

CEZA MUHAKEMESİNDE GİZLİ SORUŞTURMACI
GÖREVLENDİRİLMESİ

SARPER ALPTEKİN

TARAFINDAN

YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE

SUNULAN TEZ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

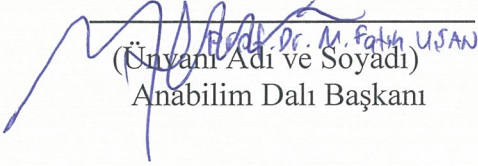
HAZİRAN 2017

Tez Onay Sayfası

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

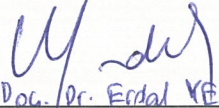
(Ünvanı Adı ve Soyadı)
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans/~~Doktora~~ derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.


(Ünvanı Adı ve Soyadı)
Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

(Ünvanı Adı ve Soyadı)
Ortak Danışman


Doç. Dr. Erdal YERDELEN
(Ünvanı Adı ve Soyadı)
Danışman

Jüri Üyeleri (ilk isim jüri başkanına ve ikinci isim ise danışmana aittir)

Prof. Dr. Adı ve Soyadı (Kurumu)

(Ünvanı Adı ve Soyadı) (Kurumu)

Doç. Dr. Erdal YERDELEN (AYBÜ)

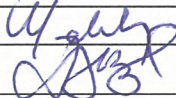
(Ünvanı Adı ve Soyadı) (Kurumu)

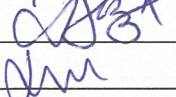
Yrd. Doç. Dr. Yasin POYRAZ (AYBÜ)

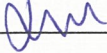
(Ünvanı Adı ve Soyadı) (Kurumu)

Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Gantakaya Üni.)

(Ünvanı Adı ve Soyadı) (Kurumu)







İNTİHAL SAYFASI

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Öğrencinin Adı Soyadı

(İmza)

ÖZET

CEZA MUHAKEMESİNDE GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ

ALPTEKİN, Sarper

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Bölümü

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Erdal YERDELEN

Haziran 2017, XIII + 132 Sayfa.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gizli soruşturma tedbirlerinden biridir. Organize suçluluk ortaya çıkmadan önce klasik olarak tanımlanan ve büyük ölçüde gizli olmayan tedbirler suçlulukla mücadelede kullanılmaktaydı. Organize suçluluğun ortaya çıkışı ve gelişmesi sonucunda yetersiz kalan klasik tedbirler yanında, modern gizli soruşturma tedbirlerine başvurmak gereği oluşmuştur.

Başlangıçta gizli soruşturmacı tedbiri yasal düzenleme olmadan uygulanmıştır. Sonrasında temel hak ve özgürlüklere müdahale eden bu tip tedbirlerin yasal düzenlemeye kavuşması gerektiği kabul edilmiştir. Öncelikli olarak Batı Avrupa devletleri başta olmak üzere yasal düzenlemeler yapılmış, ardından diğer ülkeler takip etmiştir. Türk Hukuk sistemi önce özel bir kanunla sonrasında ise, genel kanun olan ceza muhakemesi kanununda düzenleme yapmıştır.

Gizli soruşturma tedbirleri ve bu çalışmanın konusu olan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin göze çarpan ilk özelliği temel hak ve özgürlüklere müdahale etmesidir. Bu nedenle uygulamak için kuvvetli şüphe sebebi ve son çare olmak gibi şartlar aranmaktadır.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin kendine özgü bir özelliği görevlendirildiği örgüte sızmak ve delil toplamaktır. Koruma tedbirleri bir bütün olarak düşünüldüğünde icra eden için en tehlikeli tedbir olduğu söylenebilir. Bu bakımdan gizli soruşturmacının tedbir esnasında ve sonrasında korunması önem arz etmektedir. Gizli

soruşturmacının korunması için kimliğinin gizli tutulması tanıklık konusunu şüpheli hale getirmektedir.

Uygulama ve öğretilerde en çok tartışılan konu ise gizli soruşturmacının görevi esnasında suç işlemesinin yasak olmasıdır. Gizli soruşturmacının görevini başarabilmesi için suç işlemek zorunda kalacağı ileri sürülmüştür. Hukuk devleti ilkesi ile bu zorunluluk arasında uygun bir çözüm bulunması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Gizli soruşturma tedbirleri, organize suçlar, temel hak ve özgürlükler, kuvvetli şüphe, son çare.



ABSTARCT

APPOINTMENT UNDERCOVER AGENT IN CRIMINAL PROCEDURE

MA, Department Of Public Law

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Erdal YERDELEN

June 2017, XIII + 132 Pages.

Appointment of an undercover agent is one of the secret inquiry precautions. Before the occuring of organized crimes, the methods those are called classic safety precautions which are mostly not being secret had been used in struggling with the crimes. By the occuring and improvement of organized crimes the classic precautions became inadequate in struggling with the crimes, then beside the classic ones it became an obligation of applying modern secret inquiry precautions .

At the begining undercover agent is used without legal regulations. After this period, it is accepted that, this kind of precautions intervening fundemental rights and freedoms must be regulated legally. At first The West European countries have made the regulations, then the others have followed. The Turkish Law system has made the regulations by a private code, after that the code of criminal procedure has been passed which is a general code.

Significant attribute of the secret inquiry precautions and also undercover agent, which is the topic of this study, is the intervention of fundemental rights and freedoms. For this reason, for practising this precaution, circumstances as stornng reason of crime doubt and being the last cure must be fulfilled.

The feature which is unique for appointing undercover agent is infiltrating into criminal organization and getting the evidence. Considering the safety precautions as a whole, it can be said that it is the most hazardous precaution for the executor. From this perspective, during and after the precaution undercover agents must be protected. Keeping the undercover agent's identity secret for the aim of protrect him/her, makes the witness of undercover agent suspicious.

The most controversial issue about appointment an undercover agent in practice and doctrine is prohibition of committing crime. It is asserted that for the success of undercover agent, he/she is obligated to commit some crimes. An appropriate solution must be find between the rule of law and this obligation.

Key words: Secret inquiry precautions, organized crimes, fundamental rights and freedoms, strong reason of crime doubt, last cure.



İÇİNDEKİLER

İNİTİHAL SAYFASI	iii
ÖZET	iv
ABSTARCT	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
GİRİŞ.....	1
1. KORUMA TEDBİRLERİ	3
1.1. Genel Olarak.....	3
1.2. Terim	3
1.3. Tanım.....	4
1.4. Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması	6
1.5. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri.....	8
1.5.1. Yasal düzenlemeye sahip olma.....	8
1.5.2. Araç olma	8
1.5.3. Geçici olma.....	9
1.6. Koruma Tedbirlerinin Ön Şartları	9
1.6.1. Şüphe	9
1.6.2. Gecikmede tehlike bulunması	11
1.6.3. Haklı görünüş	11
1.6.4. Ölçülülük	11
1.7. Koruma Tedbirlerinin Çeşitleri	12
1.7.1. Geleneksel koruma tedbirleri.....	12
1.7.2. Yeni koruma tedbirleri	13
2. ÖRGÜTLÜ SUÇ KAVRAMI	14
2.1. Genel Olarak.....	14
2.2. Organize Suçluluk	14
2.2.1. Gizli soruşturma tedbirleri ve organize suçluluk bağlantısı	14

2.2.2. Organize suçluluk tanımı.....	15
2.3. Örgütlü Suç Tanımı	18
3. GİZLİ SORUŞTURMACI	21
3.1. Terim, Kavram-Tanım.....	21
3.1.1. Terim	21
3.1.2. Kavram ve tanım	22
3.2. Hukuki Niteliği.....	28
3.3. Amacı	29
3.4. Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması	34
3.4.1. Gizli soruşturma yapan polis memuru.....	34
3.4.2. Güvenilir kişi	37
3.4.3. Bilgi veren	39
3.4.4. Kışkırtıcı ajan	40
3.4.5. Yeraltı ajanı	45
3.4.6. Muhbir	45
3.5. Mukayeseli Hukukta Gizli Soruşturmacı	48
3.5.1. Almanya	48
3.5.2. Fransa	50
3.5.3. İtalya	50
3.5.4. İsviçre	51
3.5.5. Avusturya	51
3.5.6. Hollanda	52
3.5.7. Amerika	52
3.5.8. İngiltere.....	52
3.6. Türk Hukukunda Gizli Soruşturmacı	53
3.6.1. Tarihçe	53
3.6.2. Şartları	54

3.6.2.1. Kanunda belirtilen suç katalogundaki suçlardan biri hakkında soruşturmanın varlığı.....	54
3.6.2.2. Kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması.....	59
3.6.2.3. Başka suretle delil elde edilememesi.....	60
3.6.2.4. Gizli soruşturmacı kamu görevlisi olmalı	66
3.6.3. Görevlendirilmede usul	68
3.6.4. Gizli soruşturmacıda bulunması gereken özellikler	71
3.6.5. Gizli soruşturmacı tedbirinin icrası	73
3.6.6. Gizli soruşturmacı tedbirinin sonlandırılması	76
3.6.7. Gizli soruşturmacının korunması	79
3.6.7.1. Tedbir esnasında koruma.....	80
3.6.7.2. Tedbir sonrasında koruma	81
3.7. Gizli Soruşturmacının Elde Ettiği Delillerin Değerlendirilmesi	85
3.7.1. Beyan delillerinin değerlendirilmesi	86
3.7.2. Belge delillerinin değerlendirilmesi	93
3.7.3. Belirti delillerinin değerlendirilmesi	94
3.8. Gizli Soruşturmacının Cezai Sorumluluğu.....	96
3.8.1. Gizli soruşturmacının şahsen işlediği suçlardan sorumluluğu	97
3.8.2. Gizli soruşturmacının cezai sorumluluğuna çözüm önerileri.....	102
3.8.2.1. Gizli soruşturmacının fiilleri bakımından hukuka uygunluk sebebi bulmak	102
3.8.2.2. Kusurluluğu ortadan kaldıran neden olarak zorunluluk halinden yararlanmak	107
3.8.2.3. Maslahata uygunluk ilkesinden yararlanmak	108
3.8.2.4. Kusurluluğu etkileyen nedenlerden cebir veya tehdit dolayısıyla iradenin etkilenmesinden yararlanmak	110
3.8.2.5. Kamu davasının ertelenmesi kurumunun uygulanması.....	111

3.8.2.6. Öğretide geliştirilmiş mevcut düzenlemelerde yapılacak değişikliklere ilişkin çözüm önerileri.....	113
3.8.3. Gizli soruşturmacının örgütün işlemekte olduğu suçlarda cezai sorumluluğu	114
SONUÇ.....	116
YARARLANILAN KAYNAKLAR	121



KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ACMK	Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz./ bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
CHKD	Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇASÖMK	Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
FBI	Federal Bureau of Investigation
GSÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HSYK	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İÜHFY	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
JTG YHK	Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
m.	Madde
No.	Numara
S.	Sayı
s.	Sayfa

StPO	Strafprozessordnung (Alman Ceza Muhakemesi Kanunu)
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TKK	Tanık Koruma Kanunu
Üni.	Üniversite
Vd.	Ve devamı
Y.	Yıl
YCD	Yargıtay Ceza Dairesi
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Modern devletlerin ortaya çıkışından itibaren amaçları genel olarak, kamu düzenini sağlamak, kamunun refah seviyesini yükseltmek ve kamusal barışı tesis etmek olmuştur. Özellikle kamu düzenin sağlanması noktasında suç ve suçlulukla mücadele kavramı ön plana çıkmıştır.

Suçla mücadeleyi esas olarak “sahada” kolluk kuvvetleri üstlenmektedir. Daha önceki zamanlarda klasik-bireysel suçlarla mücadele edilmiş ve bunlara karşı klasik tedbirlere başvurulmuştur. Zaman ilerledikçe yaşanan gelişmelerden suça bulaşan kişilerin de faydalanması, elde ettikleri getirileri artırmak istemelerinden dolayı organize suç ve örgütlü suçlar kavramları ortaya çıktı. Bu duruma tepki olarak devletler ve özelinde kolluk kuvvetleri iletişimin denetlenmesi, teknik takip ve gizli soruşturma gibi birtakım modern mücadele (koruma) tedbirleri geliştirmiştir.

Yukarıdaki kısa açıklama ışığında tarihsel bir sıra ile genel itibariyle kolluğun suçla mücadelesini dört grup altında toparlanabilir:

1. Açık ve hilesiz suçla mücadele yöntemleri: Karakolda görev yapan ve üniformasıyla doğrudan açık bir şekilde vatandaşla irtibat kuran polisler.
2. Açık ve hileli suçla mücadele yöntemleri: İfade alımında yasak usullere başvurmadan şüpheli hakkında tüm detayların bilindiği izlenimi üzerine kurulu yöntem. Başka bir türü de herhangi bir işlevi olmayan kameranın kullanılması.
3. Gizli ve hilesiz suçla mücadele yöntemleri: Kolluğun genellikle farklı bir kıyafetle yaptığı gizli izleme faaliyetleri. Tamamen yasal ve karşı tarafı aldatma gayesi gütmeyen yapılan faaliyetler.
4. Gizli ve hileli suçla mücadele yöntemleri: Doktrinde bu yöntemler için “özel koruma tedbirleri”, “özel muhakeme usulü tedbirleri”, “gizli soruşturma tedbirleri”, “gizli ve örtülü bilgi toplama teknikleri”, “örtülü faaliyetler”, “yer altı faaliyetleri” gibi tanımlar

kullanılmaktadır. Bu yöntemde hem gizlilik, hem aldatma iç içedir. Kullanılan teknik olarak da başlıca iki türü vardır:

a. Resmi görevlilerin kimlikleri gizli tutularak ya da aldatmaca kimlikler düzenlenerek bilgi alınmak istenen örgütün içine sızılması.

b. Resmi görevli dışında örgütle bir şekilde bağı olan şahısların kullanılması.¹

Çalışma konusu yukarıda açıklanan iki teknikten ilki olan gizli soruşturmacı görevlendirilmesidir.

Gizli soruşturmacının Türk Hukukundaki yerine bakıldığında; daha önceleri çeşitli isimlerle kullanılsa da yasal düzenlemeye ilk kez 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ile kavuştuğu görülmektedir. Daha sonra 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile düzenlemiştir. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile 4422 sayılı ÇASÖMK yürürlükten kaldırılmıştır.

5271 sayılı CMK'da gizli soruşturmacı; dördüncü kısım olan koruma tedbirlerinin altında, altıncı bölüm olan gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izlemenin içinde 139.maddede yer almaktadır. Çalışma konusunun CMK'da düzenlediği kısım itibariyle; öncelikle koruma tedbirlerinden bahsedilecek, daha sonra konunun daha iyi anlaşılabilmesi ve tedbirin uygulanması bakımından olmazsa olmaz bir yere sahip olan örgütlü suç kavramı incelenecek, sonra sırası ile gizli soruşturmacı kavramı, Türk Hukuku kapsamında gizli soruşturmacı tedbiri, şartları, korunması, gizli soruşturmacının cezai sorumluluğu başlıklarına yer verildikten sonra çalışma sonlandırılacaktır.

¹ **Geleri**, Aytekin/**İleri**, Hakan, 2003, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar, 1.Baskı, Ankara, s.24-27.

1. KORUMA TEDBİRLERİ

1.1. Genel Olarak

Gizli soruşturmacı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda dördüncü kısım olan “koruma tedbirleri” başlığı altında düzenlenmektedir. Gizli soruşturmacı koruma tedbirlerinden birisidir. Bu nedenle öncelikle ana başlık olan koruma tedbiri hakkında bilgi verilecektir. Koruma tedbirleri hakkında söylenecek ortak konular gizli soruşturmacı açısından da geçerli olacaktır.

1.2. Terim

“Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”²

Ceza Muhakemesi Kanunu m.160 yukarıda belirtildiği üzere Cumhuriyet savcısına suç izlenimi edindiğinde kamu davası açıp açmayacağı kararını vermesi sorumluluğunu yüklemektedir. Bu sorumluluğunu yerine getirebilmesi amacıyla Cumhuriyet savcısının emrine adli kolluk görevlileri verilerek, şüphelinin leh ve aleyhine delilleri toplaması ve muhafaza altına alması imkanı sağlanmaktadır. Savcının kamu davası açabilmesi için dayanak noktasını toplayacağı deliller oluşturduğundan dolayı, delillerin sağlıklı ve olayı aydınlatacak şekilde toplanabilmesi ceza muhakemesi açısından büyük öneme sahiptir.

Geçmişten günümüze delil toplanması amacıyla arama, el koyma gibi tedbirlerden faydalanılmış ve bunlar “koruma tedbirleri” terimi ile ifade edilmiştir. Bu terimden tedbirin konusunu oluşturan delilin korunması, kaybolmaması amacının hedeflendiği

² Yalvaç, Gürsel, 2016, Ceza ve Yargılama Hukuku Yasaları, CMK Md.160, 8.Baskı, Ankara, s.413.

anlaşılmaktadır. Alman Hukuku'nda ise “zorlama tedbiri” terimi tercih edilerek, tedbire maruz kalan kişiye odaklı bir anlayış benimsenmiştir.³ Bu çalışmada, yaygın ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kullanılan şekliyle koruma tedbiri terimi kullanılacaktır.

Klasik tedbirler olarak kabul edilen arama, el koyma gibi tedbirlerin yanında; gelişen örgütlü suç kavramı ile beraber modern ya da yeni denilebilecek iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı gibi tedbirler de Türk Hukuku'na girmiştir. Bunların; delillerin elde edilmesi ve korunması amacının yanında, örgütün ortaya çıkartılıp, çökertilmesi amaçlarının da bulunduğu söylenebilir. Bu çeşit tedbirler için “gizli soruşturma tedbiri” terimi kullanılmaktadır.⁴ Klasik tedbirler açıktır ve maruz kalan tarafından bilinmektedir. Modern tedbirler ise; gizlidir ve özellikle tedbir sonlanıncaya kadar maruz kalan tarafından bilinmemesi yönüyle farklılık göstermektedir. Ortak nokta olarak bir şekilde temel hak ve özgürlüklere müdahale edildiği görülmektedir. Çünkü; arama yaparken özel hayatın gizliliğine müdahale edilirken, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde yine özel hayatın gizliliği ile konut dokunulmazlığı ihlal edilmektedir. Bu açıdan bakıldığında hem klasik-açık, hem de modern-gizli tedbirler için “temel haklara müdahale tedbirleri” terimi kullanılabilir.⁵ Bu durum sanki temel haklara müdahale tedbirleri üst terim, koruma tedbirleri ve gizli soruşturma tedbirleri ise üst terimin altında yer alan farklı başlıklarmış gibi algılamaya neden olmaktadır.

Sonuç olarak gizli soruşturmacı tedbirinin; delilleri elde etme, koruma amaçları yanında gizlilik içinde örgüt içine sızma, çökertme amaçlarının da olduğunu belirterek hem doktrinde yaygın kabul edilmesi hem de CMK sistematığında başkaca bir terimle karşılanmadığından gizli soruşturmacının koruma tedbirlerinden biri olduğu ve bu terim ile ifade edildiği söylenebilir.

1.3. Tanım

Ceza muhakemesi kaynakları tarandığında konu hakkında görüş bildiren yazarların birbirine yakın ve tamamlayıcı koruma tedbirleri tanımları verdikleri görülmektedir. Hakeri/Ünver: “Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşabilmek ve sonuçta verilen

³ Öztürk, Bahri/Kazancı, Behiye Eker/Güleç, Sesim Soyer, 2013, Koruma Tedbirleri, Ankara, Seçkin, s.19.

⁴ Erdem, Mustafa Ruhan, 2001, Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara, s.48.

⁵ Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, 2015, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Baskı, Ankara, s.283-284.

kararların uygulanabilmesini sağlamak amacıyla başvurulması gereken tedbirlere koruma tedbirleri denilmektedir.”⁶; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe: “Ceza muhakemesinin yapılmasını ve bunun sonunda verilecek kararın yerine getirilmesini ve muhakeme giderlerinin karşılanmasını sağlamak için verilen ve hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren yasal çarelerdir.”⁷; Toroslu/Feyzioğlu: “Ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılabilmesini, uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilebilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlamaya yönelik tedbirlerdir.”⁸; Yerdelen: “Suç işlediği hususunda şüpheler bulunan kişiler, suçun işlenmesine yardımcı olan ya da suç sonucu ortaya çıktığı düşülen varlıklar üzerinde ceza muhakemesi süresince geçici olarak hükmedilmesi gereken ve kişi hürriyetine birtakım kısıtlamalar içeren kurallar bütünüdür.”⁹; Şahin: “Ceza muhakemesinin gereği gibi yapılabilmesi veya hükmün infazının mümkün kılınması amacıyla muhakeme sürecinde başvurulabilen ve hükümden önce, gerektiğinde zor kullanmak suretiyle bazı temel hak ve özgürlüklere geçici müdahaleyi gerektiren işlemlerdir.”¹⁰ Öztürk ve diğerleri: “Ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kağıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak, ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan durumlarda, geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren önlemlere denir.”¹¹ şeklinde tanımlamışlardır. Centel/Zafer ise; yargılamanın olabilmesi ve kararın infaz edilebilmesi için birtakım önlemlere ihtiyaç olduğu, şüpheli ya da sanığın mevcut bulunması ve delilleri karartma imkanından yoksun bırakılması maksadıyla zor kullanılması gerektiğini belirtmişlerdir. Bunları gerçekleştirmek için temel haklara dokunan tedbirlere başvurulması esnasında “koruma tedbirleri” ile karşılaştıldığını ifade etmişlerdir.¹²

Yenisey/Nuhoğlu konuya farklı bir açıdan yaklaşarak koruma tedbiri kavramının bir çeşit tehlike tedbiri olduğunu ileri sürmektedirler. Buna göre; tehlike tedbiri, çekinilen olası zararlara karşı uygulanan tedbirlerdir. Tehlike tedbiri kendi içinde ikiye

⁶ Hakeri, Hakan/Ünver, Yener, 2012, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, 6.Baskı, Ankara, s.155.

⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.284.

⁸ Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin, 2013, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.Baskı, Ankara, s.217.

⁹ Yerdelen, Erdal, 2006, Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, Ankara, s.68.

¹⁰ Şahin, Cumhur, 2013, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 4.Baskı, Ankara, s.217.

¹¹ Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erden, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Kırt, Yasemin/Özaydın,Özdem/Akcan,Esra/Erden, Efser, 2015, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Baskı, Ankara, s.437.

¹² Centel, Nur/Zafer, Hamide, 2013, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10.Bası, İstanbul, s.309.

ayrılır: Önleme tedbiri ve koruma tedbiri. Önleme tedbirine uzak tehlike durumunda ve korunacak bir hak olduğu zaman; koruma tedbirine ise, yakın tehlike durumunda, gecikmesinde sakınca olduğunda ve uygulanması için haklı görünüşün yeterli olduğu durumlarda başvurulur. Koruma tedbirleri muhakeme aşamasında geçmişte meydana gelen olayı muhakeme anına taşımak ve muhakemenin somut olayla irtibatını sağlamak maksadıyla kullanılır. Koruma tedbirlerine sadece ceza muhakemesi alanında değil hukukun diğer alanlarında da başvurulmaktadır. Örnek olarak; idari muhakemede “yerine getirmenin durdurulması tedbiri”, medeni muhakemede “ihtiyati tedbirler” ve “delil tesbiti işlemleri”, seçim muhakemesinde “propaganda konuşmalarında yasaklamalar” verilebilir.¹³

1.4. Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması

Koruma tedbirleri yöneldikleri değerler, amaç ve uygulandıkları kişiler bakımından sınıflandırmaya tabi tutulabilir. Yöneldikleri değerler bakımından özgürlüğe, vücut bütünlüğüne ve zilyetliğe yönelebilir. Tutuklama özgürlüğe, üst araması vücut bütünlüğüne, el koyma ise zilyetliğe yönelik koruma tedbirleridir. Amaç bakımından sanığın yargılamada hazır bulunmasını sağlamaya, delilleri muhafaza etmeye ya da hükmün infaz edilmesini sağlamaya yönelik olabilir. Uygulandıkları kişiler bakımından şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere yönelik olabilir. Tutuklama ve yakalama şüpheli ya da sanığa; bazı durumlarda arama ve el koyma üçüncü kişilere; koruma programı tanığa ve yakınlarına yönelik koruma tedbirleridir.¹⁴

Bir başka sınıflandırma tutucu koruma tedbiri ve önleyici koruma tedbiri şeklindedir. Tutucu koruma tedbirleri, mevcut durumu muhafaza etmeye ve olayın sıcaklığını devam ettirmeye çalışır. Önleyici koruma tedbiri, gelecek durumu önceler ve işlemin icrai değeri olmasını sağlamaya çalışır. İlkine geçmişe yönelik koruma tedbiri, ikincisine geleceğe yönelik koruma tedbiri denebilir. Hüküm tabiatıyla olay anından sonra verilir. Dolayısıyla olay esnasında meydana gelen vakıalar değişime uğrama tehlikesi ile karşı karşıya kalır. İşte tutucu koruma tedbirleri bu tehlikeyi ortadan kaldırmak için

¹³ Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, 2014, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, s.381-382.

¹⁴ Centel/Zafer, s.309-310.

kullanılır. Ayrıca hüküm verildikten sonra, hükmün gereklerinin yerine getirilememesi tehlikesi baş gösterebilir. Bunun da çözümü önleyici koruma tedbirlerine başvurmaktır.¹⁵

Koruma tedbirlerinin sınıflandırılması konusu Yurtcan tarafından ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır. Bu sınıflandırmaya göre:

1) Yöneldikleri değerlere göre önlemler;

a) Özgürlüğe yönelik önlemler: Tutuklama, yakalama, zorla getirme, yurtdışına çıkışın yasaklanması.

b) Bedene yönelik önlemler: Sanığın bedensel muayenesi ve üst araması.

c) Konuta yönelik önlemler: Arama.

d) Sırrın korunmasına yönelik önlemler: Haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması.

e) Mülkiyet ve malvarlığına yönelik önlemler: El koyma.

2) Amaçlarına göre önlemler;

a) Sanığın el altında tutulmasına yönelik önlemler: Tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme.

b) Delillerin kaybını önlemeye yönelik önlemler: Tutuklama, yakalama, el koyma.

c) Kararların uygulanmasını sağlayan önlemler: Tutuklama, yakalama, gaipler hakkındaki el koyma.

d) Yargılamanın düzenini sağlayan önlemler: Kolluğun suç yerinde görevini engelleyenleri tutuklaması ve duruşmada düzeni bozanlara uygulanan önlemler.

3) Yöneldikleri kişilere göre önlemler;

a) Sanığa yönelik önlemler: Tutuklama, yakalama, üst araması.

b) Tanığa yönelik önlemler: Zorla getirme, zorlama hapsi.

c) Olayla ilgili üçüncü kişilere yönelik önlemler: El koyma, arama.

¹⁵ **Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe, 2010, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18.Baskı, İstanbul, s.835-836.

d) Herkese yönelik önlemler: Duruşmada düzeni bozanlara uygulanan önlemler.

4) Karar verme ve uygulama yetkisine göre önlemler;

a) Yalnız yargıcın yetkisinde olan önlemler: Tutuklama, gaipler hakkındaki el koyma.

b) İstisnaen savcı ve kolluğun da yetkili kılındığı önlemler: Olayda gecikemezlik koşulu bulunması halinde el koyma, arama.

c) Kolluğun yetkili olduğu önlem: Olay yerinde görevini yapmasını engelleyenleri yakalaması.¹⁶

1.5. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri

1.5.1. Yasal düzenlemeye sahip olma

Koruma tedbirleri tabiatı itibarıyla temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunurlar. Hukukun evrensel ilkeleri gereği temel hak ve özgürlüklere müdahale esaslarının yasallık ilkesi kapsamında yasal düzenlemeye gereksinim duymasından dolayı koruma tedbirleri de Türk Hukuku'nda yasal düzenlemeye sahiptir. Anayasa ve kanunlarla düzenlenmiştir. İnsan Hakları Mahkemesinin de telefon dinleme tedbirini yasal düzenleme olmadan uygulayan devletler hakkında mahkumiyet kararları bulunmaktadır.¹⁷

1.5.2. Araç olma

Koruma tedbirleri yargılamanın sağlıklı yapılabilmesi, hükmün verilmesi ve infazın gerçekleştirilmesi amaçlarına hizmet etmek için uygulanırlar. Delillerin toplanabilmesi ve muhafaza edilmesine aracılık ederler. Olayın olduğu sahnenin muhakemeye aktarılabilmesi için araç vasfı görürler. Aynı zamanda koruma tedbirlerinin birbiri arasında geçişlerde araçtır. Yakalama tutuklama için araçtır, tutuklama da sanığın hazır bulunması ve hükmün yerine getirilebilmesinin aracıdır.¹⁸

¹⁶ **Yurtcan**, Erdener, 2017, Ceza Yargılaması Hukuku, 14.Bası, Ankara, s.342-344.

¹⁷ **Hakeri/Ünver**, s.157.

¹⁸ **Centel/Zafer**, s.311.

1.5.3. Geçici olma

Koruma tedbirinin geçici olması, araç olmasının sonucu olarak görülebilir. Amaca ulaşıldığında araca gerek kalmayacağından araç sonlanmış olacaktır. Tutuklama kararı verildiğinde yakalama kararı, beraat kararına hükmedilince tutuklama kararı sona ermiş olur. Diğer yönden koruma tedbiri süre olarak da geçicidir. Ceza muhakemesi Kanunu'nda yakalama, gözaltı, tutukluluk gibi tedbirlere süre olarak kısıt konarak geçici oldukları net bir şekilde ifade edilmektedir.¹⁹ Bu özellik bakımından gizli soruşturmacı tedbirine ayrıcalık tanındığı söylenebilir.

1.6. Koruma Tedbirlerinin Ön Şartları

1.6.1. Şüphe

Koruma tedbirine başvurulması için ilk başta şüphenin bulunması gerekir.²⁰ Kanun koyucu tedbirin uygulanabilmesi için şart koştuğu şüphenin derecesini koruma tedbirinin temel hak ve özgürlüklere ne derecede müdahalede bulunduğu ile değişen şekillerde belirlemiştir. Gözaltı için kişinin suç işlediğini gösteren somut delillerin varlığı, tutuklama için kuvvetli suç şüphesi, arama için makul şüphe, iletişimin denetlenmesi-gizli soruşturmacı görevlendirilmesi-teknik takip için kuvvetli şüphe sebebinin varlığı kanun koyucu tarafından aranmaktadır.

Ceza muhakemesindeki şüphe türlerini, koruma tedbirleri için gerekli olan şüphe derecelerini de içine alacak şekilde Özbek ve diğerleri özetlemiştir. Konuyu toparlamak amacıyla bu özete yer veriyoruz:

	BASİT ŞÜPHE	YETERLİ ŞÜPHE
ANLAMAMI	Bir suçun işlendiği izlenimini veren haldir. Şüphenin en hafif derecesidir ve başlangıç şüphesi olarak da adlandırılır.	Yapılacak olan yargılama neticesinde şüphelinin mahkum olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha yüksek olması halidir. Mutlaka somut delillerin

¹⁹ Yenisey/Nuhoğlu, s.383.

²⁰ Öztürk ve diğerleri, s.20. Özbek ve diğerleri, s.284. Hakeri/Ünver, s.157.

	Basit bir ihbar veya şikayet yeterli kabul edilir.	varlığı aranır.
SONUCU	Soruşturmanın başlayabilmesi için gereklidir.(CMK m.160)	Kamu davasının açılabilmesi için gereklidir.(CMK m.170/2)

KUVVETLİ ŞÜPHE

Yapılacak yargılama neticesinde şüpheli veya sanığın mahkum olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olmasıdır.

Somut delillerin olayı aydınlatma açısından kesinlik boyutuna yaklaşmasıdır.

Tutuklama, adli kontrol, gözlem altına alma kararı için gereklidir.

KUVVETLİ ŞÜPHE SEBEPLERİ

Basit bir başlangıç şüphesinden daha yoğun ama yeterli ya da kuvvetli şüphe derecesine ulaşması zorunluluğu bulunmayan şüphe derecesi olarak anlaşılmalıdır.

Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma; bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma; iletişimin denetlenmesi; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi; teknik araçlarla izleme için gereklidir.

MAKUL ŞÜPHE

Hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.

Makul şüphe, arama ve el koymanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir.

İhbar veya şikayeti destekleyen emareler var olmalıdır.

Şüphe somut olgulara dayanmalıdır.

Arama ve el koyma kararı için gereklidir.²¹

²¹ Özbek ve diğerleri, s.285-286.

1.6.2. Gecikmede tehlike bulunması

Koruma tedbirleri temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektirdiğinden zorunluluk olması durumunda tedbire karar verilmesi gerekmektedir. Zorunluluktan kasıt gecikme durumunda muhtemel bir tehlikenin söz konusu olmasıdır. Ceza muhakemesi için en büyük tehlike tedbire başvurulmadığı takdirde muhakemenin maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasından uzaklaşması, olayı aydınlatacak delillerin kaybolması, özelliğini yitirmesi ya da karartılmasıdır. Ayrıca hüküm infaz edilemeyecek duruma gelmesi durumunda da gecikmede tehlike var demektir.²²

Her somut olay için gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı kararı verecek makam tarafından titizlikle değerlendirilmelidir. Ceza Muhakemesi Kanunu tutuklama gibi bazı tedbirler için katalog suçları saymak suretiyle ölçü belirlemiştir.²³

1.6.3. Haklı görünüş

Koruma tedbirine başvurulması esnasında gecikmede tehlike bulunmasından dolayı görünüşte tedbirin haklı olması yeterli kabul edilmiştir. Haklılık durumu ancak muhakemenin sonunda belli olacağından daha tedbir aşamasında ancak görünüşte haklılık değerlendirme konusu olabilir. Maddi gerçeğe ulaşma yolunda haklı görünüş yeter şart olarak öngörülmüş; şüpheli veya sanığın bu dezavantajını gidermek adına itiraz yolu ilgili koruma tedbirlerinde belirtilmiş, ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu m.141'de koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kurumuna yer verilerek adalet sağlanma yoluna gidilmiştir.

1.6.4. Ölçülülük

Ölçülülük araçla amaç arasında orantı bulunmasıdır. Koruma tedbirine başvurmakla elde edilecek yarar, temel hak ve özgürlüğe müdahalede edilmesinden doğacak zarardan daha fazla olmalıdır. Haklı görünüşün ağırlığına göre tedbirin derecesi belirlenmelidir. Amaca ulaşmak için en hafif araç seçilmeli, muhakemenin sağlıklı yapılabilmesi için tedbire gerek varsa en az müdahale gerektiren uygulanmalı, eğer tedbire başvurmadan muhakeme ilerleyebilecekse tedbire başvurmama yoluna gidilmelidir.²⁴

²² Şahin, s.221.

²³ Centel/Zafer, s.311.

²⁴ Öztürk ve diğerleri, s.24.

Ölçülülük ön şartı ifadesini en net olarak Ceza Muhakemesi Kanunu m.100'de tutuklama tedbirinde bulmaktadır: “İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemez”. Yine m.101'de “... bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir.” demek suretiyle tutuklamanın daha hafifi olan adli kontrol tedbirine öncelik verilmekte, adli kontrolün yetersiz kalması durumunda tutuklama kararı verilebileceği vurgulanmaktadır. Maddenin devamında tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilmesinin açıkça gösterilmesi istenmektedir.

Ölçülü olmanın diğer bir yönü de tedbirin uygulama yöntemidir. Örnek olarak aramanın **zorunluluk olmadıkça** sabahın erken saatlerinde baskın olarak değil, kişilere daha az sıkıntı verecek şekilde yapılması verilebilir.²⁵

1.7. Koruma Tedbirlerinin Çeşitleri

1.7.1. Geleneksel koruma tedbirleri

1. Zorla Getirme.
2. Yakalama.
3. Gözaltına Alma.
4. Tutuklama.
5. Adli Kontrol.
6. Arama.
7. El koyma.
8. Postada El koyma.
9. Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara El koyma.
10. Avukat Bürolarında El koyma.

²⁵ Öztürk ve diğerleri, s.25.

11. Şirket Yönetimine Kayyım Atanması.

12. Bilgisayarlara El koyma.

1.7.2. Yeni koruma tedbirleri

1. Beden Muayenesi ve Bedenden Örnek Alınması.

2. Moleküler Genetik İncelemeler.

3. Fiziki Kimliğin Tespiti.

4. Yer Gösterme.

5. İletişimin Dinlenmesi, Kayda Alınması ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi.

6. Mobil Telefonun Yerinin Tespiti.

7. İletişimin Tespiti.

8. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi.

9. Teknik Araçlarla İzleme.

2. ÖRGÜTLÜ SUÇ KAVRAMI

2.1. Genel Olarak

Çalışma konusu olan gizli soruşturmacı incelenirken ele alınan kaynaklara bakıldığında gizli soruşturmacının, gizli soruşturma tedbirlerinden biri olduğu ve organize suçluluk ile mücadelede kullanıldığı konusunda fikir birliği bulunmaktadır.²⁶ Bununla beraber organize suçluluk tanımı konusunda birçok görüş bulunmasına ek olarak; örgütlü suç, örgütlü suçluluk, çıkar amaçlı suç örgütü, mafya, çete, şebeke, terör örgütü kavramları organize suçluluğun yerine kullanılmakta ve kavram kargaşasına sebep olmaktadır. Bahsi geçen kavramların ortak özellikleri bulunmaktadır, fakat farklılaştığı noktalar da vardır. Bu kavramların organize suç çatısı altında olduğu, organize suçluluk kavramının alt başlıkları olarak yer aldıkları görüşüne katılmaktayız.²⁷

Çalışmanın bu bölümünde; esas konu olan gizli soruşturmacının anlaşılabilmesini kolaylaştırmak ve ileriki bölümlerde istikrarı sağlayabilmek adına doktrindeki tartışmalara girmeden, organize suçluluk tanımı yapılarak, örgütlü suç konusuna gizli soruşturmacı ile yakından ilgisi nedeniyle değinilecek ve kullanılacak terimin seçilmesinden sonra devam edilecektir.

2.2. Organize Suçluluk

2.2.1. Gizli soruşturma tedbirleri ve organize suçluluk bağlantısı

Suç ve suçluluğun önlenmesi bugüne kadar toplumların, ceza hukukçularının amaçladığı başlıca hedeflerden biri olmuştur. İnsanlık tarihine baktığımızda, tüm gayretlere rağmen suç olgusunun silinemediği, suç istatistikliklerinde kayda değer bir azalmanın olmadığı sonucuna varabiliriz. Suçun önlenmesinde istenen başarı

²⁶**Bkz. Özbek**, Veli Özer, 2003, Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, **Erdem**, Mustafa Ruhan, 2001, Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, **Kavlak**, Cihan, 2011, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu- Organize Suçluluk Kavramı, **Dönmezer**, Sulhi, Organize Suçlulukla Mücadele, **Ceylan**, Ümit, 2003, Organize Suçluluk ve Çıkar Amaçlı Suç Örgüt Suçu.

²⁷ **Kavlak**, Cihan, 2011, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, Ankara, s.23.

sağlanamadığından önleme yerine, suçla mücadelede suçun işlenilmesinden sonraki döneme odaklanılmış ve en azından suçluların cezalandırılması suretiyle bir yanıyla failin cezaevine koyulması, ıslah edilmesi diğer yanıyla toplumda suç işleme potansiyeli olanlara gözdağı verilmesi amaçlanmıştır.

Suçla mücadelede, özellikle günümüzde ortaya çıkan yeni suç türü olarak kabul edebileceğimiz organize suçluluk yukarıda anlatılan klasik metodun yanına, onu destekleyecek biçimde yeni metotlarının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Klasik mücadele yöntemleri halen failerin yakalanması ve suçluluk halinin sona erdirilmesine yoğunlaşırken; yeni yöntemler de başka suçların işlenmesinin önlenmesine, bu suçların hazırlık aşamasından itibaren, karşı tarafa fark ettirmeden yoğunlaşmaktadır.

Toplumun genelini tesiri altına alan organize suç ile gizli soruşturma tedbirleri arasındaki bağ bu noktada ortaya çıkmaktadır. Klasik, aynı zamanda açık soruşturma tedbirlerinin organize suçla mücadelede yetersiz kaldığı noktada, gizli birtakım tedbirlere başvurulmaktadır. Aradaki bağın daha net anlaşılabilmesi bakımından organize suçluluk kavramı, gizli soruşturma tedbirlerinin doğumuna ve etkin bir şekilde kullanılmasına sebep olmuştur denilebilir.²⁸ Organize bir şekilde suç işlemek amacıyla kurulun örgüte sızmak ve suç işlenmeden ortaya çıkartılması amacıyla kullanılan yöntemlerden biri de çalışma konusu olan gizli soruşturmacıdır.

2.2.2. Organize suçluluk tanımı

Organize suçluluğun tanımını vermeden önce böyle bir tanımın gerekliliğini ortaya koymanın doğru olacaktır. Organize suçlulukla mücadelenin günümüzde çok önemli konu olduğu şüphesizdir. Gelişen teknolojik imkanlar organize suçluluğun sınıraşan boyutunu ortaya çıkartmış, böylelikle mücadele daha zorlu ve karmaşık bir hal almıştır. Daha önce belirttiğimiz gibi gizli soruşturma tedbirlerinin doğuşu organize suçlulukla eşzamanlılık göstermektedir. Ortada bir problem olduğu konusunda anlaşma sağlandıktan sonra, bu problemin ne olduğunun tanımlanması ortadan kaldırmak için ilk adımı oluşturacaktır.²⁹

²⁸ **Özbek**, Veli Özer, 2003, Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, Ankara, s.15.

²⁹ **Kavlak**, s.54.

Tanımlama gerekliliğinin diğer bir boyutu, organize suçluluğun önlenmesi amacıyla bireysel hak ve özgürlüklere müdahale eden, özgürlüklere belli oranda kısıtlama getiren gizli soruşturma tedbirlerine meşruluk kazandırma isteğidir. Müdahale yetkisi organize suçlulukla mücadelede dayandırılmaktadır. Gizli soruşturma tedbirleri organize suçla mücadele amacıyla kullanılacağına göre sınırın belirlenmesi, hangi durumlarda bu gibi tedbirlere başvurulabileceğinin bilinmesi bakımından organize suçluluğun tanımlanması gerekmektedir. Ceza muhakemesinin temel ilkelerinden açıklık ve belirlilik ilkelerinin de gereğince bu tanım önem kazanmaktadır.³⁰

Organize suçluluğun kriminoloji ile ilgili bir kavram olmasına rağmen, soruşturma (koruma) tedbirlerinin kullanım sınırını belirlemeye yarayan hukuki bir kavram gibi tanımlamaya çalışmak baştan bizi doğru, herkesçe kabul edilebilecek, net bir tanımlama yapamama tehlikesi ile karşı karşıya bırakmaktadır.³¹ Başka bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek tartışmalara girmeden birkaç tanım vermekle yetineceğiz. Evik'in ortaya koyduğu tanıma göre; organize suçluluk, doğrudan veya dolaylı olarak haksız mali kazanç sağlamak için süreklilik içinde ve planlı olarak bir veya birden fazla suçları işlemek üzere üç veya daha fazla kişinin hiyerarşik bir yapı ve işbölümü esasına göre bir araya gelmesidir.³² Alman Organize Suçluluk Kanunu'ndaki tanıma göre; organize suçluluk, ikiden fazla kişinin uzun veya belirsiz bir süre işbölümü içinde, kazanç ve güç gayretiyle tek tek veya bütünlük içinde önemli anlamı olan suçların belirli bir plan içerisinde işlenmesidir.³³ Özbek'in çalışmasındaki tanıma göre; organize suçluluk genel olarak kazanç ve güç elde etme çabasına yönelik olarak belirli suçların planlı ve sistemli bir şekilde işlenmesi veya işlenmesi için bir örgüt ya da çetenin oluşturulması olarak tanımlanabilir.³⁴ Bıçak, organize suçluluğu; ikiden fazla kişinin hiyerarşik ilişki içerisinde, ast-üst ilişkisi ve disiplini bulunan, süreklilik gösterecek şekilde planlı bir ortaklık ve paylaşım anlayışıyla, kamu düzenini bozduğu varsayılan bir amaca yönelik suçların işlenmesi olarak tanımlamıştır.³⁵ Şahin'in yapmış olduğu tanımda; organize suçluluk, birden fazla kişinin bir araya gelerek oluşturduğu teşkilatlı bir örgüt tarafından akılcı,

³⁰ Erdem, s.35-36.

³¹ Erdem, s.25.

³² Evik, Vesile Soysal, 2004, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, İstanbul, s.25.

³³ Demirbaş, Timur, 2005, Kriminoloji, 2.Baskı, Ankara, s.309.

³⁴ Özbek, s.48-49.

³⁵ Bıçak, Vahit, 2013, Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara, s.61.

stratejik ve taktik yönden planlanmış olan kriminal eylemlerdir.³⁶ Ceylan ise; organize suçluluğu mesleki, ticari veya benzeri yapılanmalar altında bir araya gelen işbirliği içindeki ikiden fazla kimsenin, şiddet veya tehdit ya da bireylerin gözünü korkutmaya, yıldırmaya elverişli başkaca araçlar kullanarak veyahut siyaset, kitle iletişim araçları, kamu yönetimi, yargı organları ve ekonomiyi etki altına alarak, kazanç ve iktidar elde etmek amacıyla bir plan çerçevesinde münferit bir suçu veya suçları uzun veya belirsiz bir süre toplu olarak işlemeleri olarak tanımlamıştır.³⁷ Yukarıda örneklendirildiği üzere çok daha fazla tanım vermek mümkündür. Organize suçluluk günümüzde ülkeden ülkeye, coğrafyadan coğrafyaya, toplumdan topluma farklılık göstermekte ve içinde bulunulan şartlar ve ihtiyaçlara göre organize suçluluğun kapsamı değişebilmektedir. Buradaki amaç, verilen tanımlardan yola çıkarak organize suçluluk kavramının en azından kullanılan terim olarak kabul gördüğüne; tek bir suçu değil birçok suçu içine alabilecek bir şemsiye işlevi gördüğüne ve örgütlü suç, organize suç, çete, mafya, suç organizasyonu gibi kavramlarla karşılanmaya çalışılmasına rağmen bunları kapsayan bir genel kavram olduğuna dikkat çekmektir.³⁸

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde organize suçluluk üst kavramı altında örgütlü suçluluk-örgütlü suç kavramını esas alarak gizli soruşturmacı kavramı incelenecektir. Bu nedenle organize suçluluk ve örgütlü suçluluk arasındaki farkı belirterek devam edilecektir.

Türkiye’de organize suç yerine örgütlü suçluluk teriminin bazı yazarlarca kullanıldığı görülmektedir.³⁹ Fakat bu anlayış organize suçun örgüt unsuruna odaklanmakta ve tam anlamıyla organize suçluluk kavramını anlatamamaktadır.⁴⁰ Aradaki temel farklar: Örgütte suçun fail üzerinden belirlenmesi, üyelerin kaynağı, örgütün görece daha kısa sürmesi, kişisel ilişkilerin ön planda olması ve en önemlisi örgütün lojistik altyapıdan yoksun olmasıdır.⁴¹ Sonuç olarak örgütlü suçluluğun, organize suçluluğun kimi

³⁶ Şahin, Cumhuriyet, 1996, Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması, Yargı Reformu Özel Sayısı, Y:2 S:10, s.691

³⁷ Ceylan, Ümit, 2003, Organize Suçluluk ve Çıkar Amaçlı Örgüt Suçu, Ankara, s.15.

³⁸ Bkz. Organize suçluluk teriminin üst kavram olarak kullanılması gerektiğini detaylı incelemek amacıyla Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, 2007, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, s.1050-1051. Özbek, Veli Özer, 2003, Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, Ankara, s.46.

³⁹ Bkz. Köroğlu, Hasan, 2001, Örgütlü Suçluluk, Ankara, s.19-43. Dönmezer, Sulhi, 2002, Türkiye’de Organize Suçlulukla Mücadelenin Esasları, GSÜHFD, 1/2002, s.13

⁴⁰ Kavlak, s.22.

⁴¹ Özbek, s.50-51.

unsurlarına yer vermesi itibariyle organize suçluluğun bir çeşidi olduğunu söylemek mümkündür.

2.3. Örgütlü Suç Tanımı

Örgütlü suç kavramının ceza muhakemesine ilişkin önemli bir fonksiyonu bulunmaktadır. Bu fonksiyonu Özgenç “maymuncuğa” benzetmektedir. Somut olayda örgütlü suç bağının bulunması durumunda, soruşturma evresinde bazı özel ve gizli koruma tedbirlerinin ve delil elde etme yöntemlerinin kullanılmasının yolu açılmaktadır.⁴²

Gizli soruşturmacının görevlendirilebilmesi için gerekli olan şartlar konusu ileride incelendiğinde örgütlü suçun tedbir için önemi vurgulanacağından burada tanımlama yapılarak geçilecektir. Genel olarak örgütlü suç, belirgin amaçlar çerçevesinde toplanan bir suç ortaklığı kurmaktır. Bu ortaklık sıradan bir birliktelik değil, bir bütünün parçalarından biri olabilmektir. Suç örgütü içinde bireylerin tek tek değerlerinden ziyade örgütün bir dişlisi olarak ortaya koydukları değerlerin önemi vardır. Aslında bireysel etkinliğin silikleşmesi, örgütlü eylemin ön plana çıkması söz konusudur. Örgütlü bir davranış biçimi oluşturmak hedeflenmektedir.⁴³

Güner’e göre “En geniş anlamı ile birden çok profesyonel suçlunun hiyerarşik düzende belirli bir disiplin uygulayarak, süreklilik özelliği içinde çoğunlukla aynı amaca yönelik bulunan ve kamu düzenini bozduğu varsayılan suçları işlemek için oluşturdukları örgütlerdir.”⁴⁴ Bir başka örgütlü suç tanımı Özek tarafından yapılmıştır: “Kamu düzenini bozduğu varsayılan aynı amaca yönelik suçları işlemek için iştirak kavramını aşan şekilde birden fazla kişi tarafından kurulmuş disiplinli, sürekli ve hiyerarşik düzene sahip örgütlenmedir.”⁴⁵ Şen ise Türk Ceza Kanunu m.220 Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma suçu üzerinden, suçun asli unsurlarını belirtmek suretiyle örgütlü suçluluk tanımı yapmıştır. Buna göre: “Bu suç tipinde, devamlılık gösteren organize bir yapının güç ve gelir elde etmek amacıyla yıldırma ve yolsuzluk politikaları izlemesi vardır. Suçun unsurlarının oluştuğunu söyleyebilmek için, yasa dışı kazanç elde etmek amacıyla bir araya gelmiş, aralarında işbölümü ve hiyerarşik yapı bulunan en az üç kişinin, sürekli şekilde suç

⁴² Özgenç, İzzet, 2013, Suç Örgütleri, 7.Baskı, Ankara, s.11.

⁴³ Çoşkun, Atilla, 2002, Örgütlü Suçlar ve Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, 1.Baskı, İstanbul, s.18.

⁴⁴ Güner, Sedat, 2003, Organize Suç Örgütleri ve Kara Para Aklanması, Ankara, s.48

⁴⁵ Özek, Çetin, 1998, Organize Suç, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, İÜHFY, s.195.

işlemek için organize olması, bu organize yapı içinde tatbik edilen bir yaptırım gücünün bulunması, örgütün gerek kendi iç işleyişini gerekse de saygınlığını korumak amacıyla şiddet ve tehdit gibi yollara başvurusu, denetim sisteminin olması, yine bu yapılanmanın kamu ya da özel sektöre nüfuz etmesi ve son olarak da elde edilen kara paranın aklanması yollarının belirlenmesi gerekir.”⁴⁶

Türk Hukuku’ndaki tanımlardan sonra diğer ülkelerdeki tanımlara değinilecektir. Amerikan Federal Adalet Bakanlığı örgütlü suçluluk için şu tanımları kullanmıştır: “Faaliyetlerini rüşvet veya kamu görevlilerini yolsuzluğa bulaştırmaya çalışan ve kısmen veya tamamen yasadışı araçlarla finansal veya ekonomik bir kazanç sağlamak amacıyla bireylerin veya grupların sürekli, yapılaşmış ve disiplinli bir biçimde bir araya gelmeleridir.”⁴⁷ Almanya’da bazı yazarların tanım konusunda ortak bir noktada buluşma çağrılarını kulak veren Organize Suçluluğun Kovuşturulmasına İlişkin Yargı/Kolluk Ortak Çalışma Grubu’nun ortaya koyduğu tanım: “Tek ya da bütünlük içinde önemli suçların ikiden fazla kişi tarafından uzun veya belirsiz bir süre için işbirliğine dayalı olarak, mesleki veya ticaret benzeri yapılanmalar altında veya şiddet veya başkalarını korkutmaya elverişli diğer araçları kullanarak veya siyaset, kitle iletişim araçları, kamu yönetimi, yargı organları ve ekonomiyi etki altına alarak kazanç veya iktidar elde etme amacıyla bir plan kapsamında toplu bir şekilde işlenmesidir.”⁴⁸ İtalya mafyanın anavatanı olduğundan burada mafya üzerinden bir tanım yapılmıştır: “Örgütün üyeleri birden fazla suç işlemek, herhangi bir ekonomik faaliyetin kontrolünü ele geçirip hakimiyet kurmak, kendisi ya da üçüncü kişiler yararına haksız kazanç elde etmek, kişilerin özgür iradesine müdahale edip kendi istediği doğrultuya yönlendirmek amacıyla örgütün mevcut yıldırma gücünden ya da suskunluk kuralından faydalanır ise burada mafya tipi örgütlü suç vardır.”⁴⁹ Hollanda Hukuku’nda ise tanım yerine örgütlü suçun nitelikleri belirtilmiştir: Fonksiyonel işbölümü çerçevesinde yasa dışı kazanç elde etmeye çalışan birden fazla kişi, örgütsel yaptırım, kara paranın aklanması, kamu kurumu ile özel kurum çalışanlarını rüşvet yoluyla satın alma, çeşitli suç alanlarında etkin olmak, paravan firma kurma, süreklilik, şiddete başvurma.⁵⁰ Son olarak İsviçre Hukuku’ndan tanıma yer verilecektir: “Kısmen veya tamamen kendisi ya da bir başkası için herhangi bir ekonomik değer elde etmek amacıyla uzunca bir süre ya

⁴⁶ Şen, Ersan, 2013, Suç Örgütü, İstanbul, s.134.

⁴⁷ Köroğlu, s.25.

⁴⁸ Erdem, s.27.

⁴⁹ Erdem, s.30.

⁵⁰ Köroğlu, s.32.

da belirsiz bir süre için birlik oluşturmuş ve ceza kovuşturmasına karşı yasa dışı etkinliklerini gizlemek ve hedefine ulaşmak için metodik ve sistemli bir şekilde a) faaliyetlerinin bir kısmında şiddet kullanan veya yıldırıcı suçlar işleyen ya da bu yolda tehditte bulunan; b) ağırlıklı olarak politik organizasyonlar, kamu kurum ve kuruluşları, yargı organları, iş ve işçi kuruluş ile sendikaları, işletmeler üzerinde hakimiyet sağlamaya çalışan veya yukarıda sayılan faaliyetlerden en az birini uygulayan bir veya birden fazla grup ile iltisaklı olan kişi, grup ve birlikteliklerdir.”⁵¹

⁵¹ Erdem, s.32.

3. GİZLİ SORUŞTURMACI

3.1. Terim, Kavram-Tanım

3.1.1. Terim

Gizli soruşturmacıyı ifade etmek için uygulama ve doktrinde farklı terimler kullanılmıştır. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 110a maddesinde kurumu ifade etmek üzere “verdeckte ermittler” terimi kullanılmaktadır.⁵² Doktrinde “gizli görevli”⁵³, “gizli araştırmacı”⁵⁴, “yer altı ajanı”⁵⁵, “gizli soruşturmacı”⁵⁶ terimi kullanılmıştır.

Türk Ceza mevzuatında kullanımı ise şu şekilde olmuştur: Gizli soruşturmacı kavramına benzer bir uygulamaya olan “ajan” terimi ilk olarak 17.12.1983 tarihli 18254 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği’nin 84.maddesinde kullanılmıştır.⁵⁷ Koruma tedbiri olarak yasal düzenlemeye kavuşmadan önce de gizli soruşturmacı ya da benzer tedbirler kullanılmasına rağmen ilk kez 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’nda düzenlenerek yasallık ilkesine uygun hale gelmiştir. Bu kanunun 5.maddesinde kurum için “gizli görevli” terimi kullanılmıştır. Madde metninde “*Bu kanun kapsamına giren suçların soruşturulmasında, diğer tedbirlerin yeterli olmadığına anlaşılması halinde, kamu görevlileri **gizli görevli** olarak kullanılabilir*” şeklinde yerini almıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ise 139.maddede “**gizli soruşturmacı**” terimi kullanılmıştır. Madde metninde “*Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin*

⁵² **Yenisey**, Feridun/**Oktar**, Salih, 2015, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, 2.Baskı, İstanbul, s.133.

⁵³ **Geleri/İleri**, s.177, **Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Özbek**, Veli Özer, 2000, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, s.642.

⁵⁴ **Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun, 2006, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, s.723.

⁵⁵ **Özbek**, Veli Özer, 2005, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (CMK İzmir Şerhi), Ankara, s.604.

⁵⁶ **Erdem**, s.77.

⁵⁷ **Sezer**, Yasin/**İpek**, Ali İhsan/**Parlak**, Engin, 2012, Adli Ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, Ankara, s.208. (Yönetmelik m.84: *Suçların Jandarma tarafından öğrenilmesi; istihbarat teknikleri çerçevesinde yapılan çalışmalar ve ajan, muhbir ve mutemet olarak nitelenen kimselerden gizli haber elde edilmesiyle olur. Bu yolla elde edilen haberler resmi yazıyla bildirilmemişse duruma uygun bir tutanakla saptanır. Böylece suça el koyan Jandarma; acele önlemler almayı gerektiren durumlar olmadıkça, elde ettiği suç haberlerini Cumhuriyet Savcılığı ya da ilgili diğer adli makamlara bildirmekle yetinir.*)

*bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri **gizli soruşturmacı** olarak görevlendirilebilir. Bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye hâkim tarafından karar verilir.”* şeklinde kullanılmıştır.

Gizli soruşturmacının doktrinde farklı terimlerle ifade edilmesinin sebebi kanun koyucu tarafından 4422 sayılı Kanun dönemine kadar düzenlenmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu döneme kadar araştırmacılar elde ettiği mukayeseli hukuk kaynaklarından kendine uygun çeviriler yapmışlar ya da doktrinde yer etmiş terimlerden kendilerine yakın bulduklarını kullanmayı tercih etmişlerdir. 4422 sayılı Kanun'dan sonra terim birliği sağlanmaya başlanmış ve 5271 sayılı Kanun ile birlikte gizli soruşturmacı terimi kabul görerek terim birliği sağlanmış görünmektedir. Çalışma kapsamında gizli soruşturmacı terimi kanundaki düzenlemeye uygun olarak kullanılacaktır.

3.1.2. Kavram ve tanım

Gizli soruşturmacı kavramı Alman Yasa Koyucusu tarafından üretilmiştir denilebilir.⁵⁸ Bu sebeple Alman Ceza Muhakemesi Kanunu ilgili madde üzerinden bir tanım yapmak yerinde olacaktır. ACMK StPO 110a Gizli Soruşturmacı:

*(2) Gizli soruşturmacılar, kendilerine sürekli olarak verilmiş bulunan değiştirilmiş bir kimlikle araştırma yapan polis memurlarıdır. Bu polis memurları kendilerine verilmiş bulunan değiştirilmiş kimlikle hukuki işlem yapmak yetkisine sahiptirler.*⁵⁹

Maddenin ikinci fıkrasında gizli soruşturmacılar, kendilerine sürekli olarak verilmiş bulunan değiştirilmiş bir kimlikle araştırma yapan polis memurlarıdır tanımlaması yapılmıştır. Burada ilk göze çarpan süreklilik esasına dayalı olarak verilmiş bulunan değiştirilmiş bir kimliktir. Diğer bir husus ise kanunun lafzında polis memurunun geçmesidir. Süre bakımından kısıtlanmamış olması isabetli olmuştur. Çünkü bir örgüt içine sızabilmenin ne kadar süreceği tahmin edilmez ve ortalama makul bir süre de belirlenemez. Örgüt içine sızmak, deşifre olmadan araştırma yapmak, örgütün yönetim kademesine ulaşmak kolay olmamakta ve belki de yıllar hatta on yıllar sürecektir bir çalışma gerektirmektedir.⁶⁰ Doğal olarak süreklilik kavramını esnetmek hukuk devleti ilkesi ile

⁵⁸ Erdem, s.77.

⁵⁹ Yenisey/Oktar, s.133-135.

⁶⁰ Karakehya, Hakan, 2015, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.Baskı, Ankara, s.369.

bağdaşmaz. Koruma tedbirlerinden biri olarak gizli soruşturma tedbiri de amaçladığı hedefe ulaşır ulaşılmaz sonlandırılmalı, temel hak ve hürriyetlere müdahale süresi mümkün olduğunca en aza indirilmelidir. Koruma tedbirleri için sayılan ortak özellikler hiç şüphesiz gizli soruşturmacı için de geçerlidir.

Değiştirilmiş kimlikle yapılacak işlemlerin resmi kayıtlara etkisi Alman Hukuku'nda tartışılmıştır. Bazı görüşlere göre; gizli soruşturmacının sicil aleniyetinden dolayı açığa çıkmaması için değiştirilmiş kimlikle tescil işlemlerinin yapılabileceği, hak iktisabı gerçekleştirilebileceği savunulmaktadır.⁶¹ Tedbir kapsamında şirket kurmak, davada taraf olmak, kira sözleşmesi yapabilmek, taşınmaz tescili yapabilmek gibi işlemler gerektiği takdirde yapılabilir.

Yukarıda verilen tanım üzerinde diğer tartışma noktası ise gizli soruşturmacının polis memurlarından seçilme zorunluluğudur. Alman kanun koyucunun burada sıkı disiplin altında eğitim gören ve çalışan bir meslek grubu olduğundan gizli soruşturmacıların polislerden seçilmesini şart koştuğu düşünülebilir. Ayrıca teşkilatlanma ve uzmanlaşma açısından polis teşkilatının bu konuda birikim sahibi olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Vergi ve gümrük memurlarının bir nevi kolluk görevi görmesinden dolayı bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışma konusu olmuş ve bu kapsama gireceği konusunda görüşler ortaya konmuştur.⁶² Türk Hukuku'nda bu konu kamu görevlilerinin görevlendirilebileceğinden bahisle çözüme kavuşmuştur.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu üzerinden tanım verildikten sonra Türk Hukuku açısından yasal düzenlemelerde bulunan tanımlara bakmak gerekmektedir. Gizli soruşturmacı kavramı Türk Hukuku'nda, 30.07.1999 tarihinde 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ile ilk kez yasal düzenlemeye tabi tutulmuştur. 4422 sayılı Kanun 5.maddesi aşağıya çıkarılmıştır:

Gizli Görevli Kullanılması

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

⁶¹ Erdem, s.79.

⁶² Erdem, s.78.

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

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

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

Gizli görevlinin kimliği saklı tutulur.

Bu maddenin uygulanması, gizli görevlinin kendisinin ve aile bireylerinin güvenlikleri yönünden benzeri bir göreve atanması için gerekli hususlar, İçişleri Bakanlığınca çıkartılacak bir yönetmelikle belirlenir.⁶³

Görüldüğü gibi 4422 sayılı Kanun'da gizli görevlinin düzenlendiği 5.maddede gizli görevlinin tanımına yer verilmemiştir. Tanıma Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 4.maddesinde yer verilmiştir. Buna göre; *gizli görevli, gerektiğinde örgüt içine sızarak gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisini ifade eder.*⁶⁴ Kanunda gizli görevliye yüklenen görevler üzerinden yapılmış bir tanımlama olduğu görülmektedir. 4422 sayılı Kanun tasarı halinde iken yazılan gerekçede gizli görevli; çıkar amaçlı örgüte üye sıfatıyla sızarak örgütün içinden doğrudan doğruya bilgi sağlayan devlet teşkilatında görev almış kişi olarak tanımlanmıştır.⁶⁵

Alman uygulamasıyla Türk uygulaması arasındaki farklar; gizli soruşturmacının sadece polis memurlarından seçilme zorunluluğunun bulunmaması, değiştirilmiş bir kimlikten bahsedilmemesi ve süre bakımından süreklilik unsuruna yer verilmemiş olmasıdır. Bu farklardan ilki gizli soruşturmacının kamu görevlisi olabilmesidir. Tanımın

⁶³ 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu.

⁶⁴ Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik.

⁶⁵ Özbek, s.20.

özel kişileri dışladığı açıktır. Önemli olan nokta Alman uygulamasında tartışma konusu olmuş vergi ve gümrük görevlilerinin Türk Hukuku'nda kavrama dahil edilmiş olmasıdır. Özellikle kaçakçılık ve gümrük suçları bakımından alanında uzmanlaşmış kalifiye personelden yararlanmada hukuki engellerin ortadan kaldırılması maksadıyla düzenlemenin yerinde olduğu görülmektedir.

İkinci fark uydurma ya da değiştirilmiş kimlik verilmesi hususundadır. Alman uygulamasında uydurma kimliğe yer verilmişken; 4422 sayılı Kanun kapsamında Türk Hukuku'nda yer verilmemiştir. Durum böyle olmasına rağmen örgüt içine sızılmasından söz edildiği için, doğal olarak uydurma bir kimliğe gereksinim olacaktır. 4422 sayılı Kanun'da gizli soruşturmacı (gizli görevli) tanımına yer verilmediği için 4422 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelik incelenmiştir. Yine aynı şekilde uydurma kimlik hususunu yönetmelikten incelemek gerekecektir. İlgili yönetmelik m.29/4'de gizli görevliye, görevin gerektirdiği belgelerin temin edilmesinden bahsedilmektedir. Burada açıkça uydurma kimlik geçmese de yorum yoluyla gereken belgelerden birinin de uydurma kimlik olacağı aşikardır. Yorumu destekleme amaçlı tasarı gerekçesi ışık tutacaktır: Nitelikleri gereği gizli faaliyette bulunan çıkar örgütlerinin kimlikleri ortaya çıkarılarak yasal müeyyidelere uğratılmalarında gizli görevlinin yerine getirdiği hizmet olağanüstü önem taşır ve etkin olabilir. Ancak bu hususta başarı için işlemlerin son derece gizli olarak yürütülmesi ve görevlinin korunması şarttır. Bu sebeplerdir ki, ... gizli görevlinin kimliğinin saklı tutulacağı ilke olarak kabul edilmiştir. Gizliliğin iki temel nedeni vardır. Bir kere gizli görevlinin ve ailesi bireylerinin güvenliklerini teminat altında bulundurmak, örgüt tarafından suça hedef kılınmalarını önlemek başta gelen sebeptir. İkinci olarak gizli görevlinin işini yerine getirebilmesi, gizliliğe mutlak biçimde uyulmuş olmasına bağlı idi. Kanun, yönetmelik ve tasarı gerekçesi beraber değerlendirildiğinde uydurma kimliğe başvurulabileceği sonucu çıkmaktadır.⁶⁶

Farklardan sonuncusu süre hususundadır ve önemli bir fark bulunmaktadır. Yukarıda Alman uygulamasında örgüt içine sızmak, yöneticilerin güvenini kazanmak ve bilgi almanın yıllar sürebileceğini ve bu nedenle süre kısıtlaması konulmadığını belirtmiştik. Türk uygulamasında ise yine 4422 sayılı ÇASÖMK döneminde, 8.madde ile gizli görevli tedbirinin uygulanması için 2.madde olan iletişimin dinlenmesi ve tespiti

⁶⁶ Özbek, s.24.

maddesine atıf yapıldığı görülmektedir. İlgili maddede kararın en çok üç ay için verilebileceği, en fazla iki defa daha uzatılabileceği, yani toplamda en fazla dokuz ay bu tedbire başvurulabileceği ifade edilmiştir. Kanun koyucu tarafından hukuk devleti ilkesinden ötürü temel hak ve özgürlüklere müdahalenin sınırlarının belirlenmesi arzulanmış olabilir. Fakat pratikte hiç de mümkün olmayan bir düzenlemeye imza atıldığı konusunda eleştiriye uğramıştır. Diğer tedbirlerden farklı bir özellik taşıyan gizli soruşturmacı (gizli görevli) asgari bir şekilde sınırlanamaz.⁶⁷ 5271 sayılı Kanun ile eleştiriler doğrultusunda bir çözüm getirilmiştir.

Gizli soruşturmacı kavramı ve tanımı açıklanırken yasal düzenlemelerden faydalanılmıştır. Bu bölümde son yasal düzenleme halen yürürlükte bulunan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu olacaktır. Gizli soruşturmacı kavramı belirtilen kanunun 139.maddesinde düzenlenmektedir ve terimsel açıdan son şeklini alarak “gizli soruşturmacı” olarak kullanılmaktadır. 139.maddenin 24.11.2016 tarihinde yapılan değişiklikle son hali şu şekildedir:

Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi

(1) Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir. Bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye hâkim tarafından karar verilir.

(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.

⁶⁷ Özbek ve diğerleri, s.479.

(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. Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhal yok edilir.

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

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

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

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

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

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

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

Madde metninden görüldüğü üzere, 5271 sayılı CMK'da, 4422 sayılı ÇASÖMK'da olduğu gibi gizli soruşturmacı tanımına yer verilmemiştir. Tanıma Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikten ulaşmak mümkündür: “Gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisine gizli soruşturmacı denir.”⁶⁹

5271 sayılı Kanun doğrultusunda çıkartılan yönetmelikteki tanım, 4422 sayılı Kanunun uygulanması hakkındaki yönetmelikteki tanıma uygundur. Göze çarpan fark süre

⁶⁸ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu.

⁶⁹ Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik.

bakımından kısıtlamanın kaldırılmasıdır. Bu yönüyle Alman uygulamasına yaklaşıldığı söylenebilir. Değiştirilmiş kimlikten söz edilmesi de bu yönde bir adım olmakla birlikte, gizli soruşturmacının kamu görevlilerinden biri olabilmesi Alman uygulamasından ayrılan yönüdür.

Yukarıdaki tanımlar incelendiğinde; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin iki belirgin noktada diğer koruma tedbirlerinden ayrıldığı görülmektedir:

1. Yeni bir kimliğin verilmesi.
2. Uzun süreli olarak görevlendirilmesi.⁷⁰

Süre bakımından sınır konulmaması uygulayıcılar açısından kolaylık sağlamakta ve tedbirden verim alınabilme ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Burada tedbirin denetim mercilerine, gizli soruşturmacının temel hak ve özgürlüklere en az müdahale edecek şekilde kullanılmasının sağlanmasında büyük görev düşmektedir. Ölçülülük ilkesi muhakeme hukukunun her adımında akılda tutulmalı ve titizlikle aranmalıdır.

Doktrine bakıldığında şu tanım örnek verilebilir: “Özellikle örgütlü suçla mücadele için özel olarak eğitilmiş, yetki ve sorumluluklarını bilen, görevi örgütlü suçla mücadele kapsamında bir suç örgütü içerisine farklı bir kimlik kullanılarak, belirli bir süre için sızarak delil toplamak, mümkünse örgüt tarafından işlenmesi planlanan suçları önlemek olan kolluk memurudur.”⁷¹ Doktrinden bir diğer tanım şu şekildedir: “Gizli soruşturmacı, işlenmiş olan bir suç konusunda araştırma yapan ve delil toplayan bir kamu görevlisidir.”⁷² Turhan ise gizli soruşturmacı tanımına şu şekilde katkıda bulunmuştur: “Gizli soruşturmacı, değiştirilmiş bir kimlik altında, belli bir olay ve süreyle sınırlı olmadan soruşturma faaliyeti yürüten bir kamu görevlisidir.”⁷³

3.2. Hukuki Niteliği

Gizli soruşturmacı tedbiri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda koruma tedbirlerinin yer aldığı 4.Kısım ve onun 6.Bölümü olan Gizli Soruşturmacı ve Teknik

⁷⁰ Özbek ve diğerleri, s.478.

⁷¹ Öztürk, Bahri/Erdem, M. Ruhan/Özbek, V. Özer, 2004, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.Baskı, Ankara, s.693

⁷² Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, 2013, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt-I, İstanbul, s.1544.

⁷³ Turhan, Faruk, 2006, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.Baskı, Ankara, s.274.

Araçlarla İzleme başlığı altında düzenlenmiştir. Kanun koyucunun sistematığıne bakıldığında koruma tedbiri olduğu açıktır. Ancak kimi yazarlarca gizli soruşturmacı kullanılmasının koruma tedbiri olmadığı yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Çünkü; koruma tedbirleri mevcut bir delilin muhakeme aşamasına yargılamaya elverişli şekilde taşınması amacını taşımakta ya da hükmün infazını gerçekleştirme amacına yönelik olmaktadır. Gizli soruşturmacı ise soruşturma evresinde kullanılan ve delilin mevcudiyeti bir yana, delili ortaya çıkarma, gizli yöntemlerle onu yaratmaya çalışan bir tedbirdir. Centel/Zafer, bu bakımdan gizli soruşturmacının hukuki niteliğinin koruma tedbiri değil, bir araştırma aracı olduğunu savunmaktadır.⁷⁴ Nuhoglu da benzer sebeplerle koruma tedbirinden ziyade araştırma tedbiri olduğu yönünde görüş bildirmiştir.⁷⁵

Özbek de konuya farklı bir açıdan yaklaşarak klasik koruma tedbirlerinde açıklık bulunduğu ve maruz kalanın bunlardan genel itibariyle haberinin bulunduğunu, gizli soruşturma tedbirlerinde ise doğası itibariyle gizlilik olduğu ve maruz kalanın durumdan uygulama esnasında haberinin olmadığını ileri sürmüştür. Ortak noktanın bir şekilde temel haklara müdahale olmasından kaynaklı temel haklara müdahale tedbirleri olarak adlandırılabilceğini vurgulamıştır.⁷⁶

3.3. Amacı

Çalışmanın önceki bölümünde incelendiği üzere organize suçun ortaya çıkışı, suçların faillerine ulaşmada güçlükler meydana getirmiş ve bunun sonucunda birtakım gizli soruşturma tedbirlerine başvurmak zorunluluğu doğmuştur. Örgütlü olarak suç işleme kültürü yerleştikten sonra suç örgütleri, dünyadaki teknolojik gelişmelerden beslenmiş ve güvenlik güçlerinin mücadele yeteneklerine karşı koymak amacıyla farklı yöntemler uygulamışlardır. Telefon görüşmelerinin takip edildiklerini bildiklerinden daha özenli davranmışlar ya da şifreli iletişim yoluna gitmişlerdir. Ayrıca mevcut örgüt yapılarını daha da karmaşık hale getirerek, yöneticilere ulaşılmasını engellemişlerdir. Bunun sonucu olarak iletişimin tespiti ve dinlenmesi ile gizli izleme tedbirlerine ek olarak gizli

⁷⁴ Centel/Zafer, s.418.

⁷⁵ Nuhoglu, Ayşe, 2008, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt II, Ankara, s.1058.

⁷⁶ Özbek, s.30.

soruşturmacı kullanma düşüncesi benimsenmiş ve batılı ülkeler başta olmak üzere yasal düzenlemelere konu olmuştur.⁷⁷

Burada vurgulanmak istenen husus, gizli soruşturmacının ortaya çıkış sebebi büyük ölçüde örgütlü suçluluk olduğuna göre; gizli soruşturmacının amacının da örgüt hakkında araştırma yapmak, delil toplamak, örgütün içine sızarak örgütü sonlandırmak olduğudur. Bu amaç, Ceza Muhakemesi Kanunu m.139/4 ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin m.27/1'de belirtilmiştir. Kanunda gizli soruşturmacının, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlü olduğu belirtilmiş; yönetmelikte ise gerektiğinde örgüte sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili diğer delil, iz, eser ve emareleri toplamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Gizli soruşturmacının amacı esas itibariyle örgütün içine sızmaaktır. Kanunda izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırma yapmak kavramından bunu yorumla çıkartmak mümkündür. Ayrıca yönetmelikte gerektiğinde örgüte sızma şeklinde açıkça belirtilmiştir. Gizli soruşturmacının esas amacı olan “sızma” aynı zamanda onun diğer gizli soruşturma tedbirlerinden ayıran bir özellik olarak öne çıkmaktadır.⁷⁸ Sızma fiili düşünüldüğünde gizli soruşturmacının temel amacının genel olarak gizli delil elde etmek olduğu söylenebilir.⁷⁹

Gizli soruşturmacının örgüte sızma, araştırma yapmak, delil toplamak ve örgütü çökertme amacının önemi bir Birleşmiş Milletler raporuna şu şekilde yansımıştır: “İyi eğitilmiş bir gizli soruşturmacının kanun uygulayıcılarının suçla mücadelede kullanabileceği en etkin tedbirdir ve gizli soruşturmacı operasyonu yapılmayan bir ülkede suç örgütleriyle mücadelenin sorgulanması gerekir.”⁸⁰

⁷⁷ Atayün, Anadolu, 2008, Örgütlü Suç Soruşturmaları Yönetimi, 2.Baskı, Ankara, s.245.

⁷⁸ Özbek ve diğerleri, s.490.

⁷⁹ Akkaş, Hulusi Ahmet, 2007, Suçlulukla Mücadele Yöntemi Olarak Gizli Görevli Kullanılması, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.56.

⁸⁰ 31/2000 sayılı BM raporu, “Bölge Toplantısı Notları”

Türkiye, jeopolitik konumu dolayısıyla Asya-Avrupa arasında köprü vazifesi görmekte ve bunun olumsuz sonucu olarak uyuşturucunun üretildiği ülkeler ile uyuşturucunun kullanıldığı-satıldığı ülkelerin ticaret rotası üzerinde bulunmaktadır. Bazı istatistiki bilgilere göre Balkanlar ve Avrupa'ya gelen uyuşturucu %70- %80 dolaylarında Türkiye üzerinden geçmektedir.⁸¹ Bu durum çıkar amaçlı suç örgütleri olarak kabul edilen örgütlere cazip gelmekte ve Türkiye'de faaliyet göstermek için iştahlarını kabartmaktadır. Kanun koyucu bu durumu tespit etmiş ve etkin mücadele etmek amacıyla gizli soruşturmacı görevlendirilmesine yasal düzenleme ile öncelikle 4422 sayılı Kanun ve devamında 5271 sayılı Kanun ile onay vermiştir. Örgütlü suçlulukla mücadelede klasik ve modern tedbirlerin yetersizliğinden ötürü değişik ülkelerce⁸² örgüt içine eleman yerleştirme ya da örgüt elemanlarından devşirme gibi yöntemlere başvurulurken, CMK bunlardan sadece gizli soruşturmacı görevlendirilmesini seçmiştir.⁸³

Gizli soruşturmacının amacını anlatmaya çalışırken; gizli soruşturmacının amacı olan örgüte ilişkin faaliyetlerinde, görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunabileceğinden, hatta bunun bir yükümlülük olarak kanun maddesinde yer bulduğundan bahsedilmektedir. Buradan hareketle her türlü araştırmanın içerisine diğer gizli koruma tedbirleri yani; telefon dinleme ya da teknik araçlarla izleme tedbirlerinin girip girmediği akla gelmektedir. Bu konuda baskın olan görüş; telefon dinlemesi, teknik araçlarla izleme yapmak gibi tedbirlerin koruduğu menfaatlerin gizli soruşturmacı görevlendirme tedbirinin koruduğu menfaatlardan farklı olmasından ötürü, gizli soruşturmacının kendiliğinden bu tedbirlere başvuramayacağı yönündedir.⁸⁴ Temel haklara müdahale anlamına gelen bu tedbirler için gizli soruşturmacı görevlendirme aşamasında ayrıca bu tedbirler için de karar alınması gerektiği düşünülmektedir. Aksi durumun fiili olarak gizli soruşturmacıya denetimsiz bir şekilde, hukuk devletine aykırı olarak, tüm koruma tedbirlerine karar verip, uygulama hakkı tanıyacağı vurgulanmaktadır.⁸⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu'nda her tedbir için farklı şartlar öngörülmüş ve bunlar için açıkça

⁸¹ **Çolak**, Haluk/**Taşkın**, Mustafa, 2005, Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, s.464.

⁸² **Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan, 2013, Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt I, 8.Baskı, Ankara, s.636. "Örneğin Alman Hukukunda dört tür soruşturmacı kullanılmaktadır. Bunlar; gizli soruşturmacı, resmi sıfatı olmaksızın polis soruşturma yapması, güvenilir kişi ve bilgi veren kişidir."

⁸³ **Şahin**, s.295

⁸⁴ **Nuhoğlu**, s.1064. **Centel/Zafer**, s.419.

⁸⁵ **Sezer/İpek/Parlak**, s.229.

ilgili makamın karar vermesi amir hüküm altına alındığından gizli soruşturmacının bu tedbirlere karar vermesi kabul edilemez.⁸⁶

Yurtcan, baskın olan görüşe katıldığını 139 ve 140. maddelerin ortak noktasından hareketle belirtmektedir. Her iki tedbir de uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda kullanılabilir. Soruşturma evresinde şartların oluştuğu kanısına ulaşıldı ise yetkili merciin her iki tedbire de açık olarak karar vermesi gerekir. Eğer açıklık yok ise her iki tedbir birden uygulanamaz. Yurtcan'ın soruşturmada her iki tedbire ayrı ayrı karar verilmesi gerektiği şeklinde görüşünden, 140.madde olmaksızın sadece gizli soruşturmacı görevlendirmek suretiyle teknik araçlarla izleme yapılamayacağı sonucuna varılmaktadır⁸⁷.

Şen'in ise "Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir" adlı kitabında CMK'nın 139.maddesi çerçevesinde gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisinin, ayrıca bir yazılı emir veya karara ihtiyaç duymaksızın iletişimi denetlemesi mümkün müdür sorusuna ayrıntıya girmeden ve net olarak mümkün değildir şeklinde cevabından yine baskın görüşe katıldığı anlaşılmaktadır.⁸⁸

Yine bu görüş tarafında yer alan Parlak, konuya şu açıdan yaklaşmıştır; iletişimin dinlenmesi ve teknik araçlarla izleme faaliyeti için ayrıca karar alınması gerekmektedir, fakat gizli soruşturmacı üzerine yerleştirdiği ses ve görüntü kaydedici araçları kullanabilmelidir. Bu görüşünü, soruşturmacının görme ve duyma duyuları ile görevini yapmasından ötürü anlık içinde bulunduğu ortamı kaydetmesinde sakınca olmayacağına dayandırmaktadır.⁸⁹ Bu görüşe uygun bir AİHM kararı bulunmaktadır. Bu karara ilişkin başvuruda, gizli soruşturmacının başvuru evresine gidip, aralarında geçen konuşmaları kaydetmesinden ötürü ihlal gerçekleştiği ileri sürülmüştür. AİHM kararında; aleyhteki delillerin tartışılması, susma hakkı, yan delillerle destekleme gibi hususlara temas ederek, gizli kaydın AİHS m.8 kapsamında ayrılık teşkil etmesine rağmen asgari güvenceleri taşıdığından, sonuç olarak AİHS'nin 6.maddesinin ihlal edilmediği kanaatine varmıştır.⁹⁰

⁸⁶ Köksal, Atacan, 2016, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, AÜHFD 65(4), s.2170.

⁸⁷ Yurtcan, Erdener, 2013, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 6.Bası, Ankara, s.478-479.

⁸⁸ Şen, Ersan, 2011, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, 5.Baskı, Ankara, s.212.

⁸⁹ Sezer/İpek/Parlak, s.233.

⁹⁰ 10.03.2009, Bykov-Rusya Kararı. Karara konu olayda, başvuru Bykov gizli soruşturmacının kendisi ile irtibat kurarak hile yoluyla kendisini suçlayıcı ifadelerde bulunmasını sağladığını ve hukuka aykırı bir şekilde elde edilen ses kaydının delil olarak kullanıldığını belirterek, AİHS'nin 6.maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını mahkemeye taşımıştır. Hükümet ise savunmasında, ses kaydının tek delil olmadığını, 40 kadar tanık ifadesi ile desteklendiğini ve hiçbir zaman başvuru baskı altında beyanda bulunmaya zorlanmadığını belirtmiştir. AİHM

Doktrinde azınlık kalan görüşe göre; her türlü araştırmadan söz edilmesi iç içe geçmiş tedbirlerin gizli soruşturmacıda birleşmesi anlamını taşımaktadır. Bundan dolayı gizli soruşturmacı, telefon dinlemesi yapabilir, teknik araçlarla izleme gerçekleştirebilir.⁹¹ Bu görüş doğrultusunda AIHM'ne gizli soruşturmacının yasadışı kayıt yapmak suretiyle AIHS'nin 8.maddesinde yer alan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiası ile başvuru yapılmıştır. Bu başvuruda adil yargılanma ile özel hayata saygı haklarının ihlal iddiası iç içe geçmiştir. Mahkeme ses kaydı ile ilgili olarak gizli soruşturmacının yetkisi dahilinde olduğu kararına varmıştır.⁹²

Kanaatimizce; her türlü araştırmada bulunmak eylemini geniş yorumlayarak telefon dinleme veya teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerine de gizli soruşturmacı tarafından başvurulabileceği sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Kanun koyucu tarafından temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşımasından ötürü, ayrı ayrı maddelerde ve detaylı biçimde tanımlanan tedbirleri adeta bir potada eriterek, bir bütünlük

kararında gizli soruşturma tedbirleri ile elde edilen deliller için ilkeleri belirtmiştir. Bu bölümü aynen aktarıyoruz: “Mahkemenin görevi, taraf devletlerin Sözleşmenin 19’uncu maddesi uyarınca, yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini irdelemektir, yoksa ceza davasında ikame edilen delillerin kabul edilebilirlikleri konusunda bir inceleme yapmak görevi yoktur. Mahkeme önüne gelen bir davada, muhakemenin bütün süreçlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesini yapar ve muhakemenin bir bütün olarak adil ve hakkaniyete uygun olarak yapıp yapılmadığını denetler, bu denetleme delillerin elde edilmiş biçimleri de dahildir. Bu denetleme Sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlükler açısından yapılır. Bütün olarak değerlendirme yapılırken, savunma hakkına riayet edilip edilmediği de incelenir. Savunma açısından en önemli nokta, aleyhindeki delilleri duruşmada tartışma imkânına kavuşmaktır. Kesin bir kanaat oluşturulabilmesi için, tek bir delile dayanılmaması, bunun başka delillerle desteklenmesi gerekir. Elde edilen delil ne kadar güçlü olursa, yan delillere olan ihtiyaç o derecede azalır. Gizli soruşturmacı tarafından delil toplanırken şüphelinin susma hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda ise, susma hakkının irade üzerinde baskı kurulmasını önlemek olduğu, şüpheliye uygulanan baskının niteliği ve derecesi ile muhakeme sürecinde sanığa sağlanan güvenceler arasında bir denge kurulması gerektiği vurgulanmıştır.” AIHM sonuç olarak Bykov ile gizli soruşturmacı arasında geçen konuşmanın radyo dalgası marifetiyle kaydedilmesi iddiasının ilk derece ve istinaf mahkemelerinde tartışıldığını saptamıştır. Ses kaydından başka delillerin de bulunduğu ve yerel mahkemece delil değerlendirilmesi yapılırken keyfiyetten uzak durulduğu kanaatindedir. Ayrıca gizli soruşturmacı ile yapılan görüşmelerin gözetiminde olduğu gibi baskı kurucu bir ortamda değil, başvuru kişinin kendisine ait, kendisini baskıdan uzak hissettiği, herhangi bir beyanda bulunup bulunmaması konusunda irade özgürlüğüne sahip olduğu bir ortamda gerçekleştiği görüşündedir. Bu görüşmelere ait gizli ses kaydının AIHS 8.maddesine aykırılık teşkil etmesine rağmen, asgari güvenceleri haiz bulunduğundan, AIHS 6.maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir.

⁹¹ Özbek, s.605.

⁹² **15.06.1992, Lüdi-İsviçre Kararı.** Karara konu olayda, Lüdi isimli uyuşturucu ticareti yaptığı bilinen bir şahsın araştırılması amacıyla polis, hakimden gizli soruşturmacı tedbirine başvurmayı talep etmiş, bunun üzerine bir gizli soruşturmacı görevlendirilmiştir. Gizli soruşturmacı, Lüdi ile beş kez görüşerek belli bir miktar uyuşturucu madde için belli bir miktarda para karşılığı anlaşmıştır. Sonrasında gizli soruşturmacının verdiği bilgilerle Lüdi yakalanmış, evinde yapılan aramada suç unsuruna rastlanmıştır. Mahkeme gizli soruşturmacıyı dinlemeksizin mahkumiyet kararı vermiştir. Lüdi gizli soruşturmacının hile ile kendisiyle arkadaşlık kurarak evine geldiğini ve yasadışı kayıt yaparak AIHS 8.maddesini ihlal ettiğini belirterek AIHM'ne başvurmuştur. Mahkeme, Lüdi'nin gizli soruşturmacı ile tanıştığı andan itibaren kendini uyuşturucu madde satıcısı olarak lanse ettiğini ve uyuşturucu madde satmaya hazır olduğunu söylemesi karşısında devletin bu suçu önlemek için gizli soruşturmacı dahil birtakım tedbirlere başvurabileceği görüşünü ortaya koymuştur. Bu nedenle 8.maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Başvurunun başka bir boyutu da verilen mahkumiyet kararının ağırlıklı olarak gizli soruşturmacının hazırladığı rapora dayanması ve duruşma sırasında gizli soruşturmacıya soru sorma fırsatı verilmediğinden AIHS 6/3(d)'nin ihlal edildiğidir. Mahkeme bu iddia bakımından, gizli soruşturmacının ne sorgu hakimi ne de mahkeme tarafından dinlenmeden, sadece hazırlanan rapora dayanarak ve duruşmada gizli soruşturmacıya soru sorma imkanı tanınmadan ceza verilmesi sebepleri ile ilgili hakkın ihlal edildiği kararına varmıştır. **Yenisey/Nuhoglu**, s.1556.

arz edecek şekilde tek bir tedbirin içinde kullanmak hukuk devleti ile bağdaşmaz. Tedbirlerin şartları somut olayda değerlendirilerek yetkili mercii tarafından eğer gerek görülürse tek tek karar verilmesi gerekmektedir. Örneğin; telefon dinleme ile ilgili maddede hakim tarafından karar verilmesi gerekirken, bu karar olmaksızın gizli soruşturmacı görevlendirerek (gizli soruşturmacının herhangi bir kamu görevlisi olma ihtimali göz önünde bulundurarak), bu kişinin inisiyatifine bırakmak kanun koyucunun amacına aykırı düşecektir. Özellikle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirme ve teknik araçlarla izleme tedbirleri temel hak ve özgürlüklere diğer koruma tedbirlerine kıyasla çok daha fazla müdahalede bulunmaktadır. Bu tedbirler için mutlaka uygulayıcılardan daha yukarıdan bakarak denetleme görevi de yapabilen hakim ya da savcılık makamlarının karar vermeleri gerektiği görüşünderiz.

Bu konuya ilişkin Yargıtay'ın baskın olan görüşe uygun kararları mevcuttur. Uyuşturucu madde satımı konusunda bir kararında, her türlü araştırmanın içerisine diğer koruma tedbirlerine başvurmanın da dahil olup olmadığı sorusuna cevap vermiştir. Özü itibariyle teknik araçlarla izleme kararı bulunmadan gizli soruşturmacı tarafından teknik takip sonucu elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğuna hükmedilmiştir.⁹³

3.4. Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

3.4.1. Gizli soruşturma yapan polis memuru

Gizli soruşturma yapan polis memuru gizli soruşturmacıya en çok yaklaşan kavramdır.⁹⁴ Uygulamada, özellikle uyuşturucu madde ticareti suçunu ortaya çıkarabilmek amacıyla esasen gizli soruşturma yapan polis memuru görevlendirilmesi gerekirken, bunun yerine gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yoluna gidilmektedir. Yargıtay 2015 yılındaki bir kararında bu noktaya işaret ederek; gizli soruşturmacı değil, gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlileri olarak kabul edilmeleri gerektiğini belirtmiştir. Bu kararda aynı zamanda

⁹³ **Yargıtay 20. CD., E. 2015/15770, K. 2016/121**, Sanıkların 5271 Sayılı CMK'nın 140. maddesindeki düzenlemeye göre teknik araçlarla izlenmelerine dair bir karar bulunmamaktadır. CMK'nın 139. maddesine göre alınan Gizli Soruşturmacı görevlendirilmesine dair karara dayanılarak ve CMK'nın 140. maddesine göre ayrıca bir karar alınmadan Teknik Araçlarla izleme yapılamaz. Buna rağmen teknik araçlarla izleme, görüntü ve ses kayıtları yapılmıştır. Mahkemece olayların sübutu gizli soruşturmacının faaliyetleri ile teknik izlemeye dayandırılmıştır. Hukuka uygun olmayan teknik izlemelerle elde edilen delillere dayanılarak sübuta gidilmesi mümkün değildir.

⁹⁴ **Bulut, Şenol**, 2014, Örgütlü Suç Soruşturmalarında Gizli Soruşturmacı Tedbiri Kullanılmasının İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, s.23.

gizli soruşturmacı görevlendirebilmek için örgütlü bir suçun soruşturulması gerektiğine de temas edilmektedir.⁹⁵

Gizli soruşturma yapan polis memuru sürekli olarak değil, zaman zaman gizli yürütülen soruşturma işlemlerinin icrası sırasında görev alan polis memurudur ve gizli soruşturmacı kavramının doğduğu Almanya'da bu tür polis memurlarının gizli soruşturmacı sayılamayacakları kabul edilmektedir. Gizli soruşturmacıdan ayrılan esas noktalardan birisi uydurma kimlik bulunmaması diğeri de sürekli olarak kullanılmamasıdır. Bu tür görevlerde bulunan polis memurları uydurma kimliğe sahip olmadan, fakat kimliklerini gizlemek suretiyle soruşturma işlemlerini yürütmektedirler. Kimliğin gizli tutulmasındaki amaç içine girdikleri ortamda açığa çıkmamaya yöneliktir.⁹⁶ Gizli soruşturmacıda olduğu gibi uydurma bir kimlik ile uydurma bir hayat hikayesi çerçevesinde ilgili olduğu kişilere karşı güven kazanma ve uzun soluklu bir faaliyet amaçlanmamaktadır.

Temel farkların uydurma kimlik kullanılması ve süreklilik olduğu konusunda fikir birliği bulunmaktadır.⁹⁷ Bu farkların dışında hukuki işlem yetkisi gizli soruşturma yapan polis memurunun daha kısıtlıdır. Gizli soruşturma yapan polis memuru günlük hayatın içinde yer alan olağan işlemleri yapar iken; gizli soruşturmacılar şirket kurmak, taşınmaz mal sahibi olmak gibi olağanüstü işlemleri dahi yapabilmektedirler. Gizli görev yapan polis memuru soruşturma safhasından ziyade tehlikenin önlenmesi kapsamında idari görev içerisinde de kullanılabilir. Gizli görev yapan polis memurunun, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinden daha az ağırlıktaki suçlar için kullanıldığı söylenebilir.⁹⁸ Bunlara ek olarak gizli soruşturmacı belirli suçlar haricinde kullanılamazken, gizli soruşturma yapan polis memuru için bu ve buna benzer bir kısıtlama bulunmamaktadır.⁹⁹

⁹⁵ **Yargıtay CGK., 09.06.2015, 10337/197**, İncelenen dosya kapsamından; İnegöl Cumhuriyet Başsavcılığınca, uyuşturucu madde ticareti yaptıkları bilgisine ulaşılan sanıklar hakkında başlatılan soruşturma kapsamında, ağır ceza mahkemesi ve sulh ceza hakimliğinden alınan kararlar doğrultusunda gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlilerinin yirmi gün içerisinde sanıklardan farklı günlerde altı kez toplam ağırlığı 52,1 gram olan esrar maddesi satın aldıkları anlaşılmaktadır. Somut olayda; sanıklara isnat olunan uyuşturucu madde ticareti suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olması nedeniyle, mahkemece 5271 sayılı CMK'nun 139. maddesi uyarınca "gizli soruşturmacı" görevlendirilmesine karar verilmesi isabetli olmayıp, alıcı rolüne girerek sanıklardan uyuşturucu madde satın alan görevlilerin gizli soruşturmacı değil "gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlileri" olarak kabul edilmeleri gerekmektedir.(www.kazancı.com.tr.)

⁹⁶ **Özbek**, s.38.

⁹⁷ **Bkz. Özbek**, s.38 vd ile **Erdem**, s.80 vd.

⁹⁸ **Özbek**, s.39

⁹⁹ **Sezer/İpek/Parlak**, s.217.

Farklar konusunda görüş birliği olmakla beraber, bu konuda detaylı çalışmaları olan Erdem ve Özbek ayırıcı ölçütün süreklilik mi yoksa uydurma kimlik mi olduğu konusunda fikir ayrılığına düşmektedirler. Özbek, bazen gizli görev yapan polis memurunun da başka kimlik kullandığından bahsederek, gizli soruşturmacı ile karışabileceğini belirtmektedir. Eğer bu kimlik sadece şüpheliye karşı kullanılıyorsa gizli görev yapan polis memuru, genel işlemlere uydurma kimlik ile katılıyorsa gizli soruşturmacı görevlendirilmesi söz konusudur. Dolayısıyla Özbek ayırt edici farkın süreklilik unsuru olduğunu öne sürmektedir. Erdem ise; uydurma kimlik olmaksızın polisin uzun süreli görev yapma ihtimaline karşılık, uydurma kimlik sahibi gizli soruşturmacının da kısa süreli görevlendirilme ihtimali üzerinde durmaktadır. Buradan hareketle esas ayırt edici unsurun görevlendirme süresinin değil, uydurma kimliğin verilip verilmediğinin olduğunu vurgulamaktadır.¹⁰⁰

Türk Hukuku'nda gizli soruşturma yapan polis memurunun hukuk devleti prensibi çerçevesinde yasal zemine oturtulması için eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde m.154/1 ve m.156/1'den yararlanılmıştır.¹⁰¹ Günümüzde ise; Ceza Muhakemesi Kanunu m.161/1'den yararlanılmaktadır.¹⁰² Cumhuriyet savcısı emrindeki adli kolluk vasıtasıyla her türlü araştırmayı yapabilir hükmü doğrultusunda gizli soruşturma yapan polis memuru görevlendirmesi yapılabileceği kanısındayız. Dikkat edilmesi gereken nokta; her zaman göz önünde bulundurulması gereken hukuk devleti ilkesi ışığında, kolluğun kendi inisiyatifi ve taktiksel bir işlem kisvesi ile kimliğini gizleyerek kişilerin temel haklarına müdahale etmesinin kontrol altına alınmasıdır. Bu uygulama hiçbir şartta gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için gerekli olan şartların arkasından dolaşmak için kullanılmamalı ve Cumhuriyet savcısının kontrolünde, gerektiğinde ve kısa süreliğine uygulandıktan sonra polis memuru normal görevine dönmelidir.

¹⁰⁰ Erdem, s.81.

¹⁰¹ ECMUK m.154/1 Cumhuriyet Müddeiumumisi yukarıdaki maddede yazılı neticelere varmak için bütün memurlardan her türlü malumatı isteyebilir. Gerek doğrudan doğruya ve gerek zabıta makam ve memurları vasıtası ile her türlü tahkikatı yapabilir.

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

¹⁰² CMK m.161/1 Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister. **Özbek**, s.598.

3.4.2. Güvenilir kişi

Güvenilir kişi ya da güvenilir adam organize suçlulukla mücadelede kullanılan en etkili yöntemlerden biridir.¹⁰³ Konu üzerinde sık kullanılmasından dolayı birçok tanıma ulaşmak mümkündür. Bir tanıma göre; özellikle örgütlü yapılar gibi belirli bir teşkilatlanma içerisinde yer alıp, birtakım motivasyon kaynakları uyarınca, örgüt içersinden bilgi edinip, mümkün oldukça soruşturma makamları ile paylaşmak suretiyle suçların önlenmesi, işlenmiş olan suçların aydınlatılması veya örgütün çözülmesine imkan sağlayan kişiye güvenilir kişi denmektedir.¹⁰⁴ Başka bir tanıma göre ise; kovuşturma yapan organlara dahil olmayan, kolluk tarafından güvenilen ve kollukla sıkı işbirliği kurabilen, farklı motivasyonlarla kovuşturma organlarına destek olup suçların aydınlatılmasına yardımcı olan ve esas olarak kimliği gizli olan kişidir.¹⁰⁵ Güvenilir kişi için verilen tanımlar arasında gizli soruşturmacı ve bilgi veren (informant) kavramlarını da içine alan tanımların olduğu görülmektedir.¹⁰⁶

Güvenilir kişi için yapılan tanımlardan göze çarpan ilk özellik, güvenilir kişinin bir kolluk mensubu olmamasıdır. Verilen ilk tanımda örgüt içinde yer alması gerektiği izlenimi oluşsa da, örgüt dışından biri de olabileceği kanısındayız. Önemli olan husus örgüt içinden ya da dışından soruşturma makamlarına örgütle ilgili işe yarar bilginin ulaştırılmasıdır. Bu açıdan güvenilir kişi; taksi şoförü, iş adamı, berber, lokanta ya da otel sahibi olabileceği gibi, sabıkalı, hayat kadını ya da bir memur da olabilir.¹⁰⁷

Güvenilir kişi, bilgi veren kavramları birbirine yakın görünmektedir. Fakat güvenilir kişi kollukla sıkı bir işbirliği içinde bulunması, zaman zaman uzman bir kolluk memurunun kontrolü altında soruşturma faaliyetine katılması, kollukla ilişkisinin süreklilik

¹⁰³ Sezer/İpek/Parlak, s.212.

¹⁰⁴ Öztürk,Bahri/Gopp,Walter, 2003, Hukuk Devletinde Organize Suçlulukla Mücadele- İmkanlar ve Sınırlar, Ankara, s.56.

¹⁰⁵ Erdem, s.82. Ayrıca benzer yöndeki tanımlar için s.82 dipnotlar Schmitz, Duttge, Steinke, Baumgartner.

¹⁰⁶ Erdem, s.82. Alman Federal Mahkemesinin 1983 tarihli kararındaki tanım: güvenilir kişi kavramı, yalnızca ara sıra meslekleri gereği kolluk için önemli bilgileri elde eden kişiler değil, aynı zamanda gerek hali hazırda suçlu ortama dahil olan ve gerekse önceden dahil olmuş bulunan veya bilinçli olarak bilgi elde etmek üzere bu ortama sokulan ve elde ettiği bilgileri kolluğa veren kişileri de kapsamına almaktadır. Burada güvenilir kişiye gizli soruşturmacı ve bilgi veren kavramlarını içine alan bir üst kavram nitelemesi yapılmıştır. İsviçre CMUK 100e I de “Bu kanun anlamında gizli soruşturmacı, a) bir suçun aydınlatılması amacıyla ceza kovuşturması çerçevesinde özel bir yetkiyle görevlendirilen ve b) somut olarak üçüncü kişiye kimliğini ve fonksiyonunu açıklamaksızın, davranışları etkileyen kişidir.” Bu tanımda da gizli soruşturmacı ve güvenilir kişinin birleştiği görülmektedir.

¹⁰⁷ Özbek, s.34.

arz etmesi ve eğer örgüt elemanı ise aynı zamanda örgütün işlediği suçlar bakımında şerik durumda bulunması gibi hususlar bakımından bilgi verenden ayrılmaktadır.¹⁰⁸

Güvenilir kişi ile gizli soruşturmacı; soruşturma makamları ile sıkı ilişkisi, tesadüfi değil de belli kriterleri karşılamaları sebebi ile özellikle seçilmiş olmaları sebebiyle benzer kavramlar olduğu söylenebilir. Ayrı kavramlar olduğunu vurgulamak adına gizli soruşturmacının, Alman Hukuku bakımından özel donanım ve eğitime sahip bir polis memuru olduğu, Türk hukukuna göre de en azından özenle seçilmiş bir kamu görevlisi olması gerektiği; buna karşılık güvenilir kişinin yukarıda belirtildiği gibi polis memuru olmadığı, kolluğa para-intikam-yasal menfaat temini gibi motivasyon karşılığı işbirliği hizmeti sunduğu söylenebilir.

Güvenilir kişi ve gizli soruşturmacı farkı yasal düzenleme bakımından da açıklanabilir. Gizli soruşturmacı CMK'da düzenlenen bir koruma tedbiridir ve sıkı şartlara tabidir. Güvenilir kişi ise yasal düzenlemeye sahip değildir ve kural olarak ceza muhakemesi anlamında hiçbir görev ve yetkisi yoktur. Güvenilir kişi hakkında ne 4422 sayılı Kanun, ne 1412 sayılı Kanun, ne de 5271 sayılı Kanun ve ikincil düzenlemelerinde bir hüküm bulunmamaktadır. 4422 sayılı Kanun döneminde muhbir kavramı üzerinden yasal düzenlemeye sahip olduğu belirtilmekteydi.

Uygulamada organize suçlulukla mücadele kullanılan güvenilir kişinin yasal düzenlemeye gereksinim duyduğunu düşünmekteyiz. Muhbir ya da tanık için yapılan düzenlemelerden yararlanılması hukuk devleti ile bağdaşır gözükmemektedir. Güvenilir kişi tanık ya da muhbirden farklıdır. Bazı durumlarda örgüt elemanı da olabilmektedir. Bu durumda örgüt elemanı ile kolluk personelinin hangi şartlarda ilişki kurabileceği, sınırlarının neler olduğu konuları önem kazanacak ve elde edilecek delillerin hukuki mahiyeti tartışma konusu haline gelecektir. Delillerin hukuki açıdan geçerli sayılması ve güvenilir kişi ile irtibat kuran kolluk görevlisini yasal sorumluluk bakımından güvence altına almak amacıyla yasal düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Özellikle ülkemizde organize ve örgütlü suçlulukla mücadelenin zorluğu düşünüldüğünde, mücadelede emek veren kolluğun sonuç alma adına (iyiniyetli de olsa) gizli soruşturmacının yetkisinde olan faaliyetleri, güvenilir kişiye yaptırmasının önüne geçmek amacıyla temel haklara müdahale eden bu tür uygulamaların belirgin bir şekilde denetlenmesi gerekir.

¹⁰⁸ Özbek, s.596

3.4.3. Bilgi veren

Bilgi veren diğer adıyla informant hakkındaki çalışmalar incelendiğinde şu tanımın ortak olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır: “Kovuşturma makamlarınca belirli suçların işlendiği bilinen veya tahmin edilen yerlerde bulunup da kural olarak belli bir menfaat karşılığında işlendiği ileri sürülen suçlarla ilgili olarak bazı bilgileri kovuşturma makamlarına aktaran kişilere bilgi veren denir.” Bilgi veren kişi seyyar satıcı, simitçi, anketör olabileceği gibi sokakta yaşayan evsizler de olabilir. Temel husus gizlilik güvencesi içinde ilgili makamlara bilginin aktarılmasıdır.¹⁰⁹

Gizli soruşturmacı ile mukayese edildiğinde; bilgi verenin suçun işlendiği yerde bulunmasından kaynaklı elde ettiği bilgileri paylaşmaktan başka bir görevinin bulunmamasına karşılık, gizli soruşturmacının aktif olarak suçun nerede, nasıl işlendiği- işleneceği konusunu araştırmak ve delil elde etmek gibi görevleri bulunmaktadır. Gizli soruşturmacının, gerektiğinde örgüt içine sızmak gibi zor ve tehlikeli bir görev tanımı varken; bilgi verenin bu anlamda zor bir görev tanımı yoktur. Tabiri caizse bilgi verenden gelen bilgi ne ise o kadar kardır. Kolluğun yönlendirmesi bulunmadığından bilgi veren ne elde etti ise kolluk onunla yetinmelidir. Gizli soruşturmacının kamu görevlisi olma zorunluluğu vardır, bilgi veren ise özel kişidir. Bu yönüyle de gizli soruşturmacıdan ayrılmaktadır.

Bilgi veren, gizli soruşturmacıdan net bir şekilde farklıdır. Bunun yanında güvenilir kişiye benzer görülmektedir. Bu konuda çalışmaları bulunan iki yazar Erdem ve Özbek bir kez daha farklı görüş bildirmişlerdir. Özbek’e göre bilgi veren, güvenilir kişi de değildir. En belirgin fark işbirliğinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Güvenilir kişi, polisle sıkı bir şekilde iletişim halinde, polisin yönlendirmesine tabi, hatta bazen aktif müdahale edecek konumda bulunmaktadır. Bilgi veren, polise delil, iz, emare sunmaktadır. Uzun soluklu bir işbirliği vaat etmez. Bilgi verenin bir anlamda polisten bağımsız hareket etmesi söz konusudur. Soruşturmanın sadece başlangıcı için bilgi veren etkindir denebilir, devamında görev almaz. Güvenilir kişi ise soruşturmanın devamında da gerek görülürse etkin rol üstlenebilir. Her ikisinin de polis olmaması ortak noktalarıdır.¹¹⁰ Erdem ise; bilgi verenin amacının delil elde etmek olduğu, sadece belirli bir konu için polise katkı sağladığı

¹⁰⁹ Özbek, s.592.

¹¹⁰ Özbek, s.32.

tanımından yola çıkarak polisle ilişkinin devam süresi ve olay sayısı gibi ölçütlerin bilgi veren-güvenilir kişi olarak iki ayrı kategori yaratılması için yeterli olmadığını belirtmektedir. Ortak nokta olan polise dahil olmama bakımından bilgi verenin, güvenilir kişi başlığı altında değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmektedir.¹¹¹ Polisle olan birlikteliğin süresi ya da bilgi verilen olayın sayısı gibi kriterler ayırım için yeterli değildir.¹¹²

Kanaatimizce; polisle olan ilişkinin niceliğinden ziyade, niteliği üzerinden bir değerlendirme yapılmalı ve bilgi verenin polisten bağımsız hareket etmesi ve aktif görev almamasından dolayı güvenilir kişi olamayacağı sonucuna varılması doğru olacaktır.

Bilgi veren, doktrinde tanımlandığı üzere delil elde etme aracı olarak kullanıldığında doğal olarak elde edilecek delil hukukiliği gündeme gelecektir. Bir önceki başlık olan güvenilir kişide olduğu gibi 4422 sayılı Kanun döneminde, yönetmelikteki muhbir tanımı üzerinden bilgi veren kurumuna hukuki altyapı oluşturulmaya çalışılmıştır. Bilgi veren her zaman muhbir olmak zorunda değildir.¹¹³ Kaldı ki 4422 sayılı Kanunun yürürlükten kalkması bir yana, temel haklara müdahale anlamı taşıyacak bu tür kurumların yönetmelik seviyesinde düzenlenmesi hukuk devletine uygun düşmeyecektir. Bu tür hassas konuların yasal düzenlemeye ihtiyacı bulunmaktadır. Her ne kadar bilgi veren aktif görev almasa, sadece elde ettiği iz, delil, emareleri kolluğa sunmakla yetinse de; yargılamada bu delillerin değerlendirmeye alınabilmesi ve adil yargılanma ilkesinin gerçekleşebilmesi için bu konu üzerinde durulmalıdır.

3.4.4. Kışkırtıcı ajan

Kışkırtıcı ajanın tarihi çok eskilere dayanmaktadır. O kadar ki; bir yerde ceza hukukunun varlığından söz ediliyorsa, kışkırtıcı ajanın da varlığı kabul edilmektedir. Hatta bazılarınca kışkırtıcı ajanın izlerine Adem ile Havva'nın ilişkisinde bile rastlanmaktadır. Kurumsal olarak ortaya çıkışı ise mutlakiyet dönemi Fransa'sıdır. 1700'lü yılların başında polise verilen görevler, devrim sonrasında karşı devrimci olanların ortaya çıkarılmasına dönüşerek kışkırtıcılık faaliyetini öne çıkarmıştır. Polis, muhbirlerden faydalanırken, daha

¹¹¹ Erdem, s.84.

¹¹² Bingöltekin, Nurcan, 2007, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.19.

¹¹³ Özbek, s.593.

sonra casusluk ve kışkırtmaya evrim gerçekleştirmiştir. Fransa'yı, Rusya ve Almanya izlemiştir.¹¹⁴

Kışkırtıcı ajanın suça bir şekilde katılma amacı, otorite tarafından kışkırtıcı ajan dışındaki faillerin tespit edilmesidir. Doktrinden bir tanıma göre: “Bir kişiyi suçüstü yakalatmak veya o kişinin cezalandırılmasını sağlamak amacıyla söz konusu kişiyi (kışkırtılanı) bir suç işlemeye yönelten, suç işlemesine yardım eden veya suç işlemesi bakımından fırsat yaratan kimseye kışkırtıcı ajan denir.”¹¹⁵ Bir başka tanım: “Kovuşturma makamlarının talimatı üzerine, üçüncü kişilerin bir suç işlemesine neden olan veya onlara etki ederek suç işlemeye yönelten kişidir.” şeklindedir.¹¹⁶ Diğer bir tanım: “Kışkırtıcı ajan, sırf kendilerine bir çıkar sağlamak maksadıyla bir kimseyi suç işlemeye sevk ettikten sonra onu ele veren kişidir.”¹¹⁷

Kışkırtıcı ajan ya da diğer adıyla ajan-provokatör eskiden beri eleştirilmekle birlikte her dönem kullanılmıştır. Polis tarafından belki de en son çare olarak kullanılması gerekirken, uygulamada rutine dönüştüğü belirtilmektedir. 1980 yılında Birleşmiş Milletler tarafından düzenlenen bir konferansta konuyla ilgili “Devlet organlarının himayesi ile ya da kontrolü altında diğer kişileri bir suç işlemeye teşvik eden kişi” tanımı üzerinde uzlaşmıştır. Aslında bu basit görünen tanımın çok korkutucu olduğu düşüncesindeyiz. Bir devletin suç işlenmesini teşvik etmesi en azından buna gönüllü olarak göz yumması temel haklar açısından çok tehlike arz eden bir duruma işaret etmektedir. Gizli görevli, güvenilir adam, gizli soruşturma yapan polis memuru kavramları ile karıştırılması; bunların yerine kullanılması; onların yasal düzenlemelerinden faydalanması kışkırtıcı ajanın sınırlarının belirlenmesi ve hukuk devletinde olması gerektiği gibi niteliklerinin belirlenmesi gereği hasıl olmuştur. Asgari düzeyde aşağıdaki koşulları taşıması gerektiği belirtilmiştir:¹¹⁸

- Kovuşturma makamlarının emri ya da izni ile hareket etmelidir.
- Son derece tehlikeli ve zor aydınlatılabilir suçluluk hallerinin ortaya çıkarılması ile sınırlı olarak kullanılmalıdır.
- Suç şüphesi ve suç işleme hazırlığı bulunmalıdır.

¹¹⁴ **Taşkın**, Ozan Ercan, 2011, Kışkırtıcı Ajan, Ankara, s.21-27.

¹¹⁵ **Taşkın**, s.23.

¹¹⁶ **Erdem**, s.85.

¹¹⁷ **Erem**, Faruk/**Danışman**, Ahmet/**Artuk**, Mehmet Emin, 1997, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s.420.

¹¹⁸ **Özbek**, s.600-601.

- Provokasyona, ancak delillerin emniyet altına alınması için başvurulabilir; provokatörde fiilin tamamlanması kastı bulunmamalıdır.

Yasal olarak düzenlenmemiş olan kışkırtıcı ajan uygulamada önemli bir fonksiyona sahiptir. Bazı suçların aydınlatılmasında başka bir uygulama ile sonuç alınamazken, kışkırtıcı ajan durumun gereklerinden ortaya çıkıp sonuç alınmasını sağlamaktadır. Kışkırtıcı ajan kullanılmıyor denilmesi ceza muhakemesinin gerçeklerine uzaklığın göstergesidir denebilir.

Doktrinde kışkırtıcı ajanın hangi durumlarda hukuka uygun, hangi durumlarda hukuka aykırı olduğu tartışılmaktadır. Buna göre; uyuşturucu sattığı bilinen bir kişinin suçüstü yakalanması maksadıyla polisin alıcı kılığına girmesi hukuka uygundur. Fakat suç işleme fikri olmaksızın bir kişide kışkırtıcı ajan tarafından suç fikri uyandırılıyorsa, başka anlatımla suç işlemeyecek kişiye tuzak kuruluyorsa hukuka aykırılık söz konusudur. Gönüllü mağdurluktan bahseden bir görüşe göre; gönüllü mağdurun yer aldığı fuhuş ve uyuşturucu madde kullanımını gibi suçlarda şikayetçi olmadığı için bunların aydınlatılması mümkün olmadığından kışkırtıcı ajanın bu gibi durumlarda kullanılabileceği ileri sürülmektedir.¹¹⁹

Gizli soruşturmacı ve kışkırtıcı ajan ilişkisine bakıldığında; gizli soruşturmacı örgütün içine sızarak işlenen suçlarla ilgili delil toplama görevi vardır, kışkırtıcı ajan ise azmettiren ya da teşvik eden durumundadır. Kışkırtıcı ajan suç işleme düşüncesi bulunmayan birinde bu düşüncüyü yaratır ve bu kişi de suçu işlerse azmettirmeden, var olan suç düşüncesinin karar haline gelmesinde etkili olur ise teşvik etmekten cezalandırma durumu ortaya çıkacaktır. Buna karşılık gizli soruşturmacı, suç işleyemez ve örgütün işlediği suçlardan da sorumlu tutulamaz. Aslında kışkırtıcı ajan kendine özgü, bağımsız bir kavram değil, gizli soruşturmacı ya da güvenilir adamın zaman zaman yerine getirdiği bir görevdir.¹²⁰

Başka bir bakış açısına göre; kışkırtıcı ajanın bir araştırma yöntemi olduğu ve muhbir, güvenilir kişi, gizli soruşturmacının kışkırtıcı ajanın kategorileri olduğu ileri

¹¹⁹ Yenisey, Feridun, 1987, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul, s.205.

¹²⁰ Özbek, s.45.

sürülmüştür. Bu sayılanların faaliyetleri kışkırtmadan ibaret değildir, fakat kışkırtmaya başvurdukları gerçektir.¹²¹

Kışkırtıcı ajan ya da ajan provokatör kullanılmasının geçmişinin çok eskilere dayanması ve örgütlü suçlulukla mücadelede etkin olarak kullanılması gerekliliği, bu kapsamda görev yapan kişilerin cezalandırılma problemini ortaya çıkarmaktadır. Yasal olarak düzenlenmemiş olmasına karşın, en azından gizli soruşturmacı ya da sivil kıyafetli gizli soruşturma yapan kolluk görevlileri tarafından başvuru bir yöntem olması bu kişilerin bazı şartlarda cezalandırılmaması düşüncesini doğurmaktadır. Türk Hukuku'nda bu konu tartışılmış ve doktrinde bazı yazarlarca teoriler üretilmiştir. Bunlar dört grup altında toplanabilir:¹²²

1. Suçun sadece şekli olarak tamamlanmasını isteyen tahrikçinin cezalandırılmayacağı teorisi. Bu görüşe göre suçun tamamlanması, şekli tamamlanma ve maddi tamamlanma olarak ikiye ayrılmaktadır. Şekli tamamlanmada korunan hukuki menfaat ihlali henüz gerçekleşmemiştir, maddi tamamlanmada ise hukuki menfaat ihlali gerçekleşmektedir. Maddi tamamlanma aşamasına geçilmesini amaçlamayan ajan provokatörün cezalandırılmaması gerektiği savunulmaktadır.
2. Suçun sadece teşebbüs derecesinde kalmasını isteyen tahrikçinin cezalandırılmayacağı teorisi. Bu görüşte, ajan provokatör suça yönelttiği kişinin teşebbüs aşamasında kalmasını amaçlamakta, icra hareketlerinin tamamlanmasını istememektedir. Ajan provokatör suçun tamamlanmaması için gerekli tedbirleri almalıdır. Bu durumda cezalandırılmayacaktır.
3. Tahrikçinin bir zabıta memuru olması halinde cezalandırılmayacağı teorisi. Bu teoride kolluk görevlisinin, görevini ifa hukuka uygunluk nedeninden yararlanabileceği düşünülmektedir.
4. Tahrikçinin işlenemez bir suça sevk etmesi halinde cezalandırılmayacağı teorisi. Ajan provokatör konusu olmayan bir suça yönelmede bulunduğu ya da alacağı tedbirler ile yönelttiği suçun işlenmesini imkansız kıldığı durumlarda cezalandırılmayacaktır.

Sonuç olarak Türk Hukuku bakımından kışkırtıcı ajan-ajan provokatör kurumunun yasal düzenlemeye sahip olmadığı ve kullanılması durumunda azmettiren ya da yardım

¹²¹ Taşkın, s.33.

¹²² Kaplan, Fatih Halil, 2014, Gizli Soruşturmacı ve Ajan Provokatör, Ankara, s.66-68.

eden olarak cezalandırılması gerektiği söylenebilir. Kışkırtıcı ajanın Türk Hukuku bakımından yasak olduğu iddiası ile AİHM'ye başvuru yapılmıştır. Mahkeme, suça teşvik unsurunun yeterince incelenmemesi nedeniyle AİHS m.6'nın ihlal edildiği kararına varmıştır.¹²³ Yasal düzenlemeye sahip olmaması Ceza Muhakemesi Kanunu'nun TBMM Genel Kurulundaki görüşmelerinde dile getirilerek, CMK'ya gizli soruşturmacı kavramı konularak ajan provokatörün resmileştirildiği, hukukileştirildiği endişeleri belirtilmiştir.¹²⁴ Yargı kararlarındaki uygulamaya bakıldığında ise kışkırtıcı ajanın suç işlemeyi meslek haline getirmiş, sabıkalı, aklında suç işleme düşüncesi bulunan kişilere karşı kullanılması durumunda hukuka aykırı görülmeği anlaşılmaktadır.

Kışkırtıcı ajan kullanılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6.maddesi kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin karşısına gelmiştir. Mahkemenin bir kararına konu olan olay, iki sivil polis memurunun eroin sattıklarından şüphelendikleri bir şahsa başka bir kişi aracılığı ile yaklaşarak eroin satımına ilişkin anlaşmalarıdır. Devamında polis tarafından şüpheli olarak görülen kişi başka birinden uyuşturucu temin etmiş ve polisler tarafından teslimat sırasında yakalanarak ceza almıştır. Başvurucu bu olayda suç işleme kararı yokken, polisler tarafından kışkırtıldığını ve bundan dolayı adil yargılama yapılmadan ceza aldığı yönünde şikayette bulunmuştur. Mahkeme; adil yargılanma ilkesinin en basitinden, en karmaşığına tüm suçlar için geçerli olduğunu ve kamu menfaatinin polisin kışkırtmasıyla hukuka aykırı delil elde edilmesini meşrulaştırmayacağını belirtmiştir. Mahkeme, polislerin şüpheyi pasif bir şekilde araştırmak yerine, kişiyi suç işlemek üzere kışkırttıklarını, bu nedenle görev tanımlarını aştıklarını ve bu müdahale olmaksızın suçun işleneceğini gösteren hiçbir delilin mevcut olmadığı düşüncesiyle AİHS'nin 6.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Kışkırtma

¹²³ **12.11.2013, Sepil-Türkiye Kararı**, Karar konu olay uyuşturucu madde ticareti suçunun gizli polis operasyonu neticesinde ortaya çıkarılmasına ilişkindir. Polisler kendilerine gelen telefon ihbarı üzerine, ihbarda kendilerine verilen telefon numarasını aradıklarını daha sonra uyuşturucu madde alım-satımı için anlaştıklarını ve buluşma yerinde başvuru şahsı yakaladıklarını belirtmişlerdir. Hükümet tarafı, başvuru şahsı suça teşvik etmenin söz konusu olmadığını, anlaştıkları miktardan daha fazlasını bulundurduğunu, satışa kendi hareketleri olmadan önce hazır olduğunu ayrıca ilgili suçtan sabıkası olan bir şahıs olduğunu savunmasında bildirmiştir. Başvuran ise, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin usulün takip edilmediğini, kendisinin telefonla aranmadığını, arandığının kabul edilmesi durumunda bunun hukuka aykırı bir teşvik olacağını, kendisinin uyuşturucu ticareti yapmadığı sadece kullanıcı olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme yaptığı değerlendirmede, polislerin bir karara bağlı olarak harekete geçemediklerini, kendi inisiyatiflerini kullandıklarını ve sadece pasif şekilde suç teşkil eden eylemi incelemenin ötesine geçtiklerini tespit etmiştir. Yapılan işlemlerin adli denetim altında yapılmadığı göz önünde bulundurulduğunda, suça teşvik edici hareketler sonucu elde edilmiş tüm delillerin karara esas alınmaması gerektiği görüşüne varmıştır. Somut olayda suça teşvik edici hareketlerin olmadığının ispat yükü hükümetin üzerine bırakılmıştır. Sonuç olarak yerel mahkemede; polis memurlarının gizli soruşturmacı görevlendirilmesi usulüne uygun görevlendirilip görevlendirilmediğinin araştırılmaması, suça teşvik unsurunun incelenmemesi temel noktalarından dolayı AİHS'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiği kararına varılmıştır. (Küresel Bakış Dergisi, 2014, Yıl:4, Sayı:13, s.147-159.)

¹²⁴ **Ülgen**, Celal, 2007, Ceza Muhakemesi Kanunu, 3.Bası, İstanbul, s.491.

öncesi şüphenin varlığının ortaya açık şekilde koyulmamış olması, hakim kararının olmaması ve suçun polisin yetki sınırını aşarak aktif tutumu neticesinde oluşması nedenlerinden dolayı ihlal kararına varılmıştır.¹²⁵

3.4.5. Yeraltı ajanı

Yeraltı ajanı Amerika Hukuku'na ait bir kavramdır ve kovuşturmaya ilişkin talimatlandırılmadan suç ortamına girerek, gerektiğinde suç işleyebilen ve serbest bir şekilde gizli soruşturma yürüten polis memuru olarak tanımlanmaktadır. İlk göze çarpan ve Kıta Avrupa'sı sisteminden ciddi bir fark oluşturan husus, gizli soruşturmacının suç işleyememesine karşılık olarak yer altı ajanının gerektiğinde suç işleyebilmesidir. Yeraltı ajanının suç ortamına girmesinden ziyade; "suçlu yaşamın içine girmesinden" bahsedilmektedir. Bu da yer altı ajanının suçlu alt kültürünün bir parçası olacak kadar uzun zaman geçirdiğine işaret etmektedir. Artık ajanın çevresi; ondan suç işlemesini bekleyecek, normal karşılayacak ve hatta suç işlememesi durumunda yadırgayacak duruma gelmektedir.¹²⁶ Bu açıdan bakıldığında, Amerikan Hukuku'nda yeraltı ajanının suç işlemesine göz yumulması gerektiği gibi bir sonuca varılabilir.

Gizli soruşturmacı ile mukayese edildiğinde yeraltı ajanın diğer bir farkı, soruşturmaya başlamak için somut bir talimata gereksinim duymamasıdır. Yeraltı ajanı suçlu yaşamın içine girdikten sonra özgür bir şekilde araştırma yapmaktadır. Karşısına çıkan suçlarla ilgili serbest bir çalışma yapar. Kovuşturma mecburiyetinin olduğu hukuk sistemlerinde yeraltı ajanına yer vermek mümkün gözükmemektedir.¹²⁷

Türk hukukunda yukarıda belirtilen sebeplerle yeraltı ajanına yer verilmemiştir. Aradaki farkı belirginleştirmek ve yeraltı ajanının kullanılmasına izin verilmediğini vurgulamak adına Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceği açıkça belirtilmektedir.

3.4.6. Muhbir

Muhbirlik kurumu Türk Hukuku'nda uygulanan bir kurumdur. Gizli soruşturmacı ile mukayese edilebilecek kavramlardan bir tanesidir. Türk Hukuku'nda 3713 sayılı

¹²⁵ 9.6.1998 tarihli Teixeira de Castro, Portekiz'e karşı davası. Taşkın, s.244-245.

¹²⁶ Erdem, s.84-85.

¹²⁷ Özbek, s.604.

Terörle Mücadele Kanunu, 4458 sayılı Gümrük Kanunu, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda ve bu kanunun uygulanmasına dair yönetmelikte düzenlenmiştir.

Mevzuata bakıldığında muhbirin tanımının yasa düzeyinde yapılmadığı görülecektir. 4422 sayılı Kanun 7.madde üçüncü fıkrasının gerekçesinden “Çıkar amaçlı suç örgütlerinin ortaya çıkarılmasına yardımcı olan, gizli görevli niteliği taşımayan ve tanıklık sıfatını aşacak derecede olayın içinde bulunan, hatta suça iştirak eden, suça ilişkin deliller ile faillerinin elde edilmesine katkı sağlayan kişi” şeklinde bir tanım çıkarmak mümkündür.¹²⁸ Bir başka tanım: “Soruşturmayla ilgili bir suçu menfaat karşılığı genellikle güvenlik güçlerine bildiren kişi.” olarak verilebilir.¹²⁹ Genel olarak muhbirin suçların araştırılması kapsamında kullanıldığı konusunda görüş birliği vardır.¹³⁰

Muhbirlerin ikiye ayrıldığı görülmektedir. Çoğunluğun yer aldığı ilk kategoride bir menfaat karşılığı (para ya da ceza kovuşturmasından ayırık tutulma) suçla ilgili sahip oldukları bilgileri pazarlayanlar bulunur. Diğer kategoride ise; karşılıksız, kimliklerinin gizli tutulması şartıyla bilgi verenler bulunur.¹³¹

Muhbir hakkında fikir veren ve hukuki dayanak sağlayan kaynak olarak 4422 sayılı Kanunun uygulanmasına dair yönetmelik 4.maddesinde tanımlar içinde verilen muhbir tanımı görülmüştür. Kanunilik ilkesi kapsamında adı geçen yasanın 7.maddesinin üçüncü fıkrası değerlendirmeye alınarak, 4422 sayılı Kanun yürürlükten kalkıncaya kadar soruşturmalarda muhbir ya da “x muhbir” kullanılmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu muhbir ya da başka bir ad altında bu kuruma yer vermemiş, gizli soruşturmacıyı düzenlemekle yetinmiştir. Bu nedenle daha önce olduğu gibi muhbir vasıtasıyla elde edilen deliller yeni kanun döneminde tartışma konusu olacaktır. Tartışma konusu olmayacak konu ise; soruşturma safhasında kimliğini gizli tutup araştırma yapan, delil toplayan bunları adli makamlarla paylaşan ve sonrasında ortada olmamasına rağmen; bu kişiden elde edilen deliller üzerinden, savunmaya delil kaynağını inceleme-sorgulama hakkı tanımadan, mahkumiyet hükmü kurulmasının açıkça hukuka aykırı olmasıdır.¹³² Muhbir

¹²⁸ Şen, s.222.

¹²⁹ Tamöz, Mehmet/Kocabey, Hüseyin, 2009, Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, Teknik Araçlarla İzleme, Ankara, s.157.

¹³⁰ Bkz. Çolak/Taşkın, s.465; Bingöltekin, s.26; Sezer/İpek/Parlak, s.215; Yenisey/Nuhoğlu, s.1544.

¹³¹ Balo, Yusuf Solmaz, 2009, Tanık Koruma, Ankara, s.73.

¹³² Şen, s.222-223.

kullanılmasının 4422 sayılı Kanun yürürlükten kalktıktan sonra hukuka uygun olup olmaması ile biraz önce ifade edildiği gibi muhbirin adil yargılanma hakkını ihlal edecek şekilde kullanılmasının birbirinden ayrı konular olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

Muhbirin gizlilik içerisinde suçluyu haber vermesi, polisin araştırma yapma yetkisi dahilinde değerlendirilerek hukuka uygun görülmektedir.¹³³ Kanaatimizce muhbirden gelen bilginin ihbar olarak kabul edilip, Cumhuriyet savcısının CMK'daki yetkileri kapsamında kolluğa araştırmaya başlaması talimatı vermesi ve böylece delil elde edilmesi hukuka uygun olacaktır.

Muhbirin Türk Hukuku'nda sıkça kullanılmasından dolayı yüksek yargıdan iki karara yer verilecektir. İlk olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.10.2004 gün 2004/10-145 E. ve 2004/196 K. sayılı kararında; Yargıtay "x muhbir" terimine yer vererek ilk olarak bu terime meşruluk kazandırmış görünmekle beraber, bu kişinin kimliğinin gizli tutulabileceğini ve bundan elde edilen delillerin kovuşturmada kullanılabileceğini belirtmektedir. Kararda x muhbir muvafakat ettiği takdirde dinlenilmesi gerektiği görüşü adil yargılama ilkesine ters düşmektedir. Çünkü maddi gerçeğe ulaşmak için gerek görülürse x muhbir kendi inisiyatifine bırakılmadan mahkemece dinlenmelidir.¹³⁴

Yargıtay 10. Ceza Dairesi ise; 27.03.2008 gün, 2007/25667 E. ve 2008/4879 K. sayılı bozma kararında; gizli tanık için öngörülen şekilde muhbirlerin kovuşturma aşamasında dinlenilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Soruşturma aşamasında muhbir beyanlarının gizli tanık sıfatıyla alınarak, dosyaya konması ve bunların hükme esas teşkil etmesini kabul etmemektedir. Bu şekilde kovuşturma aşamasında dinlenmeyen, silahların eşitliği gereğince savunma karşısında beyanlarını tekrarlamak suretiyle savunmanın delillere nüfus edebilmesinin önüne geçen ve sıkça tekrarlandığı üzere adil yargılamanın

¹³³ Yenisey, s.204.

¹³⁴ YCGK. 12.10.2004 gün 2004/10-145 E. ve 2004/196 K. sayılı Kararı: "Mevcut kanıtlar arasında çelişkiler bulunduğu dikkate alındığında, ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğin ortaya konabilmesi, sanık ...'nin savunmasının denetlenebilmesi ve olaydaki konumu ile kastının hükme varmaya yeterli olacak ölçü ve kesinlikte ortaya konulabilmesi bakımından soruşturmanın genişletilip, x muhbir ve alıcı kılığındaki görevlinin pastanedeki buluşmalarında sanık ...'nin hazır bulunup bulunmadığı, tutanaklarda bu sanığın adının geçmemesinin hangi nedenden kaynaklandığını, bu sanığın uyuşturucu satışı ve şüphelendiği kişilerle ilgili olarak x muhbir aracılığı ile kolluk görevlilerine bilgi verilip vermediği hususlarında, takip tutanağını düzenleyen kolluk görevlilerinin bilgi ve görgülerine başvurulması, keza muvafakat gösterdiği takdirde x muhbirin de dinlenilerek, kendisinin ve kolluk görevlilerinin faaliyetinden sanık ...'nin haberinin bulunup bulunmadığı, sanığın olaydaki konumunun ne olduğu, bilgi vermek ve satıcılarla tanıştırmak suretiyle kendisi veya kolluk görevlilerine yardımcı olup olmadığı konusunda bilgisine başvurulması gerekir." Şen, s.224.

ihlal edilmesine yol açan uygulamalar hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır. Bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı hale gelecektir.¹³⁵

Sonuç olarak 4422 sayılı Kanun döneminde 7.madde üçüncü fıkra uyarınca, 5271 sayılı Kanun döneminde ise 58.madde ikinci fıkra uyarınca; önce “x muhbir” daha sonra “gizli tanık” adı altında bu uygulamaya yer verilmektedir. Gizli soruşturmacı ile mukayese edildiğinde muhbirin etkin olarak soruşturma işlemlerine katılma, sızma, delil toplama gibi görevleri yoktur. Muhbir elde ettiği bilgileri, tanığın bir üst seviyesi olarak, kolluğa iletmektedir. Gizli soruşturmacıdan ziyade tanıklık kavramına yaklaşmaktadır. Kovuşturma kapsamında muhbirin CMK’da öngörülen koruma altında ifadesine başvurulması, adil yargılama ve delil olarak değerlendirilebilmesi açısından şarttır.

3.5. Mukayeseli Hukukta Gizli Soruşturmacı

3.5.1. Almanya

Mukayeseli hukukta gizli soruşturmacı incelenirken öncelik Türk Hukuku ile benzer düzenlemeye sahip olmasından dolayı Alman Hukuku’na verilecektir. Bu anlamda ilk başta adı ne olursa olsun yasal düzenleme yapılmadan önce kullanılan tüm gizli soruşturma tedbir ve tekniklerinin ACMK m.163’e dayandırıldığını belirtmek gerekir.¹³⁶ Almanya’daki uygulamaya bakıldığında ilk olarak güvenilir kişi kullanılmasına ağırlık verildiği, 1980’li yılların başından itibaren gizli soruşturmacı kullanılmasının daha etkili ve hukuki açıdan faydalı olduğu görüşünün hakimiyet kazandığı görülmektedir.

1992 yılına kadar ceza muhakemesi alanında bilgi veren, güvenilir kişi ve gizli soruşturmacı konularında en önemli kaynak, Adalet ve İçişleri Bakanları Konferansı tarafından ortaklaşa hazırlanan ve 1986 yılında yürürlüğe giren yönerge olmuştur. Bu yönergede savcı-kolluk ilişkileri düzenlenmekte ve gizli soruşturmacı tanımı yapılmıştır. Temel haklara müdahale niteliği taşıyan bu gibi bir kurumun yönetmelik seviyesinde düzenlenmesi eleştiri konusu yapılmıştır. Ayrıca, diğer yönden bu tedbirin uygulayıcısı polisler için hukuki koruma sağlamak ve yapılan işlemlerin geçerli olabilmesi maksadıyla

¹³⁵ **Yargıtay 10.Ceza Dairesi 27.03.2008 tarihli Kararı:** “Kovuşturma aşamasında yöntemine uygun biçimde dinlenmediği halde, kolluk tarafından soruşturma aşamasında gizli tanık olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınamayacağı dikkate alınarak, mevcut diğer delillere göre sanık ...'nın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirir.” Şen, s.226.

¹³⁶ **Plagemann,** Gottfried, 2014, Alman Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri, CHKD, Cilt:2, Sayı:1-2, s.161.

yasal düzenleme gerekliliği ortaya konulmuştur. 1992 yılında Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan değişiklik ile gizli soruşturmacı yasal düzenlemeye kavuşmuş oldu.¹³⁷ 110a-110e arasında düzenlenmiş, sonradan 110d ve 110e maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre:¹³⁸

110a maddesinin ilk fıkrasında gizli soruşturmacının görevlendirilebilmesi için katalog suçlar sayılmaktadır. Devamında şartlarına yer verilmektedir. Tekrarlanma ihtimali varsa ve son çare olarak görülüyorsa gizli soruşturmacı görevlendirmesi yapılabilir. İkinci fıkrasında gizli soruşturmacının polis memuru olması gerektiği ve değiştirilmiş bir kimliğe sahip olabileceği belirtilmektedir. Üçüncü fıkrasında ise, kimlik oluşturulması amacıyla düzenlenecek belgeler için hukuka uygunluk nedeni öngörülmektedir.

110b maddesinin bir ve ikinci fıkralarında gizli soruşturmacı görevlendirme kararının kim tarafından verileceği, hangi durumlarda savcının verdiği kararın yeterli olacağı, hangi durumda hakimin kararına gereksinim duyulacağı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde izlenecek usul belirtilmektedir. Üçüncü fıkrada gizli soruşturmacının kimliğinin gizli tutulacağı belirtildikten sonra bunun dayanakları anlatılmaktadır.

110c maddesinde gizli soruşturmacının konuta girme yetkisi ve şartları düzenlenmektedir. Alman uygulamasında konut kavramından kişilerin ikametgahları anlaşılmaktadır. Bununla birlikte AİHM bir kararında iş yerlerinin de konut olarak değerlendirilebileceği görüşünü belirtmiştir.¹³⁹

110d maddesinde düzenlenen ilgiliye haber verme ile 110e maddesinde düzenlenen elde edilen bilgilerin kullanılması yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu düzenleme kolluk yetkilerinin kuvvetlenmesini düşünen kişilerce eleştiri konusu olmaktadır. Belirli bir şüpheliye karşı kullanıldığında ya da konuta girmek gerektiğinde hakim onayının aranması, gizli soruşturmacı görevlendirme tedbirini kısıtlar nitelikte görülmektedir. Daha önce savcılık kanalı ile yürütülen işlemlerin hakim yetkisine girmesi olumlu karşılanmamaktadır. Ayrıca hakim tarafından istenildiğinde kimliğinin

¹³⁷ Erdem, s.91-92.

¹³⁸ Yenisey/Oktar, s.133-137.

¹³⁹ Dutertre, Gilles, 2003, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Almanya, s.232.

açıklanacak olması gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek gönüllülerin bulunmasını güçleştireceği düşünülmektedir.¹⁴⁰

Alman Hukuku'ndaki düzenleme hakkında önemli olan nokta; gizli soruşturmacının suç icra edildikten sonra ya da örgütler tarafından icra edilmekte olduğu esnada görevlendirilmesinin uygun görülmesidir. Suçlar icra edilmeden, ileride ortaya çıkabilecek suçlar hakkında gizli soruşturmacı görevlendirilmesi başka bir düzenlemenin konusudur.¹⁴¹

3.5.2. Fransa

Fransa'da gizli soruşturmacının hukuki bir kavram olarak görülmemesi gerektiği eğilimi vardır. Bu konuda, Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenleme yapılmamıştır. Buna rağmen soruşturmalarda vazgeçilmez bir araç olarak kullanılagelmiştir.¹⁴² Genel olarak düzenlemeye sahip olmayan gizli soruşturmacı tedbiri, uyuşturucu madde suçları ile sınırlı olacak şekilde 1992 yılında düzenlemeye kavuşmuştur. Bu düzenleme, 20.12.1988 tarihli İlegal Uyuşturucu Ticaretine Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile Avrupa Birliği (AB) için çok büyük öneme sahip ve bütünleşme adına üye ülkelerin sınırlarını kendi aralarında yeknesaklaştırmak için yürürlüğe giren Schengen Sözleşmesinin gereklerini karşılamaya çalışma sürecinin sonunda 14.01.1992 tarihinde Meclis'te kabul edilen Uyuşturucu Madde Ticareti ile Mücadele Kanunu'dur.¹⁴³

3.5.3. İtalya

İtalya'da gizli soruşturmacı olarak bir memurun görevlendirilmesi açık olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte karşılaştırmalı hukukta, kanunla düzenleme yapılan ülkeler arasında sayılmaktadır.¹⁴⁴ Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yağma, bu maksatla hürriyetten yoksun bırakma, silah ve uyuşturucu madde kaçakçılığı, kara para aklanması gibi bazı suçlarda ve önceden hakimden izin alınması koşullarına bağlı tutulmaktadır.¹⁴⁵

¹⁴⁰ Erdem, s.93.

¹⁴¹ Yenisey, Feridun, 2000, Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2.Cilt, Ankara, s.125.

¹⁴² Erdem, s.93.

¹⁴³ Geleri/İleri, s.184.

¹⁴⁴ Geleri/İleri, s.184.

¹⁴⁵ Erdem, s.95.

İtalya’da bu yönteme çoğunlukla terörle mücadelede başvurulmaktadır, mafya içine sızma girişimleri genellikle başarısızlıkla sonuçlanmaktadır.¹⁴⁶

3.5.4. İsviçre

İsviçre’de gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin, anayasal güvence altında bulunan özel yaşam için tehdit oluşturduğu ve bu nedenle yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmasına rağmen; yasal düzenleme olmadığı görülmektedir. Uygulamada kolluğa genel yetki veren normlardan istisnaen yararlanma yoluna gidilmektedir. Uyuşturucu Madde Kanunu m.23/2’de “uyuşturucu madde piyasaya sunan veya sunulmuş olan uyuşturucu maddeyi kabul eden memurun kimliğini ve fonksiyonunu gizli tutsa bile cezalandırılmayacağı” yer almaktadır. Buradan gizli soruşturmacı görevlendirilmesine izin verildiği değil, maddi hukuk anlamında bir hukuka uygunluk nedeni yaratıldığı görüşüne varmak gerekir.¹⁴⁷

3.5.5. Avusturya

Avusturya’da gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi için ceza muhakeme kanunundaki genel norm kapsamında, polisin genel yetki dahilinde görevlendirilmesi uygulaması yer bulmaktadır.¹⁴⁸

Avusturya’da, Almanya’daki tanıma benzer bir tanım yapılmıştır: “Gizli soruşturmacı, ceza kovuşturması tedbirleri için tutanak noktası elde etmek amacıyla uydurma kimlik altında suç ortamıyla ilişki kuran, özel olarak seçilmiş, eğitilmiş ve donatılmış polis memurudur.” Almanya’daki uygulamadan farkı, tedbirin önleyici olarak polis kanununda düzenlenmiş olması, ceza muhakemesi kanununda yer verilmemiş olmasıdır. Bu nedenle Almanya’daki gibi bir uydurma kimlik kullanma, Avusturya’da mümkün değildir.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Sezer/İpek/Parlak, s.219.

¹⁴⁷ Erdem, s.94-95.

¹⁴⁸ Kılıbaş, Özlem, 2010, Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacı, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, s.17.

¹⁴⁹ Erdem, s.94.

3.5.6. Hollanda

Hollanda’da gizli soruşturmacı uygulaması beş başsavcının 1991 yılında ortaklaşa yayınladıkları sirkülere dayanmaktadır. Gizli soruşturmacı uygulamasının temelleri 1985 yılında, 10 kişiden oluşan 6 yer altı grubunun kurulması ile atılmıştır.¹⁵⁰ Gizli soruşturmacının görev süresi birkaç gün ile sınırlandırılmıştır.¹⁵¹ Bu düzenleme ile diğer ülke uygulamaları ile kıyaslandığında en kısa süreli uygulamaya sahip olduğu söylenebilir. Bu kadar kısa bir sürenin gizli soruşturmacıdan sonuç alabilmek adına oldukça yetersiz olduğu düşüncesindeyiz. Dikkat çeken bir nokta da; gizli soruşturmacının bazı basit denebilecek suçlar bakımından cezalandırılmaktan kaçınılmasıdır. Bunlar arasında uyuşturucu madde satın alınması başta gelmektedir.¹⁵²

3.5.7. Amerika

Amerika’da gizli soruşturmacı görevlendirme tedbirine başvurulmakla beraber, daha yaygın olarak Amerikan uygulamasından doğan yeraltı ajanı kullanılmaktadır. Yeraltı ajanın ölümle burun buruna görev yapıyor olması, bu tedbirin uygulanmasını güçleştirmektedir. Yeraltı ajanının suç işlemesine belirli şartlar altında izin verilmesi suçla mücadeleye bakış açısı bakımından Kıta Avrupa’sı ile farkı ortaya koymaktadır.

Gizli soruşturmacının işlediği suçlar bakımından cezalandırılması konusu, somut olayda hukuka uygunluk sebebinden yararlanmak suretiyle çözülmektedir.¹⁵³

3.5.8. İngiltere

İngiltere’de bilgi veren ve kışkırtıcı ajan görevlendirilmesi tarihsel bir niteliğe sahiptir. Yasal düzenleme yapılmamış olmasına rağmen, kamu güvenliği ve refahını bozan uyuşturucu madde ile terör suçları gibi suçlarda kullanılmaktadır.¹⁵⁴

Gizli soruşturmacının suç işleyip, işleyememesi tartışması bağlamında; kışkırtmada bulunması yasak, alacı kılığına girerek örneğin uyuşturucu madde alması ya da suça pasif katılımı durumu hukuka uygun görülmektedir.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Geleri/İleri, s.184.

¹⁵¹ Savaş, Vural/Mollamahutoğlu, Sadık, 1998, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2.Baskı, Cilt 2, Ankara, s.1203.

¹⁵² Kılıbaş, s.16.

¹⁵³ Kılıbaş, s.16

¹⁵⁴ Erdem, s.90.

3.6. Türk Hukukunda Gizli Soruşturmacı

3.6.1. Tarihçe

Gizli soruşturmacı yasal düzenlemeye kavuşmadan önce gizli görevli, gizli ajan, gizli araştırmacı, ajan provokatör gibi isimler altında suç soruşturmasında kullanılmıştır. Gizli soruşturmacının uygulama tarihini organize suçluluğun ortaya çıkışına kadar götürmek mümkündür. Çünkü organize suçluluk ve örgütlü suçlulukla mücadelede ilk zamanlardaki yasal düzenlemeye sahip klasik koruma tedbirleri yetersiz kalmış, bunun karşılığında hareketsiz kalması beklenemeyecek kolluk güçleri de birtakım tedbirleri uygulamak zorunda kalmıştır. Birçok hukuki terimde olduğu gibi yasa koyucu, uygulama yani pratiği takip etmiştir.

Türkiye'deki uygulamaya bakıldığında; yasal düzenleme öncesinde gizli soruşturmacı kullanma konusu çoğunlukla kışkırtıcı ajan ya da ajan provokatör çevresinde tartışılmıştır. Uygulanan yöntemlere hukuki altyapı oluşturulmaya çalışılmıştır. Bazıları bu aşamada özel hayata, genel anlamıyla temel haklara müdahale söz konusu olmadığından kullanılmasında bir sakınca olmadığını belirtmiş, bazıları ise ne olursa olsun bu tarz uygulamaların mutlaka yasal düzenlemeye kavuşturulması gerektiğini savunmuşlardır.¹⁵⁶ Yasal olarak düzenlenmeden önce gizli soruşturmacı, kolluğun genel yetkileri içerisinde değerlendirilip uygulanmıştır.

Organize suçluluk, özelinde çıkar amaçlı suçlulukla mücadelede başvuru gizli soruşturmacı tedbirinin yasal düzenlemeye kavuşturulması amacıyla ilk çalışma 1995 yılında yapılmıştır. Başbakanlık Kanunlar Genel Müdürlüğü öncülüğünde, Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER'in başkanlığında oluşturulan komisyonca, Çıkar Amaçlı Örgüt Suçları Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanmıştır. Bununla ilgili Adalet Bakanlığınca inceleme yapılarak, rapor hazırlanmış, fakat o gün için tasarı kanun haline getirilememiştir. Daha sonra 1999 yılına gelindiğinde, İçişleri Bakanlığınca konu gündeme alınarak; Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Tasarısı, Bakanlar Kurulu'nun 25 Haziran 1999 tarihli toplantısında kabul edilerek, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulmuştur. Başkanlık; tasarımı görüşülmek üzere esas komisyon olarak Adalet Komisyonu'na, tali

¹⁵⁵ Kılıbaş, s.18.

¹⁵⁶ Erdem, s.96.

komisyon olarak da İçişleri Komisyonu'na göndermiştir. Gerekli anayasal gereklilikler yerine getirildikten sonra Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu 1 Ağustos 1999 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun 5.maddesinde “gizli görevli” düzenlenerek, kurum yasal olarak ilk kez kullanılmıştır.¹⁵⁷

3.6.2. Şartları

3.6.2.1. Kanunda belirtilen suç katalogundaki suçlardan biri hakkında soruşturmanın varlığı

Gizli soruşturmacının düzenlendiği 139.madde soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda kelimeleri ile başlamaktadır. Buradan çıkan ilk sonuç bir soruşturmanın başlamış olmasıdır. Suç nedeniyle yürütülen bir soruşturma olmalıdır, önleyici olarak bu tedbir uygulanamaz.¹⁵⁸ Soruşturma öncesi dönemde bu tedbire başvurmak mümkün değildir, örneğin istihbari faaliyet kapsamında gizli soruşturmacı görevlendirilemeyecektir. Yargıtay yeni tarihli bir kararında gizli soruşturmacıya önleyici mahiyette başvurulamayacağı yönünde görüş bildirmiştir.¹⁵⁹ Soruşturmanın söz konusu olmadığı durumlarda gizli soruşturmacının elde edeceği deliller yargılamaya esas alınamayacak, duruma göre delil başlangıcı olarak değerlendirilmesi gündeme gelecektir.

Yukarıdaki başlığa ilişkin diğer sonuç ise; yine gizli soruşturmacının ancak soruşturma evresinde kullanılabileceği, kovuşturma evresinde kullanılamayacağıdır. Bu sonuca kovuşturma evresine geçebilmek için, CMK m.170 uyarınca yeterli şüphe seviyesine ulaşılmış bulunmasından varılmaktadır. Kuvvetli suç şüphesi sebepleri, gizli soruşturmacı aracılığı ile elde edilen deliller sonucu yeterli şüpheye dönüştüğünden artık kovuşturma aşamasında gizli soruşturmacıya gerek kalmayacaktır.¹⁶⁰

Gizli soruşturmacı 139.maddenin 7.fikrasında sınırlı sayıda sayılmış katalog kapsamındaki suçların soruşturmasında kullanılabilir. Gizli soruşturmacı ancak aşağıda sayılı bulunan suçlar hakkında soruşturma yapabilecek ve delil toplayabilecektir. Aksi takdirde elde edilen deliller hukuka aykırı olacaktır. Temel haklara yoğun müdahale

¹⁵⁷ Çoşkun, s.27-28.

¹⁵⁸ Taşdemir, Kubilay/Özkepir, Ramazan, 2007, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Cilt-I, 3.Bası, Ankara, s.532. Aksi görüş için bkz. Centel/Zafer, s.418.

¹⁵⁹ Yargıtay 20. Ceza Dairesi 24.02.2016 tarih 2015/16382 Esas-2016/1077 sayılı Kararı.

¹⁶⁰ Işık, Mehmet, 2014, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ocak-Şubat, Sayı:110, s.386, Nuhoglu, s.1059, Ünver/Hakeri, s.636.

niteliği taşıyan tedbire, sınırlı sayılı suçlar haricinde başvurulması mümkün değildir.¹⁶¹ Bu suçlar:

1. Türk Ceza Kanununda yer alan;

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

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

- Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgüte silah sağlama (madde 315),

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

3. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

Kanun koyucu 4422 sayılı Kanun döneminde böyle bir katalog belirleme yolunu seçmemiştir. Bu bir tercih meselesidir; bazı ülkeler tek tek suçları saymaktansa genel ilkeleri belirleme yolunu seçerken, bazıları da suçları sayma yolunu seçmiştir. Genel ilkeler belirlemek bazı suçların kapsam dışında kalmasının önüne geçmeyi sağlar fakat belirlilik ilkesinden uzaklaşmış olur.¹⁶² Kanaatimizce sınırlı sayıda saymak, belirlilik açısından ve tedbirin amacının dışında kullanılmasını önleme bakımından isabetli gözükmemektedir. Almanya ve Amerika da katalog suçlara yer vermektedir. Organize suçlulukla mücadele çerçevesinde gelişen tedbirlerden olduğundan gizli soruşturmacının bu kapsamda sınırlandırılması düşünülmektedir.¹⁶³

Katalog incelendiğinde gizli soruşturma tedbirlerinden olan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirleri ile gizli soruşturmacı görevlendirme kıyaslandığında, adı geçen diğer tedbirler için katalogun çok daha geniş tutulduğu görülmektedir. Bunun sebebinin, gizli soruşturmacının daha yoğun müdahalede bulunması, karşı tarafta güven yaratarak aldatici olması ve özellikle diğerlerinde olduğu gibi süre ile sınırlandırılmamış olduğu düşüncesindeyiz.

¹⁶¹ Malkoç, İsmail/Yüksektepe, Mert, 2005, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, s.384.

¹⁶² Sezer/İpek/Parlak, s.227.

¹⁶³ Parlak, Ali, 2014, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara, s.256.

Bu başlık altında tartışma konusu olan bir konu daha vardır. Gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi için katalog suçlardan biri hakkında soruşturma olmalıdır. Buraya kadar tartışma yoktur. Görüş ayrılıklarının olduğu konu; bu suçların bir örgütün çatısı altında, örgütsel faaliyet kapsamında işlenmiş olmasının şart olup olmamasıdır. Kanaatimiz, katalog suçların örgüt kapsamında işlenmiş olması şartının aranması gerektiği yönündedir. Çalışmanın başında organize suçluluk ve örgütlü suçluluk kavramlarına yer verilmesinin sebebi kanaatimizin bu yönde olmasından dolayıdır. Gizli soruşturmacının temelini; organize suçluluğun artmasına, aydınlatılmasının zorlaşmasına dayandırarak, tedbirin bu suç tipleri hakkında delil elde etmek için kullanıldığı belirtilmektedir. Örgütlü suçluluk kavramının tedbirin merkezinde yer aldığı düşüncesindeyiz. Yargıtay da bu görüştedir.¹⁶⁴ İlk olarak karşıt görüşe yer verilip, sonrasında diğer görüş tarafında olan görüşlere yer verilecektir.

Nuhoğlu, gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi için mutlaka örgütlü suçluluğa gerek olmadığını ileri sürmektedir. 139.madde 7.fıkrasında sayılan suçlardan bazılarının bireysel olarak da işlenebileceğinden bu kanıya varmaktadır. Başka bir gerekçe olarak; ilgili yönetmeliğin 24.maddesinin, 1.fıkrasının, ç bendinde “*Gizli soruşturmacının araştırmada bulunacağı örgüt veya kişilerle ilgili bilgiler yer alacaktır*” ibaresini göstermektedir. Ayrıca CMK m.139/7’nin ilgili bentlerinde örgütlü suç halinde işlenecektir

¹⁶⁴ **Yargıtay CGK., E. 2014/10-848, K. 2015/136, 28.04.2015.** Yargıtay CMK m. 139/7’de sayılsa dahi, bir suç örgütü kapsamında işlenmeyen suçlar bakımından gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanmayacağına hükmetmektedir. “*Uyuşmazlık; uyuşturucu madde ticareti suçundan sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK’nun 43/1. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının isabetli olup olmadığının tespitine ilişkin ise de, Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca öncelikle suç işlemek için kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmediği anlaşılan uyuşturucu madde ticareti suçuna ilişkin olarak 5271 sayılı CMK’nun 139. maddesi uyarınca ‘gizli soruşturmacı’ görevlendirilmesinin mümkün olup olmadığı, bu kapsamda somut olayda kolluk görevlilerinin statülerinin ne olduğu hususlarının değerlendirilmesi, buna bağlı olarak uyuşturucu madde ticareti suçundan sanıklar hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesi gerekmektedir. Sanıklara isnat olunan uyuşturucu madde ticareti suçunun “örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olması” nedeniyle, mahkemece 5271 sayılı CMK’nun 139. maddesi uyarınca “gizli soruşturmacı” görevlendirilmesine karar verilmesi isabetli olmayıp, alıcı rolüne girerek sanıklardan uyuşturucu madde satın alan görevlilerin gizli soruşturmacı değil gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlileri olarak kabul edilmeleri gerekir. Bu görevlilerin ancak “suça azmettirmeden veya teşvik etmeden” elde ettikleri deliller hukuka uygun olacaktır. Olayda adli kolluk görevlileri ile sanıklar arasında gerçek anlamda bir alım satım sözkonusu olmadığından ve adli kolluk görevlilerince sanıklardan yapılan ilk alımlarla sanıkların ‘satmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma’ suçuna ilişkin olarak delillendirme işlemi yapıldığından, sanıklardan yapılan sonraki alımların TCK’nun 43. maddesi kapsamında ayrı suç oluşturduğunun kabulü mümkün değildir.” (kararara içtihat bankası).*

Yargıtay 10. Ceza Dairesi 11.07.2014 tarih 2014/1 Esas-2014/5430 sayılı Kararı. Bu kararda Yargıtay örgüt kapsamında işlenmeyen bir suçta görevlendirme yapıldığında, görevlendirilen kişilerin kolluk görevlisi olması durumunda gizli soruşturmacı olarak kabul edilemeyeceklerini belirtmiştir. Bu durumda adli kolluğun gizli görev icra ettiği kararına varılmıştır.

Yargıtay 20. Ceza Dairesi 24.02.2016 tarih 2015/16832 Esas-2016/1077 sayılı Kararı. Bu kararda gizli soruşturmacının sadece örgütlü işlenen suçlarda görevlendirilebileceği belirtilmiştir. **Şentuna**, Mustafa Tarık, Anayasa Mahkemesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarında İnsan Hakları ile İlgili Ceza Yargıcının, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Avukatının Başvuru Rehberi, Ankara, s.552-525.

gibi bir ibarenin olmadığını belirtmektedir.¹⁶⁵ Özbek ve diğerleri; CMK m.139/7’de katalog suçlar içinde suç işlemek amacıyla örgüt suçunun ayrıca düzenlenmesinden dolayı diğer suçların örgüt kapsamında işlenmemesi durumunda da gizli soruşturmacı görevlendirilebileceği düşüncesindedirler.¹⁶⁶ Çolak ve Taşkın karşıt görüş arasında yer almakla birlikte konuya değişik bir yorum getirmektedir. Katalog suçların bireysel işlenmeleri durumunda gizli soruşturmacıya başvurulabileceği gibi, örgütlü işlenen ya da işlenebilecek tüm suçlar için de kullanılabilmesini savunmaktadırlar. Böylelikle katalogda sınırlı sayıda sayılan suçları genişletmiş olmaktadır.¹⁶⁷ Sezer ve diğerleri; net olarak katalog suçların bireysel işlenmeleri halinde de gizli soruşturmacının görevlendirilebileceğini savunmaktadırlar. CMK m.139/4-5’de örgütten söz edilse de açık olarak sadece örgütlü suçlarda kullanılması ile ilgili bir sınırlama olmadığından bu görüşte olduklarını belirtmektedirler.¹⁶⁸

Yukarıdaki görüşün karşısında görüş bildiren Şen; CMK m.139/4-5’e göre “Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür” ve “Soruşturmacı görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz.” fıkraları beraber değerlendirildiğinde, gizli soruşturmacının örgütlü işlenen suçlarla sınırlı olarak kullanılabilmesi sonucunun çıktığı görüşündedir. Maddenin 1.fikrasında açık olarak örgütlü suçlarda kullanılacağı belirtilmemesine rağmen 4 ve 5.fikralarından bu sonuca varılması gerektiğini savunmaktadır.¹⁶⁹ Başka bir eserinde, “suç örgütlerinin karmaşık ilişki ve faaliyetlerinin takibi” ile kısıtlı bir amaç doğrultusunda gizli soruşturmacının görevlendirilebileceği olgusunun, 7.fikradaki suçların sadece örgüt kapsamında işlenmesi durumunda tedbire başvurulabileceğinin göstergesi olduğunu ileri sürmektedir.¹⁷⁰ Yurtcan; 4.fikranın açıkça gizli soruşturmacının örgütlü işlenen suçlar bakımından gündeme gelebileceğini belirtmektedir.¹⁷¹ Parlar ve Hatipoğlu; gizli soruşturmacının örgütlü suçluluk kapsamında görevlendirilmesi gerektiği görüşüne Almanya ve Amerika’dan örnek vererek katkıda bulunmaktadırlar. Bu ülkelerde de katalog suçlar vardır ve bunun nedeni

¹⁶⁵ Nuhoglu, s.1059.

¹⁶⁶ Özbek ve diğerleri, s.492.

¹⁶⁷ Çolak/Taşkın, s.470.

¹⁶⁸ Sezer ve diğerleri, s.228.

¹⁶⁹ Şen, Ersan, 2014, Yorumluyorum VII, Ankara, s.151.

¹⁷⁰ Şen, Ersan, 2014, Yorumluyorum V, Ankara, s.173.

¹⁷¹ Yurtcan, s.438.

olarak gizli soruşturmacının organize suçlulukla mücadele amacı taşımasını, bu amaçla sınırlı olarak sadece organize suçluluk ile mücadelede kullanılması gerektiğini göstermektedirler.¹⁷²

Gizli soruşturmacının görevlendirilebilmesi için örgütlü suçluluğun varlığının şart olması görüşü temel olarak, CMK m.139/4-5'e ve tedbirin amacının örgütlü suçlulukla mücadele olmasına dayandırılmaktadır. Bununla beraber kanaatimizce; CMK'da bu görüşü sağlamlaştıran 24.11.2016 tarihli bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle 139/7'de yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti cümlesinin başına örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın cümlesi eklenmiştir. Böylelikle değişiklik öncesinde örgütlü bir şekilde işlenmesinin şart olduğu, değişiklik sonrasında artık örgütün varlığına bakmanın gerek kalmadığı anlaşılmaktadır. Değişikliğin, uyuşturucu madde imal veya ticaretinin bireysel olarak işlenmesi halinde de kamu güvenliği ve genel ahlak açısından büyük tahribat yaratmasından kaynaklandığı düşüncesindeyiz.

Diğer şartlara geçmeden önce Özgenç'in konuya farklı bir açıdan yaklaşımına yer verilecektir. Gizli soruşturmacının görevlendirilebilmesi için bazı suçların örgütlü olarak işlendiği iddiası ile soruşturma açılmasının gerekliliği yukarıda tartışıldı. Özgenç bu konunun zaman zaman suiistimal edildiği görüşündedir. Gizli soruşturmacı ya da diğer bazı gizli soruşturma tedbirlerine başvurabilmek amacıyla henüz soruşturmanın başlangıcında örgütsel ilişkiler ortaya konmadan, varmış gibi kabul üzerine bu tedbirlere başvurma yoluna gidildiğini tespit etmiştir. Sırf gizli soruşturmacı tedbirine başvurabilmek için olmayan örgüt yaratılmakta, bu kapsamda temel hak ve özgürlüklere hukuka aykırı bir şekilde müdahalede bulunularak hukuk devleti ilkesine aykırı davranılmaktadır. Diğer yandan mahkemeler boş yere emek harcayarak; örgütten söz edilemeyeceği, gizli soruşturmacı tarafından elde edilen delillerin yargılamada delil olarak değerlendirmeye alınmayacağı yargılarına vararak beraat kararları vermektedir.¹⁷³ Soruşturmayı yürüten makamlarca titiz davranılarak öncelikle klasik koruma tedbirleri ile delil elde edilmeye çalışılmalı, örgütsel ilişkiler konusunda bulgulara rastlanması durumunda gizli soruşturma

¹⁷² **Parlar**, Ali/**Hatipoğlu**, Muzaffer, 2008, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, I. Cilt, Ankara, s.608. Aynı yönde görüş için bkz. **Işık**, s.391, **Şahin**, s.296.

¹⁷³ **Özgenç**, s.50.

tedbirlerine başvurmak için ilgili merciden talepte bulunulmalı ve hukuka uygun deliller elde ederek, hak ihlaline sebebiyet vermeden yargılamaya uygun bir ortam yaratılmalıdır.

3.6.2.2. Kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması

CMK m.139/1 somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması şeklinde düzenlenmiştir. Somut delillere dayanan kısmı 21.02.2014 tarihli 6526 sayılı Kanunun 13.maddesi ile eklenmiştir. CMK'nın değişik maddelerinde farklı şüphe seviyelerinden bahsedilmektedir. CMK m.160'da "*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar*" hükmü bulunmaktadır. Burada izlenimden kasıt "basit şüphedir". CMK m.116/1'de ise; "*Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, iş yeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.*" hükmünde "makul şüphe"ye yer verilmektedir. CMK m.170/2'de "*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet Savcısı, bir iddianame düzenler.*" hükmünde "yeterli şüphe" yer almaktadır. CMK m.100/1'de "*Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.*" hükmünde kuvvetli şüphe terimi kullanılmaktadır. Görüldüğü gibi basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe CMK'da kendilerine yer bulmaktadır. Bunlardan başka, ayrıca "kuvvetli şüphe sebeplerinden" bahsedilmektedir. CMK m.128,133,134,135,139,140'da kuvvetli şüphe sebepleri aranmaktadır.

Kuvvetli şüphe sebebi, basit başlangıç şüphesinden daha ağır olan fakat kovuşturma aşamasına geçirecek yeterli şüphe düzeyine ulaşmamış bir şüphe aşaması olarak tanımlanmaktadır.¹⁷⁴ CMK'da hem kuvvetli şüpheye hem de kuvvetli şüphe sebebi kavramına yer verilmektedir. Kanun koyucunun neyi amaçladığı, neden böyle bir ayrıma gittiği tartışma konusu olmuştur.¹⁷⁵ Centel/Zafer, kuvvetli şüphe sebebi ile kuvvetli şüphe kavramlarının aynı anlama geldiğini belirterek, açıklık getirmek isterken tartışmanın derinleşmesine sebep olmuş gözükmektedir. Kuvvetli şüphe, elde edilen deliller itibarıyla, yapılacak yargılamada sanığın büyük ihtimalle suçlu bulunacağı duruma işaret

¹⁷⁴ Özbek ve diğerleri, s.491.

¹⁷⁵ Centel/Zafer, s.419

etmektedir.¹⁷⁶ Dolayısıyla arada fark vardır. Kuvvetli şüphe, kuvvetli şüphe sebebinden daha yoğun bir anlam içermektedir. Kuvvetli şüphe, suçun işlendiğinin sabit olduğu tarafa yakın iken; kuvvetli şüphe sebebi basit şüpheye daha yakındır. Bu durumu Nuhoglu, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için basit şüphenin yeterli olduğunu fakat somut olaylara dayanan belirtilerle desteklenmesi gerektiğini belirterek vurgulamaktadır.¹⁷⁷

Kuvvetli şüphe sebepleri, katalog suçlar bakımından değerlendirilecektir. Kanun koyucu bu tür tedbirlerin uygulanabilmesi amacıyla tabiri yerinde ise birçok emniyet tertibatı geliştirmiştir. Katalog suçların örgütlü olarak işlenmesi, kuvvetli şüphe sebepleri ve başka türlü delil elde etme imkanı olmaması birlikte değerlendirilerek karar verilmelidir. Katalog suçlar söz konusu olsa bile, kuvvetli şüphe sebebinin olmadığına kanaat getirilirse gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yapılamayacaktır.

Son olarak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi başlangıcında aranacak kuvvetli şüphe sebepleri, tedbirin devamı boyunca korunmalı, devam ediyor olmalıdır. Kuvvetli şüphe sebeplerinin ortadan kalkması durumunda tedbire derhal son verilmelidir.¹⁷⁸ Özellikle süre sınırı öngörülmemiş gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinde bu hususa azami özen gösterilmelidir.

3.6.2.3. Başka suretle delil elde edilememesi

Kanun koyucu, soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi şartlarını “ve” bağlacı ile bağlamak suretiyle gizli soruşturmacı görevlendirebilmek için iki şartın da beraber aranmasını belirtmektedir.

Başka suretle delil elde edilememesi kavramı açıklamaya ihtiyaç duyan bir kavramdır. Temel haklara yoğun müdahale içeren bu gibi tedbirlerin şartlarının daha açık bir şekilde ifade edilmesi bireylere hukuk devletinin korumasını sağlamak ve elde edilecek delillerin yargılamaya esas teşkil edebilmesi bakımından önem taşımaktadır. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında; İngiltere’de orantılı olma ve diğer tedbirler ile istenen delillerin toplanamayacağı yönünde mantıklı nedenler aranmaktadır, Avustralya’da

¹⁷⁶ Sezer ve diğerleri, s.224.

¹⁷⁷ Nuhoglu, s.1060.

¹⁷⁸ Tamöz/Kocabey, s.162.

hakimin karar verebilmesi için diğer tedbirlere başvurulup sonuç alınmamış olduğuna ikna olması aranmaktadır, Kanada’da bunlara ek olarak diğer tedbirlere başvurunun pratik olmayacağına değerlendirildiği durumlarda da karar verilebileceği belirtilmektedir. Almanya’da başka surette delil elde etmenin önemli ölçüde zor olduğu durumlarda yine tedbire karar verilebilecektir.¹⁷⁹ CMK’ya bakıldığında ise; bu kavramın tanımlanmadığı, bu tanımın Ceza Muhakemesinde Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’de verildiği görülmektedir. İlgili Yönetmelik m.4/1(c)’ye göre başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması hali: “Soruşturma veya kovuşturma sırasında diğer tedbirlere başvurulmuş olsa bile sonuç alınmayacağı hususunda bir beklentinin varlığı veya başka yöntemlerden biri veya birkaçının uygulanmasına rağmen delil elde edilememesi ve delillere ancak bu Yönetmelikte düzenlenen tedbirlerle ulaşılabilecek olmasını” ifade eder. Bu kavramın tanımının yönetmelik düzeyinde yapılmasının yasallık ilkesini ihlal ettiği, hak ve özgürlüklerin yasa ile kısıtlanabileceği ilkesine aykırılık oluşturduğu hususlarında eleştiriler bulunmaktadır.¹⁸⁰ Hatta yasamanın görev alanına, yönetmelik çıkartmak suretiyle yürütmenin müdahalede bulunduğu şeklinde eleştiriler de yapılmıştır. Ayrıca belirlilik açısından değiştirilmesi yasalara göre çok daha kolay olduğundan ve yasalar kadar göz önünde tartışılarak geçerlilik kazanmadığından; yönetmelik düzenlemesinin hukuka uygun olmadığı belirtilmektedir.¹⁸¹

Dikkat edilecek olursa gizli soruşturmacının düzenlendiği CMK m.139/1’de başka suretle delil elde edilememesi hali, yönetmelikte ise başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması hali yer almaktadır. Yönetmeliğe bakıldığında başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması kavramının daha geniş olduğu ve delil elde edememe durumunu da kapsadığı sonucuna varılabilir.¹⁸² Başka suretle delil elde edilememesi ve imkanının bulunmaması kavramlarının aynı amaca hizmet ettiği görüşü kabul edilmektedir.¹⁸³

¹⁷⁹ **Kaymaz**, Seydi, 2008, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.258-259.

¹⁸⁰ **Şahbaz**, İbrahim, 2009, İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller, Ankara, s.97.

¹⁸¹ **Tırtır**, Mustafa, 2015, Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.66-67.

¹⁸² **Nuhoglu**, s.1061.

¹⁸³ **Özbek**, s.606.

Bu koşul esas olarak son çare olmak, tali olmak ve ikincil olmak anlamına gelmektedir. CMK m.135-139-140 modern koruma tedbirlerinden sayılmakta ve klasik olarak tanımlanan tedbirlerden daha yoğun ve ağır bir şekilde temel hak ve özgürlüklere müdahale içermektedirler. Bu nedenle; oranlılık ilkesinin vücut bulmuş hali olarak ikinci derecede düşünülmesi gereken tedbirlerdir. Aynı doğrultudaki tedbirler için öncelik sonralık ilişkisini su yüzüne çıkartır.¹⁸⁴ Özellikle klasik tedbirler ile modern tedbirlerin somut olayda öncelik sonralık değerlendirmesinin yapılması kolaydır. Klasik tedbirler önceliklidir, modern tedbirlere son çare olarak başvurulacaktır. Bunun nedeni modern tedbirler olarak adlandırılan tedbirlerin gizlilik unsurundan kaynaklı kötüye kullanma riskini bünyesinde barındırmasıdır. Klasik tedbirlere, her zaman daha sonra başvurulması gerekmektedir.¹⁸⁵ Düşünülmesi gereken nokta; gizli soruşturmacı görevlendirebilmek için klasik tedbirlere öncelikli olarak başvurup, delil elde edilemediğinin anlaşılmasının gerekip gerekmediğidir. Detaya girmeden önce, başka bir tedbire başvurup, bundan sonuç alınamamış olmasının zorunlu olmadığını belirtmek gerekir.¹⁸⁶ Kanaatimizce; eğer böyle bir durum beklenirse örneğin; arama, el koyma ya da gözaltı gibi tedbirlere başvurulduğu anda şüpheliler soruşturmadan haberdar olacak ve aldıkları önlemleri artıracak, hatta belki örgüt merkezini yetki sınırları dışına taşıyacaklardır. Başka suretle delil elde edilememesi kavramından mutlak olarak birtakım tedbirlere başvurup, delil elde edemedikten sonra asıl söz konusu olan tedbire başvurulabileceğinin değil, yapılacak bir değerlendirme ile diğer tedbirler uygulansa dahi delil elde edilemeyeceği beklentisinin oluşması gerektiği anlaşılmalıdır. Temel hak ve özgürlüklere en az müdahalenin gerektiği tedbirler diğerlerine öncelikli olarak tercih edilmelidir. Vurgu gizli soruşturmacı tedbirinin en son düşünülmesi gerektiğinde ve ilgili örgüt karşısında klasik tedbirlerin çaresiz kalacağına apaçık ortada olmasındadır.

Başka suretle delil elde edilememesine bir başka açıdan bakmak da mümkündür. Yukarıda gizli soruşturmacının ortaya çıkış süreci anlatılırken örgütlü suçluluğun, suç örgütlerinin etkinliklerini gelişen teknolojik imkanlarla orantılı olarak artırdıkları ve bunun karşısında modern, teknolojiyi suça karşı kullanan tedbirlerin geliştiğinden bahsedilmiştir. Bu tedbirlerinden biri olan gizli soruşturmacı, klasik tedbirlerin örgütün ortaya

¹⁸⁴ **Erdem**, s.320.

¹⁸⁵ **Erdem**, Mustafa Ruhan, 2005, TBB Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu Paneli, Çanakkale, s.113.

¹⁸⁶ **Yüksel**, Göksel, 2011, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:69, Sayı:3, s.292, **Işık**, s.387-388. **Sezer ve diğerleri**, s.226.

çıkarılmasında yetersiz kalmasından dolayı öncelikle uygulamadan doğmuş, sonrasında ilk olarak Avrupa ülkelerinden başlamak üzere yasalaşmıştır. Dolayısıyla ilgili koşul gizli soruşturmacının tabiatı itibariyle gerçekleşmiş bulunmaktadır. Tarihi süreçte klasik tedbirlerden delil elde edilememiş, bu süreç gizli soruşturmacı gibi tedbirlerin kullanılmasını zorunlu kılmıştır. Eğer bir örgütün soruşturulması söz konusu ve gizli soruşturmacı kullanılması düşünülmeye başlandı ise zaten delil elde edilememiştir. Ana hatları ile bir örgütün unsurları tespit edildiğinde son çareye ihtiyaç vardır, gizli soruşturmacı görevlendirilebilir. Bu açıklama gerçek bir örgütün varlığı kesin olarak soruşturma makamlarınca ortaya konduğu durumlar için geçerlidir. Aksi takdirde sırf gizli soruşturmacı görevlendirmek uğruna örgüt varmış gibi hareket edildiği durumları kapsamamaktadır.

Klasik tedbirler ile modern tedbirler karşı karşıya geldiğinde önceliği belirlemenin kolay olduğunu yukarıda belirtildi. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirleri arasındaki öncelik nasıl belirlenecektir? Bu üç tedbir için de ikincillik niteliği kanunda belirtilmektedir. Bir görüşe göre; önceliğin belirlenmesindeki ölçüt temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin ağırlığıdır. Orantılılık kapsamında hafif olan tedbir öncelikli olarak uygulanmalıdır. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinde uygulayıcılar pasif durumdadır, hedefe etkileri çok sınırlıdır. Gizli soruşturmacı ise hedefe yaklaşır, güvenlerini kazanmak amacıyla faaliyetlerde bulunur, özel hayatlarının içine girer, hatta uç noktada örgüt liderinin her şeyini emanet edeceği sağ kolu haline gelebilir. Karşı tarafı aldatmak suretiyle delil elde etmeye çalışır. Bu bakımdan en ağır müdahale gizli soruşturmacı tarafından yapılmaktadır, tüm tedbirlerin uygulanması ya da uygulansa dahi sonuç alınamayacak durumda olunması halinde gizli soruşturmacıya başvurulmalıdır. Aksi takdirde gizli soruşturmacı görevlendirme yoluna gidilmemelidir.¹⁸⁷

Yukarıda sayılan üç tedbir için de aynı koşulun bulunması biri uygulanırken diğerine başvurulamayacağı sonucuna ulaşılmasına sebep olabilir. Bu sonuca hem kanun maddesinin metninden, hem de temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan bu tedbirlerin hassas olan özel hayat içerisine aynı anda sokulmaması gerektiği düşüncesinden varılabilir. Şen, bu düşüncenin örgütlü suçlulukla mücadelede kolluğun elini

¹⁸⁷ Sezer ve diğerleri, s.225-226.

güçsüzleştireceği görüşündedir. Örneğin teknik araçlarla izleme yapılırken, gizli soruşturmacıya başvurulmaması şüpheliler için avantaj sağlayacak, zaman kazandıracaktır. Diğer taraftan; bu tedbirlere aynı anda başvurulmasını engelleyen bir hüküm bulunup, bulunmadığının araştırılması, böyle bir hüküm bulunmadığı takdirde, birlikte uygulanabileceği sonucuna varılması gerektiğini ileri sürmüştür. Buna rağmen düzenlemenin mevcut halinin, tedbirlerin bir arada kullanılmasını net bir şekilde ortaya koyamadığını, bu nedenle tedbirlerin biri uygulanırken diğerinin uygulanamayacağı görüşünün ağır bastığını işaret etmektedir.¹⁸⁸ Coşkun; delil elde etme aşamasında öncelikle klasik tedbirlerin uygulanması, ardından elde edilen verilerin değerlendirilmesi, gizli izleme tedbirinin takip edilmesi, en son olarak gizli dinleme faaliyetinden de sonuç alınmaması durumunda gizli soruşturmacıya başvurulabileceği kanısındadır.¹⁸⁹ Alman doktrininde de bu konu tartışılmıştır. Alman Ceza Muhakemesi Kanununa göre gizli soruşturmacı görevlendirebilmek için “*subsidiarität*” (gizli soruşturmacıya başvurulmasının en son çare olarak düşünülmesi, bu yönetime başvurulmadan önce sonuca ulaşabilmek için daha hafif tedbirlere ya da yöntemlere başvurulmuş olması ve de sonuca ulaşabilmesinin imkansız ya da zor olması gerekmektedir.) koşulunun somut olayda gerçekleşmiş olması aranmalıdır. Bu koşul telefon dinlemesi gibi diğer bazı tedbirler için de aranmaktadır. Buradan hareketle önce telefon dinlemesi tedbirine mi başvurulması gerekecektir ya da eş zamanlı olarak başvurmak mümkün müdür? Bu sorulara Alman doktrininde en son çare prensibi yerine “*verhältnismäßigkeit*” (ölçülülük) prensibinin aranmasının pratikte daha doğru olacağı yönünde görüş bildirilerek cevap verilmektedir. Amaçlanan hedefe ulaşmada elverişli, gerekli ve orantılı olduktan sonra mevcut tedbirler içinden uygun olan birden fazlasının seçilebilecek olduğu sonucu çıkmaktadır.¹⁹⁰

Başka suretle delil elde etme koşulunun bulunduğu bu üç tedbirin aynı anda kullanılması konusunda, bunun mümkün olacağı düşüncesindeyiz. Yargıtay 18.Ceza Dairesi ise 09.07.2015 tarihli, 2015/29744 esas sayılı ve 2015/4468 karar sayılı kararında bu görüşün aksi yönünde karara varmıştır. Bu karara göre; “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen özel koruma tedbirlerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması başlıklı 135.maddenin 1.fıkrasında başka suretle delil elde etme imkanının

¹⁸⁸ Şen, s.212-215.

¹⁸⁹ Coşkun, s.108.

¹⁹⁰ Toprak, Ufuk, 2011, Gizli Soruşturmacı Yöntemiyle Şüphelinin Susma Hakkı Arasındaki Uyum Sorununa Kısa Bir Bakış, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:6 Sayı:62, s.55.

bulunmaması ibaresinin gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde ilişkin 139. ve teknik araçlarla izlemeye ait 140.maddelerde bulunmaması ve anılan maddelerde başka suretle delil elde edilmemesi halindeki düzenlemeler ile soruşturma ve kovuşturma evreleri ve kapsadıkları suçlar yönünden aralarında öncelik-sonralık ilişkisi olduğu, bu bağlamda öncelikle 135. maddenin diğer iki koruma tedbirine nazaran öncelik aldığı, sonuç alınamaması halinde 140. ve ancak örgütün mevcudiyeti halinde ise 139.maddeye başvurabileceği gözetildiğinde, her üç koruma tedbirine aynı anda ve birlikte karar verilemeyeceği gözetilmiştir.”¹⁹¹ Bu gerekçe kanımızca yeterli değildir. Kanun metninde başka suretle delil elde etme imkanı bulunmaması ile başka suretle delil elde edilememesi gibi muğlak ifade edilmiş bir farka dayanarak ve soruşturma ile kovuşturma evrelerinin hangi açıdan göz önüne alındığında öncelik-sonralık ilişkisinin belirlendiğinin açıklaması yapılmadan bu tedbirlere birlikte karar verilemeyeceği görüşüne nasıl ulaşıldığı anlaşılamamaktadır. Gerekçe doyurucu değildir.

Bahse konu üç tedbir; özellik arz eden, kanun koyucu tarafından tek tek düzenlenen, temel hak ve özgürlüklere, özel hayatın gizliliğine diğer tedbirlere oranla çok daha fazla müdahale eden tedbirlerdir. Bu tedbirler bütün olarak bir tarafta, geri kalanlar diğer taraftadır. Delil elde edebilme hususu değerlendirilirken bu üç tedbir birbirinden bağımsız olarak, klasik tedbirler karşısındaki durumlarına göre değerlendirilmelidir. Karar merci ayrı değerlendirmelerde bulunarak şartlar oluştuğunda iki ya da üçüne karar verebilmelidir. Birine karar verildiğinde alınacak sonuç beklenip diğerlerine ondan sonra karar verilebilecek olması amaçlanan hedefe ulaşılmasını zorlaştıracaktır. Gizli soruşturmacı örgüte sızmış, telefon trafiğinin kimler arasında yoğunlaştığını tespit etmiş ancak; bu iletişimi dinleyemeyecek ya da örgütün suç mekanlarını belirlemiş fakat giriş çıkışları kaydedemeyecek ise nasıl delilleri toplayabilecektir? Klasik tedbirlerle delil elde edilebilecek ise zaten bu üç tedbir gündeme gelmez. Fakat bunlardan birine ihtiyaç duyulması durumunda, şartlar varsa birbirini destekler biçimde kullanılması mümkün olmalıdır. Bu üç tedbirden sadece biri ile sonuç alabilmek mümkün gözükmemekte ise; öncelik sonralık bakımından somut olayda hangisi daha hafif müdahalede bulunacaksa, bunun değerlendirmesi yapılarak uygun olan tedbir seçilmelidir. Bu durumda diğerlerine başvurulamaması gerekmektedir. Aksi durumda, yani; birden fazlasına ihtiyaç olduğu düşünüldüğü durumlarda, değerlendirme tek tek bu tedbirler ile klasik tedbirler arasında

¹⁹¹ **Hartavi**, Ahmet, 2016, Örgütlü Suçlar, Ankara, s.96.

yapılmalı, gerekli görülürse sınırları belirgin bir şekilde biri ya da hepsine birden karar verilmelidir.

3.6.2.4. Gizli soruşturmacı kamu görevlisi olmalı

Gerek 4422 sayılı Kanun, gerekse 5271 sayılı Kanunda gizli soruşturmacının kamu görevlisi olma koşulu bulunmaktadır. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise gizli soruşturmacının polis memurları arasından seçilmesi şartı bulunmaktadır. Kanun koyucu görevlendirme konusunda Alman kanun koyucuya kıyasen daha esnek davranmıştır.

Tanınan bu esnekliğin bir nedeni, özellikle CMK m.139/7(c)'de ifade edilen Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan *“Kültür ve tabiat varlıklarını bu kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkararak kişi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”* ile *“Kültür varlıkları bulmak amacıyla, izinsiz kazı ya da sondaj yapan kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. İzinsiz olarak define araştıranlar, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* gibi teknik bilgi gerektiren suçların soruşturmasında kültür ve tabiat varlıkları hakkında bilgisi olan kamu görevlilerinin yer alabilmesidir. Diğer bir neden ise; kolluk personelinin aile ve sosyal çevre içinde mesleklerinin biliniyor olmasıdır. Bu kişilerin örgütün içerisine sızmak gibi uzun sürmesi beklenen bir süreçte deşifre olmaları riski yüksektir. Bu riski bertaraf etmek amacıyla Amerika'da daha polislik mesleğinin başında sırf gizli soruşturma görevlerinde çalışacak personel seçilerek, polis okulları yerine başka eğitim kurumlarında eğitim almakta, iş çevresinden de izole edilerek yetiştirilmektedir.¹⁹²

Kamu görevlisinin tanımı, Türk Ceza Kanunu m.6/1(c)'de şu şekilde yapılmaktadır: *“Kamusal faaliyetin yürütülmesinde atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi.”* Tanımın TCK'da yapılmasının sebebi; kimlerin ceza hukuku kapsamında memur olarak kabul edilmesi tartışmasına son vermek ve çeşitli kanunlara dağılmış tanımlar için birlik sağlamaktır.¹⁹³

¹⁹² Geleri/İleri, s.179.

¹⁹³ Özgenc, İzzet, 2014, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara, s.70.

CMK m.139/1 uyarınca görevlendirilen kişi mutlaka kamu görevlisi olmalıdır. Kamu görevlisi olmayanlar gizli soruşturmacı olarak görevlendirilemezler.¹⁹⁴ Öncelikli olarak eğitimi ve mesleki tecrübesi göz önüne alınarak kolluk personelinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesi tercih edilmelidir. Bununla beraber; iyi eğitilmiş, soruşturması yapılan suç ile ilişkisi olan, yetki ve sorumluluklarının önemini kavrayabilecek herhangi bir kamu görevlisi de olabilir.¹⁹⁵ Kolluk personeli haricinde kalan kamu görevlilerinden yapılacak görevlendirmede daha titiz davranılmalıdır. Hangi kamu görevlilerinin uygun olduğu detaylı olarak incelenmelidir. Gizli soruşturmacıda bulunması gereken niteliklerin sıkı bir şekilde kontrol edilmesi gerekir. Kanaatimizce mümkün mertebe kolluk personeli gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmeli, istisnai olarak diğer kamu görevlilerine başvurulmalıdır. Teknik bilgi gerektiren kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçları gibi özel suçlarda bu yola başvurulmalı ve kolluk personeli olmayan gizli soruşturmacı ile birlikte ayrıca kolluk personelinden de gizli soruşturmacı görevlendirilerek, himaye sağlanmalıdır.

Kamu görevlisi haricinde yapılacak görevlendirme sonucu elde edilecek deliller, CMK m.206/2(a) ve m.217/2 bakımından hukuka aykırı elde edilmiş sayılır ve hükme esas alınamaz. Bu kapsamda emekli bir polis memuru, tecrübeli olması ve memuriyeti zamanında gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesinden dolayı; gizli soruşturmacı olarak görevlendirilir ise elde edeceği deliller hukuka aykırı olacaktır.¹⁹⁶

CMK'da gizli soruşturmacının kamu görevlisi olma şartı doktrinde eleştiri konusu olmaktadır. Bu görüşe göre; görevlendirilecek kimse sivil bir kimse de olabilmeliydi. İlk ağızdan bilgi sahibi olmak adına örgüt içerisindeki özel şahıs sayılan üyelerden görevlendirme yapılamayacaktır.¹⁹⁷ Aynı doğrultuda örgüt içerisinde yer alan bir kimseden alınan bilgiler, gizli soruşturmacıdan elde edildiği şeklinde düşünülemez.¹⁹⁸ Gizli soruşturmacının sivil kişilerden de olabilmesi eleştirisi, uygulamada etkinlik sağlayabileceği düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Fakat kanaatimizce; Alman uygulamasında polis olma şartını esneterek, kamu görevlileri arasından seçilmesine imkan tanıyan Türk uygulaması, bunun da ötesine geçerek sivillerden de görevlendirme

¹⁹⁴ Ercan, İsmail, 2014, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, s.224.

¹⁹⁵ Turhan, s.276.

¹⁹⁶ Malkoç/Yüksektepe, s.700.

¹⁹⁷ Ünver/Hakeri, s.637.

¹⁹⁸ Aslan, Ahmet, 2011, Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma, 2011, s.107.

yapılmasının önünü açması sakıncalı sonuçlar doğuracaktır. Gizli soruşturmacı ile güvenilir şahıs, bilgi veren ya da kışkırtıcı ajan kurumlarının karışmasına sebebiyet verecektir. Kamu görevlileri, göreve alınırken birçok şartı yerine getirmekte ve ilgili kanunlarla yetki ve sorumlulukları belirlenmektedir. Meslek içi eğitimden geçmekte ve devlet mekanizmasında hiyerarşik yapı içerisinde belli bir disiplin altında çalışmaktadırlar. Gizli soruşturmacı olarak görevlendirildiklerinde hukuka aykırı hareket etmemeleri konusunda bilinçli davranmaları beklenmektedir. Hukuka aykırı hareket etmeleri durumunda disiplin yaptırımları ile karşı karşıya geleceklerdir. Sivil şahıslardan görevlendirme yapıldığında ise bu sayılanlar yerine getirilemeyecektir. Bu sebeple gizli soruşturmacıların sivil şahıslardan da seçilebilmesi uygun olmayacaktır.

3.6.3. Görevlendirilmede usul

4422 sayılı Kanunda gizli görevli görevlendirilmesi kararının hakim tarafından verileceği, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının da yetkili olduğu, hakim kararı olmaksızın verilen kararların 24 saat içerisinde hakim onayına sunulması gerektiği, süre bitiminde ya da hakim kararı onaylamaması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından tedbire son verileceği hüküm altına alınmıştır. 5271 sayılı kanunun ilk halinde kararın hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından verileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemede kolluğa bu tedbire başvurma imkanı tanınmamakla beraber, Cumhuriyet savcısının kararının da hakim onayına sunulmasına ihtiyaç duyulmadığı görülmektedir. Cumhuriyet savcısının kararının hakim onayına sunulmaması eleştiri konusu olmuştur. Nuhoglu, bu durumun “Karşılaştırmalı hukukta, bu tedbirler vasıtasıyla bireyin temel hak ve özgürlüklerine ağır biçimde müdahale edilmesi nedeniyle, tedbire karar verme yetkisi konusunda özel yetki kuralları öngörülmüştür” şeklindeki gerekçeyle ters düştüğü görüşündedir.¹⁹⁹ Özbek, bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu kanısındadır. El koyma, arama gibi gizli soruşturmacıya nazaran daha hafif tedbirler için Anayasada hakim onayı gerekirken, daha ağır tedbir için hakim onayı güvencesinden yoksun bırakılmasını eleştirmiştir.²⁰⁰ Sezer ve diğerleri, süre bakımından sınırı olmayan bir tedbirin hakim denetiminden geçmesi gerektiğini, diğer gizli koruma tedbirleri için gerekli olan bu korumanın

¹⁹⁹ Nuhoglu, s.1063.

²⁰⁰ Özbek, s.606.

eksikliğini belirtmişlerdir.²⁰¹ Aksi görüş tarafında olan yazarlar da bulunmaktadır. Çolak ve Taşkın bu düzenlemenin Cumhuriyet savcılığını güçlendirme amacı taşıdığını, Anayasaca koruma altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması anlamı taşımadığını, dolayısıyla hakim onayına gerek görülmediğini ileri sürmüşlerdir.²⁰²

Daha sonra 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı “Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile yapılan değişiklik sonucu gizli soruşturmacı görevlendirme kararının ağır ceza mahkemesince oy birliği ile verilebileceği, itiraz üzerine yine oy birliği gerektiği hükmüne bağlanmıştır. Yapılan değişiklik sonrasında Cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde tedbire karar verme yetkisi kaldırılmıştır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi şartlarının gerçekleşmesi halinde re’sen veya emrindeki adli kolluk görevlilerin talebi üzerine elindeki bilgi ve belgeler ile birlikte karar vermek üzere yetkili ağır ceza mahkemesi başkanlığına başvuracaktır. Bir önceki düzenlemede gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında Cumhuriyet savcısınca verilen kararın hakim onayına bile gereksinim duymaması karşısında; karar verme yetkisinin ağır ceza mahkemesinin oybirliğine bırakılması ve Cumhuriyet savcısına gecikmesinde sakınca bulunan hal dahil olmak üzere karar yetkisinin verilmemiş olması, kanun koyucuda tedbirin amacı dışında, kötü niyetli kullanıldığı konusunda bir kanının oluştuğu izlenimi uyandırmaktadır. Bu değişiklik ile gizli soruşturmacı görevlendirmenin zorlaştığı açık olarak görülmektedir.

Yapılan değişikliğe getirilen önemli bir eleştiri soruşturma aşamasına yargılama makamı olarak ağır ceza mahkemesinin ithal edilmiş olmasıdır. Bu durum koruma tedbirlerinin karışık yapısını daha da karışık hale getirmektedir. Bazı koruma tedbirlerine sulh ceza hakimlikleri karar veriyorken, bazılarında ağır ceza mahkemelerince karar verilecektir. Bunun pratik sonucu ve getireceği sorun iki farklı karar ve itiraz mekanizması oluşturmasıdır. Hak arama özgürlüğü düşünüldüğünde bu karışıklık, ceza hukukundaki belirlilik ilkesine de uygun gözükmemektedir. Bir başka nokta, tedbire başvurulma imkanının zorlaştırılmış olmasıdır. Yeri geldiğinde müebbet hapis cezasına dahi ağır ceza mahkemesince oy çokluğu ile karar verilebiliyorken, gizli soruşturmacı

²⁰¹ Sezer ve diğerleri, s.231.

²⁰² Çolak/Taşkın, s.469.

görevlendirilebilmesi için oy birliği, ardından itiraz halinde de oy birliği aranması bu zorluğa işaret etmektedir.²⁰³

Son olarak, 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına dair 6763 sayılı Kanun ile görevlendirmede usule ilişkin maddenin son hali şu şekli almıştır: “*Bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye hakim tarafından karar verilir.*” Böylece görevlendirmeye ilişkin ağır ceza mahkemesinin yetkisi kaldırılmıştır. Yetki hakimdedir. Soruşturma aşaması için bu karar sulh ceza hakimliğince verilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olsa da Cumhuriyet savcısının bir önceki düzenlemede olduğu gibi görevlendirme yetkisi bulunmamaktadır. İlgili yönetmelik uyarınca Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri tarafından kendisine bildirilen gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin bilgi ve belgeleri de ekleyerek karar vermesi için görev yaptığı yerdeki sulh ceza hakimliğinden bir talepte bulunmalıdır.²⁰⁴

Hakim tarafından verilen gizli soruşturmacı görevlendirme kararı Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilir ve kaleme kalan nüshanın gizliliğin korunması için hakim gerekli tedbirleri alır. Karar tedbirin devamı süresince değişik iş kartonuna takılmaz. Görevlendirmeye ilişkin karar ve diğer belgeler Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından muhafaza edilir. Dolayısıyla, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisine uydurma kimlik verilse de, kimliğin Cumhuriyet Başsavcılığından gizlenme durumu yoktur. Gerçek kimlik, mahkeme tarafından bilinebilecektir.²⁰⁵ Görevlendirme kararı yazılı olarak kolluğa bildirilir. Aynı soruşturma kapsamında gerek görülürse birden fazla gizli soruşturmacı görevlendirilebilir.

Gizli soruşturmacı tedbiri için kanun ve yönetmelikte görevlendirme süresi belirtilmemiştir. Tedbirin niteliği gereği süre belirtilmemesi isabetli olmuştur. Koruma tedbirlerinin genel özelliklerinden biri olan geçicilik, gizli soruşturmacı bakımından göz ardı edilmektedir.²⁰⁶ Tedbir için süre sınırlaması konulmamasına rağmen gereklilik olmadığı anlaşıldığı an, derhal son verilmesi gerektiği açıktır. Ayrıca, uygulamada tedbirin başvuru süresi; ne gizli soruşturmacının elini kolunu bağlayıp işine engel olacak kadar az,

²⁰³ Zafer, Hamide, 2016, Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara, s.22-24.

²⁰⁴ Yıldırım, Metin, 2017, Ceza Soruşturması Rehberi, Ankara, s.600-601.

²⁰⁵ Öztürk ve diğerleri, s.557.

²⁰⁶ Yüksel, s.293.

ne de oranlılık prensibini ihlal edecek uzunlukta olmalıdır.²⁰⁷ Sürenin belirlenebilmesi için soruşturulan örgütün büyüklüğü ve suçun karmaşıklığı gibi kriterlerden faydalanılmalıdır.²⁰⁸

Gizli soruşturmacıya göreve başlamadan önce; örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu olmayacağı, görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceği ile diğer hak ve yükümlülükleri anlatılarak yönetmeliğin Ek-4'ünde yer alan "Gizli Soruşturmacı Görevlendirme Tutanağı" tebliğ edilerek dosyasına konur.

Gizli soruşturmacının görevlendirilirken kimliğinin gizliliğine, tedbirin riskli olmasından dolayı özel önem verilmektedir. Yönetmelik m.31'de gizli soruşturmacının kimliği ile tüm bilgiler talep ve kararda gösterilmeyeceği gibi görevinin sona ermesinden sonra da tüm bilgi ve belgelerin gizli tutulacağı belirtilmektedir. Kimliğin gizliliğini sağlamak üzere Yönetmelik m.28'de kolluk tarafından soruşturmacıya aidiyet numarası verilmesi ve işlemlerin bu aidiyet numarası üzerinden yürütüleceği benimsenmektedir. Bu konunun önemine binaen HSYK genelge yayımlamış ve gizli soruşturmacının kimliğini açık etmemek amacıyla aidiyet numarasının kullanılmasına dikkat edilmesinin yanında Yönetmelik m.28/5 uyarınca belirlenen kolluk görevlisinin aidiyet numarasının da kararda yer verilmesine dikkat çekilmiştir.²⁰⁹

3.6.4. Gizli soruşturmacıda bulunması gereken özellikler

Gizli soruşturmacı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belirtildiği üzere kamu görevlileri arasından seçilebilir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gizli soruşturmacının polis memuru olma şartını hatırlatmakta fayda vardır. Polis, genel olarak kolluk personeli; gerek mesleğe başlamadan okullarda, gerekse mesleğe başladıktan sonra meslek içi eğitim, kurs gibi olanaklardan faydalanılarak yetişmektedir. Dolayısıyla bu kişiler gizlilik, soruşturma usulleri, delil toplamak, görevin gerektirdiği bir takım psikolojik unsurlar açısından bilgi sahibidir, ayrıca meslek hayatı boyunca kişisel özellikler bakımından da uygunlukları denlenmektedir.

²⁰⁷ Parlar, s.257.

²⁰⁸ Nuhoğlu, s.1063.

²⁰⁹ HSYK'nın 32 numaralı genelgesi.

Gizli soruşturmacının kolluk personeli arasından seçilmesi durumunda yeterlilik konusunda soru işareti yoktur. Fakat kamu görevlileri arasından seçilecek ise dikkatli davranılmalı ve bazı özelliklerin bulunması gerekmektedir. Gizli soruşturmacı tedbiri çok riskli bir koruma tedbiridir, bu nedenle sıradan bir kamu görevlisi gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmemelidir. Genel olarak gizli soruşturmacıda bulunması gereken özellikler şunlardır:²¹⁰

1. Adapte olma
2. İyi rol yapma
3. Akıcı olma
4. İyi bir dinleyici olma
5. İyi bir hafızaya sahip olma
6. Kendine güven duyma
7. İyi bir değerlendirme ve yargılama yeteneğine sahip olma
8. Yaratıcı olma
9. Gizli bilgi toplama teknik ve materyallerini kullanma
10. Farklı kılıklara girme konusunda yetenekli ve istekli olma
11. Stresi kontrol etme
12. Göreviyle ilgili hukuki konularda bilgili olma.

Yukarıda yapılan açıklamadan bu özelliklerin sadece kolluk dışında görevlendirme yapıldığında bulunması gerektiği sonucu çıkmamalıdır. Doğal olarak kolluk personeli gizli soruşturmacı olarak görevlendirildiğinde de bu özelliklere sahip olması gerektiği düşüncesindeyiz.

Sayılan özelliklerden akıcı olmanın açıklamaya ihtiyaç duyduğu kanaatindeyiz. Gizli soruşturmacı sızdığı örgüt elemanları ile akıcı, uyumlu, sanki yıllardır suçla ilişkili

²¹⁰ Geleri/İleri, s.179.

biri gibi olmalıdır. İletişim kurarken istikrarlı olmalı, değişen durumlarda tereddüt etmeden tavırını ortaya koymalı, kesintiye sebep olmamalıdır. Davranışları hayatın olağan akışına uyumlu olmalıdır.²¹¹ Bu olumlu özelliklerin yanında; toplum tarafından onaylanmayan yalan söyleme, aldatma ve manipülasyon yapma gibi olumsuz bir takım özelliklerin de bulunması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.²¹²

3.6.5. Gizli soruşturmacı tedbirinin icrası

Gizli soruşturmacının görevini icra aşamasında ilk yapılacak iş, soruşturmacının kimliğinin değiştirilmesidir. Bu işlem kanunda şart olarak belirtilmemektedir. CMK m.139/2’de “*Soruşturmacının kimliği değiştirilebilir. Bu kimlikle hukuki işlemler yapılabilir. Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir.*” şeklinde ifade edilerek, gerektiğinde uygulanacak bir yöntem olarak öngörülmektedir. Kanun tasarısının tartışıldığı günlerde soruşturmacının kimliğinin değiştirilebilmesi ve bu kimlikle hukuki işlemler yapabilmesinin kapsam bakımından, soruşturma konusu ile sınırlandırılmasının uygun olacağı yönünde görüş bildirilmiştir.²¹³ Gizli soruşturmacının evlilik dahil hukuki işlemleri yapabilmesi, taşınmaz maliki olabilmesi göz önüne alındığında, toplumsal hayatın temeli olan ailenin korunması ve tapu siciline güven bakımından böyle bir sınırlamanın açıkça belirtilmesi yerinde olabilirdi. Öte yandan somut soruşturma konusu suçun niteliğine göre sınırlama Cumhuriyet savcısı tarafından da yapılarak bu sorun çözülebilir.

Organize suçlulukla mücadelede kullanılan bir tedbir olduğu düşünüldüğünde; gizlilik, sızma gibi unsurlar içerdiği de göz önünde bulundurulduğunda kimlik değiştirmenin gizli soruşturmacının görev yapabilmesi için hayati bir zorunluluk olduğu sonucuna varılabilir. Ayrıca, CMK m.139/3’e göre; “*Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur.*” Bu düzenlemenin amacı; uydurma kimliğin hazırlanması uzun ve maliyetli olmasından dolayı başka soruşturmalarda kullanılmasını ve soruşturmacının şahsi güvenliğini sağlamaktır.²¹⁴

²¹¹ **Geleri/İleri**, s.180

²¹² **Atayün**, s.248.

²¹³ **Dede**, Şeref, 2004, Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı, s.83.

²¹⁴ **Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan, 2008, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12.Baskı, Ankara, s.651.

Gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilmesi ve devamı için zorunlu olması durumunda gerekli belgelerin hazırlanması sahtecilik suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak düşünülmektedir.²¹⁵ Hatta bu hukuka uygunluk sebebi belgeleri hazırlayan idari makamlar için de geçerli olduğu belirtilmektedir.²¹⁶ Soyaslan, yönetmelik yürürlüğe girmeden önce, kimlik değişikliğinin kim tarafından yapılacağı hususunda kanunda bir hüküm bulunmadığından, kimlik değişikliğinin hakim tarafından yapılması gerektiği düşüncesindedir.²¹⁷ Yönetmelikte kimlik değişikliği ve diğer belgelerin temini konularında kolluğun görevli olduğu, idari makamların bu kapsamda gelecek talepleri karşılayacağı belirtilmektedir.

Gizli soruşturmacı operasyonla ilgili soruşturmayı yürüten kolluk birimi ile iletişim kurar. Gizli soruşturmacının görevle ilgili rızası alınır ve kolluk tarafından kendisine aidiyet numarası verilir. Bu aidiyet numarası görev boyunca kullanılır, gizlilik açısından bu çok önemlidir.

Yönetmelik m.28/5'e göre; *“Bir suç soruşturması nedeniyle görevlendirilen gizli soruşturmacının takibi, can güvenliğinin sağlanması ve hayatının tehlikeye düştüğü durumlarda, bu kişinin operasyondan çekilmesi ile kollukla irtibatını sağlamak üzere, ilgili kolluk birimi tarafından sorumlu kolluk görevlisi belirlenir.”* Tedbirin icra aşaması riskli olduğu ve elde edilecek delillerin örgütün açığa çıkartılması bakımından çok önemli ve son çare konumunda bulunmasından ötürü sorumluluğun sadece görevlendirilen kamu görevlisine bırakılması tehlike arz etmektedir. Bunun önüne geçmek için, soruşturmacıyı izleyip, tehlikeli durumlarda olaya müdahale edecek başka bir kolluk görevlisi daha belirlenecektir.²¹⁸ Yönetmeliğin bu hükmünde geçen “takibi” kelimesi kanaatimizce daha detaylı açıklanmasında fayda vardır. Takipten kasıt gizli soruşturmacının tehlikeye düşüp düşmediğinin belirlenmesi mi, yoksa örgüte sızmış soruşturmacının hukuka aykırı hareketlerinin olup olmadığının denetlenmesi mi olduğu net olarak ortaya konulmalıdır.

Gizli soruşturmacının görevini icrasından, görevlendirildiği örgüte ilişkin delil toplaması beklenmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi amacıyla, gizli soruşturmacıya örgüte ilişkin **her türlü** araştırmada bulunma yetkisi verilmiştir.(CMK

²¹⁵ **Parlar**, Ali, 2017, İstinaf Sistemi ve Diğer Yeniliklere Göre CMK El Kitabı, 3.Baskı, Ankara, s.340.

²¹⁶ **Özbek**, s.608.

²¹⁷ **Soyaslan**, Doğan, 2006, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2.Baskı, Ankara, s.272.

²¹⁸ **Sezer ve diğerleri**, s.232.

m.139/4). Çalışmanın başından itibaren belirtildiği gibi temel hak ve özgürlüklere yoğun müdahale niteliği taşıyan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin yasal düzenlemesinde her türlü araştırmada bulunmak gibi sınırı belirli olmayan bir ifade kullanılmış olması uygulamada sorunlar ortaya çıkarabilir. Yönetmelik ile bu konuya açıklık kazandırılmak istenmiş ve m.27/1'de, örgüte sızma, gözetleme, izleme faaliyetlerinden bahsedilmiş, fakat son olarak yine her türlü araştırmada bulunmak tekrar edilerek kanundaki belirsizlik devam ettirilmiştir.

Belirsizliğin uygulamada yaratacağı sorun, bu tedbire başvurulurken gizli soruşturmacı tarafından diğer koruma tedbirlerine başvurulup başvurulamayacağı noktasında karşımıza çıkacaktır. Bu konuya gizli soruşturmacının amacının anlatıldığı bölümde değindiğimiz için tekrardan sakınmak üzere; diğer tedbirlere gizli soruşturmacı tarafından, karar olmaksızın başvurulamayacağını belirtmekle yetiniyoruz.

Tedbirin icrası kapsamında Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gizli soruşturmacıya konuta girme yetkisi verilmiştir. Gizli soruşturmacının değiştirilmiş kimliğini kullanarak ev sahibinin iznini alması şartı vardır. Konuta girme yetkisi bulunmayan bir gizli soruşturmacının görevlendirilmesinin anlamı olmayacağı düşüncesi bu maddenin konulmasına sebep olmuştur.²¹⁹ Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda böyle açık bir düzenleme yoktur. TCK m.26/2 kapsamında ilginin rızası ile gizli soruşturmacının konuta girmesi, rızanın hileli elde edilmiş olmasından dolayı hukuka aykırı olacaktır. Gerçek kimliğin gizlenmesi sonucu ilgilinin rızasının alınmış olması ve bu şekilde konuta girilmesi, konut dokunulmazlığına müdahale oluşturacağı ve açık bir yasal düzenleme, hukuka uygunluk nedeni de bulunmadığı göz önüne alındığında gizli soruşturmacının konuta girme yetkisinin olmadığı sonucuna varılabilir.²²⁰ Başkasının konutuna giremeyen bir gizli soruşturmacının, görevlendirildiği örgütün güvenini kazanamayacağı, tedbirden etkili bir sonuç alınamayacağı noktasında eleştiriler bulunmaktadır.²²¹ Aksi görüşte yer alan yazarlar da bulunmaktadır. Nuhoglu; gizli soruşturmacının değiştirilmiş kimlikle ilgilinin rızasını almak koşulu ile konuta girebileceği, rızanın hile ile alınması durumunda bunun söz konusu olmayacağı görüşündedir.²²²

²¹⁹ Özbek, s.608.

²²⁰ Öztürk, s.651.

²²¹ Turhan, s.278.

²²² Nuhoglu, s.1064.

Gizli soruşturmacı görevini ifa etmek amacıyla iki şekilde hareket etmektedir:

1. Aktif operasyonlar: Gizli soruşturmacının aktif rol aldığı, delil topladığı, değiştirilmiş kimlikle suçlularla sıcak temas kurduğu operasyon çeşididir. Aktif operasyonlar kendi içinde ikiye ayrılmaktadır:

a. Alış-veriş operasyonları

b. Sızma operasyonları.

2. Pasif operasyonlar: Gizli soruşturmacının pasif rol aldığı, diğer koruma tedbirlerine destek olduğu, değiştirilmiş kimlik ile suçlularla tesadüfen karşılaşmış gibi davrandığı operasyon çeşididir. Gizli soruşturmacı sıcak temas sağlamaz, suçluların ortamında onların bir işini görür vaziyettedir. Bir garson, kurye ya da din adamı olabilir. Tesadüfi deliller söz konusudur.²²³ Gizli soruşturmacının pasif rol üstlendiği bir uluslararası örgüte ilişkin operasyondan dolayı AİHM'ne yapılan bir başvuruda, mahkeme ihlal olmadığı kararı vermiştir.²²⁴

3.6.6. Gizli soruşturmacı tedbirinin sonlandırılması

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tedbire başvurulmasıyla ilgili bir süre kısıtı öngörülmediği belirtilmiştir. Tedbirin sonlandırılması ile ilgili de bir hüküm bulunmamaktadır. Hüküm bulunmamasından dolayı tedbire son verilirken ölçülülük ilkesinin göz önüne alınması gerektiği düşüncesindeyiz. Temel hak ve özgürlüklere müdahale eden tedbir açısından amacı aşacak uzun sürelerin önüne geçilmelidir. Burada sorumluluk Cumhuriyet savcısındadır. Son düzenlemeler sonrasında kararın alınmasında yetki tamamen hakimdedir. Tedbirin uygulama aşamasında ise Cumhuriyet savcısı doğrudan yetkilidir ve hukuka aykırı uygulamaların denetimi kendisindedir.

²²³ Atayün, s.250-251.

²²⁴ 21.03.2002 tarihli Calabro/İtalya Kararı. (Sezer/İpek/Parlak, s.252.)

Gizli soruşturmacı tedbirinin sona erme yollarını ikiye ayırmak gerekir:²²⁵

1. Koşulların ortadan kalkması: Somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin ortadan kalkması, başka suretle delil elde etmenin mümkün olduğunun anlaşılması ya da CMK m.139/7’de belirtilen suçların örgüt kapsamında işlenmediğinin belirlenmesi durumlarından birinin gerçekleşmesi halinde tedbire son verilmelidir.

2. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi: Gizli soruşturmacı tedbirine sadece soruşturma evresinde başvurulabilir. Dolayısıyla; Cumhuriyet savcısı CMK m.170/2’e göre soruşturma evresi sonunda toplanan delillerden, suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşırsa bir iddianame düzenleyecektir. Böylelikle soruşturma evresi sonlanır, iddianamenin kabul edilmesi durumunda kovuşturma aşamasına geçilmiş olur. Soruşturma evresinin sonu itibarıyla gizli soruşturmacı tedbiri de sonlanacaktır. Diğer bir durum Cumhuriyet savcısının CMK m.172/1’e göre soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesidir. Ortada soruşturma olmadan gizli soruşturmacı görevlendirme imkanı olmadığından gizli soruşturmacı tedbiri sona ermiş olur.

Gizli soruşturmacı tedbirine kovuşturma aşamasına geçilmesi nedeniyle son verildi ise elde edilen deliller doğal olarak yargılamada kullanılacaktır. Bunun dışındaki hallerde sona ermesi durumunda elde edilecek delillerin akıbeti hakkında CMK’da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri için CMK m.137/3’e göre; tedbire son verilmesi durumunda yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durumun bir tutanakla tespit edileceği hüküm altına alınmıştır. Buna benzer bir düzenleme gizli soruşturmacı tedbiri için yönetmelikte düzenlenmiştir. Yönetmelik m.29’da; gizli soruşturmacı tedbirinin kullanılması sonucunda suç işlendiğine ilişkin bilgi elde edilememişse, elde edilen tüm veriler, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinden sonra Cumhuriyet savcısı ve sorumlu kolluk görevlisi tarafından, toplam süre on günü geçmemek kaydı ile imha edileceği belirtilmiştir. İmha ile ilgili

²²⁵ Sezer ve diğerleri, s.236.

Yönetmelik Ek-2'deki imha tutanağı düzenlenecektir. Bu işlemin kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesinden sonra yapılmasında yarar bulunduğu düşüncesindeyiz.

Gizli soruşturmacı tedbiri gibi modern tedbirler arasında olan ve karşılaştırmalı olarak incelenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri CMK m.137/4'e göre tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde, soruşturma evresinin bitiminden itibaren en geç on beş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verilir hükmü bulunmaktadır. Gizli soruşturmacı için CMK ve Yönetmelikte böyle bir düzenleme yapılmamıştır. Aynı şekilde teknik araçlarla izleme tedbiri için de böyle bir hüküm yoktur. Özel hayata müdahale niteliği bakımından benzer tedbirler arasında neden böyle bir ayırım yapıldığı, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinde bildirim yükümlülüğü öngörülmüş iken diğer iki tedbir için neden kanun koyucunun suskun kaldığı tartışmalıdır. Gerek kanun, gerekse yönetmelik bakımından bilinçli bir susma olduğu düşünüldüğünde kıyas yapmanın da ne kadar doğru olacağı ayrı bir tartışma konusudur.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na bakıldığında; bilgilendirme başlıklı 101.maddesinde, kişisel verilerin bilgisayarda karşılaştırılması ve aktarılması, postaya el koyma, iletişimin denetlenmesi, ilgilinin bilgisi dışında yapılabilen araştırma işlemleri, iletişimin sonlandığı cep telefonuna ilişkin tedbirler, gizli soruşturmacı, trol ağı metodu ile araştırma ve uzun süreli gözetleme tedbirleri için ayrı ayrı bilgilendirme yapılmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Buna göre gizli soruşturmacı tedbiri bakımından; hedef kişiye, önemli şekilde tedbirden birlikte etkilenen kişilere, gizli soruşturmacının, kamuya açık olmayan bir konuta girdiği durumlarda bu konuttaki kişilere bildirimde bulunulması öngörülmektedir.²²⁶ Alman kanun koyucu suskun kalmamış ve kıyasa da yer vermeyecek şekilde ayrıntılı olarak düzenleme yapmayı tercih etmiştir.

Bilgilendirme yapılmasının önemi Anayasa'nın hak arama hürriyeti başlıklı 36.maddesi ışığında önem kazanmaktadır. Hukuki korunma garantisinin gerçekleşebilmesi için tedbirin uygulanmasından sonra bildirim yapılması gerekmektedir. Tedbire maruz kalan kişi tedbir sırasında bundan haberdar değildir. Tedbirin hukuka aykırılığını iddia edemeyecek ve varsa bir ihlali de engelleyemeyecektir. Tedbirin sonlanmasından sonra

²²⁶ Yenisey/Oktar, s.121-123.

delil elde edilememesi ya da kovuşturma için yeterli şüpheye ulaşılamaması durumunda iddianame düzenlenemeyeceğinden, tedbir sonrasında bilgilendirme yapılması da öngörülmediğinden ilgili durumdan hiçbir şekilde haberdar olmadığından hukuki korunma sağlanamayacaktır. Tedbirin doğası gereği, olası hukuka aykırı uygulamayı durdurma imkanı olmayan bireylerin, bilgilendirme olmaması durumunda hukuka aykırılığın tespiti ve tazminat istemi taleplerinin de önü tıkanmış olacaktır. Bilgilendirme yükümlülüğü bulunan ülkelerde bilgilendirme için birtakım şartlar belirtilmiştir. Bunlardan bazıları; soruşturmanın amacının tehlikeye düşmeyecek olması, soruşturmanın henüz sonuçlanmamış olması, üçüncü kişinin tehlike altına sokulmaması veya soruşturma amacı ya da kamu güvenliğinin tehlikeye düşmemesidir. AİHM, AİHS m.8 ve 13’de öngörülen bireysel başvuru hakkı ile gizli soruşturma tedbirlerine karşı hukuki koruma arasında sıkı bir ilişki olduğu ve bunlar için ilgilinin tedbirden mutlaka bilgilendirilmesi gerektiği görüşündedir.²²⁷

Anayasanın 2 ve 36. maddelerinin içeriğinin sağlanabilmesi amacıyla kanaatimizce gizli soruşturmacı tedbiri uygulanmasından sonra, AİHM’nin uygun bulduğu koşullar altında ilgililere bilgilendirme yapılmasının kanunda düzenlenmesi gerekmektedir.

3.6.7. Gizli soruşturmacının korunması

Gizli soruşturmacı tedbiri örgütlü suçlar kapsamında başvuru alan bir tedbir olduğundan, görevlendirilen kişi ve hatta ailesi için büyük riskler taşımaktadır. Görevlendirilecek kişinin, görevin riskli olmasından dolayı Yönetmelik m.28/2 gereğince rızasının alınması şartı vardır. Kamu görevlileri arasından seçilmesine rağmen, görevlendirilecek kişiye seçim hakkı tanınmıştır. Gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi için başka suretle delil elde edilememiş olma şartı göz önüne alındığında, soruşturması yapılan örgütün sıradan bir örgüt olmadığı sonucuna varılabileceği düşüncesindeyiz. Bu tür yapılanmaların dışarıya bilgi sızdırmamak amacıyla örgüt içi infaz yaptığı bilinmektedir. Bazı durumlarda örgüt üyesinin bilgi sızdırmasının önlenmesi için aile bireyleri tehdit altında bulundurulmaktadır. Gizli soruşturmacı sızmayı başardığı örgüt açısından “potansiyel köstebek” durumundadır. Özellikle güven sağlayıncaya kadar diken üzerinde durmaktadır. Diğer yandan devletin suçun aydınlatılması için görevlendirdiği kamu

²²⁷ Erdem, s.351-357.

görevlisine karşı sorumluluğu bulunmaktadır. Kamu görevlileri aidiyet duygusu kapsamında işvereni olan devlete güven duymalıdır. Açıklanan bu sebepler düşünülerek gizli soruşturmacıya tedbir esnasında ve tedbirin sonlanmasından sonra bazı koruma güvenceleri tanınmıştır.

3.6.7.1. Tedbir esnasında koruma

Tedbir esnasında koruma için kanaatimizce en önemli güvence, CMK m.139/2 gereğince soruşturmacının kimliğinin değiştirilmesidir. Bu kimlikle hukuki işlem yapma yetkisi verilerek gerçek kimliğinin deşifre olmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca bir hukuka uygunluk nedeni de yaratılarak değiştirilen kimliğin devam ettirilmesi için zorunluluk arz eden durumlarda sahte belge hazırlanması imkanı getirilmektedir.

Gizli soruşturmacıya Yönetmelik m.28/2 gereğince beraber çalıştığı kolluk birimi tarafından aidiyet numarası verilir ve tüm işlemler bunun üzerinden yürütülür. Kimliği beraber çalıştığı birim dışında kalan kolluk personeline karşı da gizlenmiş olur. Burada amacın gizli soruşturmacının koruma kalkanının güçlendirilmesi olduğu düşüncesindeyiz. Suç örgütleri zaman zaman kolluk personeli arasından işbirlikçi temin edebildiğinden aidiyet numarası uygulaması isabetli olmuştur. Dışarıya karşı değiştirilmiş kimlik vasıtasıyla, içeriye karşı aidiyet numarası vasıtasıyla korunmuş olur.

CMK m.139/3'de soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgelerin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edileceği belirtilmiştir. Yönetmelik m.28/3'de ise ilgili kolluk biriminde saklanacağı belirtilmiştir. Danıştay bu hükmü, kanundaki düzenlemeye aykırı olmasından dolayı iptal etmiştir. CMK m.139/3'deki gizliliğin, CMK m.153'deki müdafinin dosya inceleme yetkisinin özellikle kovuşturma bölümü açısından istisnası olduğu yönünde görüşler ileri sürülmektedir.²²⁸ CMK m.153/2, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının istemi ile hakim tarafından kısıtlama imkanı sunmaktadır. CMK m.139 bunun da ötesinde kovuşturma aşaması bakımından da gizlilik getirmektedir.

Kimliğin değiştirilmesi ve gizliliğinin sağlanmasının yanında, Yönetmelik m.28/5'de gizli soruşturmacının can güvenliğinin sağlanması ve hayatının tehlikeye

²²⁸ Ünver/Hakeri, s.316.

düştüğü durumlarda, gizli soruşturmacıyı operasyondan çekecek bir sorumlu kolluk görevlisinin tespit edileceği belirtilmektedir.

Gizliliğin öneminden dolayı; CMK ve Yönetmelikte gizli soruşturmacının kimliğinin örgüt tarafından tespit edilememesi amacıyla mekanizmalar geliştirilmesine ek olarak, Yönetmelikte gizlilik başlıklı 31.madde olarak ayrı bir madde bulunmaktadır. İşlemler sırasında gizliliğe uyulacağı vurgulanmaktadır.

3.6.7.2. Tedbir sonrasında koruma

Gizli soruşturmacı tedbirinin sonlanmasından sonra da korunması gerektiği CMK m.139/3 son cümlesinde net olarak şu şekilde ifade edilmektedir: “*Soruşturmacının kimliği, görevin sona ermesinden sonra da gizli tutulur*”. Bu düzenlemenin iki amacı olduğu söylenebilir. İlki, değiştirilmiş kimlik hazırlamanın hem maliyetli hem de uzun zaman alan bir işlem olmasından dolayı aynı kamu görevlisinin başka işlerde de kullanılmasına olanak sağlamak; ikincisi, görevlendirilen kamu görevlisinin hem kişisel hem de yakın çevresinin güvenliğini sağlamaktır.²²⁹ Yönetmelik m.31 görevlendirme sonuna ilişkin bir güvence sağlamaktadır: “... *görevinin sona ermesinden sonra da tüm bilgi ve belgeler gizli tutulur.*”

CMK m.139 ve ilgili Yönetmeliğin korumasından başka koruma sağlayan mevzuat hükümleri de bulunmaktadır. Bu kapsamda doktrin incelendiğinde öncelikle CMK m.58/2 kapsamında korumadan bahsedildiği görülmektedir. İlk akla gelen tanıkların korunması çerçevesindeki düzenlemedir.²³⁰ Bu koruma kalkanı gizli soruşturmacının tanık olarak dinlendiği durumlar için geçerlidir. Gizli soruşturmacının görevi sonunda her durumda tanık olarak dinlenmesi gerekemeyebilir. Elde ettiği delil belge niteliğinde ise bunun dosyaya konulması yeterli olacaktır. Elbette içinde bulunduğu örgüte ilişkin duyu organları ile elde etmiş oldukları bakımından tanıklığı gerekecektir. Bu durum ileriki bölümlerde tartışılacaktır. Burada açıklamaya çalışılan konu, görev sonrasında tanık olarak dinlenmeyen gizli soruşturmacıyı korumak için hukuki güvencelerin kaynağının ne olduğudur.

²²⁹ Öztürk/Erdem, s.651.

²³⁰ Nuhoğlu, s.1064, Sezer ve diğerleri, s.241, Çetinkaya, Mustafa, 2008, Örgütlü Suçlarla Mücadelede Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.81.

4422 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, tanığın ve görevlilerin korunması başlıklı 7.maddesinin yapmış olduğu atıf ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 20.maddesine dayanılmaktaydı.²³¹ 4422 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılmasından sonra 3713 sayılı Kanunun yürürlüğü devam ettiğinden, 20.madde güvencesi halen mevcuttur.²³²

27/12/2007 tarih, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ile gizli soruşturmacıya tedbir sonrasında adı geçen kanun hükümleri çerçevesinde koruma imkanı getirilmiştir.²³³ Kanunun; tanık koruma biriminde görev yapanlar, diğer görevliler, suçun aydınlatılmasında yardımcı olanlar ve yakınlarının korunması başlıklı 22.maddesi, CMK ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'ndan ileri tarihli olması ve özel kanun niteliğinden dolayı, gizli soruşturmacıya sağlanan korumanın esas dayanağını teşkil etmektedir. Bununla beraber 22.madde 2.fıkrası uyarınca 3713 sayılı Kanun m.20 hükmü saklıdır.²³⁴

Bu düzenleme doktrinde eleştiriye uğramaktadır. Gizli soruşturmacının 5726 sayılı Kanun kapsamına alınması doğru bulunmamaktadır. Bunun nedeni olarak da; Tanık Koruma Kanunu'nun amacı gösterilmektedir. TKK m.1'de, kanunun amacı, "*Ceza muhakemesinde tanıklık yapılmasından dolayı, ağır ve ciddi tehlike altında bulunan kişiler ve yakınları için koruma sağlamak adına alınacak tedbirleri göstermek*" şeklinde

²³¹ Çetinkaya, s.85.

²³² **3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu m.20:** "*Terörle mücadelede görev veren veya bu görevi ifa eden adli, istihbarî, idarî ve askerî görevliler, kolluk görevlileri, Ceza ve Tevkîfveleleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcıları, terör suçlarının muhafaza edildiği ceza ve tutukevlerinin savcılar ve müdürleri, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapmış hâkim ve savcılar, Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesiyle yetkili kılınmış ağır ceza mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar ile bu görevlerinden ayrılmış olanlar ve terör örgütlerinin açık hedefi haline gelen veya getirilenler ile suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar hakkında gerekli koruma tedbirleri Devlet tarafından alınır.*

Ceza Muhakemesi Kanununun 250'nci maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca görevlendirilecek ağır ceza mahkemeleri başkan ve üyeleri ile bu mahkemelerin görev alanına giren suçları soruşturmakla ve kovuşturmakla görevli Cumhuriyet savcılarının korunma ve güvenlik talepleri ilgili makam ve mercilerce öncelikle ve ivedilikle yerine getirilir. Koruma için ihtiyaç duyulan araç ve gereçler Adalet ve İçişleri bakanlıklarınca temin edilir.

Bu koruma tedbirleri; talep halinde estetik cerrahi yoluyla fizyolojik görünümün değiştirilmesi dahil, nüfus kaydı, ehliyet, evlenme cüzdanı, diploma ve benzeri belgelerin değiştirilmesi, askerlik işleminin düzenlenmesi, menkul ve gayrimenkul mal varlıklarıyla ilgili hakları, sosyal güvenlik ve diğer hakların korunması gibi hususlarda düzenleme yapılır. (Değişik: 11/2/2014-6519/57 md.) Korumaya alınmış emekli personelden, meskende korunmaları mutlak surette zorunlu bulunanlar Başbakanlıkça belirlenecek konutlardan yararlandırılır.

Bu tedbirlerin uygulanmasında, İçişleri Bakanlığı ile ilgili diğer kurum ve kuruluşlar gerekli her türlü gizlilik kurallarına uymak zorundadırlar"

²³³ Özbek ve diğerleri, s.498.

²³⁴ **5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu m.22:** "*(1) Tanık koruma biriminde görev yapan personel, bu Kanun kapsamına giren suçlara ait istihbaratta, soruşturmada veya kovuşturmada görev alan kolluk amir ve memurları ile diğer kamu görevlileri, bu suçlarda kullanılan gizli soruşturmacı, bu Kanun kapsamına giren suçların ortaya çıkartılmasında yardımcı olan muhbirler ile bunların yakınları hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır.*

(2) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 20 nci maddesi hükmü saklıdır.

(3) 29/7/2003 sayılı Toplum Kazandırma Yasası hükümlerine göre haklarında koruma tedbiri uygulanana bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

tanımlanmış ve şartlar da bu kapsamda belirlenmiştir. TKK m.22'nin amacı ise; TKK kapsamındaki suçların soruşturma ya da kovuşturmasında yer aldıklarından dolayı tehlike içinde bulunanların ya da bulunması muhtemel olanların korunmasıdır. Buradaki sorun TKK hükümlerinin ceza muhakemesi dışı koruma tedbirlerine yer vermesinin yanında muhakeme sürecine ilişkin tanığa özgü tedbirleri de içermesidir. Dolayısıyla muhakeme dışında kalan gizli soruşturmacının da TKK m.22 gereğince muhakemeye özgü tedbirlerden yararlanması söz konusu olabilir. Bu tür sakıncaların giderilmesi amacıyla; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu m.20 dışında kalan suçların soruşturma ve kovuşturmasında görev alanlar için de TMK m.20 hükmünün uygulanmasının kabul edilmesi düşünülebilir. Nitekim; Tanık Koruma Kanunu Tasarısının TBMM'ye sunulan ilk şeklinde bu yönde bir düzenleme bulunmaktadır.²³⁵

Gizli soruşturmacının görevi sona erdikten sonra tanık olarak dinlendiği durum ve tanık olarak dinlenmediği durum olmak üzere iki farklı şekilde korunduğu söylenebilir:

1. Tanık olarak dinlenmesi durumunda, CMK m.58/2 hükmü uyarınca gizli soruşturmacının korunması mümkündür. Bu kapsamda koruma sağlanması için, tanık olarak dinlenecek gizli soruşturmacının kimliğinin ortaya çıkması kendisi veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturma şartı gerekmektedir. Bu durumda gizli soruşturmacının kimliğinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınacaktır. Ağır bir tehlikenin oluşmadığı durumlarda gizli soruşturmacının bu kapsamda korunamayacağı söylenebilir. Fakat tedbirin niteliği düşünüldüğünde doğal olarak gizli soruşturmacının kimliğinin açığa çıkması kendisi için ağır tehlike oluşturacaktır, bunun istisnasının çok zor olduğu düşüncesindeyiz.

²³⁵ **Turhan**, Faruk, 2009, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Ankara, s.193-195.

TKK Adalet Komisyonu'nun kabul ettiği Tasarı'nın "Tanık koruma biriminde görev yapanlar, diğer görevliler, muhbirler ve yakınlarının korunması" başlığını taşıyan 22. madde metni şu şekildedir: "Madde 22-(1) 12/04/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 20'nci maddesi;

a) Tanık koruma biriminde görev yapan personel, bu Kanun kapsamına giren suçlara ait istihbaratta veya soruşturmada görev alan kolluk amir ve memurları ile diğer kamu görevlileri, bu suçlarda kullanılan gizli soruşturmacı, bu Kanun kapsamına giren suçların ortaya çıkartılmasında yardımcı olan muhbirler ile bunların yakınları hakkında,

b) 23/03/2005 tarihli ve 5320 sayılı Kanunun 18'inci maddesi ile mülga 30/07/1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanununun 5'inci maddesinin altıncı fıkrasına göre gizli görevlinin kendisinin veya aile bireylerinin güvenlikleri yönünden alınmış olan tedbirler ile aynı Kanunun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre muhbirler ve aynı Kanun kapsamına giren suçlara ait istihbaratta veya soruşturmalarda görev alan kolluk amir veya memurları ile diğer kamu görevlilerine yönelik olarak alınan tedbirler hakkında, uygulanır.

(2) 29/07/2003 tarihli ve 4959 sayılı Toplumla Kazandırma Kanunu hükümlerine göre haklarında koruma tedbiri uygulananlara bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

CMK m.58/3'e göre; gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenilmesi durumunda, kendisi için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hakim, hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan da gizli soruşturmacıyı dinleyebilecektir. Bu durumda soru sorma hakkının saklı tutulduğu unutulmamalıdır.²³⁶

CMK m.58/5'de yukarıdaki hükümlerin bir örgütün çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanacağı belirtilmektedir. 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun ile değişik 139/7 maddesine, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun örgüt kapsamında işlenip işlenmediğine bakılmayacağı eklenmiştir. Bu değişiklik sonrasında bu suçun örgüt kapsamında işlenmediği durumda gizli soruşturmacı görevlendirildiğinde bu korumadan yararlanamayacağını belirtmek gerekir.

2. Tanık olarak dinlenilmediği durumda, Tanık Koruma Kanunu m.22/1 uyarınca yine TKK hükümlerine göre gizli soruşturmacının korunacağı belirtilmektedir. Uygulanabilecek tedbirler 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, fizikî koruma sağlanması, adlî sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi, nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmî belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi, taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması, 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.

²³⁶ Yalvaç, s.364.

3.7. Gizli Soruşturmacının Elde Ettiği Delillerin Değerlendirilmesi

CMK m.139/4 uyarınca gizli soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür. Ayrıca Yönetmelik m.27/1 uyarınca da gizli soruşturmacı; gerektiğinde örgüte sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili diğer delil, iz, eser ve emareleri toplamakla yükümlü tutulmuştur. CMK ve yönetmeliğin verdiği görev doğrultusunda gizli soruşturmacı görevlendirildiği örgütün işlediği ya da işlemekte olduğu suçlarla ilgili araştırma yapacak ve bunun sonucunda elde ettiği delilleri toplayacaktır. Toplanan bu delillerin yargılamada hakim tarafından değerlendirilmesi ve karara etki etmesi delillerin hukuka uygun toplanmış olmasına bağlıdır. Hangi delillerin gizli soruşturmacı tarafından elde edilmesinin hukuka uygun olduğunun ve özellikle tanık olarak dinlenmesi durumunda tanıklığının adil yargılanma bakımından değerinin incelenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Genel olarak bir ceza uyuşmazlığının iki bölümü vardır. Bunlar maddi ve hukuki bölümlerdir. Ceza muhakemesi bu iki bölümün çözümü için harcanan çabalardan oluşur. Biri çözüme kavuşturulmadan diğersinin çözümüne geçilemez. Uyuşmazlığın maddi bölümü; eylemin ilgili kişi tarafından gerçekleştirilip, gerçekleştirilmediği kısmı ile uğraşır ve eylemin ilgili kişi tarafından gerçekleştiğinin anlaşılabilmesi için bunun ispatlanması gerekmektedir. İspatın da gerçekleşebilmesi için bu yönde delillerin varlığı gerekmektedir.²³⁷

İspat; uyuşmazlığın çözülebilmesi için, maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi amacıyla hakim tarafından ceza hukuk kurallarına uygun olarak yapılan bir değerlendirmedir. Muhakeme hukuku bakımından hakimin hukuku bildiği ve doğru uygulayacağı düşünüldüğünden, uyuşmazlığın ikinci bölümü olan hukuki boyutunun çözümü teorik olarak önemli değildir. Hukuki bölümün çözümü, bunun öncesinde maddi bölümün aydınlatılmasına bağlı olduğundan, ispatın doğruluğu muhakemenin özünü oluşturmaktadır.²³⁸

²³⁷ Yurtcan, s.275.

²³⁸ Şenol, Cem, 2015, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, İstanbul, s.17.

Ceza muhakemesi sonucunda tesis edilecek hükme esas teşkil eden, tespit edilmiş tüm vakıaların ispat edilmiş olması bir zorunluluktur.²³⁹ İspatın ceza muhakemesi bakımından önemi bu zorunluluktan kaynaklanmaktadır. İspat ile yakın ilişkili olan kavram ise delildir. İddia olunan maddi gerçeği kanıtlamak ya da çürütmek adına kullanılan her türlü bilgi, belge ve ifade delil olarak adlandırılabilir.²⁴⁰ Elde edilen delillerin önemi ise ispata katkısı ile orantılıdır. Ceza muhakemesinde delil türlerini, niteliklerine göre üçe ayırmak mümkündür. Bunlar beyan delilleri, belge delilleri ve belirti delilleridir.²⁴¹ Aşağıda başlıklar altında gizli soruşturmacının bu delil türlerinden hangilerini elde edebileceği belirtilecek ve değerlendirilmesi hususu ele alınacaktır.

3.7.1. Beyan delillerinin değerlendirilmesi

Yargılama konusu olay hakkında yapılan açıklamalar beyan delili olarak nitelendirilmektedir. Beyan suçlanana, mağdura ya da üçüncü kişiye ait olabilir.²⁴² Üçüncü kişinin beyanı muhakeme hukukunda tanık ifadesi olarak adlandırılmaktadır.²⁴³ Gizli soruşturmacı tedbiri soruşturma safhasında başvurulabilen bir tedbir olduğundan, gizli soruşturmacının soruşturma kapsamında muhatabı suçlanan kişi olarak şüpheli olacaktır. Mağdur ile bir irtibatının olmayacağı düşüncesindeyiz çünkü; CMK kapsamında mağdur beyanına adli kolluk personeli başvurmaktadır ve mağdura ilişkin işlemler kolluk personeli tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla gizli soruşturmacı beyan delillerinden, şüpheli beyanını elde edebilir, ayrıca kendisinin içinde bulunduğu ortama ait beyanları da tanık ifadesi olarak değerlendirilebilecektir.

Şüphelinin ifadesinin alınabilmesi için CMK çerçevesinde yerine getirilmesi gereken ve genel olarak şüphelinin yararına olan bir prosedür vardır. Şüpheliye işlediği düşünülen suç hakkında bilgi verilmesi ve haklarının hatırlatılması bunlardan bazılarıdır. Gizli soruşturmacı tarafından bu şekilde bir bilgilendirme ve hatırlatma yapılması

²³⁹ Ünver, Yener, 2006, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı:2, s.103.

²⁴⁰ Gödekli, Mehmet, 2016, Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65(4) , s.1818.

²⁴¹ Şenol, s.48.

²⁴² Centel/Zafer, s.205.

²⁴³ Şenol, s.45.

durumunda tedbirin gizliliği ortadan kalkacağından alınan beyanın ceza muhakemesince şüpheli ifadesi olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır.²⁴⁴

Beyan delillerinden ikincisi olarak gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesinin delil olarak değerlendirmesi söz konusudur. Öncelikle gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenip dinlenemeyeceği konusu açıklığa kavuşturulmalıdır. Delil serbestliği ilkesi kapsamında ceza muhakemesinde her şeyin delil olabileceğinden hareketle, gizli soruşturmacının sızdığı örgüt hakkında duyup, gördükleri hakkında tanıklık yapabileceği düşünülebilir. Bunun karşısında yer alan düşünce ise; tanığın tarafsız olması gerektiği, gizli soruşturmacının konumu düşünüldüğünde soruşturmanın bir tarafı olarak görüldüğünden, tanıklık için gereken tarafsızlığı sağlayamayacağı görüşüdür.²⁴⁵

Tanıklık yapamayacağı görüşünü tarafsızlığa bağlayan görüş yanında başka açıdan yaklaşan görüşler de mevcuttur. Buna göre; özellikle yargılama aşamasında, gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenilmesi kolay ve güvenli bir yöntem değildir. Örgüt hakkında tanıklık kapsamında verilen bilgilerden bu bilgilere kimin sahip olabileceği üzerinden örgütün yapacağı araştırmada gizli soruşturmacıya ulaşılması tehlikesi söz konusu olabilir. Ayrıca gizli soruşturmacının tanık sıfatıyla vereceği bilgilerden örgütün tamamını çöktirmek çoğu zaman imkansızdır. Örgütün açığa çıkmamış üyeleri tarafından gizli soruşturmacıya ya da yakınlarına zarar verilmesi muhtemeldir. Sonuç olarak; gizli soruşturmacı ne şekilde dinlenirse dinlensin, hem güvenliği tehlikeye girecek hem de bir daha görevlendirme imkanı olmayacaktır. Bu nedenle tanık olarak dinlenmemelidir.²⁴⁶

Gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenebileceği, doktrinde genel olarak kabul edilmektedir.²⁴⁷ Kanaatimizce de ceza muhakemesi ilkesi olarak her şeyin her şeyle ispat edilebileceğinden, delil serbestisinden dolayı gizli soruşturmacı tanık olarak dinlenebilecektir. Esas önemli olan, tanık olarak dinlenilmesinin hangi şartlar altında yapılacağıdır.

Gizli soruşturmacının korunması başlığı altında CMK m.58/2 ya da Tanık Koruma Kanunu m.22/1 hükümlerine göre dinlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla

²⁴⁴ Çolak/Taşkın, s.467

²⁴⁵ Özbek ve diğerleri, s.498.

²⁴⁶ Çolak/Taşkın, s.468.

²⁴⁷ Bkz. Erdem, s.296, Geleri/İleri, s.239 vd. Özbek ve diğerleri, s.498 vd. Çolak/Taşkın, s.467. Balo, s.68 vd. Nuhoglu, s.1065.

soruşturma kapsamında gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilmiş olması ve aidiyet numarası kullanması, onun duruşmada bahsi geçen kanun maddelerinin güvencesi olmadan dinleneceği anlamına gelmemelidir. Güvencelerden hangisinin gizli soruşturmacı için uygun olduğu ve adil yargılanma hakkını ihlal niteliği taşımadığı belirlenmelidir. Doktrinde, tanık olarak dinlenilmesi için bazı çözümler geliştirilmiştir:

a. İlk çözüm gizli tanığın duruşma dışında naip hakim ya da istinabe yoluyla beyanının alınmasıdır. Gerçek kimlik, dinleme öncesinde görevli mahkemeye ulaştırılacak ya da Tanık Koruma Şube Müdürlüğü aracılığı ile istinabe işlemini yapacak hakime gizlilik içerisinde iletilecektir. Ayrıca tanığın kimliğinin doğrulamasının yapılabilmesi amacıyla görüntü ve ses kaydı yapılmalıdır. Duruşmada bulunmaya hakkı olanlara, tanığın önceden dinleneceği ve CMK m.201 kapsamında sorularını hazırlayarak dinlemeden önce hakime ulaştırmalarının mümkün olduğu bildirilmelidir. Gizli soruşturmacının duruşmada sesi değiştirilip, bozularak dinlenilmesi esnasında şivesinden, karakteristik konuşma tarzından ya da örneğin kekemelik gibi bir kusurundan deşifre olması ihtimaline karşı duruşma dışında alınan ses ve görüntüsü üzerinden duruşma tutanağı düzenlenmesi daha uygun görülmektedir.²⁴⁸ AİHM bir kararında bu yöntemin hukuka uygun olduğunu, savunma hakkına daha az kısıtlayan böyle bir imkan varken bunun kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Özellikle soru sorma imkanı tanınmasının önemine vurgu yapılmıştır. Kararda, Ağır Ceza Mahkemesince bu imkanın tanınmaması dolayısıyla AİHS m.6/3(d)'nin ihlal edildiği görüşüne varılmıştır.²⁴⁹

b. Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar önünde fiziksel görünümünün belli olmayacağı şekilde, görüntü ve sesinin araçlar vasıtasıyla değiştirilerek dinlenmesine karar verilebilir. Bu durumda CMK m.201 kapsamındaki sorulardan, gizli soruşturmacının kimliğini ortaya çıkartabilecek nitelikte olanlarına mahkeme tarafından izin verilmemesi gerekmekte, gerekirse başkanın tabiri caizse gizli soruşturmacı ile istişarede bulunarak, tuzak soruları engellemesi gerekmektedir. Duruşma salonunda hazır bulunan gizli soruşturmacının; makyaj, maske ya da kabin kullanılması gibi yöntemlerle görüntülenmesini engelleyecek şekilde dinlenilmesi adliyelerin şartları düşünüldüğünde

²⁴⁸ Özbek ve diğerleri, s.499.

²⁴⁹ 23.06.2015, Balta ve Demir-Türkiye Kararı.

pek mümkün görünmemektedir. Sesli ve görüntülü iletişim araçları ile canlı olarak başka bir ortamdan duruşma salonuna bağlanmak daha uygun görülmektedir.²⁵⁰

c. Diğer bir çözüm, gizli soruşturmacının rızasının alınarak, teknik araçlarla ses ve görüntüsü ile oynanmadan, görüntüyü açığa çıkarmayacak tedbirler alınmak koşulu ile sadece kimliğinin gizlenerek dinlenilmesidir. Gizli soruşturmacının güvenliği açısından en riskli olan bu yöntemdir.²⁵¹

d. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi sırasında değiştirilmiş kimliğe sahiptir ve kimliğine ilişkin bilgiler görevin sona ermesinden sonra da gizli tutulur. Tanık olarak dinlenmesi durumunda değiştirilmiş kimliği esas alınacaktır. Tanıklık yapmaları durumunda kendilerinin ya da belli dereceye kadar yakınlarının ağır ve ciddi bir tehlikeye maruz kalmaları söz konusu olursa, belirlenmiş diğer şartların da oluşması durumunda gizli soruşturmacı, gizli tanık olarak dinlenebilecektir. Böyle bir durumda, güvenliğin sağlanması amacıyla, kimliğin ikinci kez değiştirilmesinde hukuki bir engel görülmediği belirtilerek, bu yöntemin benimsenebileceği ileri sürülmektedir.²⁵²

e. Şahin gizli soruşturmacıyı kovuşturma makamları ile işbirliği içinde olmasından ötürü, tehlikeye muhatap olan tanık konumunda görerek korunması için çözüm önerileri sunmuştur. Bu öneriler genel olarak yukarıda belirtilen önerilere benzemektedir: Tanığın duruşmada dinlenmesinden vazgeçilmesi, gizli duruşma yapılması, tanık dinlenirken sanığın duruşma salonundan çıkarılması, tanıklıktan çekinme hakkının tanınması, duruşma salonu dışında bulunan tanığın video aracılığıyla dinlenmesi, tanığı sadece hakimin dinlemesi. Bunlar CMK ve Tanık Koruma Kanunu uyarınca öngörülmüş tedbirlerdir. Duruşma salonunda bulunmayan tanığın video aracılığı ile dinlenmesi yöntemini açıklamak gerekmektedir. Bu yönteme başvurma sebebi, sanığın duruşma salonundan çıkarılmasının yeterli olmaması ve duruşmanın genel atmosferinin tanık üzerindeki olumsuz etkisidir. Sanık ya da yakınları salonun içinde olmasa da, gizli soruşturmacının salonda olduğunun bilinmesi tanıklık bakımından baskı unsuru olabilir. Bu nedenle gizli soruşturmacının salon dışında, bilinmeyen bir yerde olması daha güvenlidir. Uzaktan dinleme adı verilen bu yöntemle bir taraftan tanık korunurken, diğer taraftan video aracılığı ile savunmaya, tanığa soru sorma imkanı tanınmaktadır. Bu yöntem de ikiye ayrılmaktadır.

²⁵⁰ Özbek ve diğerleri, s.500.

²⁵¹ Özbek ve diğerleri, s.501.

²⁵² Kaplan, s.164-165.

Mainz Modelinde, ifade alan hakim tanığın bulunduğu ortamdadır. İngiliz modeli olarak adlandırılan ve daha çok kabul gören yöntemde ise, tanık güvenilir bir kişi ile başka bir yerde, hakim duruşma salonundadır ve teknik imkanlara tanıkla iletişim kurulmaktadır. Bu sayede, tanığa soru sorulma imkanı korunduğundan adil yargılanma hakkının ihlali de önlenmiş olmaktadır.²⁵³ Şahin'in 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde başka bir önerisi daha vardır. Buna göre; gizli soruşturmacı tarafından elde edilen delillerin hakim tarafından değerlendirmeye alınabilmesi için açık duruşmada dinlenilmesine gerek yoktur. Bunun yerine önceden dinlenilmesi esnasında düzenlenecek tutanak ya da kendisinin yazmış olduğu belge duruşmada okunabilir. Dayanak olarak CMK m.211/1(b)'yi göstermektedir: *“Tanık veya sanığın uç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse, bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ve kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.”*²⁵⁴ Tanıkla yüzleşme, soru sorma, adil yargılanma haklarına aykırı olması tartışması bir yana kanaatimizce, giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenden ötürü duruşmada hazır bulunmasının olanaklı olmaması argümanı çok zorlama olacaktır.

Gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi; soruşturmacı ve yakınlarının güvenliğinin sağlanması ile adil yargılanma hakkını karşı karşıya getirmektedir. Gizli soruşturmacının tehlike içinde bulunan tanık statüsünde olduğunu düşünmekle, örgüte ilişkin bilgisine dayalı beyanına başvurmak zorunluluğu bulunmaktadır. Bu beyan adil yargılanma hakkını ihlal edecek boyutta olursa bunun hakim tarafından değerlendirilmesi gerekecektir. Yukarıda belirtilen yöntemler düşünüldüğünde en güvenli olanı gizli soruşturmacının duruşma öncesinde ifadesinin alınarak, duruşmada okunmasıdır. Diğer güvenceli yol ise bir şekilde gizli soruşturmacı ile sanığın ya da sanığın yakınlarının (yakınları arasına müdafinin dahil edilmesi tartışmalıdır) duruşma esnasında karşı karşıya gelmemesidir. Bu durumun ilk sakıncası ceza muhakemesindeki doğrudan doğruyalık ilkesine uygun olmamasıdır. CMK m.217/1'de; *“Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir”* hükmü ile bu ilke ifade edilmiştir. Özellikle önceden alınan ifadenin, duruşmada okunması ile yetinilmesi ve hükme ciddi etki etmesi kabul edilemez. CMK m.201 duruşmaya gelmeyeceği kesin olan

²⁵³ Şahin, Cumhuriyet, 2001, Ceza Muhakemesinde İspat- Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi, Ankara, s.136-144.

²⁵⁴ Karakehya, s.371, 906 numaralı dipnot.

tanıklar için düşünülmemiştir. Duruşma öncesinde ifade veren; yargılama anında duruşmada olacağı, sanıkla yüz yüze geleceği, o atmosferde yemin edeceği, beyanlarına karşılık soru sorulabileceği gibi hususları göz önünde bulundurarak ifadesini verir. Doğruyu söylemesi gerektiği baskısını hisseder. Halbuki; duruşmaya çıkmadan, alınan ifadesinin yeterli olacağını bilerek ifade veren kişide bu tür kaygılar yoktur. Hakimin ve sanığın sorgulayıcı bakışları olmadan verilen ifadede bazı doğru olmayan beyanlarda bulunulma ihtimali daha yüksektir.²⁵⁵

Doğrudan doğruyalık ilkesi ve gizli soruşturmacının güvenliği sakıncalarından başka, gizli soruşturmacının kimliğinin gizli tutularak tanık olarak dinlenilmesi durumunda adil yargılanma prensibi bakımından da sakıncalar bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkı, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruma altına alabilmek için güvence olarak görülmüş ve çok eski zamanlardan beri hukuki metinlere konu olmuştur. 1215 Magna Carta'da adil yargılanmaya ilişkin ilk işaretler görülmektedir. BM İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bu ilkeye yer verilmiştir. Türk hukuku bakımından ise, Anayasalarda yargı bağımsızlığı, hakim güvencesi, masumiyet karinesi, alenilik gibi temel ilkelere yer verilmeyle birlikte, adil yargılanma ilkesi başlı başına anayasal güvenceye ancak 1982 Anayasasında 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu kavuşmuştur. 36.maddenin birinci fıkrası değiştirilerek şu şekli almıştır: "*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*"²⁵⁶ Çalışma konusu açısından AİHS 6.madde, 3.fıkra, d bendi önem taşımaktadır. Düzenlemeye göre bir suç itham edilen kişinin, iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek ile kendi tanıklarının iddianinkilerle aynı imkana sahip olmasını isteme hakkı bulunmaktadır.²⁵⁷ Görüldüğü gibi adil yargılanma hakkının yerine getirilmesi için sanığın, tanık olarak gösterilen gizli soruşturmacıya soru sorabilmesi imkanı tanınmalıdır.

Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'ne birçok başvuru yapılmıştır. Bu başvurular sonucu alınan kararlara bakıldığında somut olaya göre farklı

²⁵⁵ Şahin, s.128.

²⁵⁶ Doğan, İlyas, 2013, İnsan Hakları Hukuku, Ankara, s.442-446

²⁵⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3(d):

İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek.

uygulamalar olduğu görülmektedir. Kimliği gizli tutulan tanıkların duruşmada dinlenilmemiş olması, sözleşmenin ihlali olarak görülmekle beraber, bu tanık ifadesinin mahkumiyet için tek delil olmadığı, başka delillerce de desteklendiği durumlarda ihlal olmadığı kararına varıldığı anlaşılmaktadır.²⁵⁸ AİHM, savunma hakkına saygı gösterilmesi koşulu ile duruşma öncesindeki ifadelerin delil olarak kullanılmasını, tek başına aykırılık olarak kabul etmemektedir. Bunun yanında sadece bu şekildeki ifadenin mahkumiyet kararı için yeterli olmadığı, inandırıcı ve somut başka delillerce desteklenmesi gerektiği görülmüştür.²⁵⁹ Ayrıca, tanığın duruşmada bulunmasının güvenlik açısından ağır ve ciddi tehlike barındırdığı durumlarda, ifadenin teknik imkanlarla sanık ve müdafine aktarılmasını mümkün bulmaktadır.²⁶⁰

Çiçek, AİHM kararları ışığında tanık ifadelerinin yargılamaya esas olabilmesi için dikkat edilmesi gereken hususları maddeler halinde belirtmiştir:²⁶¹

1. Kural olarak delillerin sanığın bulunduğu duruşmada sunulması gerekmektedir. Fakat bu kural tanığın mutlaka açık duruşmada dinlenilmesini gerektirmez. Savunma imkanı tanındığı müddetçe duruşma öncesinde alınan ifadelerin delil olarak kullanılması mümkündür.
2. Tanık duruşmada dinlenemiyorsa ve beyanı hukuki nedenlerle duruşmada okunamıyorsa, diğer delillerle desteklenmesi gerekir.
3. Sırf gizli tanıkların yazılı beyanlarına dayanarak mahkumiyet kararı verilemez.
4. Tanığın, sanık tarafından gelebilecek misillemelerden korkması için inandırıcı sebepler mevcut ise kimliğin gizli tutulması mümkündür.

²⁵⁸ **23.04.1997 tarihli Hollanda'ya karşı Van Mechelen ve diğerleri kararı.** İhlal yapıldığı yönünde karar.

26.03.2006 tarihli Hollanda'ya karşı Doorson kararı. İhlal yapılmadığı yönündeki karar.

²⁵⁹ **20.09.1993, Saidi-Fransa Kararı.**

Karar konu olayda, mahkumiyet kararı üç gizli tanığın yapmış olduğu kimlik tespitine dayanmaktadır. Mahkeme kararında şu açıklamayı yapmıştır: “AİHM uyuşturucu kaçakçılığına karşı mücadelenin yadsınmaz zorluklarının, özellikle de kanıt elde etme ve sunma konusunda ve uyuşturucu sorununun toplumda açtığı yaraların tamamen farkındadır, ancak bu tür endişeler kendisine suçlama yöneltilen herkesin savunma haklarının kısıtlanmasını haklı çıkarmaz.” AİHM'nin ilgili olay hakkında bu açıklaması toplum menfaati ile birey menfaati arasında denge kurulması gerektiğine ilişkin önemli bir açıklamadır. Olayda kimlik tespitinin tek delil olması ve dengeleyici önlem alınmamasından ötürü, sözleşmenin 6/3(d) kapsamında ihlal edildiği kararı verilmiştir. **Harby, Catharina/Mole**, Nuala, 2001, Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları Kitapçıkları No:3, Almanya, s.121.

²⁶⁰ **Şen**, s.231-238.

²⁶¹ **Çiçek**, İbrahim, 2009, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:4 Sayı:29, s.127-128.

5. Adil yargılanma hakkı çok önemlidir ve “maksada uygunluk” düşüncesi ile ihlal edilmesi meşru görülemez.

6. Mahkumiyet kararı sadece gizli tanığın ifadesine istinaden verilemeyeceği gibi, bu ifade kararda ağırlıklı rol oynar nitelikte de olamaz.

7. Hayati tehlikeden ötürü duruşma öncesi verilen tanık ifadesinin, duruşmada üçüncü kişi tarafından aktarılması imkanı vardır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi ve hakim tarafından bunun hukuka uygun delil olarak değerlendirilebilmesi maksadıyla kanaatimizce izlenmesi gereken yol şu şekildedir: Tedbirin doğası gereği, gizli soruşturmacı tehlike içinde korunması gereken bir tanıktır. Doğrudan doğruyalık ve adil yargılanma hakkının tam olarak yerine getirilmesi amacıyla en ideali, gizli soruşturmacının kimliğinin gizli tutularak, duruşma salonunda görüntü ve sesinin değiştirilerek dinlenilmesidir. Bu sayede sanık ve müdafii tanığa soru sorma imkanına sahip olacaktır. Hakimin soruların sorulması esnasında tanığın jest ve mimiklerini görebilmesi ya da heyecan durumunu kontrol edebilmesi maksadıyla, tanık ile sanık arasına fiziki engel konarak dinlenmesi de düşünülebilir. İdeale yaklaşmak adına gizli soruşturmacı ile sanığın yüzleştirilmesi de adil yargılanma bakımından gerekebilir. Bu takdirde tanıklık sonrası korumaya önem verilmeli estetik ameliyat, ailenin taşınması, nüfus bilgilerinin tüm aile bakımından değiştirilmesi gerekecektir. Gizli soruşturmacının seçilmesinde görev sonrası koruma da düşünülerek bekarlardan ya da ailesel bağlarına bakılarak bu ilişkilerin ortaya çıkma ihtimali düşük olanlardan seçilmesi uygun olacaktır. Bunlar maliyeti yüksek olan tedbirlerdir. Hukuk devleti olduğu iddiasında olan, AİHS’ne imza atan ve vatandaşlarına adil yargılanma hakkını anayasasında tanıyan devletlerin bu maliyeti göze alması gerekmektedir. Yine bu kapsamda adliyelerin fiziki güvenliklerini en üst seviyeye çıkarılması gerektiği düşüncesindeyiz.

3.7.2. Belge delillerinin değerlendirilmesi

Belge, somut olayı temsil eden ve insan ürünü olan bir ispat vasıtasıdır.²⁶² Belge delilleri, somut olayı bire bir temsil ederler. Olayı temsil eden insan ise tanık, nesne

²⁶² Toroslu/Feyzioğlu, s.198.

olduğunda buna belge denir.²⁶³ Yargıtay'a göre belge: "Hukuki bir hüküm ifade eden, bir hakkın doğmasına, bir hakkın kanıtlanmasına yarayan yazılardır."²⁶⁴ Belge delilleri de kendi içerisinde ayrıma tabidir: Yazılı belgeler, örneğin; duruşma tutanakları, kaza tutanakları, noterlerin re'sen düzenledikleri senetler. Şekil tespit eden belgeler, örneğin; fotoğraf, resim, kroki, plan. Ses tespit eden belgeler, örneğin ses bandı.²⁶⁵

Diğer yandan, CMK m.214 ve 215'de belgenin okunmasından söz edildiğinden doktrinde okuma kelimesinin dar ve geniş yorumlanmasına göre nelerin belge delili olabileceği tartışılmaktadır. Dar yaklaşıma göre sadece okunabilen yazılı şeylerin belge delili olarak kabul edilmesi mümkündür. Geniş yaklaşım ise; yazı, film, resim şeklinde olan ve bir olay ya da olguluğu temsil kabiliyetini haiz insan yapımı nesnelere belge delili olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.²⁶⁶

Belge delilleri kapsamında; gizli soruşturmacının gördüğü olaylara ilişkin notlar alması, kroki çizmesi, bunları bir tutanak şeklinde tazmin etmesi mümkündür. Bunlar belge delili olarak kabul edilebilir.²⁶⁷ Bu tür deliller muhakemede değerlendirmeye alınacaktır. Gizli soruşturmacı tarafından oluşturulmayan belge delillerinin ise hukuka aykırı biçimde elde edilmemiş olması gerekir. Bu delillerin elde edilmesi esnasında özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı ihlal edilmemelidir. Delillerin elde edilmesi bu hakların ihlal edilmesine bağlı ise merciinden izin alınması gerektiği düşüncesindeyiz. Teknik araçlar yardımıyla elde edilecek deliller bakımından gizli soruşturmacı, CMK m.139/4'e göre her türlü araştırmada bulunmak yetkisine dayanarak ses tespit eden delilleri elde edemez. Gizli soruşturmacı görevlendirme kararı kapsamında video kaydı, ses kaydında bulunamaz. Bu tür deliller için ayrıca karar alınmalıdır. Aksi takdirde hukuka aykırı olarak elde edilecekleri için yargılamada değerlendirilmeyeceği kanaatindeyiz.

3.7.3. Belirti delillerinin değerlendirilmesi

Belirti, olaydan geriye kalan, bilimsel inceleme neticesinde uyumsuzluk konusunda bilgi temin eden, iz, eser şeklinde doğal ve suni olmak üzere ikiye ayrılan delil

²⁶³ Centel/Zafer, s.249.

²⁶⁴ Parlar, s.497.

²⁶⁵ Toroslu/Feyzioğlu, s.199.

²⁶⁶ Şenol, s.51.

²⁶⁷ Kaplan, s.162.

kaynağıdır.²⁶⁸ Tabanca üzerindeki izler, olay yerinde bırakılmış ayak izleri ya da tükürük belirti delillerine örnek olabilir.²⁶⁹ Belirti delillerini diğerlerinden ayıran özellik diğer delillerle desteklenmeleri gerektirir. Olay yerindeki kan izi olaydan önce ya da sonra meydana gelmiş olabilir. Diğer delillerle olay anına ilişkin olduğu desteklenmelidir. İspat bakımından diğerlerine göre daha zayıftır.²⁷⁰ Belirti delilleri genellikle bilirkişi incelemesi ya da keşfin konusunu oluştururlar.²⁷¹

Belirti delilleri bakımından gizli soruşturmacının bu tür delilleri toplaması pek mümkün gözükmemektedir. Gizli soruşturmacı bu tür delilleri elde edebilmesi için arama, el koyma gibi kararları alması gerekecektir. Arama ve el koyma kararını icra edebilmek için Anayasa ve CMK'da bazı şartlar bulunmaktadır. İşlem tanığı, el koymaya ilişkin tutanak tanzim edilmesi, hepsinden önce arama kararı gibi koşulların varlığı gizli bir faaliyeti imkansız kılar. Diğer yandan suç yerinden örneğin biyolojik delil almak uzman bilgisi ve ekipman desteği gerektirdiğinden bu tür belirti delillerinin de toplanması mümkün değildir. Bu sebeplerle belirti delillerinin gizli soruşturmacı tarafından elde edilmesi hukuka aykırı olacaktır.²⁷²

Delillerin değerlendirilmesi bölümüne son vermeden önce CMK m.139/6'da yer alan; *“Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz.”* hükmünün incelenmesinde fayda olduğu düşüncesindeyiz. Madde metnine bakıldığında kişisel bilgiler dışındaki bilgilerin başka bir soruşturma ve kovuşturmada kullanılabileceği sonucu çıkmaktadır. Nuhoglu, elde edilen kişisel bilgi terimini, delil olarak kabul etmiş ve elde edilen delilin kişisel bilgi niteliğinde olmaması durumunda, katalog suçlardan olmak koşuluyla diğer suçlar için de kullanılabileceği sonucunu çıkarmaktadır.²⁷³ Ünver/Hakeri ise, bu konuya eleştirel yaklaşarak, gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin başka bir soruşturma ya da kovuşturmada kullanıp kullanılmayacağını madde metninde düzenlenmemesinin bir eksiklik olduğunu ileri sürmektedir. Kişisel bilgilerin soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılmayacağını düzenlenmesine karşın, elde edilen deliller

²⁶⁸ Şenol, s.52.

²⁶⁹ Centel Zafer, s.252.

²⁷⁰ Toroslu/Feyzioğlu, s.199-200.

²⁷¹ Öztunç, Özgün, 2010, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.38.

²⁷² Kaplan, s.163-164.

²⁷³ Nuhoglu, s.1066.

hakkında bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Benzer nitelikteki tedbirlerden olan ve doktrinde birbirleri ile bağlantılı incelenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla takip ile karşılaştırma yapıldığında, CMK m.138/2 ve m.140/4’de yasak delile ilişkin hüküm olduğu görülmektedir. Böyle bir düzenlemenin gizli soruşturmacı için öngörülmemesi, elde edilen delillerin başka soruşturmalarda, hatta katalog suçlar içinde yer almayan suçların soruşturulmasında dahi kullanılabilceği sonucuna varılmasına yol açmaktadır. Ünver/Hakeri; kişisel bilgiler açısından katalog suçlardan bile olsa, somut görevlendirme kapsamında olmayan bir suçun soruşturma ve kovuşturmasında kişisel bilgilerin kullanılmasının yasaklanmasına rağmen, deliller için bir düzenleme yapılmamış olmasını ciddi bir sorun olarak ortaya koymaktadır.²⁷⁴

Öztürk ve Erdem, gizli soruşturmacı tarafından elde edilen bilgilerin kişisel olmaması durumunda başka bir suçun soruşturma ve kovuşturmasında kullanılabilceği sonucuna katılmamaktadır. CMK m.139/7’deki katalog suçların aydınlatılması amacı ile bağdaşmayan bir görüş olduğunu savunmaktadır. Tesadüfen elde edilen bilgilerin delil olarak değerlendirilmeyeceğini belirtmektedir.²⁷⁵

Şen ise, CMK m.139/6 kapsamındaki tartışmaları tesadüfen elde edilen delil üzerinden değerlendirmiştir. Sonuç olarak tesadüfen elde edilen delillerin, gizli soruşturmacının katalog suçlarına ait olması durumunda dahi görevlendirilen suç haricinde kullanılmayacağı görüşüne varmaktadır. Bu şekilde elde edilen tesadüfî delillerin ispat hukuku bakımından geçerli olmayıp, ihbar olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir.²⁷⁶

3.8. Gizli Soruşturmacının Cezai Sorumluluğu

CMK m.139/5’e göre; soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz. Bu madde iki yönlüdür. Gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceği bir yönü, örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu olmayacağı diğer yönüdür. Örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu olmaması bakımından hukuka uygunluk nedeni öngörülmektedir.²⁷⁷ Kanun

²⁷⁴ Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, 2006, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, s.224-225.

²⁷⁵ Öztürk/Erdem, s.652.

²⁷⁶ Şen, s.256.

²⁷⁷ Yurtcan, s.479.

koyucu gizli soruşturmacının cezai sorumluluğunu iki boyutlu düzenlemektedir. Bu nedenle gizli soruşturmacının şahsen işlediği suçlardan sorumluluğu ve örgütün işlediği suçlardan sorumluluğu olmak üzere iki başlık altında incelenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

3.8.1. Gizli soruşturmacının şahsen işlediği suçlardan sorumluluğu

Gizli soruşturmacının suç işleminin yasaklanması ile bazı durumlar için en azından görmezden gelinmesi çok uzun tartışmalara konu olmuştur.²⁷⁸ Görevin gerektirdiği suçlar ya da ortam açısından tipik olan suçlar gibi kavramlar üretilerek bazı durumlarda suç işlemesi serbest bırakılmıştır.²⁷⁹ Türk uygulaması açık bir şekilde suç işleyemeyeceğini hüküm altına almıştır. Bir yandan kimlik değiştirip, bu değiştirilmiş kimlikle her türlü hukuki işlemi yapması öngörülmüş, örgütün içine sızıp, yönetici kadroya ulaşarak örgütün çökertilmesi hedeflenmiş, diğer yandan yoğun suç ortamında suç işlemesi katı bir şekilde yasaklanmıştır. Başka suretle delil elde edilememiş bir örgütün içerisine sızılıp, suya sabuna dokunmadan, bir köşeden izlemek suretiyle; nasıl iz, eser, emare, delil toplanabileceğinin cevaplanması güç bir soru olduğu kanaatindeyiz.

Modern suç örgütlerini kafası çalışan, mantıklı bir işletme sistemi kuran ve örgüte giriş çıkış işlemlerini katı kurallara bağlayan kişiler yönetmektedir. Örgüte katılmak için ilk yaptırdıkları iş örgütün çalışma alanına özgü bir suçu işletmektir. Bu sayede suç işleyen örgüt üyesi adaya karşı kullanacakları bir koz elde etmekte, ayrıca adayın bağlılık, yetenek gibi özelliklerini test etmekte ve aidiyet hissi yaratmaktadırlar. Başlangıçta suç işlemeyen gizli soruşturmacı bırakın örgütün yöneticilerine ulaşmayı, örgüte üye olarak bile kabul edilemeyecektir.²⁸⁰ Suç işleminin kesin olarak yasaklanması, yasal olarak hukuka uygunluk nedenleri çerçevesinde hareket etmesinin beklenmesi ve suç işlediği halde ayrıcalık tanınmadan cezalandırılacağı belirtilmesi, gizli soruşturmacı olarak görev yapabilecek kamu görevlisi bulmayı güçleştirecektir.²⁸¹

Gizli soruşturmacının uzun süredir yasal olarak kullanıldığı Almanya'da soruşturmacının, örgüte sızmak ve çökertmek amacıyla işlediği suçlardan

²⁷⁸ Özbek, s.79.

²⁷⁹ Erdem, s.198. Özbek, s.78.

²⁸⁰ Karakehya, s.372.

²⁸¹ Geleri/lleri, s.188.

cezalandırılmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Bunun sebebi olarak da soruşturmacının mutlaka bir suç işlemek zorunda kalacağı, cezalandırılmamak için bu suçu işlemekten kaçınması durumunda görevine fiili olarak son vereceği, soruşturmada sonuç alınamayacak olması gösterilmektedir. Buna karşılık Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ortam açısından tipik suçlara izin veren bir hüküm bulunmamaktadır. Bu şekilde düzenleme yapılmasının gizli soruşturmacının etkinliğini ortadan kaldırdığı eleştirisi yapılmaktadır. Alman öğretisinde gizli soruşturmacının hangi durumlarda suç işlemek zorunda kalacağına dair görüşler belirtilmiştir. Suç kategorileri oluşturulmuştur.²⁸²

Bir görüş bu kategorileri dörde ayırmaktadır: 1. Suç ortamına girmek isteyen kişinin güvenilirliğini test etmek için işletirilen suçlar. 2. Girilen ortama yabancılaşmamak, deşifre olmamak adına ortamın gerektirdiği suçlar. 3. Örgütü arka planda yönetenlere ulaşmak için işlenen suçlar. 4. Örgütü çökertme amacını riske atmamak adına başka suçları önlemek ya da soruşturmaktan kaçınarak işlenen suçlar. Sayılan bu suçlar görevlendirmenin gerekli kıldığı suçlar üst kavramı altında toplanmaktadır.²⁸³

Diğer bir görüş ise konuya farklı bir açıdan yaklaşarak, ortam açısından tipik suçların kabul edilebileceğini ve bunun da kumar gibi kolektif hukuki değerlere karşı işlenen suçlarla sınırlı kalması gerektiğini ileri sürmektedir. Organize suç örgütleri kolektif ya da kişisel suç ayrımı yapmadığından; yağma, adam öldürme, adam kaçırmaya gibi suçları işlemeyen, kolektif suçları işlemekle sınırlı kalmak suretiyle sızılan örgütün içinde barınmak mümkün gözükmemektedir. Ortam açısından tipik suçlar çok daha geniş bir kavramdır. Bu bakımından kolektif hukuki değerlere karşı işlenen suçlar yanında, kişisel hukuki değerlere yönelen suçların da gizli soruşturmacı tarafından işlenmesine izin verilmesi gerektiği fikri sunulmaktadır.²⁸⁴

Ortam açısından tipik olan suçların işlenmesinin yasal düzenlemeye tabi tutulmasını savunanlara karşı eleştiriler de bir o kadar yoğun olmuştur. Bunlara göre; gizli soruşturmacının örgütün içinde denetiminin zor olmasından dolayı yetki aşımı olabileceği, devletin bir anlamda suç işlenmesine izin vermesi vatandaşların güvenini sarsabileceği, kolluk güçlerinin yasadışı örgütlerle bir tutulması gibi bir sonuca varılabileceği gibi endişeler bulunmaktadır. Ayrıca suç işleme yasağından kendini soyutlayan bir devlet,

²⁸² Erdem, s.194-195.

²⁸³ Erdem, s.196.

²⁸⁴ Erdem, s.197-198.

vatandaşlarından bu yasağa uymalarını nasıl bekleyecektir. Sonuç olarak ortam açısından tipik olan suçların işlenmesi yasak olmalıdır. Örgüte kabul için adam öldürmeyi şart koşan bir örgüt açısından ortamın gerektirdiği suçların sınırını tahmin etmek imkansızdır. Erdem, gizli soruşturmacının örgüte sızmak ve tutunabilmek için suç işleminin kaçınılmaz olduğunu kabul etmekle beraber; bunun, olması gereken hukuk bakımından kabul edilemez olduğunu, tedbirin haklılığını gösterdiğini değil, etkinliği tartışma konusu olan tedbirden tamamen vazgeçilme sebebi olduğunu belirtmektedir.²⁸⁵

Özbek'in; gizli soruşturmacının örgüte sızmak ve delil toplamak adına suç imtiyazına sahip olmasının gerekip gerekmediği, en azından ağır olmayan suçları işleyememesi durumunda "kör bir kılıca" dönüşmesi ve gizli soruşturmacıya belli suç tipleri bakımından özel düzenleme yapılarak sınırlar dahilinde suç işleme izninin verilip verilemeyeceği konuları hakkında, görevin gerektirdiği suçlar bakımından cezalandırılabilirlik başlığı altında toplanan görüşleri bulunmaktadır. Özbek tarihsel süreç içerisinde uygulamadan doğan gizli soruşturmacının, tedbirin gereğini yerine getirmek adına suç işlemek mecburiyetinde olduğu, bu mecburiyetin görevin gerektirdiği suç kavramını ortaya çıkardığı görüşü üzerinden hareket etmektedir. Öncelikle görevin gerektirdiği suçun ne olduğunu tanımlamış, içeriğini belirlemiş ve cezalandırılma sorununa çözüm önerileri sunmuştur. Türk öğretisinde konu ile ilgili Erdem ve Özbek'in çalışmaları önemli yer tutmaktadır. Yukarıda Erdem'in görüşüne yer verdikten sonra, Özbek'in de görüşlerine yer vermenin doğru olacağı düşüncesindeyiz.

Görevin gerektirdiği suç kavramı polisiye-taktik ve suç politikası hakkındaki gelişmeler ışığında ortaya çıkmıştır. Polisiye-taktik boyut açısından, kavram gizli soruşturmacının özel görevinin tecrübeyle edinilmiş bir gereği olarak ortaya çıkmıştır. Başlarda ajan provokatör olarak görevlendirme yapılırken, yetmişli yıllardan sonra gizli operasyon yapan görevlilerin kullanılması düşüncesi oluşmuştur. Polis memuru suç ortamına sokularak, ondan uzun süreli bir araştırma yapması beklenmektedir. Etkili bir araştırma yapabilmesi için, bulunduğu ortamda güven sağlaması gerektiği açıktır, ancak bu sayede bilgi akışı sağlanacaktır. Gizli soruşturmacı içine girdiği ortamda dikkat çekmemek için "kafa dengi" olarak görülmelidir. Bunun için değiştirilmiş bir kimlik gizli

²⁸⁵ Erdem, s.199.

soruşturmacının işini kolaylaştıracaktır. Görev gereği işlenecek ilk suç bu şekilde oluşmaktadır. Sahte kimlik üretilmesi ve kullanılması genel olarak kabul görmektedir.²⁸⁶

İkinci aşama içine girdiği ortama uyum sağlamasıdır. Gerekğinde lüks bir hayat sürmeli, gerektiğinde hayat kadınları ile içli dışlı olmalı, gerektiğinde sokak kültürüne ve jargonuna hakim olmalıdır. Bu da tam olarak örgüte sızmak ve yöneticilere ulaşmak için yeterli olmayacaktır. Ayrıca suç ortamının bir parçası olduğunu, eskiden beri bu tür ortamlara ait olduğunu göstermek adına suç işlemek ya da işlenmekte olan suçlara katılmak zorunda kalacaktır. Bunlara örnek olarak; alkollü araç kullanma, uyuşturucu madde ticareti ve nakli verilebilir. Sayılanlar ortamın gerektirdiği suçlar olarak da adlandırılmaktadır.²⁸⁷

Örgüte kabulden sonra, önemli bir üye haline gelme ve belki de yönetici kadrosunda yer alma aşamasına geçilmelidir. Bu aşama için örgütün yoğun olarak işlediği suçların işlenmesi gerekecektir. Bu tür suçlara statü yaratan suçlar da denebilir. Gizli soruşturmacı sayılan bu suçları iki nedenle işlemek zorunda kalmaktadır. Birincisi, etkili soruşturma yapabilmek, failleri tespit edebilmek, delil toplamak için suç işlenmesi esnasında olay yerinde olmalı ve ayrıntıya sahip olabilmek için aktif rol almalıdır. İkincisi ise; böyle bir durumda suç işlemeyi reddetmesi halinde güvensizlik yaratacak, soruşturma tehlikeye girmekle beraber hayatı da ciddi tehlike altına girecektir. Polisiye-taktik açıdan görevin gerektirdiği suçları işlemesi gerektiği bu süreç sonunda ortaya çıkmıştır.²⁸⁸

Görevin gerektirdiği suç kavramının diğer boyutu da suç politikasıdır. Yasa koyucunun bu konudaki katkısı bilinçli bir katkı değildir. Fakat yasa koyucunun yaptığı düzenlemeler bu sonucu doğurmuştur. Önleme ve rizikoyu ortadan kaldırma düşüncesi, devletin müdahale araçlarında esnekliğe sebep olmaktadır. Zarar suçlarından, somut ve soyut tehlike suçlarına doğru kayış, bunlarla birlikte teşebbüsün de cezalandırılma isteği, polisin bu alanlara kaymasına yol açmaktadır. Özellikle soyut tehlike suçlarının soruşturulması, ortaya çıkartılması zordur, bir de örgütlü olarak işlendiğinde zorluk katlanmaktadır. Suç politikasındaki bu değişim, kolluğu bazı suçları işlemek zorunda

²⁸⁶ Özbek, s.78-80.

²⁸⁷ Özbek, s.80-82.

²⁸⁸ Özbek, s.82-83.

biraktmaktadır. Yasa koyucuda suç politikasına ilişkin bu eğilim görevin gerektirdiği suç sorununa katkıda bulunmaktadır.²⁸⁹

CMK düzenlemesine bakıldığında, resmi belgede sahtecilik kapsamında gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilmesi ile örgüte üye olma suçlarının görevin gerektirdiği suç olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. CMK'daki açık düzenleme karşısında gizli soruşturmacı başkaca suç işlemeyecek, işlediği takdirde cezalandırılması gerekecektir. Durum böyle iken, gizli soruşturmacı suç işlemeyen örgüt içerisinde barınamayacağını anladığı an görevine son vermelidir.²⁹⁰ Bu haliyle bu tedbire başvurmak anlamsız hale geleceği kanaatindeyiz. Örgütlü suçluluk tarafındaki gelişmelere bakıldığında, gün geçtikçe güç kazandığı görülmektedir. Örgütlü suçlulukla mücadele tarafına bakıldığında, en etkili önleme aracının gizli soruşturmacı görevlendirmek olduğu açıktır. Tedbire başvurmak, şartların sağlanması bakımından zaten çok zordur. Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek personel temininde, güvenlik endişesi ve gerekli yeterliliklerin sağlanması noktalarında sorun yaşanmaktadır. Üstüne üstlük gizli soruşturmacının hiçbir suça karışmadan görev yapmasının beklenmesi gerçeklikle bağdaşmamaktadır. Bunca emek ve masraf sonucu uygulamaya konan tedbirden fayda sağlamadan son verilmesi gerekmektedir. Daha önce belirtildiği gibi; yasa koyucu gizli soruşturmacı kurumuna yasallık kazandırmak için uygulamada yoğun kullanılır hale gelmesini beklemiş, uygulamayı, yani “sokağı” takip etmiştir. Kanaatimizce suç işleme sorunu bakımından da uygulamanın doyum noktasına gelmesi, çeşitli sorunların çıkması, bazı gizli soruşturmacılarının görev esnasında sıkıntılar yaşaması beklenmektedir. Uygulamada en azından örgüte kabul için hafif suçlar işlenmektedir, bu gerçek herkes tarafından bilinmektedir. Yasa koyucuya düşen görev; hukuk devleti ilkesinden taviz vermeden, anayasal temel hak ve özgürlüklerle uyumlu bir düzenleme yapmak veya bu düzenlemeyi uygun görmüyor ise, tedbire son vermektir. Görüldüğü gibi ortada gizli soruşturmacının suç işleyememesi sorunu bulunmaktadır. Öğretide bu sorunun çözümüne yönelik öneriler ileri sürülmüştür. Bir sonraki başlık altında çözüm önerilerine yer verilecektir.

²⁸⁹ Özbek, s.614-615.

²⁹⁰ Kaplan, s.133.

3.8.2. Gizli soruşturmacının cezai sorumluluğuna çözüm önerileri

3.8.2.1. Gizli soruşturmacının fiilleri bakımından hukuka uygunluk sebebi bulmak

Suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran, fiili tüm hukuk düzeni itibariyle hukuka uygun hale getiren sebeplere “hukuka uygunluk nedenleri” denir.²⁹¹ Hukuka uygunluk sebepleri önceki TCK döneminde, kanunda düzenlenen ve kanunda düzenlenmeyen sebepler olarak ayrılmıştır. 5237 sayılı TCK ise bu sebepleri toplayarak kanunun içerisine almıştır. Hukuka uygunluk sebepleri, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan sebepler başlığı altında düzenlenmektedir. Düzenlemenin bu şekilde yapılması eleştiri konusu olmuştur. Eleştiriler şu noktalarda toplanmaktadır: Hukuka uygunluk sebepleri ceza sorumluluğunu kaldırmaz, fiilin hukuka aykırılığını kaldırmaktadırlar. Hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu kaldıran haller aynı başlık altında toplanmaktadır; bu mantıksızdır çünkü birlikte değerlendirilemezler, farklı unsurları ilgilendirmektedirler. Ayrıca kusurluluğu kaldıran, etkileyen nedenler ceza sorumluluğunu kaldırmaya yönelik değildir, üst başlık her iki kavramı da kapsar nitelikte değildir.²⁹² Bu eleştirilere, ceza kanunu çalışmalarına katılmış ve bölüm başlığı için mevcut durumu önermiş olan Özgenç cevap vermiştir. Eleştiriler doğrultusunda, hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu etkileyen nedenler başlıklı iki ayrı bölüm önerdiklerini, fakat siyasi irade tarafından sistemin bozulmaması istendiğinden değişiklik yapılmasının uygun bulunmadığını belirtmiştir. Bunun üzerine doktrindeki diğer derin tartışmaların önlenmesi bakımından en azından ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan nedenler başlığını önerdiklerini ve bunun kabul gördüğünü ifade etmiştir.²⁹³

Türk Ceza Hukuku’nda öngörülen hukuka uygunluk nedenlerinden, meşru savunmanın konumuz bakımından bir çözüm getiremeyeceği düşüncesindeyiz. Gizli soruşturmacıya karşı haksız saldırı olduğunda doğal olarak bundan yararlanacak, fakat kendisi bir suç işlediğinde meşru savunmanın bir işlevi olmayacaktır. İlgilinin rızası da tarafımızca bir çözüm önerisi olarak değerlendirilmemiştir. Hiç kimsenin hırsızlık, öldürme, kasten yaralama gibi suçlar için izin vermesi düşünülemez. Konut

²⁹¹ Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, 2014, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, Ankara, s.252.

²⁹² Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız,Pınar/Tepe, İlker, 2014, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, Ankara, s.290.

²⁹³ Özgenç, s.290.

dokunulmazlığı bakımından ilgilinin rızası çok tartışılmaktadır. Böyle bir izin olsa dahi gizli soruşturmacının değiştirilmiş kimliğine güvenden dolayı iradi bir izin sayılamayacağından değerlendirme dışı bırakılmaktadır. Diğer hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin öneriler aşağıda belirtilmektedir.

Görevin Yerine Getirilmesi: Bu kavram esasen TCK m.24’de kanun hükmü ve amirin emri şeklinde düzenlenmiştir. Bunların farklı anlamlara geldiği düşünülebilir, fakat ortak noktaları bir görevin ifası ya da görevin yerine getirilmesidir. Bu çerçevede; sonuç olarak ortada bir görev vardır ve görev kaynağını kanundan alıyorsa kanun hükmünü icra, amirin emrinden alıyorsa amirin emrini ifadan söz edilmektedir.²⁹⁴ Bundan dolayı görevin yerine getirilmesi terimi bu hukuka uygunluk nedeni için kullanılmaktadır. Görevin yerine getirilmesini, hakkın kullanılmasından ayıran nokta, ilkinde görev ya da yetkinin söz konusu olması, diğerinde ise bir hakkın söz konusu olmasıdır.²⁹⁵ Bir kanun hükmü, bir kişiye belli bazı davranışlarda bulunmak için yetki vermişse, bunun usulüne uygun olarak kullanılması durumunda hukuka aykırılıktan bahsedilemez, kullanana da ceza verilemez.²⁹⁶ TCK ilgili maddede geçen kanun kelimesinden ne anlaşılması gerektiği önemli bir konudur. Şekli anlamda kanunla sınırlamayıp, geniş olarak yorumlanmalı ve herhangi bir yazılı hukuk kuralının kanun kapsamında düşünülmesi gerekmektedir. Kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik bu kapsama dahildir. Hatta ceza kanunu dışındaki kanunlar da dahildir. Örneğin İcra İflas Kanunu’nun verdiği yetkiye dayanarak haciz işlemi için başkasının konutuna giren icra memurunun bu davranışı konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlediği anlamına gelmeyecektir. Kanunun öngördüğü tipik fiil gerçekleşmiş fakat, kanunun verdiği görevin yerine getirilmesi bağlamında hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan hukuka aykırılık ortadan kalkmaktadır. Bundan dolayı suç da yoktur.²⁹⁷ Bu konuda en bariz örnek kolluk görevlilerinin zor ve silah kullanma yetkileridir.

CMK m.139’a göre gizli soruşturmacının açık şekilde suç işleyemeyeceği belirtilmektedir. Örgüte üye olmak ve kimliğin değiştirilmesi ve devamını sağlamak için gerekli sahte belgelerin hazırlanması açısından hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmektedir. Gizli soruşturmacı kanunen kendisine verilen örgüt hakkında delil

²⁹⁴ Özbek, s.196.

²⁹⁵ Özbek ve diğerleri, s.293.

²⁹⁶ Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, 2013, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, Ankara, s.376.

²⁹⁷ Koca/Üzülmez, s.258.

toplama görevi kapsamında kalmak üzere örgüte üye olması durumunda ceza almayacaktır. Bunun dışında görevin gerektirdiği suç olarak hırsızlık yapmak durumunda kalırsa hukuka uygunluk nedenine sığınmak mümkün olabilir mi? Tartışmasız şekilde buna olumsuz cevap vermek gerekecektir. Aynı şekilde sadece gizli soruşturmacı kararına dayanarak telefon dinlemesi yaptığında, özel hayatın gizliliğini ihlalden sorumlu olacaktır. Yasa koyucunun yararlanılmasına izin verdiği hukuka uygunluk nedenleri örgüt üyeliği ve sahte belge ile sınırlıdır. Alman uygulamasında konut dokunulmazlığına ihlali hukuka uygun hale getiren hüküm bilinçli olarak CMK'ya alınmamıştır. Bununla beraber 4422 sayılı Kanun döneminde açıkça değiştirilmiş kimlikten söz edilmemesi tartışma konusu olmuş, sorun yönetmeliğin yorumlanması ile çözülmüştür. Yasa koyucu bu konuda yorum yapılarak hukuka uygunluk nedenlerinin genişletilmesine izin vermeyi düşünse idi bu tartışmalı konuyu kanunda düzenlemez, yine yoruma bırakırdı. Bu iki veri beraber değerlendirildiğinde yasa koyucu ACMK ve 4422 sayılı Kanunun eksiklerini de göz önünde bulundurarak bilinçli hareket ettiği görüşüne varılmaktadır. Görevin gerektirdiği suçlar için buradan bir çözüm imkanı gözükmemektedir. Soyaslan ise, görevin ifası hukuka uygunluk sebebinden gizli soruşturmacının faydalanması gerektiği görüşündedir. Örnek olarak, uyuşturucu ticareti yapan bir örgüte sızan gizli soruşturmacının, uyuşturucu nakil ve pazarlamasında görev alması durumunda bu fiillerin suç olarak değerlendirilmemesi gerektiğini vermektedir. İcra edilen fiiller suç olsa da görevin ifası söz konusu olduğundan cezalandırma yapılmayacaktır.²⁹⁸

Hakkın Kullanılması: Gizli soruşturmacının, görevin gerektirdiği suçlardan korunması adına hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi olarak akla gelebilir. TCK m.26'da kısaca hakkını kullanan kimseye ceza verilmez olarak ifade edilmektedir. Gizli soruşturmacı örneğin bir konuta girerken, delil toplama, örgütle ilgili araştırma yapma hakkını kullandığını ileri sürerek bunu gerçekleştirebilir mi? Cevaptan önce hakkın kullanılmasından ne anlaşılması gerektiğine değinilecektir.

Hukuk düzeni bir kişiye bir hak tanımış ve kişide tanınan hakkın sınırları dahilinde bu hakkını kullanmışsa, bundan zarar görenler olsa bile cezalandırma olmayacaktır. Bir fiilin işlenmesine izin verilip, işlendiği takdirde yasak olarak değerlendirip ceza vermek

²⁹⁸ Soyaslan, s.273.

hukuki düzene aykırı bir uygulamadır.²⁹⁹ Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi için bazı şartlara ihtiyaç vardır:

1. Kişi tarafından doğrudan, izin almaya gereksinim duymadan kullanılacak bir hakkın varlığı gerekmektedir.
2. Hakkın kullanılması ile işlenen suç arasında illiyet bağının olması gerekir.
3. Her durum için geçerli olan ilke gereğince, hakkın kötüye kullanılmaması gerekmektedir. Bununla bağlantılı sınırın da aşılmaması gerekmektedir. Hakkın kullanılmasının anlaşılması adına örnek bir Yargıtay kararı vardır, özet olarak: *Öğretmenlerin eğitim içi disiplinin sağlanması yönünden terbiye ve itaat ettirme hakları vardır. Bedensel zarara yol açmayacak şekilde kulak tutmak ya da tek ayak üzerinde bekletmek gibi hakları vardır. Burada kasten yaralama ya da hürriyetten yoksun kılmak suçlarından söz edilmez. Fakat bu hak hiçbir zaman etkili eylem boyutuna varamaz, öğretmenin öğrenciyi dövme hakkı yoktur, hukuk düzeni bunu korumayacaktır.*³⁰⁰

Hakkın kullanılması durumları sınırlı sayıda belirtilmemiştir. Konumuz açısından çözüm olup olamayacağına ışık tutması bakımından birkaç örnek vermek yerinde olacaktır. Doktrinde eleştiri hakkı, spor faaliyetleri, hekimlik ve gazetecilik gibi mesleklerin icrası gibi alanlarda hakkın kullanılması nedeninden yararlanılabileceği kabul edilmektedir. Gizli soruşturmacı bakımından bir suçun işlenmesinin bir hak olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Burada kanun hükmü ya da amirin emrinden söz edilebilirse de gizli soruşturmacıya sübjektif bir hak tanındığı söylenemez. Dolayısıyla hak olmadığı için hakkın kullanılması nedeninden yararlanmak da söz konusu değildir.³⁰¹ Gizli soruşturmacı konuta girerken, telefon dinlerken merciinden izin almalıdır. Gazeteci eleştiri hakkını kullanırken izin almak zorunda değildir. Bu bakımdan hakkın kullanılması için izin almaya gereksinim duymadan kullanılacak bir hakkın gerekliliği şartı gizli soruşturmacının şahsında gerçekleşmeyecektir. Kanaatimizce bu çözüm önerisi etkili olmayacaktır.

Yükümlülüklerin Çatışması: Yükümlülüklerin ya da görevlerin çatışması TCK'da düzenlenmemekle beraber, öğretide kabul edilen bir hukuka uygunluk nedenidir. Çıkış noktası; görevli olan bir kişinin aynı anda yerine getirmesi gereken iki görev karşısında,

²⁹⁹ Koca/Üzülmez, s.268.

³⁰⁰ Özbek ve diğerleri, s.322.

³⁰¹ Özbek, s.229.

bunlardan birini ifa ederken, ifa edemediği diğer görev bakımından sorumlu tutulup tutulmayacağıdır. İki hukuksal yüküm karşı karşıya gelmektedir. İki yüküm arasında kalan kişinin, birini seçerek yerine getirmesi, diğerini ihmal etmesi sorununu çözmek için yükümlülüklerin çatışması işlev görmektedir.³⁰² Bu uygunluk sebebi ihmale özgüdür. İhmalin daha önemli görülen başka bir görevin yerine getirilmesinden dolayı hukuka aykırı görülmediği bir durum vardır.³⁰³ Çatışan iki yükümlülükten, daha yüksek değerdeki yükümlülük tercih edilerek diğeri ihmal edilebilir. Failin bu tercihi yapması gerekir. Yükümlülüklerin çatışması eşit iki değer korunması sırasında ya da eşit olmayan değerlerin korunması sırasında yaşanabilir. Eşit değerler için şu örnek verilebilir; hasta olarak hastanedeki tek solunum cihazına bağlı olarak yaşayan ve az ömrü kalmış yaşlı biri varken, acile solunum cihazı yardımıyla yaşama şansı olan biri daha getirildiğinde doktor yaşlı olanı solunum cihazından ayırıp yeni geleni bağlamayı tercih ederse ve yaşlı olan ölürse bu durumda doktor ölümden sorumlu olacaktır. Yaşam hakkı her iki hasta için de eşit değerdeki menfaattir. Yaşam hakkı karşılaştırılırken kesin olmayan veriler dikkat alınmaz. Somut olaylar ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Eşit olmayan değerler bakımından durum daha kolaydır. Örneğin bir insan ve bir köpek boğulma tehlikesi içindedir. İnsanın kurtarılması gerekmektedir, üstün olan menfaat tercih sebebi olmalıdır.³⁰⁴

Gizli soruşturmacı için yükümlülüklerin çatışması iki şekilde ortaya çıkabilir. Görevlendirme kararında görevlendirildiği örgüte ilişkin araştırma yapmak ve delil toplamak gizli soruşturmacı için bir görev, yani yükümlülüktür. Örgüt araştırması yaparken, başka bir suçun işlenmesi durumunda bu suçun araştırılması, en azından bildirilmesi yükümlülüğü doğabilir. İşte bu durumda görevlendirme kapsamında olmayan suç ihmal edilebilir. Örgütün soruşturulmasındaki menfaat daha üstün tutulabilir. Ağır suçlar ile karşılaşması durumunda gizli soruşturmacının doğru tarafı seçmesi gerekmektedir. Diğer bir durum ise; gizli soruşturmacının örgüt tarafından birinin öldürülmesi esnasında, yaşam ve vücut dokunulmazlığı hakkını korumak adına görevini sonlandırarak, tehlikeyi önleme durumunda kalmasıdır. Soruşturmayı yapmak görevi ile tehlikeyi önleme arasında tercih yapılacak ve görev sonlanacaktır. Yükümlülüklerin çatışması, gizli soruşturmacıya görevlendirme haricindeki suçların soruşturulmasını

³⁰² Özbek ve diğerleri, s.359.

³⁰³ Hakeri, Hakan, 2014, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, Ankara, s.252.

³⁰⁴ Özbek ve diğerleri, s.360-361.

erteleme, bir anlamda ihmal etme bakımından koruma sağlayabilir. Tam anlamıyla bir çözüm olduğu söylenemez.³⁰⁵

3.8.2.2. Kusurluluğu ortadan kaldıran neden olarak zorunluluk halinden yararlanmak

Kanun tarafından koruma altına alınmış yararları tehdit eden ve tek kurtuluş yolunun başkasının hukuken korunan bir yararını ihlal etmek olduğu tehlikeli durum içindeki hale zorunluluk hali denir. Daha detaylı başka bir tanıma göre; yukarıdaki duruma ek olarak tehlike içinde bulunan kimse bu duruma katlanmak zorunda olmamalı ve bu duruma kendi sebebiyet vermemiş olmalıdır.³⁰⁶

En basit anlamda, zorunluluk halinin kabul edilebilmesi için kişinin bir hakkını kaybetmek ile başka birinin hakkını ihlal etmek arasında kalmış olması gerekir. En tipik örnek; gemi kazasından kurtulmuş iki kişiden birinin, tutundukları, bir kişiyi kurtarabilecek tahta parça üzerinden diğerini atması, bir anlamda onu ölüme terk ederek kendi hayatını kurtarmasıdır. Kişinin yakın ve ağır bir tehdit altında olan hakkını savunmasının “tek yolu” bir başkasının hakkına zarar vermek olmalıdır. Zorunluluk halinin uygulandığı durumlarda, işlenen fiilin haksız niteliği devam eder, bunun yanında haksız fiili işleyen zorunluluk halinden dolayı kusurlu olarak değerlendirilemez. İrade kabiliyetinin ortadan kalkması ya da büyük oranda etkilenmesinden ötürü, haksız fiili gerçekleştireni hukuk dünyası mazur görmektedir. Tehdide bağlı zorunluluk durumu öyle bir durumdur ki; artık kişiden davranış normlarına uygun davranması beklenemeyecektir.³⁰⁷

Gizli soruşturmacının görevinin gerektirdiği suçlar bakımından cezalandırılmasına çözüm arayışları içinde zorunluluk halinin akla uygun olduğu söylenebilir. TCK m.25/2’de yer alan zorunluluk hali doğal olarak herkes için geçerlidir. Kolluk görevlilerinin bu maddeden yararlanamayacakları gibi bir istisna yoktur. Şartların gerçekleşmesi durumunda gizli soruşturmacı zorunluluk halinden yararlanabilir. Suç örgütleri sık sık aralarında köstebek olma ihtimaline karşı üyelerini kendi yöntemleri ile test etmektedirler. Daha önce belirtildiği gibi görevin gerektirdiği suç kavramının içine bu test amaçlı suçlar da girmektedir. Esasen suç örgütleri gizli soruşturmacının suç

³⁰⁵ Özbek, s.239-240.

³⁰⁶ Hakeri, s.281-282.

³⁰⁷ Özgenç, s.399.

işlememesi gerektiğini bilmektedirler. Sonuç olarak onlar da TCK'daki açık hükmü okuyup anlayabilirler. Buradan hareketle, birini öldürme testine tabi tutulduğunda gizli soruşturmacı açığa çıkacağını düşünerek hem kendi, hem yakınlarının hayatının tehlike içinde bulunduğu hissine kapılabilir. Bu durumda zorunluluk halinden yararlanabileceği kanaatindeyiz. Zorunluluk halinin koşullarından olan tehlikenin başka şekilde önlenmesinin mümkün olmaması akla gelebilir. Gizli soruşturmacı suç işlemek yerine görevi bırakmak suretiyle tehlikeden kurtulabilecek ise derhal görevi bırakmalıdır. Bu aşamada yaşam hakkı, örgütün soruşturulması ile kıyaslanamaz. Diğer yandan tehlikeye katlanma yükümlülüğü de akla gelmelidir. Gizli soruşturmacı görevlendirmeyi kabul etmekle; ölümü, ailesinin ortadan kaldırılması tehlikesine katlanmayı da kabul etmiş sayılacak mıdır?

Görevin gerektirdiği suç kavramının içerisine görevin icrasına yönelik suçlar da girmektedir. Delil toplama amaçlı konut dokunulmazlığının ihlal edilmesi durumunda, soruşturmanın devamı gibi bir zorunluluk sebebine dayanılabilir mi? Bu soruya çok net olarak hayır demek mümkündür. Çünkü kurumun amacı bu değildir.

Yukarıda verilen adam öldürme örneği uç bir örnektir. Örgütte tutunabilmek için hırsızlık yapmak zorunda da kalınabilir. İhlal edilen hak ile korunmaya çalışılan hak arasında orantı olmalıdır. Deşifre olmak yerine hırsızlık yapılabilir mi? Görüldüğü gibi konu tartışmaya açıktır. Kanaatimizce zorunluluk halinin tüm şartları oluştuğunda gizli soruşturmacının bundan yararlanmaması için bir engel yoktur. Fakat suç işleme sorununa buradan genel bir çözüm bulmak hukuk devleti, yasa ile düzenleme ilkeleri gibi ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yasa koyucu açık olarak suç işlenmeyeceğini iradesiyle belli etmektedir. Bunun arkasından dolanarak kamu görevlisinin zorunluluk kapsamında suç işlemesine göz yumulmamalıdır.

3.8.2.3. Maslahata uygunluk ilkesinden yararlanmak

Maslahata uygunluk ilkesi; ceza hukuku alanına giren bir fiilin kovuşturulmasında kamu yararının bulunup bulunmadığı bakımından bir takdir yetkisini ya da ceza davası açıp açmama noktasında bir seçim hakkını ifade etmektedir. Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin tam karşısında yer alan bir ilkedir ve genel olarak devletlerin ceza hukuklarında

kural kovuşturma mecburiyeti, istisna maslahata uygunluk ilkesidir.³⁰⁸ Suç haberi alan savcılık makamının, soruşturma işlemlerine başlayıp başlamamakta, soruşturma sonunda toplanan delillerin yeterli olmasına rağmen iddianame düzenleyip düzenlememekte ve sonunda açılmış olan davanın devam ettirilip ettirilmemesi konularında takdir yetkisinin bulunması anlamına gelen bir ilkedir.³⁰⁹

Türk Hukuku bakımından da kovuşturma mecburiyeti ilkesi geçerli olup, maslahata uygunluk ilkesi istisnai olarak sınırlı uygulama alanına sahiptir. CMK m.171/1’de; “*Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.*” olarak ifade edilmektedir.³¹⁰

Çalışma konusu bakımından çözüm olup olamayacağı iki yönden incelenmelidir. Madde metninde ilk olarak cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümleri belirtilmektedir. Etkin pişmanlığın cezayı kaldıran şahsi bir sebep olduğunda bu hüküm işlev görecektir. Uygulama açısından bu nokta önemlidir. Türk Ceza Kanunu’nda, belirli koşullar altında pişmanlık gösteren failin cezalandırılmayacağı belirtilmektedir. Örnek olarak şunlar verilebilir:³¹¹

- TCK m.93 organ veya doku ticareti,
- TCK m.192 uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti,
- TCK m.201 sahte para veya kıymetli damga üretme, ülkeye sokma nakletme,
- TCK m.221 suç işlemek amacıyla örgüt kurma,
- TCK m.274 yalan tanıklık,
- TCK m.293 hükümlü veya tutuklunun kaçması.

Cumhuriyet savcısı bu suçları işleyenlerin etkin pişmanlıktan yararlanması durumunda kovuşturma açılmamasına karar verebilir. Yukarıda sayılanlara bakıldığında gizli soruşturmacı, araştırmakla görevlendirildiği örgüt içerisinde organ ve doku ticareti

³⁰⁸ Özbek, s.256.

³⁰⁹ Akkaş, s.116.

³¹⁰ Yalvaç, s.418.

³¹¹ Centel/Zafer, s.462.

suçunu işlemek durumunda kalabilir ya da aynı şekilde uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti suçuna katılabilir. Bu durumda gizli soruşturmacının etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanma imkanının olduğu söylenebilir. Kısmen de olsa ceza sorumluluğuna bir çözüm olduğu düşünülebilir. Fakat bu imkan özü itibariyle bir pişmanlığın söz konusu olmasını gerektirir. Düzenleme gerekçesi pişmanlık duyulmasının cezayı kaldıran bir hal alacak seviyede olması durumunda hukuk dünyasının bu pişmanlığı görmezden gelmek istememesinden kaynaklanmaktadır. Gizli soruşturmacı açısından bakıldığında; pişmanlığın olacağını söylemek zorlama olacaktır, bilakis gizli soruşturmacı görevi başarma arzusu içerisinde nihai hedefe ulaşma iradesi ile hareket etmektedir. Aslında olmayan bir pişmanlığın, varmış gibi düşünülerek cezadan kurtarmaya çalışmak hukuki kurumların içeriği ile oynama anlamına gelecektir. Bu nedenle hukuki bir çözüm olarak görülmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Madde metninde ikinci olarak şahsi cezasızlık sebebinin bulunmasından bahsedilmektedir. TCK'da bazı suçlarda geçerli olmak üzere fail ile mağdur arasındaki akrabalık ilişkisinden kaynaklı şahsi cezasızlık nedeni öngörülmektedir. Örneğin; hırsızlık, mala zarar verme, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf, hileli ve taksirli iflas, karşılıksız yararlanma suçları gibi bazı suçların belli derecedeki aile bireylerine karşı işlenmesi durumunda faile ceza verilmeyecektir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.³¹² Gizli soruşturmacının görevinin gereği bu sayılı suçlardan birisini işleyebilir. Fakat bu kapsamda ceza sorununa bir çözüm çıkarılması pek mümkün değildir. Düzenleme aile içerisinde işlenen suçları kapsamaktadır, pratik olarak böyle bir olayın gerçekleşme ihtimali çok düşüktür. Dolayısıyla işe yarar bir çözüm olmadığı düşüncesindeyiz.

3.8.2.4. Kusurluluğu etkileyen nedenlerden cebir veya tehdit dolayısıyla iradenin etkilenmesinden yararlanmak

TCK m.28'de; "*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.*" hükmü ile

³¹² Centel/Zafer, s.463.

yapılan düzenlemeden gizli soruşturmacının görevinin gerektirdiği suçlarda yararlanması akla gelebilir.

Cebir, birine fiziki güç uygulayarak, onun ya da başkasının iradesi dolayısıyla davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki oluşturmaktır. Tehdit ise; kişinin, zarar verileceğinden bahisle korkutulmak suretiyle iradesine etkide bulunarak, tehditte bulunan kişinin istediği yönde hareket etmesini sağlamaya çalışmaktır. Cebir ile zorunluluk, iradeye etkileri bakımından ayrılırlar. Cebir durumunda irade serbestliği kalkmakta, duyulan acı kişiyi istemediği yönde hareket etmek durumunda bırakmaktadır. Zorunluluk halinde, kişinin tercih hakkı vardır. Hakkını kaybedecek ya da onu korumak adına başkasına zarar verecektir. Tehdit ile zorunluluk hali de aynı şey değildir. Tehdit doğrudan insan kaynaklıdır, zorunluluk hali ise doğa olaylarından kaynaklı olabileceği gibi, insan kaynaklı da olabilir. Zorunluluk halinde insan hareketi ortamı zorunluluk şekline sokmuş olur.³¹³

Madde metninde cebir veya tehdit sonucu suç işleyene ceza verilmeyeceği belirtilmektedir. Direkt olarak suç işlenmesinden bahsedildiğinden gizli soruşturmacıya uygun olduğu düşünülebilir. Aranan şartlar gerçekleştiğinde kullanılabilir. Zorunluluk halinde yapılan açıklamalar bu öneri için de geçerlidir. Hukuki değerler arasında orantı olmalıdır. Yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda göreve son verilmesi gerekmektedir. Tehdit altında suç işlenmesi görevin gerektirdiği suçlar için genel bir koruma sağlayamaz.

3.8.2.5. Kamu davasının ertelenmesi kurumunun uygulanması

Ceza Muhakemesi Kanunu ile Cumhuriyet savcılarında soruşturma sonunda kamu davasının açılmasının ertelenmesi yetkisi tanınmaktadır. Bir taraftan önemsiz sayılabilecek suçlardan dolayı kişilerin sanık sıfatı ile karşılaşmasının önlenmesi, diğer taraftan da mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçlanmaktadır.³¹⁴ CMK m.171/2-3'de yer alan düzenleme bazı şartlara bağlı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, şikayete bağlı olup da üst sınırı bir yıl ve daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçların soruşturuluyor olmasıdır. Soruşturma sonunda yeterli şüphenin varlığına rağmen Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılmasını beş yıl süre ile erteleyebilir. Devamında; şüphelinin daha önce kasıtlı

³¹³ Hakeri, s.291-292.

³¹⁴ Toroslu/Feyzioğlu, s.275.

bir suçtan dolayı mahkum edilmemiş olması, erteleme halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği izlenimi uyandırması, ertelemenin kamu davasının açılmasına oranla şüpheli ve toplum bakımından daha yararlı olması ve mağdur ile kamunun zararlarının bir şekilde tazmin edilmesi şartları toplu olarak aranmaktadır.³¹⁵

Gizli soruşturmacı bakımından bu şartlar incelendiğinde; soruşturmacının kamu görevlisi olması, görev icabı suç işlemesi ile birlikte düşünüldüğünde kolaylıkla bir daha suç işlemeyeceği öngörülebilir, soruşturmacı görevlendirildiği örgüt kapsamında suç işlemek zorunda kaldığında menfaat temini amacı ile hareket etmediğinden soruşturmadan sonuç alınması ile suç işleme ortamından uzaklaşacak, normal hayatına dönecektir. Görevin ifası kamu davasının açılmasına oranla toplum için daha yararlı olacağından bu şartından da yerine geleceği düşüncesindeyiz. Son olarak erteleme yetkisi, mağdurun onayına tabi değildir. Bu bakımından mağdur ve kamunun zararının tazmin edilmesi ile Cumhuriyet savcısının bu yetkisini kullanma imkanı bulunmaktadır. Karşılaştırmalı hukukta erteleme kurumunun bazı ülkelerde, hakim ya da şüphelinin onayına tabi olduğu görülmektedir.³¹⁶ Bu haliyle, gizli soruşturmacının cezai sorumluluğuna çözüm olabilmesi açısından Türk Hukuk uygulaması kolaylık sağlamaktadır.

Şikayete tabi ve üst sınırı bir yıl ve daha az süreli hapis cezasını gerektiren, küçük olarak adlandırılacak suçların, görevin gereği dolayısıyla işlenmesi durumunda bu kurumun çözüm getirebileceği görülmektedir. Cumhuriyet savcısının gizli soruşturmacıda pişmanlık olup olmadığı hususu gibi niyet okumasına gerek olmaması, görevin gerektirdiği bir suçun işlenmesi durumunda bunun karşıtı olarak görev gerektirmiyor ise soruşturmacının bir daha suç işlemeyeceğinin sıradan, makul herkesçe kabul edilebilir olması nedenleri ile Cumhuriyet savcısının diğer şartların da yerine gelmiş olması durumunda erteleme kararı vermesi bir sorun yaratmayacaktır. Şikayete tabi olmayan suçlar bakımından uygulanamayacağından tam anlamıyla bir çözüm olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

³¹⁵ Yalvaç, s.418.

³¹⁶ Centel/Zafer, s.464 (56 numaralı dip not).

3.8.2.6. Öğretide geliştirilmiş mevcut düzenlemelerde yapılacak değişikliklere ilişkin çözüm önerileri

Özbek, gizli soruşturmacının organize suçlarla mücadelede etkili bir yöntem olması ve karşılaştırmalı hukuk bakımından da yer verilerek uygulanan bir yöntem olmasından dolayı, etkinliğini artırmak ve gizli soruşturmacının cezai sorumluluk baskısından hukuka uygun şekilde kurtularak görevini daha iyi yerine getirebilmesi adına bazı kanunlarda değişiklik yapılması önerisinde bulunmuştur. Bunlardan ilki genel bir hukuka uygunluk nedeni yaratmaktır. Buna göre 4422 sayılı Kanun döneminde ilgili kanuna, gizli soruşturmacının soruşturmaya dair yükümlülüklerini yerine getirmesi esnasında suç işlemek durumunda kalması halinde cezalandırılmayacağı maddesini eklemektir. Bu şekilde suç işlemeye izin verir nitelikli bir hukuka uygunluk nedeni yaratmanın yasa koyucuya olan güveni sarsacağı düşüncesindeyiz. Özbek de bu değişikliğin hukuk devleti ilkesine aykırılık ihtiva edeceğini belirtmiştir. Diğer önerisi, gizli soruşturmacı için çeşitli kanunlarda sınırlı olarak bazı şahsi cezasızlık nedenleri yaratmaktır. Bu durumda yasa koyucu, fiilin hukuka aykırı olması niteliğinin devam etmesine rağmen, gizli soruşturmacının görev hassasiyetine binaen kanunla cezalandırılmaması gerektiğini ifade etmektedir. Düzenlenmenin genişletilmemesi ve birey menfaatinden çok kamu yararını ilgilendiren suçlarla sınırlandırılması durumunda uygun olacağı düşüncesindeyiz. Fakat hızlı değişen organize suç, örgütlü suç dünyasında görevin gerektirdiği suçları belirlemek ve bunları düzenleme altına almak zor olacaktır. Kanaatimizce de uygun olduğu düşünülen bir diğer önerisi, kovuşturma mecburiyeti ilkesine bir istisna olarak görevin gerektirdiği suçlarda soruşturmadan vazgeçilmesidir. CMK'ya eklenecek bir madde ile, Cumhuriyet savcısına görevin icrasının getireceği menfaat ile suç işlenmesi suretiyle ihlal edilen menfaatin değerlendirilmesi sonucu iddianame düzenlenmesi konusunda takdir yetkisi tanınmasını önermektedir.³¹⁷

Hakeri/Ünver, görevin gerektirdiği suçların basit olması ve kişilere zarar vermemesi koşulu ile gizli soruşturmacıya bu tür suçları işleme imkanı tanınabileceğini ileri sürmüştür.³¹⁸ Kanunun mevcut hali böyle bir imkana izin vermediğinden, düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu önerinin kamu görevlilerinin devlet gücünü kullanarak suç

³¹⁷ Özbek, s.272-276.

³¹⁸ Hakeri/Ünver, s.252.

işlemesinin önünü açacağı algısı yaratması ve basit suçların belirlilik ilkesi uyarınca nasıl tespit edileceği yönlerinden sakıncalı olduğu düşüncesindeyiz.

3.8.3. Gizli soruşturmacının örgütün işlemekte olduğu suçlarda cezai sorumluluğu

Gizli soruşturmacının ceza sorumluluğunun iki boyutu olduğu belirtilerek, şahsen işlediği suçlarda cezai sorumluluğu yukarıda açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci boyutu örgütün işlemekte olduğu suçlarda cezai sorumluluğudur. Gizli soruşturmacının düzenlendiği CMK m.139 lafzı göz önüne alındığında örgütün işlemekte olduğu suç kavramının ne olduğu sorusu akla gelmektedir. Gizli soruşturmacının şahsen işlediği suçlarda cezai sorumluluğu bölümünde görevin gerektirdiği suç kavramı açıklanmıştır. Bu kavramın, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanımlar başlıklı maddesinde tanımlanması gerektiği kanaatindeyiz. Örgütün işlemekte olduğu suç kavramının içine hem amaç suç hem de araç suçlar girmektedir. Örneğin uyuşturucu madde ticareti yapmak üzere kurulmuş bir örgüt için amaç doğal olarak uyuşturucu madde imal ve ticaretidir. Bu kapsamda finans sağlamak adına yağma ya da hırsızlık suçu araç suç olarak tanımlanmaktadır. Uyuşturucu madde ticareti amacıyla bir araya gelmiş örgütün işlemekte olduğu suçlar uyuşturucu madde imal, ticareti, yağma ve hırsızlık olacaktır.³¹⁹

Yasa koyucunun gizli soruşturmacının, örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu olmayacağına dair bir düzenleme yapması, öğretide örgüte üye olmak suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni yaratmak amacıyla olduğu şeklinde yorumlanmaktadır.³²⁰ Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi örgütlü suçlulukla mücadele amacıyla kabul edildiğinden ve gerektiğinde gizli soruşturmacıya örgüte sızma görevi verildiğinden gizli soruşturmacı araştırma yapmak ve doğrudan delil toplayabilmek için örgüte üye olmak durumunda kalacaktır. Bu gereklilik karşısında yasa koyucu sahte belge düzenleme suçunda olduğu gibi örgüte üye olmak bakımından da hukuka uygunluk nedeni yaratmak istemiştir. Örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu olmayacağı ifadesini, gizli soruşturmacının amaç ve araç suçları işleyebileceği şeklinde yorumlamak aynı maddenin gizli soruşturmacı suç işleyemez amir hükmü ile ters düşmektedir.³²¹

³¹⁹ Özbek, s.497.

³²⁰ Yurtcan, s.479, Öztürk/Erdem, s.652, Parlar/Hatipoğlu, s.610, Özbek, s.624 vd. Taşdemir/Özkepir, s.533, Hakeri/Ünver, s.225.

³²¹ Öztürk, s.652.

Bu konuya başka bir açıdan bakıldığında; gizli soruşturmacı delil toplamak ve araştırma yapmak için örgütün suç işlediği anlarda suç ortamında bulunması gerekecektir. Suça aktif katılımı kesinlikle kabul edilemez; fakat pasif katılım gözlem yapmak, delil toplamak, örgütün emir-komuta zincirini ortaya çıkarmak, yöneticilere ulaşmak bakımından zorunluluk olarak kabul edilebilir. İşte gizli soruşturmacıyı pasif olarak suç ortamında bulunurken rahatlatmak adına bu düzenleme yapılmıştır. Tanık olarak dinlenilmesi için bu şekilde bir hukuka uygunluk nedeni yaratılmıştır.³²² Gizli soruşturmacı üyesi olduğu örgütün kendi katılmaksızın işlemekte olduğu suçlardan sorumlu olmayacaktır.

Son olarak kanaatimizce öğretide gizli soruşturmacı bakımından sayılan hukuka uygunluk nedenleri arasında gösterilmeyen bir hukuka uygunluk nedenine yer verilecektir. Gizli soruşturmacının cezai sorumluluğu kapsamında; soruşturmacı örgütün içerisinde bulunduğu sırada birçok suçun işlendiğine ya bizzat tanık olacaktır ya da bir şekilde haberdar olacaktır. Bu durumda bu suçları soruşturmak zorunluluğu bir tarafa, bunları bildirmek zorunda kalabilir. Bildirmesi durumunda kimliği açığa çıkabilir veya görevin ifası tehlikeye girebilir. Bildirmemesi ya da gecikmeli olarak bildirmesi durumunda ise gizli soruşturmacının kamu görevlisi olması zorunluluğu da göz önünde bulundurularak, TCK m.279'da yer alan "*Kamu adına soruşturma ve soruşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun, adli kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.*" suçunu işlemesi söz konusu olabilir. Bu bakımdan örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz hükmü, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu bağlamında hukuka uygunluk nedeni oluşturduğu söylenebilir. Bu şekilde kabul edilmesi durumunda; gizli soruşturmacı için sahte belge düzenleme, örgüt üyesi olma suçları için belirtilen iki hukuka uygunluk nedenine bir üçüncüsü eklenmiş olacağı düşüncesindeyiz.

³²² Şen, s.270.

SONUÇ

Gizli soruşturmacı hakkında öğretilerde yer alan kaynaklar incelendiğinde, organize suçluluk kavramı ile ilişki göze çarpmaktadır. Gizli soruşturmacı ve genel olarak gizli soruşturma tedbirlerinin kullanılma sebebi organize suçlulukla mücadeleye dayandırılmaktadır. Esasen gizli soruşturma tedbirlerinden bahsederken “gizli” terimi, önyargılı bir bakış açısıyla olumsuz bir algı yaratmaktadır. Devletlerin tarihsel süreçte geçirdikleri evrime bakıldığında monarşiden demokrasiye, diktatörlükten çoğulcu sisteme, polis devletten hukuk devletine geçiş olduğu görülmektedir. İlerleyiş hep olumlu kavramlara doğrudur. Modern devletler daha şeffaf, daha ulaşılabilir ve daha hesap verebilir olmayı amaçlamaktadır. Bundan dolayı gizlilik kavramına mesafeli durulmuş ve gizli soruşturma tedbirlerine meşruluk kazandırmamak adına devletler yasal düzenlemeler ile bu tür alanlara girip düzenleme yapmamışlardır.

Suç dünyası ise, gelişim göstermekte ve haksız kazançlarını artırmak amacıyla her geçen gün farklı yöntemlere başvurmaktadır. Münferit olarak suç işlendiğinde yakalanma riskinin yüksek olduğunu kavradıktan sonra organize bir şekilde organize suçluluk şemsiyesi altında faaliyette bulunmak tercih edilmeye başlanmıştır. Hiyerarşik yapı, planlı işleyiş, geniş örgüt ağı gibi organize suçluluğa özgü unsurların cazip hale geldiği görülmektedir. Organize suç örgütleri klasik tedbirlere karşı önlemler geliştirmişler, tabiri yerinde ise yer altına inerek gizlenmeye başlamışlardır.

Organize suçluluk tarafında artan gizliliğe karşı açık görev yapan kolluk kuvvetleri başarı sağlayamamaktadır. Suçu önlemenin neredeyse imkansız olduğunun kabul edilmesi ile birlikte, suç işlendikten sonra failerin yakalanmasına ağırlık veren kolluk kuvvetleri ve bu aşamaya odaklanan devlet politikalarının gizlilik karşısında çaresiz kaldıkları görülmektedir. Hem suçun önlenmesi hem de işlendikten sonraki dönemde yaşanan bu gelişmeler gizli soruşturma tedbirlerinin kullanılmasını zorunluluğunu doğurmuştur. Belli bir süre yasal düzenleme olmaksızın kullanılan gizli soruşturma tedbirleri ve onlardan biri olan gizli soruşturmacı tedbiri daha sonra uygulayıcılar ve teorinin etkisiyle yasal düzenlemelere kavuşmuş bulunmaktadır.

Türk kanun koyucusu yukarıda anlatılan gelişmeler ve Alman Hukuku'nun etkisiyle, çeşitli isimler altında yasal düzenleme olmaksızın kullanılan gizli soruşturmacı tedbirini ilk olarak 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ve ardından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile düzenlemiştir. İlgili kanunlarda tanıma yer verilmemiş, ikincil düzenleme olarak yönetmelikte tanımlama yapılmıştır: “*Gizli görevli, gerektiğinde örgüt içine sızarak gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisini ifade eder.*” 5271 sayılı Kanun dönemindeki tanım ise şu şekildedir: “*Gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisine gizli soruşturmacı denir.*” Görüldüğü gibi tanım neredeyse aynen tekrar edilmiştir. Farklı noktaları ise; ilk olarak, 4422 sayılı Kanun döneminde tartışma yaratan gizli soruşturmacıya değiştirilmiş kimlik verilip verilmeyeceği konusu 5271 sayılı Kanun ile hukuka uygunluk nedeni yaratılarak kimliğinin değiştirilebileceği ve devam ettirmek için gerekli belgelerin hazırlanabileceği şeklinde çözümlenmektedir. Diğer belirgin fark, toplamda en çok 9 ay olarak belirlenmiş görevlendirme süresi üzerindeki sınırlamanın kaldırılmış olmasıdır. Bu düzenlemenin, tedbirin niteliği düşünüldüğünde Cumhuriyet savcısının sıkı kontrolü altında olmak şartıyla yerinde olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca daha önce görevlendirilme yapılabilmesi maksadıyla katalog suçlara yer verilmemişken, son düzenleme ile belirlilik ilkesine uygun olarak görevlendirilebilecek suç kataloğu oluşturulmuştur. Türk Hukuku uygulaması, Alman Hukuku uygulaması ile karşılaştırıldığında; Türk uygulaması gizli soruşturmacının kamu görevlisi arasından seçilebilme esnekliği tanınması ve konut dokunulmazlığı ihlaline ilişkin hukuka uygunluk nedeni bulunmaması noktalarında farklılık arz etmektedir.

Gizli soruşturmacı görevlendirebilmek için aranan şartlar CMK m.139/1’de belirtilmektedir. Öncelikle 7.fıkra da belirtilen suçlardan biri hakkında soruşturma başlamış olmalıdır. Önleyici maksatlı gizli soruşturmacı görevlendirilemez. Soruşturması yapılan suç hakkında somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunmalı ve aynı zamanda başka surette delil elde edilmemiş olmalıdır. Görevlendirilecek kişi kamu görevlisi olmalıdır. Özel kişiler tecrübe ve nitelikleri ne olursa olsun görevlendirilemezler. Görevlendirilme şartları arasında açıkça sayılmasa da 4 ve 5.fıkralarda geçen

“görevlendirildiği örgütün” teriminin yorumundan ve tarihsel yorum metodundan faydalanmak suretiyle örgüt kapsamında işlenen bir suç soruşturmasında görevlendirilebileceği sonucuna varılmaktadır. Ayrıca 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun ile yapılan son değişiklik sonucu 7.fıkra da yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun başına “örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın” eklenmesi bu görüşü sağlamlaştırmaktadır.

5271 sayılı Kanunun ilk düzenlemesinde gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi için hakim ve gecikmesinde sakınca bulunan halde Cumhuriyet savcısına verilen karar yetkisinin, sonradan yapılan düzenleme ile ağır ceza mahkemesinin oy birliğine bırakılması, tedbire başvurmayı gereğinden fazla zorlaştırdığı eleştirisine uğramıştır. Son değişiklik ile bu yetki hakime verilmektedir. Fakat ilk düzenlemede Cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan halde karar verme yetkisinin son düzenlemede bulunmadığını vurgulamak gerekmektedir.

Gizli soruşturmacının görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak yetki ve sorumluluğu bulunmaktadır. Her türlü araştırmada bulunmanın içerisinde özellikle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetimi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin girip girmediği tartışma konusudur. Bu konuda gerekli şartların oluşması durumunda ayrı ayrı merciince karar alınarak uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Gizli soruşturmacının tesadüfen elde ettiği deliller ve kişisel olmayan bilgiler konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Kişisel olmayan bilgilerin soruşturma konusu dışında hatta katalog suçların dışında dahi kullanılabileceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır. Fakat temel hak ve özgürlüklere müdahale eden gizli soruşturmacı tedbirine başvurmak suretiyle, kanunda öngörülmemiş bir suça ilişkin bilgiler elde etmenin hukuk devleti ile bağdaşması mümkün değildir. Tesadüfen elde edilen delillerin muhakemede kullanılmayacağı, bununla beraber ihbar mahiyetinde olacağı düşüncesindeyiz. Elde edilen verilerin imhası konusu yönetmelikle düzenlenmektedir. Benzer nitelikte olan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetimi tedbirinde kanunla düzenlenmiş imha konusunun gizli soruşturmacı bakımından da kanunla düzenlenmesi daha uygun olacaktır.

Koruma tedbirleri içerisinde uygulayıcı açısından en tehlikeli tedbir olan gizli soruşturmacının deşifre olmamasına azami önem verilmektedir. Gizli soruşturmacının gerektiğinde kimliğinin değiştirilebilmesi, görevlendirme kararının Cumhuriyet Başsavcılığınca muhafaza edilmesi, aidiyet numarası verilmesi, irtibat kurmak ve tehlikeli

durumdan çekip çıkarmak amacıyla kolluk personeli görevlendirilmesi, CMK'da yer alan tanıklara özgü önlemlerin alınması, tedbir sonrası için Tanık Koruma Kanunu'ndan yararlandırılması gibi düzenlemeler bulunmaktadır. Gizli soruşturmacının korunması kapsamında gizli tanıklığı adil yargılanma hakkı ihlali bakımından tartışma konusu olmaktadır. Yargılama esnasında savunmaya soru sorma imkanı tanınması gerektiği belirtilmektedir. Gizli soruşturmacının, soruşturma aşamasında alınan beyanın kovuşturma aşamasında okunması, duruşmaya başka bir salondan teknik imkanlarla katılması, aynı salonun içinde ses ve fiziki özelliklerinin değiştirilerek dinlenmesi şeklinde yöntemlerle adil yargılanmanın sağlanabileceği görüşleri ileri sürülmektedir. Kanaatimizce; ideal olan duruşma salonunda sanık ve yakınlarının gizli soruşturmacıyı göremeyecekleri önlemlerin alınarak, ses değiştirmek suretiyle sorulan sorulara cevap vererek dinlenmesidir. Bu bağlamda, adliye ve duruşma salonlarının fiziki güvenliklerinin sağlanması gerekmektedir.

Gizli soruşturmacı uygulamaları, adil yargılanma ile özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkı ihlali açısından yargı kararlarına konu olmaktadır. Bu kararlar incelendiğinde; ilgili suçun örgüt çerçevesinde işlenmediği durumlarda gizli soruşturmacı kararı verilemeyeceği, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için şartların titizlikle takip edilmesi gerektiği, gizli soruşturmacının kışkırtıcı ajan olarak kullanılmaması gerektiği, ayrıca suç işleme düşüncesi olmayan birinde bu düşüncenin uyandırılması ve tuzak kurulmasının kesinlikle kabul edilmeyeceği, gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenilmesinin mümkün olduğu fakat bu durumda adil yargılanma kapsamında alınacak tedbirlerle silahların eşitliği ilkesine uyulmasının zorunlu olduğu sonuçlarına varıldığı görülmektedir.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile ilgili en tartışmalı konu; kanaatimizce gizli soruşturmacının şahsen işlediği suçlarda cezai sorumluluğudur. CMK m.139/5'de gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işlemesinin yasak olduğu düzenlenmektedir. Bu konuya ilişkin sadece görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu olmayacağı belirtilmektedir. Diğer bir ifadeyle örgüt üyeliği bakımından hukuka uygunluk sebebi öngörülmektedir. Temel hak ve özgürlükler ile hukuk devleti ilkesine günümüzde büyük değer verilmektedir. Birçok ülke Anayasası'nda koruma altına alınmış kavramlardır. Bunun yanında kamu güvenliği ve suçun önlenmesi de devletlerin asli görevleri arasındadır. Özellikle organize suçlulukla mücadelede; başka suretle delil elde edilememiş

örgüte sızılarak çökertilmeye çalışılması çerçevesinde suç işlemek zorunda kalınması göz ardı edilebilecek bir konu değildir. Örgüte sızmak ve tutunmak için görevin gerektirdiği suçları işlemek gerekecektir. Öte yandan gizli soruşturmacı kimliğinin açığa çıkması ve hayati tehlike gibi durumlarda suç işlemek zorunda kalabilir. Gizli soruşturmacı böyle bir zorunluluk altında olduğunda görevden çekilmelidir görüşü uygulama düşünüldüğünde örgütün içerisine sızdıktan sonra pek mümkün gözükmemektedir. Doktrinde bu konu ile ilgili çeşitli çözüm önerileri bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şartları oluştuğunda kısmi olarak çözüm getirmektedir, fakat sorunu kökten çözmekten uzak kalmaktadırlar. Kanaatimizce bu soruna en uygun çözüm için; hukuk devleti ilkesinden taviz vermeden, maslahata uygunluk kapsamında, öncelikle CMK m.2’de görevin gerektirdiği suç tanımı yapılmalıdır. Ayrıca CMK m.171/1’e görevin gerektirdiği suçlar eklenerek; Cumhuriyet savcısına verilen kamu davasını açmada takdir yetkisi, gizli soruşturmacı bakımından genişletilmelidir.

Yapılacak bu düzenleme ile Cumhuriyet savcısına görevin gerektirdiği suç bakımından kamu davasını açmada takdir yetkisi tanınmaktadır. Cumhuriyet savcısı gizli soruşturmacının fiillerinin görevin gerektirdiği suç kapsamında olduğu kanaatine varırsa iddianame düzenlemekten vazgeçebilecektir. Bu sayede gizli soruşturmacı görevin gerektirdiği suç sınırını aşmadığı sürece cezai sorumluluk altında olmayacağını bilerek görevini daha etkili yapabilecektir. Görevlendirmenin başında soruşturmacıya yapılan tebliğde görevin gerektirdiği suç kavramı detaylı olarak açıklanmalıdır. Diğer taraftan bir hukuka uygunluk nedeni yaratılmadığı için fiilin esasen haksız niteliği devam ettiğinden, gizli soruşturmacı görevin gerektirdiği suç sınırını aşmaması gerektiğini bilecektir. Görevin gerektirdiği suç içeriğinin yasa koyucu tarafından tam olarak belirlenmesinin güçlüğü karşısında, somut olayda bu değerlendirmeyi Cumhuriyet savcısına bırakmak örgütlü suçlarla mücadelede esneklik sağlamış da olacaktır. Ayrıca görevin gerektirdiği suçlara ceza verilmeyecektir gibi bir kayda yer vermeden bu düzenlemenin yapılması, vatandaşların güvenini de sarsmayacaktır. Açıkça cezalandırılmaz kelimesinin kanunda geçiyor olması sade vatandaş açısından olumsuz anlamlar çağrıştıracaktır. Takdir yetkisinin, kamu görevlisi olan gizli soruşturmacıda değil, Cumhuriyet savcısında olması temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından yerinde olacaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2005, Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara.

Akkaş, Hulusi Ahmet, 2007, Suçlulukla Mücadele Yöntemi Olarak Gizli Görevli Kullanılması Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Artuk, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner, 2013, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, Ankara.

Aslan, Ahmet, 2011, Cumhuriyet Savcısı Ve Soruşturma, İstanbul.

Atayün, Anadolu, 2008, Örgütlü Suç Soruşturmaları Yönetimi, 2.Baskı, Ankara.

Balo, Yusuf Solmaz, 2009, Tanık Koruma, Ankara.

Bıçak, Vahit, 2013, Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara.

Bingöltekin, Nurcan, 2007, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Bulut, Şenol, 2014, Örgütlü Suç Soruşturamalarında Gizli Soruşturmacı Tedbiri Kullanılmasının İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep.

Centel, Nur/**Zafer**, Hamide, 2013, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10.Bası, İstanbul.

Ceylan, Ümit, 2003, Organize Suçluluk Ve Çıkar Amaçlı Örgüt Suçu, Ankara.

Çetinkaya, Mustafa, 2008, Örgütlü Suçlarla Mücadelede Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Çiçek, İbrahim, 2009, 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 4 Sayı:29, s.111-136.

Çolak, Haluk/**Taşkın**, Mustafa, 2005, Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara.

Coşkun, Atilla, 2002, Örgütlü Suçlar Ve Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, 1.Baskı, İstanbul.

Dede, Şeref, 2004, Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu Türk Ceza Hukuku Dergisi Toplantısı.

Demirbaş, Timur, 2005, Kriminoloji, 2.Baskı, Ankara.

Doğan, İlyas, 2013, İnsan Hakları Hukuku, Ankara.

Dönmezer, Sulhi, 2002, Türkiye’de Organize Suçlulukla Mücadelenin Esasları, GSÜHFD.

Dutertre, Gilles, 2003, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Almanya.

Ercan, İsmail, 2014, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Baskı, İstanbul.

Erdem, Mustafa Ruhan, 2001, Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara.

Erdem, Mustafa, Ruhan, 2005, TBB Yeni Ceza Kanunu Ve Ceza Muhakemeleri Kanunu Paneli.

Erem, Faruk/**Danışman,** Ahmet/**Artuk,** Mehmet Emin, 1997, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara.

Evik, Vesile Soysal, 2004, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, İstanbul.

Feridun, Yenisey/**Nuhoğlu,** Ayşe, 2014, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, İstanbul.

Geleri, Aytekin/**İleri,** Hakan, 2003, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Ve Örtülü Yaklaşımlar, 1.Baskı, Ankara.

Gödeklı, Mehmet, 2016, Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65(4), s.1815-1924.

Güner, Sedat, 2003, Organize Suç Örgütleri Ve Kara Para Aklanması, Ankara.

Hakeri, Hakan, 2014, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, Ankara.

Hakeri, Hakan/**Ünver,** Yener, 2012, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.Baskı, Ankara.

Harby, Catharina/**Mole,** Nuala, 2001, Adil Yargılama Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları Kitapçıkları No:3, Almanya.

Hartavi, Ahmet, 2016, Örgütlü Suçlar, Ankara.

Işık, Mehmet, 2014, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:110, s.383-401.

Kaplan, Fatih Halil, 2014, Gizli Soruşturmacı Ve Ajan Provokatör, Ankara.

Karakehya, Hakan, 2015, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.Baskı, Ankara.

Kararara İçtihat Bankası.

Kavlak, Cihan, 2011, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu-Organize Suçluluk Kavramı, Ankara.

Kaymaz, Seydi, 2008, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Kılıbaş, Özlem, 2010, Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacı, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.

Koca, Mahmut/Üzölmez, İlhan, 2014, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, Ankara.

Köksal, Atacan, 2016, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, AÜHFD 65(4), s.2133-2176.

Köroğlu, Hasan, 2001, Örgütlü Suçluluk, Ankara.

Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu Ayşe, 2010, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18.Baskı, İstanbul.

Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun, 2006, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul.

Malkoç, İsmail/Yüksektepe, Mert, 2005, Açıklamalar Ve Yorumlarla 5271 Sayısı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara.

Nuhoğlu, Ayşe, 2008, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt II, Ankara.

Özbek, Veli Özer, 2003, Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, Ankara.

Özbek, Veli Özer, 2005, CMK İzmir Şerhi, Ankara.

Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, 2015, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Baskı, Ankara.

Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, 2014, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, Ankara.

Özek, Çetin, 2003, Organize Suç, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Ankara.

Özgenç, İzzet, 2013, Suç Örgütleri, 7.Baskı, Ankara.

Özgenç, İzzet, 2014, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10.Bası, Ankara.

Öztunç, Özgün, 2010, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Öztürk, Bahri/**Gopp**, Walter, 2003, Hukuk Devletinde Organize Suçlulukla Mücadele-İmkanlar Ve Sınırlar, Ankara.

Öztürk Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan, 2008, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12.Baskı, Ankara.

Öztürk, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Özbek**, Veli Özer, 2004, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.Baskı, Ankara.

Öztürk, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Özbek**, Veli Özer, 2000, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara.

Öztürk, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sırma**, Özge/**Kırıt**, Yasemin F. Saygılar/**Özaydın**, Özdem/**Akcan**, Esra Alan/**Erden**, Efser, 2015, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Baskı, Ankara.

Öztürk, Bahri/**Kazancı**, Behiye Eker/**Güleç**, Sesim Soyer, 2013, Koruma Tedbirleri, Ankara.

Parlar, Ali, 2017, İstinaf Sistemi Ve Diğer Yeniliklere Göre CMK El Kitabı, 3.Baskı, Ankara.

Parlar, Ali/**Hatipoğlu**, Muzaffer, 2008, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, I.Cilt, Ankara.

Parlar, Ali, 2014, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara.

Plagemann, Gotfried, 2014, Alman Hukukunda Gizli Soruşturmacının Kullanılması Ve Gizli Soruşturmacının Etkileri, CHKD Cilt:2 Sayı:1-2, s.157-187.

Savaş, Vural/**Mollamahmutoğlu**, Sadık, 1998, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2.Baskı, Cilt:2, Ankara.

Sezer, Yasin/**İpek**, Ali İhsan/**Parlak**, Engin, 2012, Adli Ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Teknik Araçlarla İzleme, Ankara.

Soyaslan, Doğan, 2006, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2.Baskı, Ankara.

Şahbaz, İbrahim, 2009, İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller, Ankara.

Şahin, Cumhuriyet, 2013, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 4.Baskı, Ankara.

Şahin, Cumhuriyet, 2001, Ceza Muhakemesinde İspat-Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi, Ankara.

Şahin, Cumhuriyet, 1996, Organize Suçlulukla Mücadele Ve Tanığın Korunması Yargı Reformu, Özel Sayısı, Y:2 S:10.

Şen, Ersan, 2013, Suç Örgütü, İstanbul.

Şen, Ersan, 2011, Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, 5.Baskı, Ankara.

Şen, Ersan, 2014, Yorumluyorum VII, Ankara.

Şen, Ersan, 2014, Yorumluyorum V, Ankara.

Şenol, Cem, 2015, Teori Ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması Ve Değerlendirilmesi Yasağı, İstanbul.

Şentuna, Mustafa Tarık, 2016, Anayasa Mahkemesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarında İnsan Hakları ile İlgili Ceza Yargıcının, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Avukatının Başvuru Rehberi, Ankara.

Tamöz, Mehmet/**Kocabey**, Hüseyin, 2009, Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, Teknik Araçlarla İzleme, Ankara.

Taşdemir, Kubilay/**Özkepir**, Ramazan, 2007, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Cilt-I, 3.Bası, Ankara.

Taşkın, Ozan Ercan, 2011, Kışkırtıcı Ajan, Ankara.

Tırtır, Mustafa, 2015, Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin, 2013, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.Baskı, Ankara.

Toprak, Ufuk, 2011, Gizli Soruşturmacı Yöntemiyle şüphelinin Susma Hakkı Arasındaki Uyum Sorununa Kadar Kısa Bir Bakış, Terazi Aylık Hukuk Dergisi Yıl:6 Sayı:62, s.52-61.

Turhan, Faruk, 2009, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Ankara.

Turhan, Faruk, 2006, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.Baskı, Ankara.

Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Örgütlü Suçlar ve Terör Suçları Eğitim Modülü.

Ülgen, Celal, 2007, Ceza Muhakemesi Kanunu, 3.Bası, İstanbul.

Ünver, Yener, 2006, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK Ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1 Sayı:2.

Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, 2006, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara.

Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, 2013, Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt I, 8.Baskı, Ankara.

Yalvaç, Gürsel, 2016, Ceza ve Yargılama Hukuku Yasaları, 8.Baskı, Ankara.

Yavuz, Mehmet, 2012, Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu, TAAD Yıl:3 Sayı:9, s.151-176.

Yenisey, Feridun, 1987, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul.

Yenisey, Feridun, 2000, Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 2.Cilt, Ankara.

Yenisey, Feridun/Oktar, Salih, 2015, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, 2.Baskı, İstanbul.

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, 2013, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt-I, İstanbul.

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, 2014, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul.

Yerdelen, Erdal, 2006, Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, Ankara.

Yıldırım, Metin, 2017, Ceza Soruşturması Rehberi, Ankara.

Yüksel, Göksel, 2011, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi Yıl:69 Sayı:3, s.287-298.

Yurtcan, Erdener, 2013, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 6.Bası, Ankara.

Yurtcan, Erdener, 2017, Ceza Yargılaması Hukuku, 14.Bası, Ankara.

Zafer, Hamide, 2016, Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara.

31/2000 sayılı BM Raporu “Bölge Toplantısı Notları”.

