşturma sonuçsuz kalacaktır. Gizli soruşturmacı, kimliğinin ortaya çıkmasını engellemek için bir suç işlemek zorunda kalırsa sorumluluğu ne olacaktır, nasıl tespit edilecektir?

Kolluk memurunun sürekli suç veya suçların işlendiği bir ortama gizli soruşturmacı olarak gönderilip de bir yandan kendisinden hem içine girdiği yeni ortama uyum sağlanması, polis olduğunu belli etmemesi, organizasyonun güvenini kazanması, görevini başarı ile yerine getirmesi istenirken öte yandan görevini yerine getirirken hiçbir suç işlememesi, işlendiği takdirde cezalandırmaktan kurtulamayacağı söylenmesi büyük bir çelişki olur ve bu yüzden de böylesine riskli bir işi üstlenecek kolluk görevlisi bulmak zor hatta imkânsız olur.¹⁰⁵

Soruşturmacı bir ajan provokatör değildir. Bu nedenle örgüt içinde her türlü araştırmaları yapmak ve kanıtları toplamak yetkisi birlikte, diğer failleri suça yönlendirme yetkisi yoktur. Bununla beraber örneğin uyuşturucu imal örgütü içinde kişiliğinin belirlenmemesi için imal eylemine katılması gereklidir ve bu suçtan sorumlu tutulması mümkün değildir. Zira burada diğer kişileri suça yönlendirmemekte, sadece kanıtların toplanmasına çalışmaktadır.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Öztürk,/Erdem /Özbek: Ceza Hukuku, s. 262

¹⁰⁶ Taşdemir/ Özkepir: s.533

2.1.3.2. Yapılan İşlemlerde Sınırın Tespiti

Soruşturmacının kendisinden istenen görevi yapabilmesi için örgütün içinde bulunması, örgütün faaliyetlerine iştirak etmesi gerekeceği için kendisi de örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suça iştirak etmiş olacaktır. Örneğin 6136 sayılı kanunda öngörülen silah kaçakçılığını ortaya çıkarmak için görevlendirilen kişinin, silahların nakil ve pazarlanmasında görev alması gerekir. Uyuşturucu ticareti yapan örgütün içinde yer almalı ki suça, faillere ve delillere ulaşabilsin. Bu gibi durumlarda gizli soruşturmacının işlenmiş olduğu fiil suç teşkil etmeyecektir. Keza örgütün işlemiş olduğu suçtan dolayı da sorumlu tutulmayacaktır. Aksi halde kimse gizli görevli olmak istemez.¹⁰⁷

Gizli soruşturmacı görevlendirilecek suçlar kapsamında yapılan araştırmalar, bizzat o fiilleri görmeyi ve suç işlendiğinde orada bulunmayı gerekli kılabilir. Gizli soruşturmacının bizzat suç işlenmesini gerektirmeyen fakat fiillere şahit olmasını neden olan katılımlardan ve örgütün fiillerinden sorumlu tutulmamalıdır. Gizli soruşturmacının kendisine hareket kabiliyeti tanınmış olacaktır, ancak bizzat kendisinin işlemesi gereken kendisine işlenen suçlarla ilgili olarak sorumsuzluğunun kabul edilmesi beklenemez. CMK'nın 139.maddesinin beşinci fıkrasına göre de, soruşturmacı görevinin yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz.¹⁰⁸

Gizli soruşturmacı, örgüte sızmak ve örgüt içerisinde belirli bir süre kalmak için örgüt tarafından işlenen suçlara katılmaz ise, kim olduğu ortaya çıkacak gizli soruşturmacının kendisinin ve onun görevlendirilmesiyle ulaşılmak istenen amacın tehlikeye düşmesine neden olacaktır. Ancak buna rağmen gizli soruşturmacının

¹⁰⁷ Soyaslan, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku (2007), 3. baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, s.274–275

¹⁰⁸ Şen: s.176

ortam açısından tipik de olsa, suç işleminin yasak olması gerektiği düşüncesindeyiz.¹⁰⁹

Diğer görüşe göre ise gizli soruşturmacı içinde bulunduğu çevrenin zorunlu kıldığı suç veya suçları, özellikle de organizasyonun zaten işlemekte bulunduğu suçları işleyebilmelidir.¹¹⁰

“Gizli soruşturmacı, soruşturma sırasında soruşturma emrinin yerine getirilmesi bakımından bazı suçları işlemek durumunda kalabilir. Bu durumda gizli görevli kullanılması tedbirinin açıkça kabul edilmiş olması, bu çerçevede işlenmiş olan görevin gerektirdiği suçların da hukuka uygun olabileceği sonucunun çıkarılmasına neden olabilir. Gerçekten bu düşünce tarzı bizi böyle bir sonuç çıkarılmaksızın CMK m.139’un oluşturduğu yetki normlarının etkili bir şekilde uygulanmasının mümkün olmayacağı düşüncesi de götürebilir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin yasal olarak kabul edilmiş olmasından görevin gerektirdiği suçların da caiz olduğu sonucunu çıkarmak bizi işlevin gerekli kıldığı hukuka uygunluk sebebinin ve bunun gibi statünün gerekli kıldığı hukuka uygunluk sebebinin ve bunun gibi statünün gerekli kıldığı cezasızlık halinin kabulü durumuna yaklaştırır.”¹¹¹

Gizli soruşturmacının görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçtan sorumlu tutulmamalı hükmünden örgütün işlemekte olduğu suçtan ne anlaşılmalıdır?

Söz konusu hükümle yasa koyucunun gizli soruşturmacı için bir izin normu yaratmak istediği anlaşılmaktadır. TCK’ya göre suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçtur. Gizli görevlinin görevi çerçevesinde çıkar amaçlı bir suç örgütü oluşturacağı kabul edildiğinde, bu teşekkülü vücuda getirmek örgütün işlemekte olduğu bir suç olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla hükmün açıklığı karşısında gizli görevli teşekkül

¹⁰⁹ Erdem: s.379

¹¹⁰ Öztürk/Erdem/Özbek: Ceza Hukuku, s. 262-263

¹¹¹ Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.465

vücuda getirmek suçundan cezalandırılmayacaktır. Çünkü yasanın bu hükmü bir hukuka uygunluk sebebi yaratmıştır.¹¹² Gizli görevlinin suç organizasyonuna katılmasının suç oluşturmamasının, kanun hükmünü icra ve görevin ifası yönünden hukuka uygunluk nedeni olduğunu kabul etmek mümkündür.¹¹³

Gizli soruşturmacının araç suçlar bakımından, fiili irtikap eden durumunda olması kabul edilemez. Bir defa gizli soruşturmacı ırza geçme, işkence gibi insan haysiyetinin ağır ihlali kabul edilen fiillerin irtikap edeni olamaz. Ancak burada suçlar arasında, suç ile korunan hukuki yararın niteliksel üstünlüğü dikkate alınıp ayırım yapmak gerekir. Bizce, somut olayın özelliklerine göre, örneğin adam öldürme suçunun işlenmesine engel olacaksa ve kaçınma halinde suç organizasyonunun üyelerinin gizli soruşturmacı hakkında şüphelerine yol açacaksa, gizli soruşturmacı mevsuf olmayan müessir fiil suçunu işleyebilmelidir. Çünkü adam öldürme suçu ile korunmak istenen yaşama hakkı, mevsuf olmayan müessir fiil ile korunmaya çalışılan beden bütünlüğü, ruhi ve akli sağlıklarını koruma haklarından niteliksel olarak üstündür.¹¹⁴

Örgüt veya çete gibi organizasyonlar tarafından zaten işlemekte olan suç denilince yalnızca amaç suç mu yoksa amaç suçu hazırlayan araç suçlarda mı akla gelmelidir sorusuna yanıt arayalım. Burada suç organizasyonunun amacının ne olduğunu doğru belirlenmesi gereklidir. Örneğin siyasi mafya şeklinde faaliyet gösteren bir örgütün terörü araç olarak kullandığı, asıl amacının devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklarda bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya matuf bir fiil işlemek olduğu tespit edildiğinde amaç suç bölücülük olarak nitelenebilecektir. Bu amacı gerçekleştirmeye yarayacak diğer suçlar ki genellikle terör yöntemi ile

¹¹² Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.470

¹¹³ Geleri / İleri: Yaklaşımlar, s.187; İleri, Hakan: Türk Hukukunda Gizli Bilgi Toplama Teknikleri (2002), Ankara, s.127

¹¹⁴ Öztürk/Erdem/Özbek: Ceza Hukuku, s. 269-270

işlenirler, bunlar ise araç suç durumundadır. Önemle kaydedelim ki, gerek amaç suç ve gerekse araç suçlar örgütün zaten işlemekte bulunduğu suçlardır.¹¹⁵

“Gerek amaç gerekse araç suçlar örgütün işlemekle olduğu suçlardır. Örgüt tarafından işlenen suçların gizli görevli tarafından da işlenebileceğini kabul etmemek hükmü anlamsızlaştırır. 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.”¹¹⁶

Bir hukuk devletinde gizli görevlinin amaç suç bakımından fiili irtikap eden durumunda olabilmesi kabul edilemez; kabul edilirse de makul bir gerekçesi olamaz. Çünkü devletin esas olarak önlemek, önleyemediğini de toplatacağı delillerle ispatlayarak faillerini cezalandırmak durumunda olduğu fiillere ilişkin olarak burada özel soruşturmacılar görevlendirerek suçu icra ettirmesi asla kabul edilemez.¹¹⁷

Gizli görevli kural olarak, görev sırasında suç işleyemez. Ne var ki, başka çaresi kalmamışsa, içinde bulunduğu çevrenin zorunlu kıldığı suçları işleyebilir. Kanun emrini yerine getirmek ilkesinden hareketle sorumluluğu kalkar.¹¹⁸

Görevin gerektirdiği suç kavramını ilişkin çözümü maddi ceza hukuku yerine CMK içinde aramak gerekir. Bu konuda maslahata uygunluk ilkesinden

¹¹⁵ Öztürk,/Erdem/Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.694–695

¹¹⁶ Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 471

¹¹⁷ Öztürk/Erdem/Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.695

¹¹⁸ Şafak: s.124

yararlanılarak savcıya gizli soruşturmacının görevinin gerektirdiği bir suç işlemesi durumunda kamu davası açmayabilme yetkisi verilmelidir.¹¹⁹

Karşılaştırmalı hukukta kural olarak gizli görevlinin suç işleyebilmesi kabul edilmemekte, ancak buna bazı istisnalar öngörülmektedir. Örneğin; Belçika'da gizli görevlinin kışkırtması, ağır suçlara iştirak etmesi yasaktır. İngiltere'de gizli görevlinin kışkırtması yasak buna karşılık alıcı kılığına girip uyuşturucu madde satın alması, başka suçlara defansiv iştiraki yasak değildir. Fransa'da gizli görevli bakımından yine kışkırtma yasak, uyuşturucu karteli içinde uyuşturucu satın almak, bulundurmamak, ihraç etmek, taşımak, banka hesabı açmak, paravan firmalar kurmak ise kanunidir. Başka suçlar bakımından da izin verilen riziko ve maslahata uygunluk ilkesi görüşleri ile gizli görevli cezalandırmaktan kurtarılmaktadır. ABD'de gizli görevlinin her somut olayın durumuna göre maslahata uygunluk ilkesi tatbik edilmek suretiyle cezalandırılması sağlanmaktadır.¹²⁰

Kanaatimce gizli soruşturmacı, içinde bulunduğu örgütün işlemekte bulunduğu suçları işleyebilmelisine belli çerçevede izin verilmelidir. Çünkü kanundaki şekliyle ele alınırsa örgütün güvenini kazanabilmesi mümkün olmayacak ve tedbirin uygulamasına başlangıçta son vermek zorunda kalınarak delillere ulaşılamayacaktır. Ancak bu sınırı tespit ederken maddi gerçeğe ulaşmak pahasına insan hak ve özgürlüklerinin de önüne geçmemeliyiz.

2.1.4. Gizli Soruşturmacı Tedbirinin Denetimi

Gizli soruşturmacı suçluları ve suçları tespit edebilmek için, suçluların her türlü işlemlerini izleyecek, araştırmalarda bulunup, suç delillerini toplayacaktır. Örgüt içinde görevi ile ilgili olarak yaptığı ve yapacağı işlemlerin uygunluğu nasıl denetlenecek? Kanunumuzda bu konuda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Gizli soruşturmacı görevi gereği tek başına olduğu için denetimi çok zordur.

¹¹⁹ Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.471

¹²⁰ Geleri/ İleri: Yaklaşımlar, s.188

Karşılaştırmalı hukukta gizli soruşturmacının nasıl denetleneceği konusunda ciddi bir düzenleme mevcut değildir, bu husus gelecekte ne olacağının bugünden kestirilmesi olanaksız olduğundan pek mümkün de değildir. Ancak buna rağmen gizli soruşturmacının faaliyetlerinin ilkeler çerçevesinde denetleme gayretleri vardır. Örneğin, Fransa’da görev planının yapılması, koşulların değişmesi halinde bu planın da değiştirilmesi, adli kolluğun rapor verme mecburiyeti gibi denetimler öngörülmüştür.¹²¹

Gizli soruşturmacının kimliğinin saklanması TBMM Adalet Komisyonunda tartışılmış ve gizli soruşturmacının kimliğinin soruşturmanın sona ermesinden sonra da gizlenmesi eleştirilmiştir. Bu hükmün gizli soruşturmacının denetlenememesi anlamına da geleceği belirtilmiştir. Ancak bize göre burada gizlemenin amacı denetimsiz eylemlerde bulunmasını korumak amacıyla değil, kendisinin can güvenliğini sağlamak amacıyla getirilmektedir. Zaten işlemler, başından sonuna kadar Cumhuriyet savcısının denetimi ve kontrolünde yürüyecektir.¹²²

Hukukumuzda gizli soruşturmacının denetimi ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte gizli soruşturmacı iyi eğitilmiş olanlardan seçilerek, denetim formları düzenlenerek, belirli zamanlarda yaptığı işlemlerle ilgili olarak bir başka kişiye rapor vererek ya da disiplini sağlamak için delil yasakları yöntemlerine başvurularak belirleme yapılabilir.

2.2. Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacı

Ülkemizde gizli soruşturmacı tedbiri 4422 Sayılı ÇASÖMK ile ilgili kanunda gizli görevli kavramı kullanılarak düzenleme yapılmıştır. Daha sonra 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda bazı değişikliklerle bu tedbire yer verilerek, ÇASÖMK yürürlükten kaldırılmıştır. Suçlulukla mücadelede kullanılan bu tedbir CMK’da gizli soruşturmacı olarak düzenlenmiştir.

¹²¹ Öztürk,/Erdem/Özbek: Ceza Hukuku, s.276

¹²² Çolak/Taşkın: s. 674

CMK m. 139' da gizli soruşturmacının nasıl görevlendirileceği, hangi suçlar için bu tedbirin uygulanacağı belirtilmiştir. Kanunda gizli soruşturmacının tanımına yer verilmemiştir. Gizli soruşturmacının görevlendirilmesi ilişkin CMK'nın m.139'a göre;

1- Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı kararı ile kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir.

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.

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.

7- Ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),

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 suçları (Madde 12).

c) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlarına yönelik düzenleme yapılmıştır.

Yukarıda ifade edildiği üzere gizli soruşturmacının görevlendirilmesi için katalog dahilinde bir suç söz konusu olacak ve bu suçtan dolayı yapılacak bir soruşturma gereklidir. Bu tedbire başvurabilmek için kuvvetli şüpheye yol açacak sebepler yer almalıdır. Her suç için başvurabilecek bir tedbir değildir. Ayrıca başka şekilde delil elde imkânımız olduğu sürece bu tedbir uygulanamayacaktır.

Ceza Muhakemesi kanununda öngörülen gizli soruşturmacı tedbirine ilişkin yönetmelikte¹²³, bu tedbirin uygulanacağı suçlar 26.maddede düzenlenmiştir. Gizli soruşturmacı tedbiri ancak, CMK'nın 139.maddesinin 7. fıkrasında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220 maddesinin iki, yedi ve sekizinci fıkralarında yer alan suçların bir terör örgütünün kapsamında işlenmesi halinde bu suçlar için de gizli soruşturmacı tedbirine başvurulabilir.

2.2.1. Gizli Soruşturmacı Tedbirinin Kullanılmasının Şartları

Kanundaki düzenlemeye göre gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için aranan bazı şartlar bulunmaktadır. Bunlar;

-Belli başlı suçlar için uygulanmalı

¹²³ 14.02.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

-Gizli soruşturmacı kamu görevlisi olmalı

-Başka delillerle amaca ulaşılamamalı

- Kuvvetli suç şüphesi bulunmalı

2.2.1.1.Belli Başlı Suçlar İçin Uygulanmalı

Gizli soruşturmacı tedbiri CMK m.139/7.f. da sayılan suçlar için başvurulabilen özel koruma tedbiridir. Bu suçlar: Türk Ceza Yasası'nda yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, silahlı örgüt kurma veya bu örgütlere silah sağlama suçları ile Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda yer alan silah kaçakçılığı suçları,Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlarına yönelik düzenleme yapılmıştır.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma bir tehlike suçudur.¹²⁴ Ayrıca örgüt henüz hiçbir suç işlememiş bile olsa 220.maddedeki şartlar yerine gelmiş ise örgüt kurma suçundan cezalandırılacaktır.¹²⁵ Ancak bu suçun bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda iki, yedi ve sekizinci fıkralarda yazılı olan durumlarda da tedbire başvurulabilecektir. Buna ilişkin düzenlemeye uygulamaya ilişkin yönetmelik¹²⁶ ve TMK. m.10'da yer verilmiştir.

Kültür ve Tabiat varlıklarını Koruma kanununa göre, Yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları yurt dışına çıkarılması bazı istisnai haller dışında yasaktır. Madde 68 bu yasağa aykırı hareket edenleri cezalandırmıştır.Madde

¹²⁴ Evik, Vesile Sonay:“Cürüm İşlemek İçin Örgütlenme” (2004), Prof.Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.372

¹²⁵ Canak, Erkan: Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma ve Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçları(2005), İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.29; Özgenç, İzzet: Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar (2002),1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.272

¹²⁶ 14.02.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

74'e göre; ruhsatsız sondaj ve kazı yapanlara izinsiz define araştıranlara izinsiz araştırma yapanlar ve bu fiilleri yurt dışına kültür varlıklarını kaçırma amacıyla yapanlar ve bu fiili işleyenler kültür varlıklarının korunmasında görevli kişiler cezalandırılacaktır.

Gizli soruşturmacı şüpheli veya sanığı izleyerek, onların özel hayatları hakkında bilgi toplayacaktır. Bu nedenle kanun gizli soruşturmacının bazı ağır suçlar için grevlendirebileceğini kabul ederek suç ile koruma tedbiri arasında denge kurmak istemiştir.¹²⁷

Diğer tedbirlerin uygulanmasında sayılan katalog suçlara bakıldığında gizli soruşturmacı kullanımı için daha sınırlı bir suç listesi oluşturulmuştur. Ancak suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarında gizli soruşturmacıya başvurulabilecektir. Suç örgütlerinin işlediği ya da işleyeceği tüm suçlarda gizli soruşturmacı grevlendirilebilecektir. Örneğin katalog suçlar arasında organ ve doku kaçakçılığı sayılmamıştır. Bu suç eğer örgütlü olarak işlenirse gizli soruşturmacı grevlendirilebilecektir.¹²⁸

Madde kapsamında incelediğimizde gizli soruşturmacı tedbirine başvurabilecek suçlar örneğin iletişim tespiti ve dinlenmesini düzenleyen maddede belirtilen suçlardan daha sınırlı olarak katalog halinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre maddedeki suçların ortak özelliği dikkate alındığında bu tedbire ancak örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili görevlendirme yapılacaktır. Gizli soruşturmacı kararı verildikten sonra, karar uygulanmaya başlandığında eğer suç katalog harici bir suça dnşirse yani suçun vasfı değişirse bu durumda nasıl bir çözüm yolu izleyeceğiz? Ceza Muhakemesi Kanununda suç vasfına değişmesi halinde neler yapılabileceğini ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Gizli soruşturmacı tedbirine ancak maddede sınırlı sayıda sayılan suçları aydınlatmak için başvurulabileceği göz önüne alındığında bu aşamada tedbire son vermek gereklidir.

¹²⁷ Soyaslan: s.275

¹²⁸ olak/ Taşkın: s.667

Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen gizli soruşturmacı tedbirine ilişkin yönetmelikte¹²⁹, bu tedbirin uygulanacağı suçları 26.maddede düzenlenmiştir. Buna göre gizli soruşturmacı tedbiri ancak, CMK'nın 139. maddesinin 7.f.da yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin iki, yedi ve sekizinci fıkralarında yer alan suçların bir terör örgütünün kapsamında işlenmesi halinde bu suçlar için de gizli soruşturmacı tedbirine başvurulabilir.

Maddedeki düzenlemeye göre suçların ortak özelliği örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçları yani örgütlü suçları kapsamasıdır. Bu kapsamda örgütlü suç tabirinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmalıdır.

Hukuki yapısı gereği çok faili suçlar yani örgütlü suçlar devamlılık açısından ek bir unsur içermektedir. Örgütlü suçlar cebir unsurunu içermiyorsa genel hüküm olan cürüm teşekkülü, içeriyorsa özel hüküm olan terör veya çıkar amaçlı suç örgütü olarak tespit edilip, bu iki suç tipini ayırt edilmesinde saike göre belirleme yapılır. Cebir unsuru içeren suç örgütünün öncelikli amacı ülkenin yönetilmesi ile ilgili ise o zaman terör örgütü var demektir. Bu siyasi saik de ülke topraklarında bir kısmının devlet egemenliği altından çıkarılması amaçlanıyorsa bölücü, siyasi rejimi değiştirmek isteniyorsa yıkıcı örgütten bahsedilir.¹³⁰

Ortak bir amacı ya da eylemi gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmiş kurumların ya da kişilerin oluşturduğu birliğe örgüt denir.¹³¹ Başka bir tanıma göre ise, birden çok kişinin belli bir disipline ve hiyerarşik düzene bağlı ve sürekli olarak, kamu düzenini bozduğu kabul edilen suçları işlemek için oluşturulan örgütlenmeye

¹²⁹ 14.02.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

¹³⁰ Avcı, Mustafa: “Örgütlü Suç Kavramı” <http://www.akader.info/KHUKA/2003-mart/orgutlu-suç.html> e.t.24.01.2009

¹³¹ Ünver, M.Naci: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak(2002), 2.baskı, Ankara, Turhan Yayınları, s.3

örgütlü suç denir.¹³² Yargıtay kararlarında¹³³ örgütün tanımı “kendilerine haksız çıkar sağlamak amacıyla süreklilik ve eylemli ortaklık unsurlarını içerecek biçimde suç örgütü oluşturan” şeklinde ifade edilmiştir.¹³⁴ Yine başka bir kararında¹³⁵ süreklilik ögesi içermeyen bir suç işlemek için bir araya gelen kişilerin eylemleri cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçunu oluşturmayacağı belirlenmiştir.¹³⁶ Yargıtay kararlarında dikkat edildiği üzere örgütün oluşması için süreklilik özelliği olması gereklidir.

Doktrinde gizli soruşturmacının görevlendirileceği suçun örgütlü suç olup olmadığı tartışmalıdır. Maddenin 4.fıkrasında “... faaliyetlerini izlemekte görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada...”ifadesi yer almaktadır. Bu düzenlemeden soruşturmacının örgütlü suç için görevlendirilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Buna karşılık bu görevlendirilmenin sınırlarını belirleyen 1.fıkra örgütten söz etmemekte ve bu görevlendirilmenin yapabileceği suçları tahdidi olarak sayan 7.ve son fıkrada yer alan suçların bazılarının örgütlü olarak işlenmelerinin düzenlenmemiş olması bu konuda örgütün gerekli olmadığı görüşlerin ileri sürülmesine neden olabilir.¹³⁷

Diğer bir görüşe göre ise gizli soruşturmacının görevlendirilme amacı göz önünde tutulduğunda söz konusu suçların örgütlü suçlar olması gerekir. Diğer bir deyişle bu suçlar örgüt faaliyeti çerçevesinde işleniyor olmalıdır.¹³⁸

¹³² Kazan, Turgut:“Organize Suçlarla Mücadelede Koruma Tedbirleri”
http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/turgut_kazan.htm e.t.07.08.2009

¹³³ Yargıtay 8.CD. 2000/20133 E. 2000/21170 K.

¹³⁴ Dönmezer, Sulhi :“Türkiye’de Organize Suçlulukla Mücadelenin Esasları”GÜHFD, Oğuzman’a Armağan,1/2002, s.17

¹³⁵ Yargıtay 8.CD.02.07.2001 T. 7261 E./12457 K

¹³⁶ Ünver: s.58

¹³⁷ Donay, Süheyl: Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu(2005), İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.180

¹³⁸ Özbek: Şerh, s.607; Yurtcan , Erdener: CMK Şerhi(2008), 5.bası, İstanbul, Beta Yayınevi, s.352

Diğer bir görüşe göre, katalogda yer alan bazı suçlar bakımından, suçun örgütlü olmasının aranmadığı gibi bir izlenim doğabilirse de bu doğru değildir. Çünkü dördüncü ve beşinci fıkralarda, gizli soruşturmacının örgütün faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiğinden söz edilmektedir. Dolayısıyla katalogda yer alan suçları bu hükümlerle birlikte değerlendirdiğimizde, ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla sınırlı olarak gizli soruşturmacı görevlendirilebileceği sonucu çıkmaktadır.¹³⁹

Kanaatimce maddedeki düzenlemeye göre bu tedbire örgütlü suçlarla bağlantılı suçlarda bilgi edinmek için başvurulabilecektir. Yasada yer alan ifade eksikliği nedeniyle örneğin 6136 sayılı Ateşli silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununda tanımlanan silah kaçakçılığı suçu bireysel olarak da işlenebileceği için gizli soruşturmacı tedbirine bireysel suçlar için de başvurulabileceği düşüncesi oluşmaktadır. Ancak bu tedbiri genel anlamda değerlendirildiğinde örgüt suçlara ilişkin bir tedbirdir.

2.2.1.2.Kuvvetli Suç Şüphesi Olmalı

Gizli soruşturmacı tedbirine başvurabilmek için ikinci koşul kuvvetli şüphe olmalıdır. Önce şüpheyi tanımlayacak olursak, gerçekliği konusunda bazı maddi vakıalar bulunan fakat doğruluğu delilleri ve araştırılmayı gerektiren iddiaya şüphe denir.¹⁴⁰ Kuvvetli şüphe, mevcut delillere göre yapılacak muhakeme sonunda mahkûm olma ihtimalinin kuvvetli muhtemel olması haline denir. CMK m.139'a göre, gizli soruşturmacı tedbirine başvurabilmek için kuvvetli şüpheye ihtiyaç vardır.

Tutuklamada aranan kuvvetli şüphe ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde aranan kuvvetli şüpheyi birbirinden ayırt etmek gerekir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde basit şüphe yeterli olmakla birlikte, bu suçun

¹³⁹ Şahin, Cumhur: Ceza Muhakemesi Hukuku I(2007), Ankara, Seçkin Yayınları, s.274

¹⁴⁰ Eryılmaz, M.Bedri: "Kolluğun Yetkileri Açısından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Yeni CMUK Tasarısının Karşılaştırılması ve Yeni Tasarının Düşündürdükleri"(2000), ABD, C.57,S.1, Ankara, s.71, dn.12

işlendiğine dair somut, elle tutulur, olaylara dayanan belirtilerin bulunması gerekir. Basit şüphe, kuvvetli belirtilere bağlı somut bir olgu haline getirilmiştir.¹⁴¹

Suç işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunup bulunmadığı C.Savcısı tarafından değerlendirilecektir. Bu konuda Cumhuriyet Savcısı kolluktan yararlanarak onların elde ettiği kanıtları değerlendirecektir. Bu açıdan kuvvetli şüphe kavramının pek de belirgin olduğunu söylemek mümkün değildir. Gerçekten bu saptama sübjektif bazı değerlendirmeleri gerektirdiği için, yanıltıcı olması olasıdır.¹⁴²

Yeterli şüphe ya da basit şüphenin olması halinde bu tedbire başvurulamayacaktır.¹⁴³

Buradaki şüphe derecesi basit bir başlangıç şüphesinde daha yoğun, ama yeterli ya da kuvvetli şüphe derecesine ulaşması zorunluluğu bulunmayan şüphe derecesidir. Zira daha yoğun bir şüphe derecesinin aranması bu tedbire başvurulması için geç olabilir.¹⁴⁴

CMK 139.maddedeki kuvvetli şüphe sebepleri terimini suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunması olarak algılanması halinde, tedbire başvurulabilmesinin bir başka koşulu olan başka yolla delil elde edilmesi olanağının bulunmaması koşulu ile çelişki olacaktır. Suçun işlendiğine dair kuvvetli şüpheyi belirleyebiliyorsak zaten başka yollardan elde edilmiş deliller de vardır.¹⁴⁵Bu nedenle gizli soruşturmacıyı görevlendirebilmek için kuvvetli şüpheyi bulunması diğer bir koşul olan başka delillerle amaca ulaşılmaması ilkesiyle çelişki arz edecek. Bunu gidermek için

¹⁴¹ Nuhoglu: s.1060

¹⁴² Donay: s.180

¹⁴³ Yurtcan: Şerh, s. 352; Çolak / Taşkın: s.664

¹⁴⁴ Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 452

¹⁴⁵ Nuhoglu: s. 1061

şüphenin derecelendirilmesi açısından makul şüpheyi bu tedbirde uygulayabilmeliyiz.

Gizli soruşturmacı tedbirine başvurabilmek için aranacak şüphenin ne olacağı konusunda düzenleme getiren ülkeleri ikiye ayırmak gerekir. Bazı ülkelerde klasik anlamda koruma tedbirleri açısından yer verilen genel düzenlemeler gizli soruşturmacı tedbirinde uygulama alanın bulurken, bazı ülkeler şüphe derecesine özel şart öngörmüştür. Avusturya'da kuvvetli suç şüphesi, İsviçre'de somutlaşmış fakat basit suç şüphesi aranmaktadır.¹⁴⁶

Kanaatimce suçla ilgili kuvvetli şüphe derecesinden kastedilmek istenen, basit şüpheden daha yoğun ama kuvvetli şüpheyeye ulaşmayan halleri de kapsamalıdır. Bunu makul şüphe olarak ifade edebiliriz. Çünkü kuvvetli şüphenin yoğun olduğu durumlarda çoğu zaman suç delilleri bulunmaktadır.

2.2.1.3. Kamu Görevlisi Olmalı

Bir kimseyi gizli soruşturmacı olarak tayin edebilmek için diğer bir şart kamu görevlisi olmasıdır. Ceza Kanunumuzda kamu görevlisi tanımlanmış bulunmaktadır. TCK m.6/c maddesine göre, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi kamu görevlisidir.

Bir kişinin kamu personeli sıfatını taşıyabilmesi üç şart vardır: kişinin bir kamu tüzel kişisine bağlı bulunması, istihdam edilmesi ve kamu tüzel kişisine bir kamu hukuku bağı ile bağlı olması.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Öztürk /Erdem /Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 704

¹⁴⁷ Gözler, Kemal: İdare Hukuku(2009) C.II, 2.bası, Bursa, Ekin Kitapevi, s.637

Bir kişinin kamu personeli olabilmesi için gerekli olan istihdam ilişkisi, kişinin idare örgütü içinde bir makamı işgal etmesi ve idare adına işlem ve eylem tesis etme konusunda kamusal yetki ve ödev sahibi olması yeterlidir.¹⁴⁸

Olması gereken hukuk açısından eleştirilebilecek bir husus, görevlendirilecek gizli görevlinin kamu görevlisi olmasıdır. Oysa olması gereken hukuk açısından bu görevli sivil bir kimse de olabilmeliydi. Gizli soruşturmacı olarak tayin edilen kimse kamu görevlisi olma niteliğine haiz değilse, hem soruşturmacının tayini hem de elde ettiği deliller ile aracılıkta bulunduğu deliller hukuka aykırı olacak ve 1982 Anayasa'nın 38.maddesi altıncı fıkrası Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kovuşturmada kullanılamayacaktır.¹⁴⁹

Gizli soruşturmacı tedbirini düzenleyen A1.CMUK m.110a/2 gizli soruşturmacı polis memuru olarak tanımlanmıştır. CMK' da yer alan düzenleme bakımından ise gizli görevlinin polis memuru olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Gizli soruşturmacının kamu personeli olması yeterlidir.¹⁵⁰ Kamu görevlisi olmayan kişilerin görevlendirilmesi kabul edilmemiştir. Ancak kamu görevlisinin mutlaka bir kolluk görevlisi olması gerekmemektedir.¹⁵¹

Normal vatandaşların iş ilişkisi içinde olma, uzaktan akraba ya da arkadaş olma gibi yakınlıkları göz önüne alındığında gizli soruşturmacı olarak kullanılması mümkün değildir. Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kamu görevlisinin rızasının alınması zorunludur.¹⁵²

¹⁴⁸ Özay, İlhan: Günışığında Yönetim(2004),İstanbul, Filiz Kitapevi, s.985

¹⁴⁹ Ünver, Yener/Hakeri, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku C.1(2009), 2.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, s.415

¹⁵⁰ Özbek: Şerh, s. 589; Taşdemir / Özkepir: s.532

¹⁵¹ Şahin: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.274; Kunter, Nurullah ve Yenisey, Feridun: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku(2005) İstanbul, Arıkan Yayınları, s.283

¹⁵² Çolak/ Taşkın: s.670

Burada kamu görevlisi açısından değerlendirdiğimizde, görevlendirilecek olan kişinin illa ki polis memuru olmasının zorunlu olmadığı, kamu görevlisi olan herkesin gizli soruşturmacı olacağı ve bunun rızaya dayalı olması gereklidir.

2.2.1.4. Başka Delillerle Amaca Ulaşılammalı

Gizli soruşturmacı tedbirine başvurabilmek için, diğer tedbirlerle delil elde etme imkânımız olmamalıdır. Eğer başka tedbirlerle delil elde edilebiliyorsa bu tedbire başvurulamayacaktır. Hukukumuzdaki düzenlemeye göre en son çare olarak gizli soruşturmacı tedbirine başvurulabilir.

Başka bir tedbir ile delil elde edilebiliyorsa bu tedbire başvurulamaz. Yasa oranlılık ilkesine yer vermiş ve tedbirin ikincil niteliğini vurgulamış bulunmaktadır.

153

Gizli soruşturmacı tedbirinde ikinci derecede uygulanabilirlik koşulu bulunmaktadır. Suçu aydınlatmak üzere başvurulabilecek birden fazla tedbir arasında karşılaştırılma yapılarak, en ılımlı hangisi ise onun seçilmesini gerektirir. Somut olay incelendiğinde temel hak ve özgürlüklere daha az yoğun müdahale oluşturan, tedbir hangisi ise ona öncelik tanınmalıdır.¹⁵⁴

Yönetmeliğin¹⁵⁵ tanımlar başlıklı 4.maddesinde başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması, “soruşturma ve 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 yönetmelikle düzenlenen tedbirlerle ulaşılabilecek olması” şeklinde tanımlanmıştır. Bu açıklamadan başka suretle delil

¹⁵³ Özbek: Şerh, s.606; Şahin: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.274; Kunter / Yenisey: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 284

¹⁵⁴ Erdem: s.386

¹⁵⁵ 14.02.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

elde edilmesi imkânının bulunmaması halinin başka suretle delil elde edilememesi haline nazaran daha geniş bir ifade olduğu sonucu çıkarılabilir.¹⁵⁶

Gizli soruşturmacı tedbirine delil elde etme imkânının mümkün olmadığı hallerde başvurulabilecek olması, bu tedbir için diğer tedbirlere başvurulması halinde sonuç alınamayacağı hususunda bir beklentinin olmasını da içerir mi? Kanaatimce gizli soruşturma tedbiri için diğer tedbirler eğer uygulanmış olsaydı sonuç alınamayacağına yönelik bir beklentinin olması bu tedbire başvurmak için yeterli olmalıdır. İlla ki tedbire başvurulup sonuç alınmaması gerekli değildir.

2.2.2. 4422 Sayılı ÇASÖMK ile CMK m.139 Açısından Karşılaştırma

Gizli soruşturmacı tedbiri hukukumuzda ilk kez 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ile girmiştir. ÇASÖMK'nun 5.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

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

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

Gizli görevli, 1. maddede yazılı suçların işlediğinden şüphelenilen bir veya birden çok kişinin gözetlemesi ile görevlendirildiğinde bu kişilerin evvela suç işlemiş olması veya bu kanunda öngörülen suçları işlemesi tehlikesinin varlığını gösteren somut belirtilerin bulunması veya suç işlemeyi meslek veya alışkanlık haline getirmiş olmaları gereklidir.

¹⁵⁶ Nuhoglu: s.1061

Gizli görevli, görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz. Gizli görevli görevini yerine getirirken suç işleyemez. Gizli görevlinin kimliği saklı tutulur”.

Gizli soruşturmacı, tedbirinin daha sonra bazı değişikliklerle CMK m.139’da düzenlenmesi ile 4422 S.ÇASÖMK yürürlükten kaldırılmıştır.

Her iki kanunda da gizli soruşturmacı tanımına yer verilmemiştir.

4422 S. Kanunda görevlendirme şartı 3.fıkarda yer almıştır. Gizli görevli 1.maddede yazılı suçları işlediğinden şüphe edilen bir veya birden çok kişinin gözetilmesi ile ilgili olarak görevlendirildiğinde, bu kişilerin evvelce suç işlemiş olmaları veya bu kanunda öngörülen suçları işlemeleri tehlikesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması veya suç işlemeyi meslek veya alışkanlık haline getirmiş olmaları gerekmektedir. Bu düzenlemeye göre gizli görevli tedbirinin kullanılabilmesi için kuvvetli belirtilerin varlığını aranmış, ancak bunun şüphe derecesine ilişkin herhangi bir nitelendirmede bulunulmamıştır. CMK m.139 ise gizli soruşturmacı tedbirine başvurulabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin olması gerektiği belirtilmiştir.

ÇASÖMK’nda gizli görevlinin kullanılabilmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmadığı mutlaka sabit olacaktı,2. maddede bu şart belirtilmiş olduğu halde burada bir daha vurgulanmıştır. Başka suretle amaçlara ulaşılabilirse örgüt içinde böyle bir tedbire kesinlikle başvurulmamaktaydı.¹⁵⁷

CMK’daki düzenlemeye göre de gizli soruşturmacı tedbiri ikincil bir koruma tedbiri yani delil elde etmek başka tedbirlerle mümkün olmazsa başvurulabilecektir. Yani her iki kanunda da ilk önce diğer tedbirlere başvurmak gereklidir.

¹⁵⁷ Dönmezer: Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, s.556; Mıhçak, Muhittin: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak Suçları(2003), Ankara, Seçkin Yayınları, s.61

4422 sayılı ÇASÖMK'nda tedbire ilişkin kararın en çok üç ay için verilebileceği, üçer aydan fazla olmamak üzere bu sürenin en fazla iki defa uzatılabileceği öngörülmüştü. Böylece tedbirin süresi uzatmalara rağmen dokuz ayı geçmemekteydi.¹⁵⁸ CMK m.139 ise süre bakımından herhangi bir düzenleme getirmemektedir.

4422 sayılı ÇASÖMK gizli soruşturmacının kimliğinin gizli tutulması ile ilgili m.10 de yer alan düzenlemede yürütülen işlemler ve hazırlık soruşturması sırasında alınan kararların gizli olması gerektiği ve bunu ihlal edenlerin cezalandırılacağı düzenlenmişti. CMK'da ise gizli soruşturmacının kimliğinin gizli tutulacağı belirtilmiş, ancak buna uyulmaması halinde uygulanacak yaptırım düzenlenmemiştir.

Gizli görevli kullanılmasına ilişkin kararın verilmesi kapsamında iki kanunu karşılaştırdığımızda, ÇASÖMK'daki kurala göre önleme, kural olarak hakim tarafından karar verilir, ancak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda C.savcısı da karar vermeye yetkili kılınmıştır. Tedbire, C.savcısının karar vermesi durumunda, yapılan işlemin yerindeligi bakımından bu konuda 24 saat içinde hakim onayının alınması getirilmiştir.¹⁵⁹ CMK'da ise tedbire savcının karar vermesi halinde hâkim onayına sunulacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca ÇASÖMK'da gizli soruşturmacı belli bir süreyle düzenlendiği için bu sürenin sona ermesiyle tedbir ortadan kalkacaktı. CMK m.139' da ise kararın nasıl kaldırılacağına ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir.

4422 sayılı yasanın öngördüğü düzenlemeye göre, gizli görevli kullanılması, yalnızca çıkar amaçlı suç örgütü ile ilgili soruşturmalar bakımından söz konusu olabilir. Yasa koyucu bu uygulamayı, gizlice bu suç ile ilgili bir soruşturma yöntemi

¹⁵⁸ Öztürk /Erdem /Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.712

¹⁵⁹ Şafak: s.131

olarak kabul etmektedir.¹⁶⁰ CMK’ da gizli soruşturmacının başvurulabileceği suçlar katalog halinde belirtilmiştir. Ancak bu düzenlemenin sadece örgütlü suçu kapsayıp kapsamayacağı yönünde doktrinde yer alan tartışmaya belli başlı suçların uygulanması bölümünde değinildi.

2.2.3. Karar verme Yetkisi

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine karar verme yetkisi CMK m.139 f.1’de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı kararı ile kamu görevlileri, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebileceği şeklinde ifade edilmiştir.

CMK 139. madde 1. fıkrada, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim denetlenmesi tedbirinde olduğu gibi, tedbire ilişkin kararın kural olarak hâkim; gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda da savcı tarafından karar verileceği öngörülmüştür. Gizli soruşturmacı tedbirinde gecikmesinde sakınca bulunması nedeniyle savcı tarafından karar verildiği durumlarda bu kararın sonradan hâkim onayına sunulması zorunluluğu aranmamıştır.¹⁶¹ Cumhuriyet Savcısının gizli soruşturmacı görevlendirme emri hâkimin onayına tabi tutulmamıştır.¹⁶² Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135 maddesi 1.fikrasında iletişimin tespitine savcının karar verdiği durumlarda daha sonra bu kararın hâkim onayına sunulması gerektiği düzenlendiği halde gizli soruşturmacı tedbiri için hâkimin onayına sunulması gerektiği düzenlenmemiştir.

¹⁶⁰ Coşkun, Atilla: Örgütlü Suçlar ve Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu(2002), İstanbul, Legal Yayıncılık, s.107

¹⁶¹ Öztürk,Bahri/Erdem, M.Ruhan/Sırma,Özge/Saygılar, Yasemin F.: Ceza Muhakemesi Hukuku(2006), 4.baskı, Ankara, s.493–494

¹⁶² Kunter, Nurulah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe: Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku(2006),15.Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, s. 722

Maddede “cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur” formülüne yer verilmemesi anayasaya aykırıdır. An.m.20 ve 21. arama ve el koyma için dahi hâkim güvencesi getirildiğine göre bu düzenleme için ondan daha ağır bir müdahale niteliği taşıyan gizli soruşturmacı görevlendirilme tedbiri içinde yer verilmeliydi.¹⁶³

Ceza muhakemesi açısından neredeyse bütün önlemler için gecikmesinde sakınca bulunan hallerde daha sonra yargıç kararına bağlama söz konusudur. Ayrıca Anayasa’da düzenlenen temel hak ve özgürlükler ile hukuk devleti açısından değerlendirdiğimizde böyle bir düzenlemede hâkimin onayının olmaması hukuka uygun değildir.

2.2.4. Tedbire Maruz Kalanlar

CMK’nu m.139 f.4 kapsamında değerlendirecek, “Soruşturmacının faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlü olmak” şeklinde ifade edilmiştir. Maddedeki ifadeden tedbire örgüt ya da örgüt mensubu suçlu aleyhinde başvurulabileceği ortaya çıkıyor.

Buna karşılık bu görevlendirmenin sınırlarını belirleyen 1.fıkranın örgütten söz etmemesi ve yine bu görevlendirmenin yapılabileceği suçları tahdidi olarak sayan 7.ve son fıkrada yer alan suçların bazılarının örgütlü olarak işlenmelerin düzenlenmemiş olması bu konuda örgütün gerekli olmadığı görüşünün ileri sürülmesine neden olabilir. Örneğin Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunmasına İlişkin Yasa’nın 68.maddesi bu tür eserlerin yurt dışına çıkarılmasını,74. maddesi ise ruhsatsız kazı ve sondaj yapmayı engelleyici hükümler içermektedir. Bu suçlar bir örgüt faaliyeti içinde işlenebileceği gibi tek başına da işlenebilen suçlardır. Bununla beraber gizli soruşturmacı faaliyetlerinin bir örgüt içinde olması çok doğaldır. Zira

¹⁶³ Özbek: Şerh, s.606;Gündoğan, Kadir/ Koç, Cihan/ Özbudak, Çoşkun: Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri, Kolluk Hukuku(2009), 6.Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, s.740

münferit olarak işlenen suçlarda gizli soruşturmacıya gerek yoktur. Ancak madde her iki şekilde anlaşılmaya müsait olduğundan özenle düzenlenmediği söylenebilir.¹⁶⁴

2559 Sayılı PYSK'na 5397 sayılı Kanunla eklenen ek 7. maddeye göre, polis istihbarat faaliyetini yürütürken hâkim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde emniyet genel müdürü veya istihbarat daire başkanının yazılı emri ile telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespit ve teknik araçlarla izleme yapabilecektir, ancak istihbarat amaçlı gizli görevli görevlendiremeyecek, henüz suç işlenmemişse, örneğin suç örgütünün kurulup kurulmadığının tespiti amacıyla gizli görevli görevlendirilemeyecektir. Ancak örgüt kurulmuş ise suç işlenmiştir bu takdirde gizli soruşturmacı görevlendirilmelidir.¹⁶⁵

2.2.5. Tedbirin Süresi

Ceza Muhakemesi Kanununda gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanma süresi gösterilmemiştir. Ancak kural olarak, gizli soruşturmacının görevi, gizlilik ilkesinin geçerli olduğu soruşturma evresinde devam edebilir.¹⁶⁶

2007 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelikte¹⁶⁷ de görevlendirilmeye ilişkin herhangi bir süre belirtilmemiştir; 28.maddede gizli soruşturmacı soruşturmayı yürüten kolluk kuvvetinin talebi üzerine görevlendirmeyi yapacak birim tarafından saptanacaktır.. Bu tedbire herhangi bir süre sınırı olmaksızın başvurulabilir.

¹⁶⁴ Donay: s.180–181

¹⁶⁵ Nuhoğlu: s.1062

¹⁶⁶ Centel, Nur ve Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku(2008),6.baskı, İstanbul, Beta Yayınları s.401

¹⁶⁷ 14.02.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

Tedbirin özelliği dikkate alındığında yasa koyucunun gizli soruşturmacının görev süresine ilişkin bir sınırlama getirmemesi yerindedir.¹⁶⁸ Örgütsel suçun aydınlatılması amacıyla oldukça amaca uygundur. Gizli görevli ne kadar çalışması gerekiyorsa o kadar çalışmalıdır.¹⁶⁹

Kanaatimce gizli soruşturmacı tedbiri örgütlü suçlara ilişkin tedbir olması sebebiyle örgütün içine girilmesi zaten uzun süren bir süreçtir. Suçun karmaşık olması, tam sonuç alınabilecek seviyeye gelindiğinde sürenin dolması sebebiyle tedbirin uygulamasını son verilecek olması gibi hususlar göz önüne alındığında süre sınırlanması yoluna gidilmemesi yerinde bir düzenlemedir.

2.2.6. Kararın Ortadan Kalkması

Gizli soruşturmacı tedbirine ilişkin kararın nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin CMK'da bir düzenleme mevcut değildir. Sürenin belirsiz olması tedbirin ne zaman sona ereceğine ilişkin bir kesinlik belirtmemektedir.

2.2.7. Gizli Soruşturmacının Yükümlülükleri

Ceza Muhakemesi Kanunu m.139 f.4'e göre, gizli soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırma yapmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür.

Ayrıca CMK m.139 f.5' de ise gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz. Yani gizli soruşturmacı örgüte girip içeride gözetleme, izleme, araştırma yaparak suç örgütünün varlığını ve işlediği suçlarla ilgili delilleri, emare, eserleri toplayacaktır

¹⁶⁸ Özbek: Şerh, s.607; Nuhoğlu: s.1063; Çolak/Taşkın: s.668

¹⁶⁹ Şirin, Osman: "Gizli Ceza Muhakemesi Tedbirleri"
<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/145.doc> e.t.23.01.2009

Gizli soruşturmacı içine girdiği suç örgütünden gerçek kimliğini gizlemeli ve bu örgüt üyelerinin güvenini kazanarak örgüt içine girip sızabilmelidir. Bu nedenle, resmi görevli olan gizli soruşturmacı gerçek kimliğini saklayıp, başka bir isim, görüntü ve hayat tarzı ile suç örgütünün içine girmelidir. Gizli soruşturmacı bu şekilde içine girdiği örgütte resmi kimliğini gizleyerek kendisinden beklenen görevleri yerine getirmeye çalışacaktır.¹⁷⁰

Gizli soruşturmacı, örgüt içinde faaliyetlerini gerçekleştirirken suç işleme dışında her türlü hukuki işlemi yapabilme yetkisine sahiptir. Gizli soruşturmacının örgüt içinde suç işlememesi gerektiği için örgüt dışarıdan katılan kişilerin güvenilirliğini sağlamak için eğer suç işletecek olursa, bu durumunda soruşturmacı örgütten çıkıp görevine son verecektir. Gizli soruşturmacı hiçbir zaman suç işlemeye azmettirici durumda olmayacak, kanıtların oluşmasını sağlayıp, bunları elde etmeye çalışacaktır.

Gizli soruşturmacı, örgüt tarafından işlenen suçlara katılmaz ise kim olduğu ortaya çıkacak, gerek kendisinin ve gerekse onun görevlendirilmesiyle ulaşılmak istenen amacın tehlikeye düşmesine sebebiyet verecektir. Bu yüzden gizli soruşturmacının suç örgütüne sızabileceği ancak suç işleyemeyeceği gerçekçi bir yaklaşım değildir. Görev yaptığı süre içinde herhangi bir zaman gizli soruşturmacıya suç işleme yetkisi verilmesinin, vatandaşların devlet organlarının dürüstlüğüne olan güveninin sarsılmasına ve vatandaşların gözünde devletin inandırıcılığını yitirmesine yol açacaktır.¹⁷¹

Açıklamalarımıza göre gizli soruşturmacının görevlerini üç başlık halinde ele alırız. Bunlar:

-Örgütün faaliyetlerini izlemek

¹⁷⁰ Taşdemir/ Özkepir: s.532

¹⁷¹ Öztürk/ Erdem/Sırma/ Saygılar: s.496-497

-Örgüte ilişkin her türlü araştırma yapmak

-Örgütte işlenen suçlarla ilgili deliller toplamak

Gizli soruşturmacının, soruşturma faaliyeti çerçevesinde konuta girmesine yönelik açık bir düzenleme yer almamaktadır.

Gizli soruşturmacının, soruşturma faaliyeti çerçevesinde konuta girip girmeyeceği tartışmalıdır. Gizli görevli eve girdiği zaman ev sahibine bilgi vermesi gereklidir. Ancak araştırmanın amacı, kamu güvenliği, gizli görevlinin veya bir başka şahsın beden tamlığı veya yaşamı ve yine gizli görevlinin daha sonra bir başka işle görevlendirilmesi tehlikeye düşecekse bilgi verilmeyebilir.¹⁷² Gerçek kimliğini gizlemek suretiyle hak sahibinin rızasına dayanarak konuta giren gizli soruşturmacının, konuta girmek “hile ile” olduğu için bizim hukukumuz bakımından konut dokunulmazlığı ihlal suçunu işlediği sonucuna varmak gerekir.¹⁷³ Gizli soruşturmacının gerçek kimliğini gizlemek suretiyle elde etmiş olduğu muhatabın rızasına dayanarak konuta girmesi, konut dokunulmazlığına yönelik bir müdahale oluşturduğu ve bunun için de açık bir yasal dayanağının bulunması gerektiği göz önünde alındığında, gizli soruşturmacının konuta girme yetkisinin bulunmadığı düşüncesindeyiz.¹⁷⁴

Türk hukukundan farklı olarak Alman Hukukunda gizli görevlinin kendilerine verilmiş olan değiştirilmiş kimliği kullanarak hak sahibinin rızası ile bir eve girebilmesi mümkündür. Hak sahibinin gizli soruşturmacıya konuta girmesi konusunda gösterdiği rıza gerçek kimliğini gizlemek suretiyle elde edilmiş bir rızadır. Bu durum konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmaz. Bununla birlikte Alman CMUK 100 c.2’de gizli soruşturmacı bakımından aldatma yasağı öngörülmüş ve gizli soruşturmacıya, uydurma kimliğini kullanma dışında aldatım yoluna giderek

¹⁷² Özbek: Şerh, s.609

¹⁷³ Erdem: s.200

¹⁷⁴ Öztürk/Erdem: s. 651

hak sahibinin muvafakatini almak suretiyle konuta girmesi yasaklaşmıştır. Gizli soruşturmacı konuta girmeden önce hak sahibinin muvafakatini almak için kendisini başka bir kamu kuruluşunda çalışan memur olarak takdim etmek suretiyle konuta giremez.¹⁷⁵

2.2.8. İlgiliye Haber Verme

CMK'da gizli soruşturmacı kararında ilgililere bilgi verilip verilmeyeceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Muhakemeye katılma hakkının sonucu olarak, tedbirin uygulanmasından sonra olabildiğince erken ve kapsamlı biçimde hakkında tedbir uygulanan kişiye tedbirin uygulandığı konusunda haber verilmesi gerekir. Anayasa ile öngörülen hukuki koruma garantisinin için etkili olarak gerçekleşmesi tedbirin uygulaması sonucunun ilgiliye haber verilmesini zorunlu kılmaktadır. Karşılaştırmalı hukukta, genel olarak gizli soruşturmacı tedbirlerinin uygulanmasından sonra ilgiliye haber verilmesi zorunluluğu öngörülmekte ise de bu yükümlülük soruşturma amacı veya kamu güvenirliliğini tehlikeye düşecek olması durumunda askıya alınabilmektedir. AİHM, haber verme yükümlülüğüne getirilen bu tür sınırlamaları kabul edilebilir bulmuştur.¹⁷⁶

CMK' da ilgiliye haber verme noktasında m.137'de düzenleme mevcuttur. İletişim dinlemesi, tespiti ve kayda alınmasının içeren bir düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi durumunda soruşturma evresinin bitiminden itibaren en geç 15 gün içinde, cumhuriyet başsavcılığı tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı

¹⁷⁵ Erdem: s. 200

¹⁷⁶ Erdem: s.389

olarak bilgi verir. Şüpheli, sanık ve ayrıca tedbire maruz kalan üçüncü kişiler bakımından da bilgi verilmesi geçerlidir.¹⁷⁷

AİHM'nin Klass kararında, AİHS ile güvence altına alınan hakların korunması için ilgiliye sonradan hakkında tedbir uygulandığı konusunda haber verilmesinin önemi vurgulanmış olmasına rağmen genellikle tedbire başvurulduktan sonra ilgiliye haber verilmesi yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte Almanya ve Avusturya'da tedbire son verilmesinden sonra ilgiliye haber verme yükümlülüğü açıkça kanunda öngörülmüş ancak bazı istisnalar getirilmiştir.¹⁷⁸

Gizli soruşturmacı tedbiri sanığın haberi olmadan uygulanan bir tedbirdir. Bu durumda sanığın savunma hakkı kısıtlanmış olacağı için ilgilinin bu tedbirden haberi olması gerekli olup en azından tedbire son verildikten sonra sanığı bilgilendirmemiz gereklidir.

¹⁷⁷ Özbek: Şerh, s.577

¹⁷⁸ Öztürk /Erdem/Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, ,s.711

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GİZLİ SORUŞTURMACI TEDBİRİNİN UYGULANMASI

3.1. Gizli Soruşturmacının Görevlendirilmesi

Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kamu görevlisinin neyi yapıp neyi yapmayacağı konusunda bilgi sahibi olması gereklidir. Bu tedbirin uygulamasında olumlu sonuçlar alabilmek için her şey çok iyi planlı ve mükemmel olmalıdır. Bir suçla ilgili olarak birden fazla gizli soruşturmacı görevlendirilebilir yalnız gizli soruşturmacı tek başına görev yaptığı için iyi bir eğitim alması ve meslek etiğine sahip kişilerin seçilmesi gerekir.

Ceza muhakemesinde soruşturma aşamasının yazılı olması özelliği sebebiyle gizli soruşturmacı görevlendirilmesi de yazılı olmalıdır. Yönetmeliğin¹⁷⁹ 23.maddesinin son fıkrasında gizli soruşturmacı kullanılmasına ilişkin kararların yazılı olarak kolluğa bildirileceği belirtilmiştir.¹⁸⁰

Gizli soruşturmacı kullanılmasına ilişkin kolluğa gönderilen kararda neler olması gerektiği Yönetmeliğin¹⁸¹ 24.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

a) Soruşturma numarası

b) Aidiyet numarası

¹⁷⁹ 14.02.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

¹⁸⁰ Nuhoglu: s.1063

¹⁸¹ 14.02.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

c) Kararın hangi suçun soruşturulması için istendiği, bu suça ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu

ç) Gizli soruşturmacının araştırmada bulunacağı örgüt veya kişilerle ilgili bilgiler

d) Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmadığı hakkındaki açıklama, bilgi veya belgeler.

Uygulamada, personelin kendi rızası ile görev olması temel noktadır. Görevlendirilen personele özel ve gizli bir kod numarası verilerek koruma biriminde saklanır. Aidiyet numarası olarak bilinen bu özel kod numarası, bundan sonraki her işlemde gizli görevlinin adı ve soyadı yerine kullanılacaktır.¹⁸² Aidiyet numarası, gizli soruşturmacı görevlendirilmesiyle ilgili işlemler yapmak üzere görevlendirilen adli kolluk personeline kimliğinin belirlenmesini sağlamak amacıyla sicil numaralarından farklı olarak kurumlarınca verilen numaradır.¹⁸³

Ceza Muhakemesi Kanunu m.139 f.3'e göre soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilip, soruşturmacının kimliği görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur.

Görevlendirilen soruşturmacı bir şekilde suç örgütü içine girecek, örgütün faaliyetini izleyecek, örgütün diğer elemanlarını tanıyacak olduğundan kimliği değiştirilecektir. Değiştirilen kimlikle hukuki işlemler yapacak, kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu ise gerekli belgeler hazırlanacak veya değiştirilecektir. Kanunda kimliğin hangi makam tarafından değiştirileceğine ilişkin

¹⁸² Geleri/ İleri: Yaklaşımlar, s.192

¹⁸³ Çolak/ Taşkın: s.671

bir hüküm yoktur. Kanaatimizce tüm kimlik değişiklikleri yargıç kararıyla yapıldığına göre bu hususta da yargıç yetkili olmalıdır.¹⁸⁴

Soruşturmacı bu kimlikle hukuki işlemler yapabilir. Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir değiştirilebilir ve kullanılabilir. Böylece yasa koyucunun belli suçlar için örneğin belgede sahtecilik suçları gibi hukuka uygunluk sebepleri yarattığı söylenebilir.¹⁸⁵

Gizli soruşturmacının operasyonla ilgili işlemleri soruşturmayı yürüten kolluk kuvvetine, diğer işlemleri ise ilgili kolluk kuvvetinin bu konuya ilişkin görevlendireceği birim tarafından yürütülür. Ayrıca gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin rızasının alınması gereklidir.

Gizli görevli ile kolluk görevlisi irtibatlı şekilde görev yaparlar. Gizli görevli ve kolluk görevlisi, gizli görevlinin hazırladığı raporu ilgili birime intikal ettirir. Raporun nasıl intikal ettirileceği gizli görevli ve kolluk görevlisi tarafından belirlenir.¹⁸⁶

Yönetmeliğin¹⁸⁷ 28.maddesinin 4.fikrasına göre, gizli soruşturmacıya görevinin gerektirdiği belgelerin tamim edilmesi, özlük haklarının korunması ve benzeri işlemler, ilgili kolluk birimi tarafından yerine getirilir. İlgili kolluk birimine belgelerin temini ve işlemlerin gerçekleştirilmesi hususunda, kendilerinden talepte bulunan kişi, kurum ve kuruluşlar gerekli yardımı yaparlar. Ayrıca 5.f.ya göre, gizli soruşturmacı açısından sorumlu kolluk görevlisinin hangi durumlarda belirleneceği düzenlenmiştir. Buna göre, gizli soruşturmacının takibi, can güvenliğinin sağlanması

¹⁸⁴ Soyaslan: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.274

¹⁸⁵ Özbek: Şerh, s.607–608; Emniyet Genel Müdürlüğü: TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve ilgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği(2006),Ankara,s.315

¹⁸⁶ Mihçak: s.61

¹⁸⁷ 14.02.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

ve hayatının tehlikeye düştüğü durumlarda, bu kişinin operasyondan çekilmesi ile kollukla irtibatın sağlamak için ilgili kolluk tarafından sorumlu kolluk belirlenecektir.

Gizli görevlinin örgüt içine sokulması ile ilgili tüm işlemlerin büyük bir gizlilik içinde olması önem taşımaktadır. Çünkü görevlendirilen kamu görevlisinin ve ailesinin hayatı açısından gizlilik en başta gelen şarttır. Operasyonun olumlu sonuca ulaşması açısından bu husus oldukça büyük bir önem arz etmektedir. Bu nedenle, gizli görevliyi, bağlı olduğu birim amiri, müşterek çalıştığı polis görevlisi ve gerekli olduğu takdirde hâkim ve savcı dışında, herhangi bir kimsenin bilmesi olasılığını ortadan kaldırarak bütün tedbirlerin alınması gereklidir.¹⁸⁸

Yabancı ülkeye ait bir polis memurunun ülke içinde gizli soruşturmacı olarak faaliyet gösterilip gösterilmeyeceği sorusu akla gelebilir. Bu tamamen ülkemiz ve söz konusu ülke arasında yapılacak olan anlaşma hükümlerine bağlıdır. Gerçekten ülkeler hukuki yardım çerçevesinde yabancı ülke polis memurlarına bu şekilde bir imkân sağlayabilir. Yabancı bir ülkede o ülke ile varılan anlaşma çerçevesinde görevlendirilen gizli soruşturmacının elde edeceği verilerin değerlendirilmesi ile yapacağı hareketlerin suç oluşturup oluşturmayacağı ülkemiz hukuku hükümlerine göre değerlendirilmelidir kanısındayız.¹⁸⁹

Yönetmeliğin¹⁹⁰ 29. maddesi bu tedbirin icrası sırasında suç işlediğine ilişkin eğer gizli soruşturmacı bir bilgi tespit edemezse, bu kapsamda elde ettiğimiz veriler, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verilmesinden sonra 10 günü geçmemek üzere Cumhuriyet Savcısı ve sorumlu kolluk görevlisi tarafından ortadan kaldırıp imha edilecektir.

¹⁸⁸ Geleri/İleri: Yaklaşımlar, s.193; İleri: s.131

¹⁸⁹ Özbek: Şerh, s.610

¹⁹⁰ 14.02.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

3.1.1. Gizli Soruşturmacıda Bulunması Gereken Özellikler

Gizli soruşturmacı kapsamında görevlendirilecek olan kişilerin özel olarak seçilmesi ve geniş bilgilerle donatılması gerekmektedir. Bunların seçimi ve görevlendirilmeleri bakımından bu kişilerde bulunması gereken kişisel özellikler olmalıdır.

Gizli görevli olarak seçilip kullanılacak kişilerde bulunması gereken özellikler konusunda en önemli faktör spesifik anlamda olay, suç, kişi veya örgütün özellikleridir. Bununla birlikte, yön vermesi ve bilgilendirilmesi açısından bazı genel özelliklerden de söz edilebilir.¹⁹¹

Kinnee' ye göre gizli soruşturmacı olarak görevlendirileceklerde şu özellikler bulunmalıdır:

- *Gelişmelere ve alışılmadık ortamlara adapte olabilme
- *Çok yönlü davranma
- *Zihinsel olarak değişimlere hızlı uyum sağlayabilme
- *Fiziksel ve ruhsal olarak sağlıklı olma
- *Rol yapabilme yeteneğine sahip olma
- *Akıllılık
- *İyi dinleyici olma
- *Sayısal ve fotoğrafik iyi bir hafızaya sahip olma
- *Uysallık

¹⁹¹ Geleri / İleri: Yaklaşımlar, s.179

- *Olgunluk gösterme
- *Sözel olarak ikna edebilme
- *Kendine güven duyma
- *Arkadaş canlısı olma
- *Sabırlı olma
- *Değerlendirme ve muhakeme yeteneğine sahip olma
- *Yaratıcı olma
- *Hazır cevaplılık
- *Gizli bilgi toplama teknik ve materyali yetisine sahip olma
- *Vazifeye istekli ve talip olmalı (gönüllülük),
- *Soğukkanlı davranıp, stres seviyesini kontrol edebilme
- *Makul seviyede cesaret sahibi olma
- *Görevi ile ilgili mevzuata hakim olma
- *Maceraperest olmama¹⁹²

Gizli soruşturmacı görevi esnasında ilgili kolluk birimine gerektiğinde rapor verir. Bu raporların ne şekilde verileceği gizli soruşturmacı ve sorumlu kolluk görevlisi tarafından belirlenir. Bu raporlarda gizli soruşturmacının gözetleme, izleme ve araştırmaları neticesinde elde ettiği bilgilere ve topladığı delil, iz, eser ve emarelere yer verilir. Gizli soruşturmacılar genellikle yalnız görev yaptıklarından

¹⁹² Aktaran: Geleri, Aytekin ve İleri, Hakan: “Gizli Görevli ve Bilgi Kaynağı Kullanma”, Organize Suçlarla Mücadele ve Polis(2003), Ankara, s.241

denetimleri büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle, her şeyden önce iyi eğitim olmaları ve içselleştirilmiş meslek etiğine sahip almaları zorunludur.¹⁹³

3.1.2. Gizli Soruşturmacının Korunması

Gizli soruşturmacının korunması kararı CMK madde 139 fıkra 3'te düzenlenmiştir. Buna göre, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler savcılıkta muhafaza edilecek ve soruşturmacının kimliği gizli tutulacaktır. Ayrıca görevi sona erdikten sonra da bu gizlilik devam edecektir.

Gizli soruşturmacıya hukuki işlemlerde kullanması için farklı kimlik verilir. Gizli soruşturmacı açısından kendisine değiştirilmiş kimlik verilmesi hukuka uygunluk nedeni teşkil eder.

Gizli soruşturmacının tanıklık yapması durumunda herhangi bir tanık gibi duruşmada doğrudan doğruya dinlenmesi, kişinin açığa çıkmasına, yaşamının tehlikeye düşmesine neden olup daha sonra görevlendirilmesi durumunu ortadan kaldırmaktadır

Tanıkların korunmasına ilişkin düzenleme CMK m.58 f.2'de belirtilmiştir. Buna göre, kişiyi tanık olarak dinlememiz durumunda kimliğinin ortaya çıkması kendisi veya yakınları için ağır bir tehlike oluşturacaksa kimliği saklı tutulacaktır. Ayrıca 3. fıkraya göre, hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi tanık için ağır bir tehlike oluşturacaksa ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından tehlike oluşturacaksa hâkim bulunma hakkına sahip olanlar olmadan da bu tanığı dinleyebilecektir. Ses ve görüntü aktarması yapılabilecektir. Ayrıca tanıkların korunması ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilecektir.

Tanıklara koruma sağlayabilmek için, açık kimliğinin veya adresin saklanıp fert olarak bilinmesinin engellenmesi gereklidir. Ayrıca tanığın bilinmesi önleyecek

¹⁹³ Canak: s.186

biçimde kamufle edilmiş olarak dinlenebilmesinin imkân dâhilinde olması gerekir. Hatta tanığın sesini dahi değiştirerek konuşmasına izin verilmelidir. Zira tanığı korumayan veya koruyamayan bir ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşabilmesi kolay olmaz.¹⁹⁴ Kimliğinin açığa çıkacağını bilen kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak görev kabul etmeleri hayatın olağan şartlarına uygun düşmeyecektir.¹⁹⁵ Tanığın adresinin gizli tutulması, gizli duruşma yapılması, sanığın hazır olmadığı duruşmada tanığın dinlenmesi veya fizyolojik görünümünün estetik cerrahi yoluyla değiştirilmesi, sanığın savunma hakkına daha hafif müdahale içermekle birlikte, tanık bakımından yeterli koruma sağlamaktan uzak uygulamalardır.¹⁹⁶

Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmeyen bir suçta gizli soruşturmacı görevlendirilmiş ise, bu kişi CMK 58. maddedeki korumadan yararlanamayacaktır.¹⁹⁷

Soruşturmacının kimliğinin duruşma sırasında tanıklık yapması gerektiği takdirde de gizli tutulması gerekliliği hususunda tartışmalar mevcuttur.. AIHM kararları duruşmaya çağrılmayan gizli tanığa dayanarak hüküm verilmesi sanığın doğrudan doğruya soru sorma haklarını ihlal ettiği için kabul etmemektedir.¹⁹⁸

Gizli soruşturmacının, soruşturmanın sonraki aşamalarında tanık olarak dinlenmesi gündeme gelebilir. Doğrudan doğruyalık ilkesi, mahkemenin olanaklar ölçüsünde tanığı duruşmada bizzat dinlemesini gerektirir. Aynı zamanda dürüst muhakeme ilkesinin ayrılmaz bir parçası olan soru sorma hakkı da bu yolla sağlanmış olur. Ne var ki, suç örgütü içine sızan ve örgüt üyelerinin güvenini elde

¹⁹⁴ Öztürk/Erdem/Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.718

¹⁹⁵ Balo, Yusuf Solmaz: Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık),1.Baskı,Ankara,Seçkin s.69

¹⁹⁶ Eker Kazancı, Behiye(2006), “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma”,Hukuki Perspektifler Dergisi, S.7, Temmuz 2006, s.159

¹⁹⁷ Nuhoglu: s.1065

¹⁹⁸ Taşdemir/Özkepir: s.534

eden kişilerin daha sonraki işlerde kullanılması olanağı ortadan kalkmış olacağı gibi yaşamı tehlikeye atılmış olur. Bu nedenlerle gizli soruşturmacının olanaklar ölçüsünde duruşmada tanık olarak dinlenmemesi gerekir. Tanık olarak dinlenmesi gerektiğinde de CMK m.58'de yer verilen tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemeler burada uygulama alanı bulur.¹⁹⁹

CMK madde 58'de tanık koruma ile ilgili yasal düzenleme yapılacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ile düzenlenmiş, yürürlük tarihi olarak yayımından itibaren altı ay sonra olarak belirtilmiş ve bu kanun 05.01.2008 tarihinde yayınlanmıştır. Tanık Koruma Kanunu m.3'de hangi suçlarda tanık koruma tedbiri uygulanacağı, m.4'de kimlere bu tedbirin uygulanacağı m.5'de hangi koruma tedbirleri olacağı gösterilmiştir. Tanık koruma tedbirleri arasında, ses veya görüntünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi, kimlik bilgilerinin kaydının gizliliği, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenebileceği gibi tedbirler yer almıştır. Tanık Koruma Kanunu m.3'e göre; bu kanunu aşağıda belirtilen suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. Bunlar, Türk Ceza Kanununda 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 suçları kapsamaktadır.

Ayrıca 4.maddede, ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile Ceza Muhakemesi Kanununun 236. maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları ile bu dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişilere ilişkin koruma getirmektedir.

¹⁹⁹ Öztürk/ Erdem: s.651

Tanık Koruma Kanunu 5. maddesinde belirtilen uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır: Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi, tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi, fizikî koruma sağlanması, kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilip düzenlenmesi, geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddî yardımda bulunulması, çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi, yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması, uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması, fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi tedbirleri uygulanabilecektir.

5.maddede de gösterilen tedbirlerin ceza yargılaması hukukunun ilke ve esaslarına aykırılığı ortadan kaldırmayacağını ifade etmek gerekir. Bu tedbirler yoluyla münferit bir olayda sonuca ulaşılmasından elde edilecek kamu yararı, genel manada gündeme gelecek hukuka aykırılığın vahim sonuçlarını karşılamaya yeterli görülmez.²⁰⁰

Kanaatimce gizli soruşturmacı tedbirinde görevli kişinin güvenliğinin sağlanması noktasında tanık olarak dinlenmesi gerektiği durumlarda duruşmada sanık olmadan sadece mahkeme başkanı ve hâkimi tarafından dinlenmesi gereklidir. Sanığın yanında dinlenmemesi doğrudan doğrualık ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü kişinin yaşama hakkının korunması ve vücut bütünlüğünün sağlanması gereklidir.

²⁰⁰ Şen: s.154

3.2. Gizli Soruşturmacının Elde Ettiği Bilgilerin Delil Değeri

Bir şeyin doğruluğu, gerçekliği konusunda kanaat verici belge, delil, iz, argüman ya da anlaşmazlık konusu olan şeyde yargıcın kanılarını oluşturan şeylere kanıt denir.²⁰¹

Geçmiş bir olayı mahkemenin hayalinde canlandırmaya yarayacak deliller, beyan delili ve belge delili olmak üzere ikiye ayrılır. Bunların bir kısmı tek başlarına bir hususu ispat edecek kuvvettir.²⁰²

Bir olayı gören, duyan veya olay hakkında herhangi bir şekilde bilgisi olan kişilerin bu hususu sözlü ifade etmelerine beyan denir.²⁰³ Diğer taraftan kimi delillerde de sadece ispatı gereken olayı değil, bu olay gibi genel mahiyette başka hususları da ispat edebilecek nitelikte delillerdir. Bu delillerin ispat edilecek olayı da temsil edip etmediğini belirlemek için araştırma yapmak gerekir. Bu tür delillere dolayısı ile delil veya belirti adı verilmiştir. Ceza muhakemesinde ispat için kullanılmak istenen bir vasıtanın delil olarak nitelenebilmesi için iki temel niteliği bulunmalıdır. Bu vasıta olayı temsil etmeli ve aynı zamanda akla, maddi gerçeğe ve hukuka uygun olmalıdır.²⁰⁴ Ayrıca delilleri doğrudan ve dolaylı olarak da sınıflandırabiliriz. Bir kimsenin beş duyu organıyla suçun kurucu unsurları hakkında topladığı bilgiler dolaysız delil, bir bilgi ile başka bir delil elde edildiğinde bu bilgiye dolaylı delil denir.²⁰⁵

²⁰¹ Türk Dil Kurumu: <http://tdkterim.gov.tr/bts/> e.t.19.08.2009

²⁰² Öztürk, Bahri: “Ses ve Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri”(2000), Prof.Dr. Seyfullah EDİS’ e Armağan, İzmir, s.220

²⁰³ Şafak, Ali ve Bıçak, Vahit: Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis(2005), 6.Baskı, Ankara, Roma Yayınları, s.286

²⁰⁴ Kunter, Nurullah ve Yenisey, Feridun: Arama, El Koyma ve İletişim Denetlenmesi (2000), 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, s.568–569

²⁰⁵ Tosun, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Dersleri(1984), C.1,4.baskı, İstanbul, s.739

Ceza muhakemesi, fert çıkarları ile toplum çıkarlarının çatışma halinde olduğu bir alandır. Bireyi toplum adına cezalandıran devlet, delil toplama ve değerlendirme faaliyetinde bireyin temel haklarına saygılı ve hukuka uygun davranmak zorundadır. Bir hukuk devletinde ceza yargılamasında kullanılacak delillerin hukuka uygun olması şarttır. İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi ve bazı kişisel ve toplumsal değerlerin korunması amacıyla devletin delil toplama ve değerlendirme faaliyetine bazı sınırlamalar getirilmesi gerekir.²⁰⁶

Bu kapsamda gizli soruşturmacı uygulaması delillere ulaşabilmek için başka suretle delil etme imkânı olmadığı sürece başvurabilen bir tedbirdir. Gizli soruşturmacı faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmayı yapma yetkisine sahiptir. Gizli soruşturmacının örgüte ve örgütün faaliyetleri dolayısıyla işlenen suçlara ilişkin elde ettiği deliller nasıl değerlendirilecek? Bu deliller soruşturmada nasıl kullanılacak? Gizli soruşturmacı bu bilgileri tanık sıfatıyla anlatabilecek mi? Gizli soruşturmacının elde ettiği bu bilgilerin değerlendirilmesi iki başlık halinde incelenecektir. İlki soruşturma kapsamında elde ettiği bilgilerin doğrudan ya da tanık sıfatıyla değerlendirilmesi diğeri ise soruşturma kapsamında suçla bağlantılı olmayan yani tesadüfen elde ettiği bilgilerin değerlendirilmesi suretiyle açıklanacaktır.

3.2.1. Soruşturma Kapsamında Elde Edilen Bilgiler

Gizli soruşturmacının görevlendirdiği soruşturmaya konu suçla ilgili elde ettiği deliller kullanılacaktır.²⁰⁷ Gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin değerlendirilmesi açısından CMK 139. madde, 4. ve 6. fıkralar düzenleme getirmiştir. Buna göre, CMK m.139 f.4'te soruşturmacının faaliyetlerini izlemekle görevlendirdiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunacağı ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplayacağı ifade edilmiştir. CMK m.139 f.6'da ise, soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel

²⁰⁶ Yurtcan, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku(1998), 5.Baskı, İstanbul, Kazancı Yayınları, s.289

²⁰⁷ Çolak / Taşkın: s.674

bilgilerin görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılmayacağı düzenlenmiştir.

Gizli soruşturmacı içine girdiği suç örgütünden gerçek kimliğini gizlemeli ve bu örgüt üyelerinin güvenini kazanmalıdır. Aksi halde örgüt içine sızabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, resmi görevli olan gizli soruşturmacı gerçek kimliğini saklayıp, başka isim, görüntü ve hatta hayat tarzı ile suç örgütün içine girmelidir. Gizli soruşturmacı böylece yanıltıcı bir statü elde etmek suretiyle, içine girdiği ortamda resmi kimliğini gizleyerek kendisinden beklenen görevleri yerine getirmeye çalışacaktır.²⁰⁸

Suçlarla ilgili delilleri toplarken konut sahibinin rızası da olsa konuta girmesine halinde bu izin kişinin gizli soruşturmacı olduğunu bilmeden onun uydurma kimliğine yönelik olarak verildiği için konut dokunulmazlığına müdahale teşkil etmektedir. Özel yaşama saygı hakkı kapsamında konut dokunulmazlığı ihlal edilerek delil etmemek gerekir.

Gizli soruşturmacının yaptığı görüşmeler ve konuşmalar, ifade alma olarak kabul edilemez. Zira ifade almadan önce, şüphelinin ya da sanığın yasal hakları hatırlatılmalıdır. Şüpheli ya da sanığın kendi aleyhine ifade vermek zorunda olmadıkları ilkesi de göz önünde alındığında, bu bilgilerin hukuka aykırı delil teşkil etmesi söz konusu olacaktır. Bu yolla elde edilen delillerin duruşmada kullanılmasında sorun yaşanabilir. Gizli soruşturmacının elde ettiği bilgiler, konuşma ve görüşmeler, ifade alma delil sayılmasa da diğer delillere ulaşmada bir başlangıç olabilmektedir.²⁰⁹

Soruşturmacının görevlendirildiği suçta elde edilen kanıtlar başka bir soruşturma veya kovuşturmada kullanılamaz. Bunun doğal sonucu ise

²⁰⁸ Taşdemir/Özkepir: s.532

²⁰⁹ Çolak /Taşkın: s.672

soruşturmacının faaliyetinde elde edilen kanıtlar suçun oluşmadığını ortaya çıkarsa, bu deliller kullanılmayacak ve imha edilecektir.²¹⁰

Öte yandan acaba gizli görevli telefon dinleyebilir mi? Kanıt ve verileri inceleyip, teknik araçlarla izleme yapılabilir mi? Tüm bu hususların belirsiz ve tartışmalı olduğu söylenmelidir. Kanımızca izleme ve araştırma terimleri gizli soruşturmacının söz konusu tedbirlere başvurabileceği şeklindedir.²¹¹

Diğer bir görüşe göre ise CMK 139.maddede gizli soruşturmacının her türlü araştırmada bulunacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda gizli soruşturmacının iletişimin denetlenmesi gibi diğer tedbirlere başvurmak yetkisinin olmaması gerekir. Bu açıdan gizli soruşturmacı görevlendirme kararının, telefon dinleme, gizli izleme gibi tedbirleri kapsadığı da iddia edilemeyecektir. Zira iletişimin denetlenmesi, gizli izleme gibi tedbirlere Cumhuriyet Savcısının karar vermesi halinde bu kararın hâkim onayına sunulması zorunludur oysa gizli soruşturmacının Cumhuriyet Savcısının kararı ile görevlendirilmesi halinde kanun böyle bir zorunluluk öngörmemektedir.²¹²

İkincilik ilkesine uyulmadan gizli soruşturma tedbirine başvurulsa, elde edilen bilgiler değerlendirmeye tabi tutulacak mı yoksa hukuka aykırı olarak nitelenecek mi?

Hukuk devletinde bütün toplumsal ve siyasal yaşamdaki işlemlerin, hareketlerin, kurallara uygun olması gerekir. Eğer eylemler norma uygunsuz ve norma uygun olmayanların geçerliliğini sağlayıcı veya ortadan kaldırıcı bir takım yollar mevcutsa hukuk devleti yine geçerliliğini koruyor demektir. Bu itibarla hukuk devletinde iktidarın yetkiler kullanması keyfi değildir ve normlar aracılığıyla sınırlandırılır. Tabii bunlar içinde, birtakım tedbirler alınmaktadır. Bu tedbirlerden

²¹⁰ Donay: s.182

²¹¹ Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.472

²¹² Nuhoğlu: s.1063–1064

birisi, normlara ve insan haklarına aykırı, onları zedeleyen bütün davranış ve uygulamaların geçersizliğini sağlamaktadır.²¹³

Bu çerçevede ikincilik ilkesine uygulanmadan gizli soruşturmacı tedbirine başvurularda delil elde edilirse Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen şartlar yerine getirilmediğinden kurallara uygun hareket edilmemiş olacaktır. Keyfi uygulamalara sebebiyet vermeden hukuka uygun delil elde edilmesi gerektiği anlayışından hareketle bu şekilde elde edilen delilleri değerlendirmemeliyiz.

Mahkeme, delillere doğrudan doğruya ulaşamadığı zamanlarda, mutlaka hadiseyle alabildiğine yakın bağlantısı olan, dolaylılığı en az düzeyde bulunan bilgileri kullanmalıdır. Araçların sayısı arttıkça, delilin değeri zayıflar. Delillerin doğrudan doğruya belirlenmesi ayrıca İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6/3-d maddesinde ifadesini bulan iddia tanığı ile yüzleşme, ona soru sorma ve açıklamalarını çürütebilme hakkının duruşmada gerçekleştirilmesini de mümkün kılar.²¹⁴

CMK m.217 2.fıkraya göre, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille yüklenen suç ispat edilebilir. Gizli soruşturmacının hukuka aykırı şekilde elde ettiği deliller suç açısından ispat vasıtası olarak kullanılmayacaktır. Gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken belirli suçların işlendiğini herhangi bir şekilde öğrenebilir. Gizli soruşturmacı tedbirinde amaç, delil toplamaktır. Gizli soruşturmacının elde ettiği deliller hukuka uygun olmalıdır.

3.2.1.1. Tanık Olarak Dinlenmesi

Gizli soruşturmacının doğrudan mahkemede tanık sıfatıyla dinlendiği ifadeler delil teşkil edebilecek mi? Kimliklerinin açıklanmasının tehlike yaratması söz

²¹³ Alacakaptan, Uğur: "Delil Yasakları" 2000 Yargı Reformu Sempozyumu,1.Baskı, İzmir, İzmir Barosu Yayınları, s. 520

²¹⁴ Şahin, Cumhur: Ceza Muhakemesinde İspat (2001), Ankara, Yetkin Yayınları, s.32

konusu olan hallerde bu ifadelerin ceza muhakemesinde delil olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği açıklanacak.

Tanık, beş duyusu ile elde ettiği gözlemleri yargıç önünde açıklayan kişidir. Tanıklık, olayın aydınlatılmasında ve gerçeğin bulunmasında mahkemeye doğrudan doğruya ışık tutan, bir kamu görevidir.

Uyuşmazlığın taraflarından olmayan, fakat uyuşmazlık konusu maddi sorunla ilgili duyu organlarından en az biri aracılığıyla edindiği bilgiyi adli bir faaliyet yürüten resmi makamlara aktaran üçüncü kişiye tanık denir.²¹⁵

Türk ceza muhakemesinde, özellikle organize suçlar açısından tanıklık yapmak çok zor ve tehlikeli bir görevdir.²¹⁶ Gizli soruşturmacının tanıklık yapması halinde, herhangi bir tanık gibi duruşmada doğrudan doğruya dinlenmesi; kişinin açığa çıkmasına, yaşamının tehlikeye atılmasına neden olmakta ve daha sonra görevlendirilmesi durumunu ortadan kaldırmaktadır.

Gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin kullanılabilmesi için mutlaka aleni duruşmada tanık olarak dinlenmesi gerekmemektedir. Dolaylı tanıklık ya da gizli soruşturmacının kendini görevlendirilen makamlara verdiği ifadenin tutanağı ile yazılı açıklamaları duruşmada okunabilir. Bu durumda, tutanakların veya yazılı açıklamaların okunması giderilme olanağı bulunmayan bir engel nedeniyle belirsiz bir süre için tanığın duruşmada hazır bulunmasının mümkün olmaması (m.211/1-b) şeklindeki hükmün uygulanması olarak nitelendirmek gerekir. Aksi takdirde, gizli

²¹⁵ Feyzioğlu, Metin: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık(1996),1.baskı, Ankara, Us-a Yayıncılık, s. 28

²¹⁶ Zafer, Hamide: Ceza Hukukunda Terörizm (1999), İstanbul, Beta Yayınları, s.222; Terör suçlarının veya örgütlü suçların söz konusu olduğu hallerde tanıklık oldukça zor bir görevdir.(Çolak/Taşkın: s.254)

soruşturmacıdan bir daha yararlanılamayacak ve gizli soruşturmacının ve yakınlarının hayatı tehlikeye atılmış olacaktır.²¹⁷

Gizli soruşturmacının, soruşturmanın sonraki aşamalarında tanık olarak dinlenmesi gündeme gelebilir. Gerçekten doğrudan doğruyalık ilkesi, mahkemenin, olanaklar ölçüsünde tanığı duruşmada bizzat ve doğrudan doğruya dinlemesini gerektirir. Aynı zamanda dürüst muhakeme ilkesinin ayrılmaz bir parçası olan soru sorma hakkı da ancak bu yolla güvence altına alınmış olur. Suç örgütü içine sızıp, örgüt üyelerinin güvenini elde eden gizli soruşturmacının herhangi bir tanık gibi doğrudan duruşmada dinlenmesi zorunlu kılınırsa, onun daha sonraki işlerde kullanılması olanağı ortadan kalkmış olacağı gibi, yaşamı ve güvenliği de tehlikeye atılmış olur.²¹⁸

Gizli soruşturmacının yargılama sırasında tanık olarak dinlenmesi gerektiğinde, CMK m.58’de yer verilen tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemeler burada uygulama alanı bulur.²¹⁹ Gizli soruşturmacının bizzat dinlenmesinin zorunlu görüldüğü hallerde ise, CMK’nın 125.maddesi hükmü kıyasen uygulanarak, gizli soruşturmacı sadece mahkeme başkanı veya heyeti tarafından dinlenebilir.²²⁰ Bu şekilde hem olaylar hakkında bilgisine doğrudan başvurularak ve güvenliği sağlanarak ifadesi delil olarak kullanılabilir.

Adil yargılanma hakkı AİHS’nin 6/3d maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “...aleyhine olan farkları sorguya çekme ve sorguya çektirme: lehine olan tanıkların, aleyhine olan tanıklarla aynı şartlarda hazır bulunmalarını ve sorguya çekilmelerini sağlama” şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu hükmün konulmasındaki

²¹⁷ Şahin: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.275

²¹⁸ Öztürk/Erdem: s.651

²¹⁹ Öztürk/Erdem/Sırma/Saygılar: s.496

²²⁰ Şahin: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 275

bir diğerk sebep, ifadelerinin tespit edilmesi bakımından savunma ve iddia makamlarının aynı güce sahip olması gerekliliğidir.²²¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da kural olarak bütün delillerin sanığın huzurunda aleni bir duruşmada tartışılması gerektiğini kabul etmektedir.²²² Mahkemeye göre, savunma hakkı kural olarak sanığa, bir iddia tanığının beyanını ret ile ona en geç beyanı sırasında sorular yöneltebilmek için uygun ve yeterli bir fırsatın verilmesini gerektirir.²²³ Mahkeme Kostovski/Hollanda kararında, kural olarak bütün delillerin, aleni bir duruşmada sanığın huzurunda ortaya konması gerektiğini kabul etmiş, ancak yargılama öncesi bir aşamada elde edilen ifadelerin delil olarak kullanılması savunma haklarına saygı gösterilmesi koşuluyla sözleşmenin 6.maddesiyle bağdaşabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme söz konusu kararında, duruşmada dinlenmeyen fakat polis tarafından ve soruşturma hâkimi tarafından dinlenen tanıkların beyanlarının delil olarak kullanabileceğini kabul etmiştir. Her iki tanık da suç örgütünün intikam almasından korktukları için mahkemeye çıkmamışlardır. AİHM bu kararda, örgütlü suçlarla mücadelede gizli bilgilerin soruşturmada kullanılabilmesi, ancak sanığın mahkûmiyetinin belirleyici ölçüde bu ifadeleri dayanması halinin sözleşmenin ihlaline neden olacağını kabul etmiştir.²²⁴

Bu kararlar ışığında diyebiliriz ki; sanığa tanık beyanlarını tartışıp çürütmek, onlara gerekli soruları gerekli zamanda ve uygun şekilde yöneltebilmek imkanı verilmelidir. Bu imkânın sağlanmaması, sözleşmenin 6/3-d maddesine dolayısıyla da adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturur.²²⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

²²¹ Er, Deniz Erol: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları(2002), Ankara, Yetkin Yayınları, s.202

²²² Nuhoglu: s.1065

²²³ Gölcüklü, Feyyaz ve Gözübüyük, A.Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması (1996), 2. baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, s.279

²²⁴ Gölcüklü/ Gözübüyük: s.279

²²⁵ Geleri /İleri: Yaklaşımlar, s.243

Kararları gizli tanığa duruşmaya çıkarılmayan bir kişiye dayanarak hüküm verilmesini sanığın doğrudan doğruya soru sorma hakkını ihlal ettiği için kabul etmemektedir. Ancak destekleyici başka deliller varsa ve tek delil gizli soruşturmacının duruşma dışında verdiği beyandan ibaret değilse istisnai durumlarda kimliğin duruşmada gizli tutulması kabul edilmektedir.²²⁶ Tanık veya muhbirlerin kimliklerinin gizli tutulması, sanığın yokluğunda dinlenmesi, yüzleştirilmemesi ve özellikle soruşturma aşamasında elde edilen beyanlarla verilen mahkûmiyet kararları savunma hakkını, dürüst yargılanmayı ihlal ettiğinden bu delillerin hukuka aykırı sayılmasında yasal düzenleme ve uygulama bu yönde belirlenmelidir.²²⁷ Yargıtay'ın bozma kararında²²⁸ kovuşturma aşamasında yöntemine uygun biçimde dinlenmediği halde kolluk tarafından soruşturma aşamasında gizli tanık olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınamayacağı dikkate alınarak, mevcut diğer delillerle sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektireceği belirtilmiştir.²²⁹ Bu kararda gizli tanık olarak dinlenecek kişilerin ifadelerine dayanarak hükmün verilebilmesi için kovuşturma aşamasında hâkim tarafından dinlenmesi gerekliliği belirtilmiştir.

AİHS'nin m.6/3 de yer alan tanıklığın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları açısından değerlendirilmesinde şu tespitler dikkate alınır:

a)Esas olan delillerin aleni ortamda duruşmada tartışılmasıdır. Ancak savunma hakkına saygı çerçevesinde duruşma öncesi alınan tanık ifadeleri de delil olarak kullanılabilir.

b)İddia eğer sadece gizli tanık beyanı ile kanıtlanıyorsa mahkûmiyet kararı için bu tek başına yeterli değildir, başka delillerle desteklenmelidir.

²²⁶ Kunter/Yenisey: Ceza Muhakemesi Hukuku, s.284

²²⁷ Şen: s.137

²²⁸ Yargıtay 10.CD. 2007/25667 E. Ve 2008/4879 K

²²⁹ Şen: s.135

c)Somut olayda istisnai olarak can ve mal güvenliği açısından yeterli nedenler bulunması durumunda tanığın kimliği gizlenebilecek.

d)Kimliği açıklanmayan tanık yukarıdaki istisnai durumda sanığın hazır bulunmadığı ortamda dinlenmesi, verdiği ifadenin duruşma salonuna sanık ve avukatına teknik imkânlarla aktarılması mümkün sayılmalıdır.²³⁰

Tanığın kimliğinin gizli tutulmasına ilişkin kararın verilmesi aşamasında sanığın ve müdafinin de müdahale imkânının öngörülmesi, teknik imkânlar kullanılarak tanığın, sanığın huzurunda ya da başka bir yerde görüntüsü gizlenerek veya değiştirilerek de olsa dinlenmesi ve aynı anda sanığa müdahale imkânlarının sağlanması savunma hakkının bu anlamda dengelenmesini sağlayacak yöntemler olarak görülmektedir.²³¹

3.2.1.2. Tesadüfen Elde Edilen Bilgiler

Gizli soruşturmacı, soruşturma konusu dışında kanunda belirtilen katalog halindeki diğer suçlarla ilgili veya katalog dışında başka bir suçla ilgili deliller ele geçirirse nasıl değerlendirilecektir? Tesadüfen elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi kapsamında herhangi bir düzenleme mevzuatımızda mevcut değildir.

Tesadüfen elde edilen bilgiler, yapılan soruşturma ile ilgili bulunmayan ve soruşturma yapılırken bir başka suçun işlendiğini gösteren ve soruşturma yapılırken ele geçirilen delillere denir.²³²

Gizli soruşturmacı CMK m.139/7’de sayılan suçlar dışındaki suçların delilini elde ederse, bunlar muhakemede delil olarak kullanılmaz.²³³

²³⁰ Şen: s.146–147

²³¹ Balo: s.237

²³² Erdem: s.390; Geleri/ İleri: Yaklaşımlar, s.243

Ceza Muhakemesi Kanunu, gizli soruşturmacının elde ettiği tesadüf deliller konusundaki düzenleme diğer tedbirler yoluyla elde edilen tesadüfi delillerden farklı ve anlaşılmaz bir şekildedir. Gerçekten diğer tedbirler vasıtasıyla örneğin iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanırken elde edilen tesadüf deliller katalog suçlardan olmak koşuluyla diğer bir suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmada kullanılabilir. Kanun bu maddelerde elde edilen delilin kişisel bilgi olup olmaması konusunda bir ayırım yapmamıştır.²³⁴

4.fıkraya göre, soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür. Bu fıkradan anlaşılması gereken şey, gizli soruşturmacının örgüte ve örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilişkin elde edilen deliller kullanılabilir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenilmeyen bireysel suçlarla ilgili elde edilen deliller kullanılamayacaktır. Ancak savcıya bildirilmesi gereklidir.²³⁵

CMK'nın 139.madde 6.fıkrasının getirdiği düzenleme yalnızca gizli soruşturmacının soruşturma faaliyeti sırasında elde ettiği kişisel bilgilerle sınırlıdır. Bu düzenlemenin aksi yorumundan, bu yolla edilen bilgi, eğer kişisel değil ise, bu bilginin başka bir suçun soruşturma ve kovuşturmasına kullanılabilirliği sonucu çıkmaktadır. Ancak böyle bir yorum, gizli soruşturmacının yalnızca CMK m.139/7'de öngörülen katalog suçların aydınlatılması amacıyla görevlendirilebileceği yönünde getirilen sınırlamanın amacı ile bağdaşmaz. Kanunumuz tesadüfen elde edilen delillerin hangi koşullar altında değerlendirebileceğine ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer vermemiş olmasından kaynaklanan bir sorun bulunmaktadır. Kanaatimizce, CMK 139. madde 7. fıkrada öngörülen suçlar dışında bir başka suçla ilgili olarak tesadüfen elde edilen bilgilerin

²³³ Kunter/Yenisey: Ceza Muhakemesi Hukuku,s. 284

²³⁴ Nuhoglu: s.1066

²³⁵ Çolak/Taşkın: s. 674

delil olarak değerlendirilememesi gerekir.²³⁶ Diğer bir görüş ise bu hükümden gizli soruşturmacı görevlendirilmesiyle elde edilen delillerin sadece görevlendirildiği konu ile ilgili davada kullanılabileceğinin anlaşıldığını ifade eder.²³⁷

Yönetmeliğin²³⁸ 30.maddesinin 2.fikrasında tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilmesine ilişkin düzenlemeye göre, yapılmakta olan soruşturma ve kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak bu yönetmeliğin 26.maddesinde belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse bu delil muhafaza altına alınıp ve durumun Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilmesi yönündedir.

Karşılaştırılmalı hukukta ise, bu tür bilgilerin değerlendirilmesi kimi koşullarda gereklidir. Örneğin Almanya'da Ceza Muhakemeleri Usul Kanununda 1992 yılında yapılan değişikliklerle, bu konu yasal olarak düzenlenmiştir. Buna göre, herhangi bir gizli bilgi toplama tekniğiyle yürütülen bir 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 değerlendirilemeyecektir.²³⁹

İsviçre'deki uygulamaya göre ise gizli görevli, görevini hukuka uygun bir biçimde yerine getirirken, kararda yer verilen suç dışında bir başka suç hakkında

²³⁶ Öztürk/Erdem: s.652

²³⁷ Kuhne Hans-Heiner: "Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Koruma Tedbirleri"(2005), HPD, Nisan, S.3.,s.45

²³⁸ 14.02.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla izleme Tedbirlerin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

²³⁹ İçel, Kayıhan ve Yenisey, Feridun: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları(1994), 4.Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, s.1274–1275

bilgi elde ederse, bu bilgiler bilgi kaynağı kullanılmasını gerektiren bir başka suçla ilişkin olduğu takdirde değerlendirilebilecektir.²⁴⁰

CMK m.139'da gizli soruşturmacının tesadüfen elde edilen delillerin hangi koşullar altında değerlendirebileceğine ilişkin düzenleme yer almamaktadır. Kanaatimce CMK m.139/7'de öngörülen katalog suçlar dışında bir başka suçla ilgili olarak tesadüfen elde edilen bilgi delil olarak değerlendirilmemeli ancak görevlendirildiği suç dışında katalog dâhilinde olan diğer suçlarla ilgili tesadüfen elde edilen deliller değerlendirilmelidir.

3.2.2 Elde Edilen Bilgilerin Akıbeti

Gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin akıbeti konusunda Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak buna ilişkin olarak elde edilen bilgilerin yok edilmesine yönelik düzenleme Yönetmeliğin²⁴¹ 29.maddesinde ele alınmıştır. Buna göre gizli soruşturmacı görevlendirilmesi sonucunda suç işlendiğine dair bilgi elde edilememişse, elde edilen tüm veriler kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinden sonra Cumhuriyet Savcısı ve sorumlu kolluk görevlisi tarafından toplam 10 günü geçmemek kaydıyla yok edilip imha işlemlerine ilişkin yönetmelik ekinde belirtilen imha tutanağı düzenlenecektir.²⁴²

²⁴⁰ Erdem: s. 365

²⁴¹ 14.02.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

²⁴² Nuhoglu: s.1066; Çolak/Taşkın : s.671

SONUÇ

Gelişen teknoloji sayesinde örgütlü suçların çökertilip, faillerinin ve suçların tespiti edilmesinde zorluklar ve güçlükler sebebiyle soruşturma tedbirleri düzenlenmiştir. Bu tedbirlerden birisi de gizli soruşturmacı tedbidir.

Hukuk devleti olmanın gereği olarak, gizli soruşturmacı tedbirinin uygulaması açısından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139.maddesinde yasal düzenleme çerçevesinde polisin suçları aydınlatmak, suçluları ele geçirmek için başvurduğu bir tedbirdir. Gizli soruşturmacı, özellikle organize suçla mücadele çerçevesinde farklı kimlikle özel olarak eğitilen, örgüt tarafından işlenmesi düşünülen suçları önleyen kişidir. Gizli soruşturmacı örgüt içine girerek faaliyetleri izlemekte ve işlenecek suçlarla ilgili deliller elde edecek kamu görevlisidir.

Gizli soruşturmacı kurumu, ilk önce 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri Mücadele Kanunu'nda düzenlenmiş. Daha sonra bu kanun yürürlükten kaldırılarak gizli soruşturmacı tedbiri Ceza Muhakemesi Kanunu m.139' a aktarılmıştır. CMK m.139' daki düzenlemeye göre gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi için bazı şartların bulunması gereklidir. Bunlar, kamu görevlisi olmalı, başka delillerle amaca ulaşılmalı, belli başlı suçlar için kuvvetli suç şüphesi halinde uygulanabilmelidir. Gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken kimliğini değiştirerek faaliyetlerini yerine getirir. Örgüt içinde faaliyette bulunurken suç işleyemeyecek ve örgütün işlediği suçlardan da sorumlu tutulmayacaktır. Güvenilirliğini test etmek için suç işletmek istenirse ve örgüt içinde barınması mümkün olmayacaksa gizli soruşturmacının görevini sonlandırması gerekmektedir. Kolluk kuvvetlerinin suçla mücadelede bu etkin yöntemi kullanarak delillerin ve suçluların tam ortasında bir film seyredencesine kameraya canlı kaydedilmiş gibi tüm çıplaklığıyla suçları ortaya çıkarmada gizli soruşturmacı imdadına yetişmiştir

Tedbire başvurma noktasında kural olarak hâkim kararıyla gecikmesinde sakınca olan hallerde ise cumhuriyet savcısının görevlendirme yapması mümkündür. Ancak burada hâkim onayına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kanundaki düzenleme açısından fiilin ağırlığı ve katalog suç grupları içinde yer aldığı takdirde bu tedbir uygulama alanı bulacaktır. Bu tedbire başvurabilmek için insan hak ve özgürlükleri açısından değerlendirme yapılarak birden fazla tedbir içinden daha az müdahale oluşturanı ve içlerinden en ılımlısını seçip uygulamalıyız.

Tedbiri uygulama süresi açısından değerlendirdiğimizde kanunda süre sınırlaması olmadığı belirtilmiştir. Bu şekilde süre sınırlamasına gidilmemesi örgütlü suçların karmaşık yapısı ve örgütün içinde barınabilmesinin uzun bir sürece yayılması gerektiğinden yerindedir. Ancak bu sınırsız olarak kullanılmamalı, tedbiri uygularken oranlılık ve dürüst işlem ilkesi göz önünde bulundurularak süreyi tespit etmeliyiz.

Suçla ilişkin olarak soruşturmacı herhangi bir delil elde ederse değerlendirilmesini nasıl yapmalıdır? Suç delillerine ait elde edilen kişisel bilgiler görevlendirilen ceza soruşturması dışında kullanılamayacaktır. Eğer elde edilen bilgi kişisel değilse bu bilgiler başka bir suçun soruşturulmasında kullanılabilir. Ayrıca hukukumuzda gizli soruşturmacının faaliyetlerinde başka bir suçun işlendiğine ilişkin delil elde edilirse nasıl değerlendirileceği düzenlenmemiştir. Yani tesadüfi elde edilen deliller katalog haricindeki suçlarla ilgili ise değerlendirilmemelidir. Ayrıca gizli soruşturmacı yalnız başına görev yaptığından denetimi zorlaşmaktadır. Sanığın haberi olmadan uygulanan bir tedbirdir. Bu durumda sanığın savunma hakkı kısıtlanmış olacağı için ilgilinin bu tedbirden haberi olması gerekli olup en azından tedbire son verildikten sonra sanığı bilgilendirmeliyiz.

Gizli soruşturmacı suç örgütünün bir üyesi olarak örgüte katılırsa suç işlemiş olacaktır. Ancak gizli soruşturmacının suç örgütüne katılması kanuna dayandığından yani kanun hükmünü icra ettiğinden hukuka uygunluk nedenidir. Gizli soruşturmacı içine girdiği örgütte suç işlememesi gerektiğini kanunumuz kesin olarak

belirlemiştir. Ancak içinde bulunduğu örgütün işlemekte bulunduğu suçları işlemesine insan hak ve özgürlüklerini ihlal etmeden belli sınırlar içinde izin verilmesi gereklidir. Çünkü kanundaki şekliyle ele alınırsa örgütün güvenini kazanabilmesi mümkün olmayacak ve tedbirin uygulamasına başlangıçta son vermek zorunda kalıp delil elde edilemeyecektir.

Gizli soruşturmacı tedbirini insan hakları açısından değerlendirdiğimizde bu tedbire son çare olarak başvurulduğu ve ikincil bir tedbir olduğu için özel hayat, savunma hakkı dikkate alınarak uygulamalar yapılmaktadır. Bu kapsamda insan haklarına yönelik müdahale teşkil edip etmediği belirlenirse kanunun belirlediği sınırlar içinde hukuk kurallarına uyularak keyfi uygulamalara sebebiyet verilmeden, savunma hakkına yönelik herhangi bir kısıtlama getirilmeden sanığın muhakemeye aktif olarak katılmasını sağlayarak somut, elle tutulur yöntemlerle bu tedbire başvurulur. Ayrıca suçla mücadele çerçevesinde gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi durumunda tanık koruma programlarıyla kişi hak ve özgürlükleri güvence altına alınmıştır.

Gizli soruşturmacının, uluslararası hukukta da uygulama alanı bulduğunu görmekteyiz. Genel olarak uygulanan ülkeleri değerlendirdiğimizde her suçta uygulanmadığını mesela İngiltere’de uyuşturucu madde ticaretinde ve terör suçlarında, Fransa’da uyuşturucu madde ticaretinde, İtalya’da yağma, gasp, silah ve uyuşturucu madde kaçakçılığı suçlarında uygulandığını görmekteyiz.

Başka tedbirlerle sonuç alamadığımız suçları uzman kişiler ve organizasyon içinde belirli bir plan dahilinde sonuca ulaştırabiliriz. Bu kapsamda suçu önleme ve ortaya çıkarmada her zaman uygulanma imkânı bulan gizli soruşturmacı tedbirinin önemi yadsınamaz.

KAYNAKLAR

- AKINCI, Füsün Sokullu(1990). Polis Toplumsal Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul: Gümüş Basımevi
- ALACAKAPTAN, Uğur(2000).“Delil Yasakları”2000 Yargı Reformu Sempozyumu (1.Baskı), İzmir: İzmir Barosu Yayınları
- ALPARSLAN, M. Şükrü;(1999). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü”,Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını
- ARTUK, Mehmet Emin(1989).Suç Genel Teorisi, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul
- ARTUK, Mehmet Emin, GÖKÇEN, Ahmet ve YENİDÜNYA, Caner(1998).Ceza Hukuku Özel Hükümler(1.Baskı),Ankara: Seçkin Yayınları
- ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKÇEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, A.Caner(2007).Ceza Hukuku Genel Hükümler,3.Baskı, Ankara
- AVCI, Mustafa. “Örgütlü Suç Kavramı” [http://www.akader.info/KHUKA/2003-mart/orgutlu suç.html](http://www.akader.info/KHUKA/2003-mart/orgutlu_suç.html) e.t.24.01.2009
- BALO, Yusuf Solmaz (2009). Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma(Anonim Tanık),1.Baskı,Ankara,Seçkin
- CANAK, Erkan(2005).Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma ve Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçları, İstanbul: Vedat Kitapçılık
- CENTEL,Nur(2002).Türk Ceza Hukukuna Giriş(2.bası), İstanbul:Beta Yayınları
- CENTEL, Nur ve ZAFER, Hamide(2008).Ceza Muhakemesi Hukuku(6.bası, Kasım), İstanbul: Beta Yayınları

- ÇOLAK, Haluk ve TAŞKIN, Mustafa(2007). Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi(2.Baskı), Ankara:Seçkin Yayınları
- COŞKUN, Atilla(2002).Örgütlü Suçlar ve Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, İstanbul: Legal Yayıncılık
- DEMİRBAŞ, Timur(2009).Ceza Hukuku Genel Hükümler(6.bası),Ankara:Seçkin Yayınları
- DOĞRU, Osman(1996).İnsan Hakları Avrupa İçtihatları(1.Baskı),İstanbul:Beta Yayınları
- DOĞRU, Osman ve NALBANT, Atilla (2001). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995–2000), İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları
- DONAY, Süheyl (2005).Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, İstanbul: Vedat Kitapçılık
- DÖNMEZER, Sulhi (2000). “Çetelerle Mücadele Amacıyla 4422 Sayılı Kanunla Kabul Edilen Koruma Tedbirleri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu (1.Baskı), İzmir: İzmir Barosu Yayınları
- DÖNMEZER, Sulhi (2002). “Türkiye’de Organize Suçlulukla Mücadelenin Esasları”GÜHFD, Oğuzman’a Armağan,1/2002,s.17
- DÖNMEZER, Sulhi ve ERMAN, Sahir (1999). Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım,C.2.(12.bası),İstanbul
- DUTERTRE, Gilles (2007).Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları
- DÜLGER, M. Volkan(2003). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçla Mücadelede Özel Koruma

Tedbirleri”http://www.hukukcu.combilimselkitaplaraihmde_organizesuc.htm
m e.t.10.01.2010

EKER KAZANCI, Behiye(2006). “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma”,Hukuki Perspektifler Dergisi, S.7, Temmuz 2006, s.159

EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ (2006). TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve ilgili yönetmeliklerin uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliğleri, Ankara

ER, Deniz Erol (2002).Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları, Ankara: Yetkin Yayınları

ERDEM, M. Ruhan(2001). Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara: Seçkin Yayınları

EREM, Faruk(1977).“İdarenin Kışkırtıcı Ajan Kullanması”,Onar Armağanı, İstanbul, s.273

ERYILMAZ, M. Bedri (2000). “Kolluğun Yetkileri Açısından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Yeni CMUK Tasarısının Karşılaştırılması ve Yeni Tasarının Düşündürdükleri”, ABD, C.57,S.1, Ankara, s.71

EVİK, Vesile Sonay(2004). “Cürüm İşlemek İçin Örgütlenme”,Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul: Vedat Kitapçılık

FEYZİOĞLU, Metin(1996). Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık(1.baskı), Ankara: Us-a Yayıncılık

GELERİ, Aytekin ve İLERİ, Hakan(2003).Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar, Ankara: Seçkin Yayınları(Yaklaşımlar)

- GELERİ, AYTEKİN ve İLERİ, HAKAN(2003). “Gizli Görevli ve Bilgi Kaynağı Kullanma”,Organize Suçlarla Mücadele ve Polis, Ankara, s.233–241
- GEMALMAZ, MEHMET SEMİH(1997).Ulusal üstü İnsan Hakları, Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul: Beta Yayınları
- GÖLCÜKLÜ, FEYYAZ ve GÖZÜBÜYÜK, A.ŞEREF(1996).Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması(2.bası)Ankara: Turhan Yayınevi
- GÖZLER, KEMAL(2009).İdare Hukuku, C.II, 2.Bası, Bursa: Ekin Kitapevi
- GROPP, WALTER(1993).“Organize Suçlulukla Mücadelede Yeni Araştırma Metodları” Çev.Yenisey,Feridun,Facultatis Decima Anniversaria,Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10.Yıl Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu,İstanbul
- GÜNDOĞAN, KADIR/ KOÇ, CİHAN/ ÖZBUDAK, COŞKUN (2009). Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri, Kolluk Hukuku (6.Bası), Ankara: Seçkin Yayınları
- HAKERİ, HAKAN(2009).Ceza Hukuku Genel Hükümler(8.Bası), Ankara: Seçkin Yayınları
- İÇEL, KAYIHAN ve YENİSEY, FERİDUN(1994). Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları(4.Baskı), İstanbul: Beta Basım Yayım
- İÇEL, KAYIHAN /AKINCI, FÜSUN SOKULLU /ÖZGENÇ, İZZET/SÖZÜER, ADEM/ MAHMUTOĞLU, FATİH /ÜNVER, YENER(2002). İçel Suç Teorisi(2.Baskı), İstanbul
- İLERİ, HAKAN(2002).Türk Hukukunda Gizli Bilgi Toplama Teknikleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

- İNSAN HAKLARI BAŞKANLIĞI(2007). İnsan Hakları Nedir Temel Bilgiler ve Türkiye’de İnsan Hakları Alanında Yaşanan Gelişmeler, Ankara: İsmet Baskı
- KAZAN, Turgut(2000). “Organize Suçlarla Mücadelede Koruma Tedbirleri” http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/turgut_kazan.htm e.t.07.08.2009
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan(2009).Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler(2.Baskı),Ankara, Seçkin Yayınları
- KORKUSUZ, M.Refik(1998).Uluslar arası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul: Özrenk Matbaacılık
- KUHNE Hans-Heiner(2005). “Türk Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Koruma Tedbirleri” ,HPD, Nisan 2005,S.3.s.44–45
- KUNTER, Nurullah ve YENİSEY, Feridun(2000). Arama, El Koyma ve İletişim Denetlenmesi(1.Baskı),İstanbul: Beta Yayınları
- KUNTER, Nurullah ve YENİSEY, Feridun(2005).Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Arıkan Yayınları (Ceza Muhakemesi Hukuku)
- KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun ve NUHOĞLU, Ayşe(2006). Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (15.Baskı),İstanbul: Beta Yayınları
- MIHÇAK, Muhittin(2003).Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak Suçları, Ankara: Seçkin Yayınları
- NUHOĞLU, Ayşe(2008). “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi” Prof.Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Ankara

- ÖZAY, İlhan(2004).Günüşığında Yönetim, İstanbul: Filiz Kitapevi
- ÖZBEK, V.Özer(2005).CMK İzmir Şerhi(Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu Anlamı),Ankara: Seçkin Yayınları
- ÖZBEK, V.Özer(2006). Ceza Muhakemesi Hukuku,Ankara:Seçkin Yayınları
- ÖZGENÇ, İzzet(2002).Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar (1.Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık
- ÖZGENÇ İzzet(2009).Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,4.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları
- ÖZTÜRK, Bahri (1994).Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara
- ÖZTÜRK, Bahri (2000). “Ses ve Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri”, Prof.Dr. Seyfullah EDİS’e Armağan İzmir, s.220
- ÖZTÜRK, Bahri ve ERDEM, M.Ruhan (2008).Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (12.Baskı), Ankara:Seçkin Yayınları
- ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, M.Ruhan ve ÖZBEK, V.Özer (2002).Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku(6.Baskı), Ankara: Seçkin Yayınları (Ceza Hukuku)
- ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, M.Ruhan ve ÖZBEK, V.Özer(2002).Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku(7.Bası), Ankara:Seçkin Yayınları (Ceza Muhakemesi Hukuku)
- ÖZTÜRK, Bahri; ERDEM, M.Ruhan; SIRMA, Özge ve SAYGILAR Yasemin F.(2006).Ceza Muhakemesi Hukuku (4.bası) ,Ankara

- SAVAŞ, Vural ve MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık(1998).Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.2.(2.Baskı),Ankara: Seçkin Yayınları
- SELÇUK, Sami (1995). “Çıplak Devletten Hukuk Devletine” Yeni Türkiye Dergisi, Türkiye Günlüğü, S.36, Ankara, s.151
- SOYASLAN, Doğan(2005).Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayınları
- SOYASLAN, Doğan (2007). Ceza Muhakemesi Hukuku (3.bası), Ankara: Yetkin Yayınevi
- ŞAFAK, Ali(2003) . Suç Organizasyonu ve Kovuşturma Usulü, Ankara, 2003
- ŞAFAK, Ali ve BIÇAK, Vahit(2005). Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis (6.Baskı), Ankara: Roma Yayınları
- ŞAHİN, Cumhur (1996).“Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması” YTD, Yargı Reformu Özel Sayısı(Temmuz-Ağustos 1996),s.693
- ŞAHİN, Cumhur(2001). Ceza Muhakemesinde İspat, Ankara: Yetkin Yayınları
- ŞAHİN, Cumhur(2007).Ceza Muhakemesi Hukuku I,Ankara: Seçkin Yayınları
- ŞEN, Ersan (2008). Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X muhbir,(2.bası), Ankara: Seçkin Yayınları
- ŞİRİN, Osman. “Gizli Ceza Muhakemesi Tedbirleri” <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/145.doc> e.t.23.01.2009
- TAŞDEMİR, Kubilay ve ÖZKEPİR, Ramazan(2007).Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi C.1(3.bası), Ankara: Turhan Yayınları
- TOSUN, Öztekin(1984).Türk Suç Muhakemesi Dersleri, C.1(4.bası),İstanbul

TURHAN, Faruk(2006).Ceza Muhakemesi Hukuku,Ankara:Asil Yayınları

TÜRK DİL KURUMU.<http://tdkterim.gov.tr/bts/> e.t.19.08.2009

ÜNVER, M.Naci (2002).Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak(2.bası),Ankara: Turhan Yayınları

ÜNVER, Yener ve HAKERİ, Hakan(2009).Ceza Muhakemesi Hukuku C.1 (2.Baskı),Ankara, Adalet Yayınevi

YENİSEY, Feridun(2000). “Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000,2.Cilt,12-16 Ocak 2000,Ankara, s.125- 126

YURTCAN, Erdener(1998). Ceza Yargılaması Hukuku(5.Baskı), İstanbul: Kazancı Yayınları

YURTCAN, Erdener(2008).CMK Şerhi(5.bası),İstanbul: Beta Yayınevi

YÜCE, Turhan Tufan(1988). “Ajan Vasıtasıyla İşletilen Suçların Cezalandırılması ve İlgili Yargıtay Kararları Üzerinde Düşünceler”,Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, Sayı:1,Ocak-Haziran 1988,s.13 vd.

YÜCEL, Mustafa Tören(1998). “Organize Suç”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.3, s.1066

ZAFER, Hamide(1999). Ceza Hukukunda Terörizm, İstanbul, Beta Yayınları

http://www.barobirlik.org.tr/ihep/belgeler/dersnotlari/onuratar/mat6_odatar.ppt
[e.t.24.1.2009](http://www.barobirlik.org.tr/ihep/belgeler/dersnotlari/onuratar/mat6_odatar.ppt)



T.C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı:	ÖZLEM SELVİ KILLIBAŞ			
Doğum Yeri:	KONYA			
Doğum Tarihi:	11/05/1980			
Medeni Durumu:	EVLİ			
Öğrenim Durumu	LİSANS MEZUNU			
Derece	Okulun Adı	Program	Yer	Yıl
İlköğretim	Ahmet Demirok İlköğretim		Konya	1986-1991
Ortaöğretim	Karma Ortaokulu		Konya	1991-1994
Lise	Atatürk Kız Lisesi	Sosyal Bilimler	Konya	1994-1997
Lisans	Selçuk Üniversitesi	Hukuk Fakültesi	Konya	1998-2002
Yüksek Lisans				
Becerileri:				
İlgi Alanları:	Sinemaya ve tiyatroya gitmek,takı tasarımı ile ilgilenmek			
İş Deneyimi:	Kemal Serhadlı Polis Okulunda öğretim görevlisiyim.2 yıl serbest avukatlık yaptım.			
Aldığı Ödüller:				
Hakkımda bilgi almak için önerebileceğim şahıslar:	1-)Av.Fevzi Kayacan-Konya Barosuna Kayıtlı Avukat 2-)Prof.Dr.Osman Doğru-Konya Meram Eğitim Araştırma Hastanesinde Genel Cerrahi Şefi			
Tel:	05052246710			
E-Posta:	av.ozlemselvi@hotmail.com			
Adres	Ceyhan Yolu Kemal Serhadlı Polis Meslek Yüksekokulu Yüreğir / ADANA			

