

GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ

F. BİNGÜL

BAU 2023

Fevzican BİNGÜL

NİSAN 2023

GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ

**BAHÇEŞEHİR
ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ
EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

FEVZİCAN BİNGÜL

**KAMU HUKUKU DALINDA
YÜKSEK LİSANS DERECESİ İÇİN GEREKLİ ÇALIŞMALAR
YERİNE GETİRİLMİŞTİR**

NİSAN 2023

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

...../...../.....

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Program Adı:	
Öğrencinin Adı Soyadı:	
Tezin Adı:	
Tez Savunma Tarihi:	

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Enstitü Müdürü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans
tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvanı, Adı Soyadı	İmza
Tez Danışmanı:		
2. Üye :		
3. Üye :		



İNTİHAL

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak elde edildiğini ve sunulduğunu; ayrıca bu kuralların ve ilkelerin gerektirdiği şekilde, bu çalışmadan kaynaklanmayan bütün atıfları yaptığımı beyan ederim.

Ad, Soyad :

İmza :

ÖZET

GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ

Bingöl, Fevzican

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Güner Hande Ulutürk

Nisan 2023, 111 sayfa

Örgütlü suçların, gelişen teknolojinin etkisi ile hızla artması ve örgütlerin de daha dirençli hâle gelmesi, devletlerin yeni yöntemler geliştirmesine ve ceza muhakemesi hukukunda modern koruma tedbirlerinin doğmasına neden olmuştur. Bu koruma tedbirlerinin başında ise gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gelmektedir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da bu tedbire dair düzenlemeler yapılarak gizli soruşturmacının hangi usule uyularak, hangi hallerde ve şartlarla görevlendirilebileceğine dair kurallar konulmuştur. İşte bu çalışmamızda gizli soruşturmacı kavramının anlamı, bu kavramın benzer kavram ve koruma tedbirlerinden farkı incelenecek, ardından gizli soruşturmacının hangi şartlarla görevlendirilebileceği, mukayeseli hukuktaki düzenlemeler ve yargı kararları da dikkate alınarak değerlendirilecektir. Ayrıca, bu kişinin faaliyetlerinin sınırları, gizli soruşturmacının başvurabileceği tedbirler ve elde edeceği delillerin nasıl değerlendirileceğine dair önemli tartışmalar mevcuttur. Ayrıca gizli soruşturmacının bünyesinde bulunduğu örgütün fiillerine katılmasının mümkün olup olmadığı, eğer böyle bir eylem gerçekleşirse gizli soruşturmacının sorumluluğunun ne olacağı da üzerinde durulan meselelerdir. İşte bu çalışmamızda biz de doktrinde bu konularla ilgili tartışmalara yer verecek ve yargı kararları ışığında kendi görüşlerimizi de ifade edeceğiz.

Anahtar Kelimeler: Koruma tedbirleri, örgütlü suçlar, gizli soruşturmacı, gizli tanık, kuvvetli şüphe

ABSTRACT

APPOINTING UNDERCOVER INVESTIGATOR

Bingöl, Fevzican

Master's Program in Public Law

Supervisor: Dr. Öğr. Üyesi. Güner Hande Ulutürk

Nisan 2023, 111 pages

The rapid increase in organized crimes with the effect of developing technology and the organizations becoming more resistant have led to the development of new methods by states and the emergence of modern measures in criminal procedure law. At the forefront of these protective measures is the assignment of a undercover investigator. In fact, regulations regarding this measure were made in the Code of Criminal Procedure, and rules were set about under which conditions and conditions the undercover investigator can be assigned. In this study, the meaning of the concept of undercover investigator, its difference from similar concepts and protection measures will be examined, then the conditions under which an undercover investigator can be assigned will be evaluated by taking into account the regulations in comparative law and judicial decisions. In addition, there are important discussions about the limits of this person's activities, the measures that the undercover investigator can take, and how the evidence to be obtained will be evaluated. In addition, whether it is possible for the undercover investigator to participate in the activities of the organization he is part of, and if such an action takes place, what will be the responsibility of the undercover investigator are also the issues discussed. In this study, we will also include discussions on these issues in the doctrine and we will express our own views in the light of judicial decisions.

Keywords: Protective measures, organized crimes, undercover investigator, secret witness, strong doubt



TEŞEKKÜR

“Örgütlü suçların giderek yaygınlaşması karşısında ceza yargılamasının önemli araçlarından birisi olarak ortaya çıkabilecek gizli soruşturmacı müessesesinin detaylı bir şekilde incelendiği “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi” başlıklı bu tez, Bahçeşehir Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı kapsamında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış ve Doç. Dr. Güçlü Akyürek, Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Sinan Altunç ve Dr. Öğr. Üyesi Güner Hande Ulutürk’ten oluşan jüri önünde savunularak oybirliği ile kabul edilmiştir.

Öncelikle tez danışmanlığını kabul ederek bu çalışmanın ortaya çıkmasında büyük katkısı ve emeği olan danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Güner Hande Ulutürk’e teşekkürlerimi sunarım. Bu çalışma kendisinin tez yazım süreci boyunca hoşgörüsü ve tezin son hâlini almasında bana gösterdiği yol sayesinde ortaya çıkmıştır. Ayrıca tez jürisinde yer almayı kabul eden Doç. Dr. Güçlü Akyürek ve Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Sinan Altunç’a da şükranlarımı sunarım. Hocalarımdan jüride ortaya koydukları görüş ve eleştiriler sayesinde bu çalışma daha derinlikli bir şekle bürünmüştür.

Son olarak hem bu tezin yazıldığı dönemde hem de tüm eğitim ve çalışma hayatımın her aşamasında bana her şartta destek olan annem Ayşin Bingöl, babam Metin Bingöl kardeşlerim Kerem Bingöl ve Burçin Bingöl’e de teşekkür ederim. Kendilerinin bu eşsiz destekleri olmasaydı bu çalışma şüphesiz ortaya çıkmazdı. Dolayısıyla bu çalışmamı da kendilerine ithaf ediyorum. Bu çalışmanın tüm hukuk camiasına ve hukuk literatürüne katkı sağlamasını dilerim.

İÇİNDEKİLER

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU	ii
İNTİHAL.....	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
BİRİNCİ BÖLÜM	1
GİZLİ SORUŞTURMACI KAVRAMI VE MUKAYESELİ HUKUKTA GİZLİ SORUŞTURMACI	1
1.1. Gizli Soruşturmacı Kavramı.....	1
1.1.1. Gizli Soruşturmacının Tanımı	1
1.1.2. Gizli Soruşturmacının Hukuki Niteliği.....	3
1.1.3. Gizli Soruşturmacının Benzer Kavramlardan Farkları	7
1.1.3.1. Bilgi Veren	7
1.1.3.2. Güvenilir Kişi.....	9
1.1.3.3. Gizli Soruşturma Yapan Polis	11
1.1.3.4. Ajan Provokatör	13
1.1.3.5. Yeraltı Ajanı.....	16
1.1.3.6. İtirafçı.....	16
1.1.3.7. Muhbir	17
1.2. Mukayeseli Hukukta Gizli Soruşturmacının Yeri	18
1.2.1. Alman Hukukunda Gizli Soruşturmacı.....	18
1.2.2. Avusturya Hukukunda Gizli Soruşturmacı	19
1.2.3. İtalyan Hukukunda Gizli Soruşturmacı	20
1.2.4. Fransız Hukukunda Gizli Soruşturmacı.....	20
1.2.5. Amerikan Hukukunda Gizli Soruşturmacı.....	20
İKİNCİ BÖLÜM	23
TÜRK HUKUKUNDA GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ.....	23
2.1. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesinin Temel Hak ve Hürriyetlerle İlişkisi	23
2.1.1. Özel Hayatın Gizliliği	23
2.1.1.1. Özel Hayatın Gizliliği Kavramı.....	23

2.1.1.2. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesinin Özel Hayatın Gizliliği ile Bağlantısı	28
2.1.2. Adil Yargılanma Hakkı	30
2.1.2.1. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı	30
2.1.2.2. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesinin Adil Yargılanma Hakkı ile İlişkisi	32
2.2. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi İçin Aranılan Şartlar	33
2.2.1. Belirli Suçlar Hakkında Soruşturma Yürütülüyor Olması	34
2.2.2. Kuvvetli Şüphe Sebeplerinin Varlığı	38
2.2.3. Başka Şekilde Delil Elde Edilemeyecek Olması	43
2.2.4. Gizli Soruşturmacının Kamu Görevlisi Olması	48
2.3. Gizli Soruşturmacının Görevlendirilmesi Usulü	50
2.3.1. Kararın Verilmesi ve Yetkili Mercii	50
2.3.2. Gizli Soruşturmacının Kimliğinin Değiştirilmesi	52
2.3.3. Görevlendirilmenin Süresi	55
2.3.4. Görevlendirilmenin Denetimi ve Sona Ermesi	56
2.4. Gizli Soruşturmacıda Aranılan Özellikler	58
2.4.1. Rol Yapma Yeteneği	58
2.4.2. Aktif Dinleme Yeteneği	59
2.4.3. Stres Yönetimi	60
2.4.4. Teknik Araçları Kullanabilme Yeteneği	60
2.4.5. Hukuki Yetkinlik	60
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	61
GİZLİ SORUŞTURMACININ GÖREVİNİ İCRA ETMESİ VE SONUÇLARI	61
3.1. Gizli Soruşturmacının Görevinin Kapsamı ve İcrası	61
3.1.1. Genel Olarak	61
3.1.2. Koruma Tedbirleri Uygulamasına Dair Tartışmalar	63
3.1.3. Konuta Girme Yetkisine Dair Tartışmalar	66
3.1.4. Gizli Soruşturmacının Suç İşleyememesi	67
3.1.4.1. Genel Olarak	67
3.1.4.2. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Uygulanabilirliği	69
3.1.4.2.1. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi (TCK m. 24/1)	69
3.1.4.2.2. Yetkili Mercinin Emrinin Yerine Getirilmesi (TCK m. 24/2)	72
3.1.4.2.3. Yükümlülüklerin Çatışması	73
3.1.4.3. Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Hâl Olarak Zorunluluk Hâlinin Uygulanabilirliği	75

3.1.4.4. Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin ve Etkin Pişmanlığın Uygulanabilirliği	76
3.2. Gizli Soruşturmacının Topladığı Delillerin Durumu.....	79
3.2.1. Delil Kavramı	79
3.2.2. Delillerin Türleri	80
3.2.3. Gizli Soruşturmacının Tanık Olarak Dinlenmesi	81
3.2.4. Gizli Soruşturmacının Tesadüfen Elde Ettiği Bilgilerin Akıbeti	85
SONUÇ	87
KAYNAKÇA	89



KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Art.	:	Artikel
aşa.	:	aşağıda
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
bkz.	:	bakınız
C.	:	Cilt
c.	:	cümle
CD	:	Ceza Dairesi
CGK	:	Ceza Genel Kurulu
CMK	:	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇASÖMK	:	4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
DEA	:	Amerikan Uyuşturucu ile Mücadele Dairesi
DMK	:	657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
E.T.	:	Erişim Tarihi
FBI	:	Amerikan Federal Soruşturma Bürosu
JTGKYK	:	2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
KTVKK	:	2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu
KVKK	:	6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu

m.	:	madde
MİTK	:	2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu
öStPO	:	Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu
PVSK	:	2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.	:	sayfa
S.	:	Sayı
StPO	:	Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
TCK	:	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TKK	:	5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu
TMK	:	3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu
vd.	:	ve devamı
yuk.	:	yukarıda

BİRİNCİ BÖLÜM

GİZLİ SORUŞTURMACI KAVRAMI VE MUKAYESELİ HUKUKTA GİZLİ SORUŞTURMACI

1.1. Gizli Soruşturmacı Kavramı

1.1.1. Gizli Soruşturmacının Tanımı

Modern devletlerin doğuşunda gruplar hâlinde yaşayan bireyler arasındaki düzenin sağlanması ve giderek kalabalıklaşan insanların oluşturduğu toplumda otoritenin tesis edilmesi amacının var olduğu bir gerçektir. Dolayısıyla aslında modern devletin temelinde, suçla mücadele kavramının var olduğunu söylemek çok da yanıltıcı olmaz. İşte özellikle teknolojinin gelişmesi ve bireyler arasındaki iletişim ve ulaşım olanaklarının artması ile devletin bu temel fonksiyonu açısından idareyi en çok zorlayan mesele, giderek yaygınlaşan örgütlü suçlar olmuştur. Zira günümüz perspektifinden bakıldığında bireylerin işlediği örgütlü suçlar, giderek daha karmaşık ve daha yaygın hâle gelmiş; delil toplama ve bu suçlar açısından caydırıcı politikalar geliştirme açısından yeni yöntemlerin geliştirilmesi zorunlu hâle gelmiştir¹. İşte, aşağıda detayları açıklanacağı şekilde, bir koruma tedbiri olan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, devletin ihtiyaç duyduğu bu metotlardan birisidir². Türkiye’de de Osmanlı İmparatorluğu’nun son döneminden itibaren yaygınlaşmaya başlayan örgütlü suçlar, günümüzde ülkemizde de sıklıkla işlenmektedir³. Dolayısıyla ülkemizde de biraz önce bahsi geçen bu yeni metotlardan olarak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yöntemi düzenlemeye bağlanmıştır.

Gizli soruşturmacı kavramının tanımına geçmeden önce, doktrinde bu kavramı ifade eden terim hakkında bir ifade birliğinin olmadığı vurgulanması gerekmektedir. Hatta bu ifade farklılıkları, gizli soruşturmacı kavramının düzenlendiği mevzuat hükümleri açısından da yaşanmıştır. Hukukumuzda bahsi geçen kavramın düzenlendiği ilk mevzuat olan mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’ndan⁴ önce, mevcut CMK’da yer alan gizli soruşturmacı

¹ Bozlak Ayhan. (2009). Çıkar Amaçlı Organize Suçlarla Mücadeleye İlişkin Temel Hukuki Düzenlemeler ve Başlıca İlkeler. *Polis Bilimleri Dergisi*, 11(3), s. 72.

² Şahin Cumhur, Göktürk Neslihan. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 378.

³ Dönmezer Sulhi. (2002). Organize Suçlulukla Mücadele. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), s. 4.

⁴ 01.08.1999 tarih ve 23773 sayılı RG. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.4422.pdf>.

kavramının yerine “gizli ajan” gibi kavramlar da kullanılmış⁵, 4422 sayılı Kanun ise konuyu “gizli görevli kullanılması” başlığı altında düzenlenmiştir. 2001 yılında yürürlüğe giren Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’te⁶ de “gizli görevli” terimi kullanılmış olup, bahsi geçen bu Kanun tasarısında ise “gizli ajan” terimine yer verilmiştir⁷. Bütün bunlara karşılık CMK m. 139’da ise kavram, “gizli soruşturmacı” şeklinde kullanılmış olup, aynı kavrama, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’te de yer verilmiştir⁸. Nitekim aşağıda detaylı şekilde açıklanacak olsa da mukayeseli hukukta da “gizli soruşturmacı” yerine, “gizli görevli” vb. terimlerin kullanıldığı görülmektedir⁹.

Pozitif hukukta yaşanan bu farklılıklar elbette doktrinde de yaşanmaktadır. Nitekim bazı yazarlar sadece gizli soruşturmacı teriminin kullanmaktayken¹⁰, bazı yazarlar gizli görevli kavramını kullanmaktadır¹¹. Bu çalışmada ise biz, CMK m. 139 hükmündeki ifade tercihinə paralel şekilde, gizli soruşturmacı terimini kullanacağız.

Kullanılacak olan terim hakkında bilgi verdikten sonra, gizli soruşturmacının tanımına bakıldığında, kavramın düzenlendiği CMK m. 139’da bir tanıma yer verilmediği görülmektedir. Nitekim mülga 4422 sayılı Kanun’da da bir tanıma yer verilmemiş olup, pozitif düzenlemelerdeki ilk tanım 4422 sayılı Kanunun

⁵ Centel Nur, Zafer Hamide. (2003). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, s. 280.

⁶ 26.01.2001 tarih ve 24299 sayılı RG. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/01/20010126.htm#2>.

⁷ TBMM, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanun Tasarısı ve İçişleri ve Adalet Komisyonları Raporları (1/487), Dönem: 21, Yasama Yılı: 1, Sayı: 87, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c007/tbmm21007040ss0087.pdf>. (E.T. 04.12.2022).

⁸ Bu Yönetmelik, Danıştay 10. Dairesi’nin E. 2012/1001, K. 2017/1361, T. 09.03.2017 kararı ile iptal edilmiştir. Karar metni için bkz. <https://cdn.bau.edu.tr/content/6dw20hwxg39lx-C13-CMK%20I%CC%87PTAL%20KARARI%20TELEKOMU%CC%88NI%CC%87KASYON%20YOLUYLA%20YAPILAN%20I%CC%87LETI%CC%87S%CC%A7I%CC%87MI%CC%87N%20DENE TLENMES.pdf>. (E.T. 06.12.2022).

⁹ bkz. aşı. Birinci Bölüm, 1.2.

¹⁰ Centel Nur, Zafer Hamide. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, s. 459; Yenisey Feridun, Nuhoglu Ayşe. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 503; Gökçen Ahmet, Balcı Murat, Alşahin Mehmet Emin ve Çakır Kerim. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 534; Öztürk Bahri (Ed.).(2022). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 573 vd.; Özbek Veli Özer, Doğan Koray ve Bacaksız Pınar. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 398; Özen Mustafa. (2022). *Öğreti ve Uygulama Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 831; Ünver Yener, Hakeri Hakan. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 477.

¹¹ Geleri Aytakin, İleri Hakan. (2003). *Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örgütlü Yaklaşımlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 177.

Uygulanmasına Dair Yönetmelik m. 4'te yer almıştır. Bu maddede gizli görevli, *“gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisi”* olarak tanımlanmıştır.

Doktrinde ise gizli soruşturmacı kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. Örneğin Centel ve Zafer'e göre gizli soruşturmacı, araştırma yapmakla görevlendirildiği örgütün bünyesine girip, bu örgütün hâlihazırda işlemiş olduğu ya da görevli olduğu süre boyunca örgütün işleyeceği suçlara dair delil toplama yükümlülüğü bulunan bir görevlidir¹². Yenisey ve Nuhoğlu'na göre gizli soruşturmacı, örgütlü suçlarda başka surette delil elde edilememesi durumunda, örgüt mensubu gibi davranarak delil toplayan bir kamu görevlisidir¹³. Ünver ve Hakeri'ye göre gizli soruşturmacı, örgütlü suçlarla mücadele edebilmek için özel bir eğitim alan, kendisine verilen görevin kapsamı ve sınırları ile bu görevden kaynaklanan yükümlülüklerin bilincinde olan bir kamu görevlisidir¹⁴. Başka bazı yazarlar ise gizli soruşturmacıyı belirsiz süre ve gerçek dışı bir kimlikle soruşturma yürüten kamu görevlisi şeklinde tanımlamaktadırlar¹⁵.

Bahsi geçen tanımlar bir araya getirilir ve kanunda yer alan gizli soruşturmacının görevlendirilmesine dair şartlar göz önüne alınırsa, gizli soruşturmacının örgütlü suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığı hâlinde, yürütülen soruşturma kapsamında başka surette delil elde edilememesi durumunda kimlik değiştirme suretiyle örgüte girerek örgütün faaliyetleri ve yapısı hakkında araştırma faaliyeti yürüten, suç delillerine ulaşarak bunları muhafaza etmekle yükümlü olan kamu görevlisi olduğu ortaya çıkacaktır.

1.1.2. Gizli Soruşturmacının Hukuki Niteliği

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi CMK'da koruma tedbirlerinin bulunduğu dördüncü kısmın altıncı bölümünde yer almakta ve “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi ve Teknik Araçlarla İzleme” başlığı altında düzenlenmektedir. Bu

¹² Centel, Zafer. (2022). s. 460.

¹³ Yenisey, Nuhoğlu, s. 503.

¹⁴ Ünver, Hakeri, s. 477.

¹⁵ Öztürk (Ed.), s. 574; Da Silva Juan Carlos, Stange Albrecht, Özbek Veli Özer. (2020). *Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi, Teknik Araçlarla İzleme ve Gizli Soruşturma Tedbirleri*. Ankara: Adalet Bakanlığı, s. 157.

açından organik olarak bakıldığında, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin koruma tedbirlerinden olduğu görülmektedir. Ancak bu sonuca varılabilmesi için ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbiri kavramının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öncelikle ifade edilmelidir ki tıpkı gizli soruşturmacı teriminde olduğu gibi koruma tedbirleri terimi açısından da doktrinde farklılıklar yaşanmış olup, ceza yargılaması önlemleri¹⁶ ve (hukuk yargılamasındaki ihtiyati tedbirlere yaklaşan şekilde) ihtiyat tedbirleri¹⁷ gibi terimler kullanılmıştır.

Bilindiği gibi ceza muhakemesi hukuku, bir suçun işlendiğine dair şüphenin ortaya çıkması ile başlayan ve bu şüpheye konu olan suçun işlenip işlenmediği, işlendiyse kim tarafından ve nasıl işlendiğinin tespiti için yapılan soruşturma ve yargılamanın nasıl yürütüleceği, yapılacak yargılama sonunda yaptırımın nasıl uygulanacağına dair hükümleri kapsar¹⁸. Medeni muhakeme hukukundan farklı olarak ceza muhakemesi hukukunda şekli gerçeğe değil, maddi gerçeğe ulaşmak amaçlanır¹⁹. İşte bu amacın gerçekleşmesi ancak koruma tedbirleri denilen bir dizi önlemle mümkün olabilir. Çünkü maddi gerçeğin araştırılması, suç şüphesi ile ilgili mümkün olan tüm delillerin dikkatle toplanmasını gerektirmekle birlikte, yargılamanın makul sürede tamamlanması ve suça ilişkin delillerin yargılama sonuna kadar muhafazasının zorlaştığı da bir gerçektir. Buradan hareketle de koruma tedbirleri yoluyla ceza muhakemesi hukukunda geçici olarak bazı tedbirler alınmakta ve temel hak ve hürriyetlere bazı kısıtlamalar getirilerek verilecek kararın uygulanabilmesi sağlanmaktadır²⁰.

¹⁶ Yurtcan Erdener. (2019). *Ceza Yargıcının El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 71 vd. Ancak yazar, CMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra yasal olarak kavram birliğinin sağlandığını belirtmektedir.

¹⁷ Tosun Öztekin. (1968). Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2(3), s. 15.

¹⁸ Centel, Zafer. (2022). s. 4; Yenisey, Nuhoglu, s. 81 vd.; Öztürk (Ed.), s. 29; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, s. 39; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır, s. 32; Ünver, Hakeri, s. 43-44; Özen, s. 49.

¹⁹ Yenisey, Nuhoglu, s. 83; Öztürk Bahri, Erdem Mustafa Ruhan. (2006). *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 61; Karakehya Hakan. (2007). *Ceza Muhakemesinin Amacı*. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXV(2), s. 125

²⁰ Her ne kadar bu kadar bilgi vermekle yetinsek de doktrinde, koruma tedbirlerinin yargılama giderlerinin karşılanabilmesi, delillere veya şüpheli ya da sanığa ulaşılabilmesi, soruşturma ya da kovuşturmanın yürütülmesinin kolaylaştırılması, maddi gerçeğe ulaşma amacını engelleyecek usuli durumların ortadan kaldırılması gibi amaçlara hizmet ettiği birçok farklı yazar tarafından ifade edilmektedir. Bkz. Kunter Nurullah. (1978). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 468; Toroslu Nevzat, Feyzioğlu Metin. (2020). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 251; Soyaslan Doğan. (2018). *Ceza Muhakemesi*

Koruma tedbirlerini tüm detayları ile incelemek çalışmamızın kapsamı dışında kalsa da, kısaca koruma tedbirlerinin; ilgili olduğu anayasal hak ve hürriyetlere göre tasnif edildiği görülmektedir. Buna göre koruma tedbirleri, kişi özgürlüğüne yönelik koruma tedbirleri (tutuklama, adli kontrol, gözaltına alma, yakalama), vücut bütünlüğüne yönelik koruma tedbirleri (üst araması, beden muayenesi), konut dokunulmazlığına yönelik koruma tedbirleri (konut ve işyerlerinde yapılan arama), mülkiyet hakkına yönelik koruma tedbirleri (el koyma) ve haberleşme hürriyeti ile özel hayatın gizliliği hakkında yönelik koruma tedbirleri (iletişimin denetlenmesi) şeklinde değerlendirilebilir²¹.

Görüldüğü gibi belirli temel hak ve hürriyetlerle ilişkisi kurulan koruma tedbirlerinin bu özelliklerinden hareketle yasal dayanağının olması şarttır²². Nitekim Anayasa m. 13 uyarınca temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir. Aynı maddeden hareketle koruma tedbirlerinin “ölçülülük” ilkesine de uygun olması gerektiği açıktır²³. Bu da aslında koruma tedbirinin uygulanmasının belirli bir suç şüphesini gerektirmesi ile de bağlantılıdır. Zira herhangi bir suç şüphesi olmaksızın bir koruma tedbiri uygulanması, temel hakkın özüne müdahale teşkil edecek olup, ölçülü bir sınırlama olmaz. Ayrıca yine bu özellik, koruma tedbirlerinin bir kararı gerektirmesi ve kendiliğinden uygulanamamasını da gerektirir. Nitekim koruma tedbirlerine düzenleme şekline göre hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmektedir. Ancak istisnai hâllerde bu durum, gecikmesinde sakınca bulunan hâllere özgü olarak ve şüpheli aleyhine olacak şekilde karar hususunda adli kolluğun yetkilendirilmesine dek indirilmiştir²⁴.

Bunlar dışında koruma tedbirlerinin geçicilik ve araç olma özelliği de bulunmaktadır. Buna göre koruma tedbirleri ancak ilgili olduğu soruşturma ve kovuşturma sonlandırılıncaya ve hüküm kesinleşinceye dek uygulanabilen ve kanunda

Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 284; Donay Süheyl. (2015). *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılama Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, s. 109.

²¹ Ünver, Hakeri, s. 328.

²² Öztürk Bahri, Eker Kazancı Behiye ve Soyer Güleç Sesim. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 31; Turhan Faruk. (2006). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Asil Yayınevi, s. 2006; Öztürk (Ed.), s. 444; Özen, *Ceza Muhakemesi*, s. 854; Ünver, Hakeri, s. 331; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır, s. 391.

²³ Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır, s. 392; Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 39; Yenisey, Nuhoglu, s. 333.

²⁴ Karakoyunlu Mert. (2021). Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Ekseninde Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hâl Kavramı. *International Anatolia Academic Online Journal*, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1995497>, s.7.

süre açısından üst sınırı belirtilen tedbirlerdir²⁵. Ayrıca koruma tedbirleri bir delilin elde edilmesi ya da muhakemenin yapılmasını sağlayan bir araç niteliğindedir²⁶. Örneğin bir şüphelinin yakalanması veya şüphelinin evinde arama yapılması bu araç olma durumunu göstermektedir. Son olarak koruma tedbirlerinin anayasal hak ve hürriyetlere bir sınırlama getirmesi, bu tedbirlerin zorlama özelliği ile de ilintilidir²⁷.

Bu kısa açıklama sonrasında gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin hukuki niteliği ile ilgili de doktrinde farklı görüşler ortaya konulmuştur. İlk görüşteki yazarlar, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin adli nitelikte bir koruma tedbiri olduğunu beyan etmektedirler²⁸. Bu kapsamda ortaya konan ilk husus örgütlü suçlarla mücadelede klasik koruma tedbirlerinin yetersiz kaldığı ve bu nedenle gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair usul kurallarına ihtiyaç duyulduğudur²⁹. İlk görüşteki yazarlar, örgütlü suçlarda gizli soruşturmacının delil elde edilmesine ve dolayısıyla CMK m. 139/7 uyarınca maddi gerçeğin açığa çıkarılmasına yardımcı olduğunu, bu nedenle gizli soruşturmacının kovuşturma sonucunda karar verilmesinin bir aracı olduğunu, CMK sistematığında m. 139'un yerinin de bu hususu doğruladığını ifade etmektedirler. Bunun dışında aynı sonuca varan bazı yazarlar, PVSK, JTGYK ve MİTK'da önleyici amaçla gizli soruşturmacı kullanılmasının ön görülmediğini, gizli soruşturmacıya dair düzenlemenin doğrudan CMK'da yer almasının, onun adli bir koruma tedbiri olduğuna delil teşkil ettiğini de ifade etmektedirler.

Bu ilk görüş karşısında konuya farklı açılardan yaklaşan yazarlar da mevcuttur. Örneğin Centel ve Zafer'e göre koruma tedbirleri, tedbir konusunu oluşturan delilin muhafazasını amaçlar³⁰. Dolayısıyla delilin elde edilmesi için gizli soruşturmacının görevlendirilmesi, koruma tedbirinden ziyade sadece delile ulaşabilmek için başvurulmuş bir araştırma yöntemi/aracıdır. Benzer şekilde Nuhoğlu, ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirlerinin muhafaza edici veya önleyici amaçlara hizmet

²⁵ Yenisey, Nuhoğlu, s. 331; Öztürk (Ed.), s. 446; Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 36.

²⁶ Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 38; Özen, s. 855.

²⁷ Özen, s. 855.

²⁸ Köksal Atacan. (2016). Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), s. 2139; Şen Ersan, Yurttaş Yasemin. (2008). Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokator. *Ceza Hukuku Dergisi*, 3, s. 217 Sanıvar Ramadan. (2019). Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi. *Ceza Hukuku Dergisi*, s. 406; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, s. 399; Yenisey, Nuhoğlu, s. 503 vd.; Öztürk (Ed.), s. 573 vd.; Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 332 vd.

²⁹ Işık Mehmet. (2014). Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 110, s. 384 vd.; Köksal, s. 2139.

³⁰ Centel, Zafer. (2022). s. 461.

ettiğini, ayrıca bu tedbirlere kovuşturma aşamasında başvurmanın da mümkün olduğunu; ancak gizli soruşturmacının sadece soruşturma aşamasında kabul edildiğini, bu yönüyle de gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin bir araştırma tedbiri olduğunu ifade etmektedir³¹.

Bu görüşler değerlendirildiğinde kanaatimiz, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin bir adli koruma tedbiri olduğu yönündedir. Nitekim öncelikle gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair CMK m. 139'un yeri, kanun koyucunun bu konudaki tercihi ve görüşünü gösteren önemli bir veridir. Ancak bunun dışında, koruma tedbirlerine ilişkin yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, gizli soruşturmacının muhakemenin icrasını sağlamak ve delil temin etmek amaçlarına da uygunluk taşıdığı ortadadır.

1.1.3. Gizli Soruşturmacının Benzer Kavramlardan Farkları

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi gizli soruşturmacı terimi yerine farklı terimler de kullanılmış, ancak CMK'da gizli soruşturmacı terimi yönünde tercih kullanılmıştır. Bu tercih sonucunda terimin doğru kullanılması da önemlidir. Zira gizli soruşturmacı kavramı, kendisine yakın birçok kavramla karıştırılabilecek özelliklere sahiptir. İşte bu başlık altında gizli soruşturmacı kavramının benzer kavramlardan ayırt edici özelliklerine değinilecektir.

1.1.3.1. Bilgi Veren

Belirli suçların işlendiğinin bilinmesi ya da tahmin edilmesi durumunda, bu suçların işlendiği ya da tahmin edildiği yerde bulunan ve kural olarak bir menfaat karşılığında bahsi geçen bu suçlar hakkındaki bilgileri ilgili kovuşturma makamlarına aktaran kişiye ceza muhakemesi hukukunda bilgi veren denir³². Bilgi veren kavramı yerine doktrinde Amerika Birleşik Devletleri'nden de ilhamla "informant" kavramı da

³¹ Nuhoglu Ayşe. (2008). Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı C. II*, Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, s. 1057-1058.

³² Sanıvar, s. 406; Şen, Yurttaş, s. 221; Da Silva, Stange ve Özbek, s. 157.

kullanılmaktadır³³. Bilgi veren sıfatını kazanan kişilerin, sokakta yaşayan evsizler ya da herhangi bir esnaf, garson vb. kişilerin olması mümkündür³⁴.

Bu tanımdan hareketle gizli soruşturmacı ile bilgi veren arasındaki ilk fark, görevlendirilen ya da suç hakkında ilgili makamlarla bilgi paylaşan kişinin sıfatındaki farklılıktır. Zira CMK m. 139 hükmünde de açıkça yer aldığı gibi ancak kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir. Ancak bilgi verenin böyle bir sıfata sahip olmasına gerek yoktur. Dolayısıyla bir kimsenin hem bilgi veren hem de gizli soruşturmacı sıfatına sahip olmayacağı kabul edilmektedir³⁵. Ayrıca bilgi verenin gizli soruşturmacıdan farklı olarak bir menfaat karşılığında hareket etmesi mümkündür.

Bilgi veren ile gizli soruşturmacı arasındaki en temel fark ise ikisi arasındaki faaliyet farkıdır. Aşağıda daha detaylı açıklanacağı üzere gizli soruşturmacı, yasa gereği örgütün içine sızmaktadır ve örgütün işlediği ya da işlenme ihtimali yüksek olan suçlara engel olarak, örgüte ilişkin tüm araştırmaların icrasında yetkili ve yükümlüdür. Bu nedenle de gizli soruşturmacı, örgütün içinde aktif rol almakta ve gizli soruşturmacı vasıtasıyla delil toplanmaktadır. Ancak bilgi veren sadece suça ilişkin delillere ulaşabilmesi amacıyla görevlendirilmekte, daha dar ve elde edilen gözlemleri ilgili makamlara bildirmekle sınırlı bir görevi icra etmektedir³⁶. Dolayısıyla örgütün suçları kapsamında gerçekleşen olayların dışında bir gözlemci olarak bilgi veren, kovuşturma konusu suça hiçbir şekilde katılım göstermemektedir. Ancak gizli soruşturmacının örgüt tarafından işlenen suçlar karşısındaki konumu, tartışmalı olmakla beraber daha aktiftir.

Bunlar dışında bilgi veren ile gizli soruşturmacı arasında görevlendirme usulüne dair farklılıklar da mevcuttur. Zira gizli soruşturmacının göreve başlaması adli makamların kararı ile olur ve görevlendirmenin başladığı tarih ile sona erdiği tarih arasında bir süreklilik arz eder. Dolayısıyla gizli soruşturmacı, görevi boyunca kendisini görevlendiren makamdan emir ve talimat alırken; bilgi veren gizli

³³ Erdem Mustafa Ruhan. (2001). *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadele, Gizli Soruşturma Tedbirleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 83; Parlar Ali, Öztürk Mustafa. (2019). *Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 86.

³⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Gizli Soruşturmacı*, s. 401; Özbek Veli Özer. (2003). *Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevinin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 31.

³⁵ Özbek, *Gizli Soruşturmacı*, s. 139; Da Silva, Stange ve Özbek, s. 158.

³⁶ Erdem, s. 82.

soruşturmacı gibi görevlendirilmemekte ve hakkında bir karar bulunmamaktadır. Bilgi veren sadece kendisi ile iletişime geçildiğinde verdiği bilgilerle kovuşturmanın yürütülmesine katılmış olmaktadır.

1.1.3.2. Güvenilir Kişi

Güvenilir kişi kavramı doktrinde farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Öncelikle ifade edilmelidir ki bu kavramı karşılayacak terim olarak güvenilir kişi dışında, güvenilir adam ya da mutemet kişi terimleri de kullanılmaktadır³⁷.

Doktrindeki ilk tanıma göre güvenilir kişi, kolluk güçlerine vaat ettiği güvenilirlik nedeniyle bu güçlerle sıkı ilişkisi olan, kimliği saklı tutularak kovuşturma yapan makamlara çeşitli sebep ya da menfaatlerle yardımda bulunan, bu suretle işlenen suçlarla ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için faaliyet sürdüren, kovuşturma makamları dışında bir kimsedir³⁸. Bir diğer tanıma göre güvenilir kişi, bünyesinde yer aldığı bir örgütte gerçekleşen vakıaları rutin olarak kovuşturma makamlarına bildiren ve örgütün işlediği suçların aydınlatılması ve muhtemel suçların engellenmesi ya da örgütün tasfiyesi için kovuşturma makamlarına yardımcı olan kişilerdir³⁹. Bu kişilerin de tıpkı bilgi veren gibi kamu görevlisi olmasına gerek yoktur ve hatta çoğunlukla esnaf, taksici gibi kimseler güvenilir kişi olarak faaliyet yürütürler⁴⁰.

Güvenilir kişi kavramı da tanım itibarıyla gizli soruşturmacıdan farklıdır. Zira yine bilgi verende olduğu gibi güvenilir kişinin de kamu görevlisi değil özel kişiler olması esastır. Bunun dışında güvenilir kişinin örgüt üyesi hâline gelmesinde bir zorunluluk yoktur. Bu kimseler genellikle suç çevresinde yaşayan/bulunan kimselerdir⁴¹. Ancak örgüt mensubu olan güvenilir kişiler, gizli soruşturmacıdan farklı olarak bir görevlendirme ya da örgüte sızmaya da ihtiyaç duymazlar⁴².

Doktrinde güvenilir kişinin gizli soruşturmacıya nazaran bazı avantajlarının olduğu ifade edilmektedir. Gizli soruşturmacıdan farklı olarak güvenilir kişinin sahte bir kimliğe ihtiyaç duymaması, ayrıca güvenilir kişinin faaliyetlerinin bir zaman

³⁷ Farklı terimler için bkz. Yenisey Feridun. (2000). Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri. *Hukuk Kurultayı 2000*, C. 2, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, s. 125; Köksal, s. 2142; Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 402.

³⁸ Öztürk (Ed.), s. 575; Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 339.

³⁹ Özbek, Gizli Soruşturmacı, s. 139; Şen, Yurttaş, s. 221; Da Silva, Stange ve Özbek, s. 158.

⁴⁰ Özbek, Gizli Soruşturmacı, s. 140; Da Silva, Stange ve Özbek, s. 158.

⁴¹ Özbek, Gizli Soruşturmacı, s. 139; Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 403.

⁴² Şahin Osman. (2019). Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi. *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, s. 8.

kısıtlamasına bağılı olmaması, bu nedenle de faaliyetini yürütürken kimlik değıştirmemesi ve tabiri caizse doğal ortamında bulunduğı için teşhis riskinin az olması önemli avantajlardır⁴³.

Bu açıklamalar ile aslında gizli soruşturmacı ile güvenilir kişi arasındaki fark ortaya konulsa bile, bilgi veren ile güvenilir kişi arasında bir yakınlığın olduğı ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bilgi veren ile güvenilir kişinin de ayırt edilmesi gerekmektedir. Öncelikle doktrinde bilgi veren ile güvenilir kişi arasında, bu kimselerin kollukla olan ilişkisinin yoğunluğu açısından bir fark bulunduğı kabul edilmektedir. Buna göre bilgi veren münferit olaylar için bilgisine başvuru olan bir kimse iken güvenilir kişi ile polis arasındaki güven ilişkisi bir sürece yayılmakta ve devamlılık arz etmektedir⁴⁴. Ayrıca güvenilir kişi, bilgi verenden daha aktif bir konumdadır. Çünkü güvenilir kişi, faaliyetini yürütürken ilişki içinde olduğı polisin yönlendirmelerini dikkate almakta ve bazı operasyonların icrasına ya da ceza takibatına katılmaktadır. Bu kapsamda güvenilir kişinin örgüt içindeki aktifliğı, bu kişinin sanık olarak yargılamasını da mümkün kılmaktadır. Çünkü örgüt içinde bulunan güvenilir kişi aslında örgütün suçlarının icrasına katılmaktadır. Bu farklara rağmen bazı yazarlarca her iki kimsenin de polis olmamasından da hareketle bilgi verenin güvenilir kişi kapsamında değıerlendirilip incelenmesi gerektiğı de savunulmaktadır. Hatta güvenilir kişinin gizli soruşturmacıyı da kapsar şekilde kullanıldığını da rastlanılmaktadır⁴⁵.

Yukarıdaki açıklamalarımızı özetlemek gerekirse kanaatimizce, güvenilir kişi aslında nitelik ve nicelik olarak bilgi veren ile gizli soruşturmacı arasında yer almaktadır. Zira gizli soruşturmacının görevlendirilme usulü ve faaliyetinin kapsamı açısından açık yasal sınırlar bulunmaktayken, bilgi veren çok daha serbest ve münferit olarak rol alan bir kimsedir. Ancak güvenilir kişi açısından yasal sınırlar bulunmamakla beraber bu kişi bilgi veren kadar serbest olmayıp, kollukla arasındaki özel ilişki, güvenilir kişinin kolluğun tavsiye ve talimatlarına paralele hareket etme yönünde faaliyet söz konusu olmaktadır. Tam da bu sebeple güvenilir kişilere hangi hükümlerin uygulanacağı meselesi de tartışma konusu olmuştur. Çünkü doktrinde örgütlü suçlarla mücadele eden kolluk açısından güvenilir kişi kullanılmasının

⁴³ Erdem, s. 83.

⁴⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, s. 403.

⁴⁵ Erdem, s. 82.

günümüz şartlarında artık bir zorunluluk hâline geldiği, ancak yasal düzenleme olmadığı için güvenilir kişiye başvurulmasının bir hukuki altyapısının olmadığı ve bunun da bir eksiklik olduğu ifade edilmektedir⁴⁶. Bu eksiklik nedeniyle gizli soruşturmacıya dair hükümlerin güvenilir kişiye uygulanması fikri ortaya çıksa da, her iki yöntemin de kişilerin temel hak ve hürriyetleri ile ilişkili olduğu ve bu nedenle de kıyasa başvurulamayacağı sonucuna hem doktrinde hem de yargı kararlarında varılmaktadır⁴⁷.

1.1.3.3. Gizli Soruşturma Yapan Polis

Gizli soruşturmacıya en yakın kavram gizli soruşturma yapan polis (ya da başka bir açıklamaya göre açık soruşturma yapmayan polis⁴⁸) kavramıdır. Bu yakınlık en başta her iki faaliyeti de yürüten kişinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca yine bu yakınlık, özellikle CMK m. 139/7 hükmünün değiştirilmeden önceki hâlindeki düzenleme açısından gizli soruşturmacı yerine gizli soruşturma yapan polis memuru görevlendirilmesi eğilimi nedeniyle daha da yoğun ortaya çıkmış ve her iki kavram birbirine karıştırılmıştır.

Öncelikle ifade edilmelidir ki gizli soruşturmacı, CMK’da düzenlenen bir koruma tedbiri olup, gizli soruşturma yapan polis hakkında yasal bir düzenleme yoktur. Gizli soruşturma yapan polis, sahte bir kimlik edinmemesi ve CMK m. 139’da olduğu gibi muayyen bir süre boyunca görev almaması, dolayısıyla süreklilik arz etmemesi gibi yönlerden gizli soruşturmacıdan farklıdır⁴⁹. Ancak gizli soruşturma yapan polisin sahte bir kimlik edinmemesi, soruşturmayı yürütürken kendi kimliğini açıklaması anlamına gelmez. Diğer bir ifadeyle gizli soruşturma yapan polis soruşturma konusu suçu işlediği iddia edilen örgütle süren ilişkilerinde kendi kimliğini açıklamasa bile, kendisine özel olarak bu faaliyette kullanması için bir kimlik verilmemektedir⁵⁰. Nitekim bu durumda da polisin farklı bir kimlik kullanmasının nitelik açısından farklar barındırdığını ifade eden bazı yazarlar, kimliğin sadece sanığa karşı kullanılması durumunda gizli soruşturma yapan polisin var olduğu, ancak bu kimliğin genel olarak tüm hukuki ilişkilerde bulunması hâlinde gizli soruşturmacının

⁴⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, s. 403.

⁴⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, s. 404.

⁴⁸ Erdem, s. 82; Parlar, Öztürk, s. 85.

⁴⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, s. 405.

⁵⁰ Özbek, Gizli Soruşturmacı, s. 141; Da Silva, Stange ve Özbek, Gizli Soruşturmacı, s. 160.

gündeme geldiğini ifade etmektedir⁵¹. Buna karşılık bazı yazarlar bu kimliklerin kullanılmasında bir fark olmamakla beraber kullanımın sürekliliğinin iki kavramı birbirinden ayırdığı görüşündedirler⁵². Hatta öyle ki gizli soruşturma yapan polisin sadece gündelik işlerde farklı bir kimlik kullanabileceği de ifade edilmektedir.⁵³

Görüldüğü gibi her iki kavram arasında aslında ince bir çizgi bulunmaktadır. Ancak özetlemek gerekirse gizli soruşturmacı ile gizli soruşturma yapan polis arasında bu kişilerin görevlendirme usulleri, kullandıkları kimliklerin nitelikleri ile bu kimlikleri ne kapsam ve şekilde kullandıkları ve görevlendirilebilecekleri suçların kapsamı açısından farklılıklar mevcuttur. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu m. 139/7'nin değiştirilmesinden önce bu çizgi tamamen bulanık hâldeydi. Zira bu dönemde uyuşturucu madde imâl ve ticareti suçunun bir örgüt faaliyeti kapsamında işlenmemesi durumunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi mümkün sayılmamaktaydı. Bu nedenle Yargıtay, bu tür suçlarda gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair kararın yasal dayanağı olmayacağı ve bir miktar uyuşturucu alan polisin gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi sayılması gerektiği kanaatindeydi. Ancak CMK m. 139/7'de uyuşturucu madde imâl ve ticareti suçu ile ilgili örgüt çerçevesinde işlenme şartı kaldırıldığı için artık bu durumda da gizli soruşturmacı görevlendirilebilir hâle gelmiş ve bu tartışma ortadan kalkmıştır.

Ancak bu tartışmanın ortadan kalkması, gizli soruşturma yapan polis memuru görevlendirilmesinin yasal dayanağı açısından da bir tereddüt yaratmaktadır. Çünkü uygulamada gizli soruşturma yapan polis, CMK m. 139 anlamında gizli soruşturmacıdan çok daha yoğun olarak kullanılmaktadır. Bu kullanım ise uygulamada CMK m. 161/1 'de yer alan Cumhuriyet savcısının adli kolluk eliyle her türlü araştırmayı yapabilmesi hükmüne dayandırılmaktadır. Ancak bu sonucun da gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair CMK m. 139 hükümlerinin saf dışı bırakılması ve yasadaki sıkı şartlara uyulmadan polis görevlendirilmesine da kapı araladığı bir gerçektir. Bu nedenle kanaatimizce CMK m. 139'da belirtilen suçlar için gizli soruşturma yapan polis memuru görevlendirilmesi yerine yasal bir düzenlemesi bulunan gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanması doğru olacaktır. Zira CMK m. 161/1'de yer alan düzenleme, Cumhuriyet savcısının her türlü delili araştırmasının

⁵¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, s. 405.

⁵² Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, s. 403.

⁵³ Özbek Veli Özer. (2005). *CMK İzmir Şerhi- Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Gerekçeli-İçtihatlı)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 598.

usulünü belirten bir düzenleme değildir. Zira CMK m. 161/1 hükmü bahsi geçen şekilde yorumlanırsa, CMK’da yer alan tüm tedbirlerin bu madde kapsamına sokulması ve ilgili hükümlerde yer alan usullere uyulmaksızın delil toplanması mümkün olur. O halde gizli bir soruşturma yapılacaksa, CMK m. 139 hükmündeki usullere uyularak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi söz konusu olmalıdır.

1.1.3.4. Ajan Provokatör

Ajan provokatör (kışkırtıcı ajan⁵⁴) bu çalışmada bahsedilecek en eski soruşturma usullerinden sayılabilir. Nitekim bu kavramın ilk kez Fransa’da ortaya çıktığı ve mutlak monarşi döneminde krallığa karşı faaliyette bulunan grupların içine kral tarafından sokulup, daha sonra bu kişilerin faaliyetini destekleyerek ve hatta bir ölçüde isyana teşvik ederek kral taraftarlarından menfaat elde eden kimselerin varlığı bilinen bir gerçektir⁵⁵. Hatta bu faaliyetin ilerleyen dönemlerde birçok mutlak monarşide ya da dikta rejimlerindeki gizli polis teşkilatına da kaynaklık ettiği doktrinde ifade edilmektedir⁵⁶.

Ajan provokatör bir tanıma göre, kovuşturmayı yapan organların karar ve emirleri doğrultusunda kişilerin suç işlemesini sağlayan ya da onları suç işlemeye azmettiren kişidir⁵⁷. Bir başka tanıma göre ajan provokatör, kişilerin aleyhlerine ceza yargılaması yapılmasının sağlanması ve bu yolla cezalandırılmaları amacıyla onları suç işlemeye kışkırtan kişilerdir⁵⁸. Ancak bir başka yazar tarafından ajan provokatör, suçun dışında kalan ve bağımsız menfaatleri elde etmek amacıyla bir kimseyi suç işlemeye kışkırtan kişi şeklinde tanımlanmıştır⁵⁹. Nitekim Yargıtay da ajan provokatörü suç işlenmesini isteyerek bir kimseyi suça teşvik eden kişi şeklinde tanımlamıştır⁶⁰. Bu kapsamda doktrinde Erem tarafından kışkırtıcı faaliyette bulunan

⁵⁴ Tahrikçi, tahrikçi ajan, kışkırtıcı ajan gibi farklı terimlerin kullanımı için bkz. Alacakaptan Uğur. (1968). *İşlenemez Suç*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, p. 70; Dönmezer Sulhi, Erman Sahir. (1997). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. II*, İstanbul: Der Yayınları, s. 608; Erem Faruk (1975). Kışkırtıcı Ajan. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 32(1-4), s. 5; Akar İbrahim. (2018). Tahrikçi Ajan, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 24(1), s. 133;

⁵⁵ Erem Faruk, Danışman Ahmet ve Artuk Mehmet Emin. (1997). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 419; Taşkın Ozan Ercan. (2011). *Kışkırtıcı Ajan*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 21.

⁵⁶ Erem, Danışman ve Artuk, s. 419.

⁵⁷ Erdem, s. 85.

⁵⁸ Özbek, Gizli Soruşturmacı, s. 143.

⁵⁹ Alacakaptan, s. 100.

⁶⁰ Yargıtay CGK E. 1986/6-497, K. 1987/118, T. 16.03.1987 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 06.12.2022).

kişinin kamu görevlisi olması durumunda bu kişinin kışkırtıcı ajan olduğu, aksi hâlde bu kimselerin sadece kışkırtıcı olarak nitelendirilmesi gerektiği de ifade edilmiştir⁶¹.

Aslında yukarıda yapılan tanımlar ajan provokatörün ilk olarak azmettiren veya iştirak eden kavramlarını akla getirmektedir. Nitekim ajan provokatör, esasında bir suç işleme fikri olmayan bir kimseye suç işleme kararı aldırılmış ve onu kışkırtmışsa sözlük anlamıyla azmettiren olur. Ayrıca ajan provokatör hâli hazırdaki suç işleme kararını destekliyor, tabiri caizse alevlendiriyor ve onun suç işlemesine destek oluyorsa iştirak eden sayılabilir. Ancak ajan provokatör ile bu kavramlar arasındaki fark ajan provokatörün nihai amacından doğmaktadır. Çünkü ajan provokatör gerçekte suçların işlenmesini istememektedir ve temel hedefi suçla mücadele edilmesi ve suçların faillerinin yakalanmasına hizmet etmektedir.

Suçla mücadelede ajan provokatör kullanımı birçok yargı kararına da konu olmuştur. Bu kapsamda hem AİHM hem de Yargıtay'ın verdiği kararlarda, özellikle ortada suç şüphesi bulunmayan durumlarda kışkırtıcı faaliyet yürütülmesinin hukuka aykırı olmasından bahsedilmektedir. Örneğin Yargıtay bir kararında fuhşa teşvik suçundan dolayı yapılan yargılamada adli kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısının talimatı olmaksızın sanığa ait masaj salonuna müşteri kılığında gittikleri ve polisin sanıkla pazarlıkta bulunarak anlaştıktan sonra fuhuş için ayrılan alana geçildiğinde gerçek kimliğini açıklayarak sanığı yakaladıklarını değerlendirmiş ve Cumhuriyet savcısının olaydan yakalamadan sonra haberdar olduğunu ve ortada bir suç şüphesi bulunmaksızın adli kolluğun bu şekilde faaliyet göstermesinin hukuka aykırı olup elde edilen delillerin de yasak delil kapsamında kaldığı sonucuna varmıştır⁶². Aslında bu kararda Yargıtay ilgili polis memurunu ajan provokatör olarak nitelendirmese dahi⁶³ ajan provokatörlük için doktrinde kabul edilen kriterlere uygun bir karar olduğundan önemlidir. Bunun dışında ajan provokatör kavramına daha çok AİHM kararlarında da rastlanmaktadır. Nitekim bu konuda çok sık atıf yapılan bir kararda AİHM, uyuşturucu tabletleri temin etmesi için polis operasyonuna müdahil olan bir kimsenin, sanığı arayıp tablet talep etmesi üzerine, tabletlerin tesliminde polisin operasyon

⁶¹ Erem, Ajan, s. 5.

⁶² Yargıtay CGK. E. 2016/9-994, K. 2016/340, T. 04.10.2016. Yargıtay'ın benzer yönde kararları için bkz. Yargıtay 18. CD. E.2016/16742, K. 2018/15790, T. 26.11.2018; Yargıtay 18. CD. E. 2016/8679, K. 2018/15492, T. 21.11.2018 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 06.12.2022).

⁶³ Akar, s. 137.

yapması ve sanığı yakalaması hususunu değerlendirmiştir⁶⁴. AİHM verdiği kararda polisin provokatif hareketleri sonucunda elde edilen delillerin kamu menfaati ile sağlanamayacağı ve polisin provokasyonu öncesinde sanığın uyuşturucu ticaretine yönelik davranışları ya da bir hazırlığının olmadığını, kişinin adli sicil kaydının bulunmadığını ve örgütlü bir suçun söz konusu olmadığını değerlendirerek; yargılamaya konu olan suçun bizzat ilgili adli kolluğun fiilinden kaynaklandığını ve bu şekilde de adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini ifade etmiştir. Yine bir başka kararda AİHM, uyuşturucu kullanmakta olan bir kişi ile iletişim kurarak ve kendisinin de uyuşturucu kullandığını beyan ederek, kullananın tedarikçi ile iletişime geçmesini sağlayan ve bu yolla tedarikçiyi yakalayan polisin bu eylemini değerlendirmiştir⁶⁵. AİHM yürütülen faaliyetin ulusal mevzuatta ajan provokatörlük olarak nitelendirilmese dahi, başvuran tedarikçinin uyuşturucu sattığına dair daha önceden bir delilin var olmadığını, kişinin herhangi bir adli sicil kaydının da bulunmadığını, bu nedenle ulusal mevzuattaki nitelendirme ile bağlı olmaksızın adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini vurgulamıştır.

Aslında hem AİHM hem de Yargıtay kararlarında ifade edilen bu yasaklar, ceza muhakemesi hukukunun amacı ile ilgilidir. Zira ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin açığa çıkarılması esas ise de ne pahasına olursa olsun bu maddi gerçeğe ulaşılması hedefi artık kabul edilmemektedir⁶⁶. Nitekim doktrinde Erem tarafından kullanılan veciz ifadeyle, suç ile mücadelenin suça teşvik ile gerçekleşmesi mümkün değildir⁶⁷. Ayrıca ajan provokatör görevlendirilmesi, doktrinde kabul edildiği şekilde “tuzağa düşürme yasağı” ile de ilgilidir⁶⁸. Tuzağa düşürme yasağı devletin bireylerin iradesini fesada uğratarak onları suça teşvik etmesi ve bu yolla kişilerin cezalandırmaya muhatap olmasının yasaklanması anlamına gelir⁶⁹.

⁶⁴ Hun v. Türkiye Kararı, Başvuru No. 17570/04, T. 15.12.2009. <https://rm.coe.int/16806f7c6f> (E.T. 06.12.2022).

⁶⁵ Teixeira de Castro v. Portekiz Kararı, Başvuru No. 25829/94, T. 16.04.1997, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58193%22%5D%7D>, (E.T. 06.12.2022). Benzer yönde karar örneği olarak bkz. AİHM Ramanauskas v. Lithuania Kararı, Başvuru No. 74420/01, T. 05.02.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-84935%22%5D%7D>, (E.T. 06.12.2022).

⁶⁶ Öztürk, Erdem, s. 63; Yenisey, Nuhoglu, s. 84; Gödekli Mehmet. (2016). Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), s. 1820.

⁶⁷ Erem Faruk. (1977). İdarenin Kışkırtıcı Ajan Kullanması. *Onar Armağanı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 284.

⁶⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, s. 408.

⁶⁹ Tuzağa düşürme yasağı hakkında detaylı bilgi için bkz. Doğan Koray. (2018). Soruşturmada Tuzağa Düşürme Yasağı. *Dr.Dr.h.c. Silva Tellenbach'a Armağan*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 973 vd.

Bütün bu açıklamalardan sonra ajan provokatör ile gizli soruşturmacı arasındaki farklar da aslında ortaya çıkmıştır. Bu kavramlar arasındaki ilk fark ajan provokatörlüğün yasal dayanaktan yoksun olması ve ajan provokatörün eylemleri sonucunda elde edilen delillerin hukuka aykırı kabul edilmesidir. Bunun dışında gizli soruşturmacının kamu görevlisi olması bir şart olarak düzenlenmekteyken ajan provokatör kullanımında böyle bir şart yoktur.

Gizli soruşturmacı ile ajan provokatör arasında icra edilen görevin niteliği açısından da fark vardır. Aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere gizli soruşturmacının görevin icrası esnasında suç işlemesi kanunda açıkça yasaklanmıştır. Ancak ajan provokatörün temel faaliyeti zaten bir suçun işlenmesini azmettirmek veya bizzat bu suça katılmaktır. Dolayısıyla hem ajan provokatör hem de gizli soruşturmacı suç faillerinin yakalanması için görev icra etse de ulaşmak istedikleri hedefleri elde etmek için kullandıkları yöntemler birbirinden farklıdır. Ancak bazı yazarlar, gizli soruşturmacıların da kışkırtma faaliyetinde bulunabileceğini, dolayısıyla bu iki kavramın birbirinden çok da bağımsız olmadığını ifade etmektedirler⁷⁰.

1.1.3.5. Yeraltı Ajanı

Yeraltı ajanı kavramı ise Amerika Birleşik Devletleri'nde doğmuş bir kavramdır. Yeraltı ajanı, herhangi bir talimat olmadan, suçun işlediği iddia edilen failleri yakalayıp, bu kimselerin işlediği suçları öğrenmek için suçlu ortama giren ve bu faaliyet esnasında kendi kimliğini kullanmayan, suçluların yakalanması hedefine ulaşabilmek için gerektiğinde suça katılabilen ancak yasal sınırların aşılması ile ceza sorumluluğu doğan kimselerdir⁷¹. Yeraltı ajanları, genellikle polisler veya gümrük muhafaza memurları arasından seçilmektedir⁷². Yeraltı ajanları tanımdan da anlaşılacağı üzere soruşturma ya da kovuşturmayı yürüten makamların herhangi bir emri olmaksızın faaliyet yürütmekte ve herhangi bir süre sınırı olmaksızın görev icra etmektedir. Üstelik yer altı ajanı, gizli soruşturmacıdan farklı olarak suç işlemesine belirli sınırlar dâhilinde izin verilen bir kimsedir.

1.1.3.6. İtirafçı

⁷⁰ Özbek, Gizli Soruşturmacı, s. 145.

⁷¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, s. 410.

⁷² Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, s. 410.

İtirafçı, mensubu olduğu ya da bünyesinde bulunduğu suç örgütü hakkındaki bilgileri, adli makamlara kendi istek ve iradesi ile aktaran bir kişidir⁷³. İtirafçılar, bu örgütle bağını koparmış kişilerdir⁷⁴. Yukarıda yer alan diğer kavramlardan farklı olarak aslında itirafçılar TCK’da dolaylı da olsa düzenlenmiştir. Zira TCK m. 221’de düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri itirafçılar için uygulanabilmektedir. İşte itirafçının kabul edilmesi, aslında bir örgüt çatısı altında suç işleyen kimselerin örgütten herhangi bir ceza korkusu altında olmaksızın örgütten ayrılmasının sağlanması, bu yolla örgütlü suçlarla mücadelenin daha etkili hâle getirilmesi ve örgütlerin zayıflamasını sağlamaktadır⁷⁵. Ancak Erdem tarafından, itirafçılığın kabul edilmesinin kovuşturma mecburiyeti ilkesi ile bağdaşmadığı, hukuka olan güveni sarstığı ve kişilerin cezadan kurtulmak amacıyla adli makamları yanıltıcı bilgi vermeye teşvik edilmiş olacağı görüşü ileri sürülmüştür⁷⁶. Ayrıca yazar itirafçının beyanlarına dayalı yargılamanın güvenilir kabul edilmesinin de zor olduğu görüşündedir.

Bu açıklamadan hareketle itirafçı ile gizli soruşturmacı kavramları arasında belirgin bir fark olduğu ortadadır. Çünkü itirafçı herhangi bir görevlendirme olmaksızın adli makamlara teslim olarak bilgi vermektedir ve kamu görevlisi olmayıp sadece etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan kişidir. Ancak her iki kavramın da örgütlü suçlarla mücadelenin araçları olduğunun da vurgulanması gerekir.

1.1.3.7. Muhbir

Muhbir de tıpkı itirafçı gibi Türk hukukunda yer alan bir kavramdır. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 4458 sayılı Gümrük Kanunu, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu gibi birçok kanunda muhbire ilişkin açıklamalar bulunmaktadır. Bu kavram ilk kez 4422 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik m. 4’te tanımlanmıştır. Buna göre muhbir, “*suçlar veya suçların failleri, iz, eser, emare ve delilleri hakkında yardım sağlayan, geçici*

⁷³ İtirafçı terimi yerine kullanılan kamu tanığı, örgütü ele veren tanık gibi terimler için bkz. Erdem, s. 85; Silvia Tellenbach. (1996). Örgütü Eleveren Tanıklığın Düzenlenmesi. *Yargıtay Dergisi*, 22(3), s. 289.

⁷⁴ Aydın Müge. (2021). Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacı. *İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, s. 24.

⁷⁵ Tellenbach, s. 290.

⁷⁶ Erdem, s. 86.

olarak istihbarat işlerinde kullanılan veya yardımlarından, verdikleri bilgilerden yararlanan kişiler”dir.

Doktrinde ise muhbir, kolluk güçlerinin bilgi toplamak amacıyla kullandığı özel kişi⁷⁷; gizli soruşturmacı olmamakla beraber tanıktan da öte bir faaliyette bulunan, örgütlü suçların aydınlatılmasına katkı sağlayan bir kimse gibi şekillerde tanımlanmıştır⁷⁸. Dolayısıyla muhbirin gizli soruşturmacı gibi kamu görevlisi olmasına gerek olmadığı gibi bu kişiler gizli soruşturmacı gibi görevlendirilmemektedirler. Zira muhbir (bilgi verenden de farklılaşan şekilde) detaylı bir aktaran değil, sadece suç ihbarında bulunan bir kimsedir. Tam da bu nedenle kimliği sürekli gizli tutulan ve ortaya çıkmayan muhbirlerin bildirim ve beyanlarına dayanılarak hüküm kurulması hukuka aykırıdır.

1.2. Mukayeseli Hukukta Gizli Soruşturmacının Yeri

1.2.1. Alman Hukukunda Gizli Soruşturmacı

Alman hukukunda gizli soruşturmacı, StPO Art. 110a vd. hükümlerinde düzenlenmiştir⁷⁹. İlgili maddelerde CMK’da konunun düzenleniş şeklinden farklı olarak gizli soruşturma kavramının tanımına yer verilmiş, ancak daha sonra Türkiye’de olduğu gibi katalog suçlara yer verilerek gizli soruşturmacının hangi hallerde görevlendirilebileceğine ilişkin bir sayma yapılmıştır. StPO Art. 110a/2 hükmüne göre gizli soruşturmacı, kendilerine verilen değiştirilmiş ve kalıcı kimliklerle hukuki işlemler yaparak soruşturma yürüten polis memurlarıdır. İlgili hükümde gizli soruşturmacının görevlendirilmesi için gerekli kimliğin oluşturulabilmesi için ilgili belgelerin düzenlenebileceği kimlikle ilgili bilgi ve belgelerin değiştirilebileceği de ayrıca düzenlenmiştir. Ayrıca kimliğin gizli soruşturmacının faaliyeti sona erdikten sonra da gizli tutulabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır (Art. 110b/3).

Tıpkı CMK’da olduğu gibi StPO’da da gizli soruşturmacının belirli suçlarda görevlendirilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre uyuşturucu veya silah ticareti, kalpazanlık suçları ile ulusal güvenliğin sağlanmasında ya da ticaret kapsamında, çete üyeleri tarafından veya başka şekilde örgütlenmiş şekilde işlenen suçlarda gizli soruşturmacı kullanılması mümkündür. Ancak bahsi geçen suçların işlendiğine dair

⁷⁷ Yenisey, Nuhoglu, s. 504.

⁷⁸ Şen, Yurttas, s. 222.

⁷⁹ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun İngilizce metni için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/. (E.T. 06.12.2022).

soyut bir iddia yeterli olmayıp, suçun işlendiğine dair yeterli dayanak noktalarının bulunması gerekmektedir (StPO Art. 110a/1).

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Art. 110b/1 uyarınca gizli soruşturmacı ancak savcılık kararı ile göreve başlayabilir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâl istisnasını kabul eden StPO, savcılıktan karar alınması zamanında mümkün değilse polisin de karar verebileceği, ancak bu kararın savcılığa üç iş günü içinde onaylatılmasının zorunlu olduğunu, belirtilen süre içinde savcılık tarafından onaylanmayan tedbirlerin sona erdirileceğini de düzenlemiştir (Art. 110b/1). Ancak ilgili maddede gizli soruşturmacının görevlendirilme usulüne dair Türk hukukunda bulunmayan bir kurala da yer verilmiştir. Buna göre gizli soruşturmacı tedbirinin münhasıran bir kişiye yönelik olması ya da umuma açık olmayan yerlere girilmesini gerektirmesi durumunda görevlendirme kararı artık savcılık tarafından değil mahkeme tarafından verilecektir. Ancak bu durumda da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde savcılık tarafından görevlendirme yapılabilir (StPO Art. 110b/2).

Alman hukukunda gizli soruşturmacının umuma açık olmayan yerlere girme yetkisine dair düzenlemeler de yer almaktadır. Buna göre gizli soruşturmacı kendisine sağlanan gerçek olmayan kimlikle, ilgili kişinin rızasını alarak umuma açık olmayan yerlere girebilir. Ancak gizli soruşturmacının bu rızayı hile ile alması yasaktır (StPO Art. 110c).

1.2.2. Avusturya Hukukunda Gizli Soruşturmacı⁸⁰

Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (öStPO) gizli soruşturmacıya dair bir düzenleme mevcut değildir. Ancak Avusturya Polis Uygulama Kanunu'nun 54. Paragrafında gizli soruşturmaya dair bir tanıma yer verilmiştir. Buna göre gizli soruşturma, suç teşkil edecek fiillerin önlenmesine ilişkin olarak bilgi toplanmasıdır. Avusturya'da söz konusu tedbire başvurulmasına, bünyesinde üç hâkimi barındıran bir kurul tarafından karar verilmektedir. Ayrıca gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine yalnızca; suçların veya suç örgütlerinin önlenmesine dair faaliyetlerin tehlikeye düşecek olması ya da önemli ölçüde engellenebilecek durumda bulunması hâllerinde başvurulacağı kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle gizli soruşturmacıya Avusturya hukukunda önleyici amaçlarla başvurulabileceği kabul edilmektedir.

⁸⁰ Avusturya hukuku hakkında detaylı bilgi için bkz. Erdem, s. 90 vd.

1.2.3. İtalyan Hukukunda Gizli Soruşturmacı

İtalyan hukukunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair özel bir düzenleme mevcut değildir. Ancak uygulamada gizli soruşturmacı olarak özel kişilerin değil polislerin, yapma, adam kaçıрма, silah kaçakçılığı, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve kara para aklama gibi suçlarda görevlendirilebileceği kabul edilmektedir⁸¹. Görevlendirilen gizli soruşturmacıların adli kolluk personeli olmaları zorunlu olduğu gibi, bu kimselerin ajan provokatörlük yapmaları veya suç işlemeleri de Türk hukukunda olduğu gibi mümkün değildir⁸².

1.2.4. Fransız Hukukunda Gizli Soruşturmacı

Fransız hukuku her ne kadar ajan provokatör görevlendirilmesine kaynaklık etse de şu an Fransız ceza muhakemesi kanununda gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak uygulama açısından soruşturma aşamasının çok önemli tedbirlerinden biri olarak görülen gizli soruşturmacı tedbiri hakkında 1992 yılında bir düzenleme⁸³ yapılmış ve sadece uyuşturucu madde imâl ve ticaretine dair fiillerde gizli soruşturmacı görevlendirilmesine belirli yasal düzenlemelerle izin verilmiştir. Bu kapsamda gizli soruşturmacı, sorgu hâkimi tarafından görevlendirilmektedir⁸⁴.

1.2.5. Amerikan Hukukunda Gizli Soruşturmacı

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi modern anlamda ilk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda ABD İç Savaşı'nda Amerikan Posta İdaresi ve Hazine Bakanlığı, gizli ajanlar vasıtasıyla faaliyet yürütmüş, daha sonra kalpazanlık suçunun ABD'de giderek yaygınlaşması nedeniyle Hazine Bakanlığı bünyesinde ilk gizli polis teşkilatı kurulmuştur⁸⁵. Gizli soruşturma yöntemlerinin daha etkin şekilde kullanılmaya başlaması ise özellikle 1908 yılında kurulan FBI'nın Soğuk

⁸¹ Dursun Hasan. (2015). Organize (Örgütlü) Suçlulukla Mücadelede İtalya. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 5, s. 379.

⁸² Dursun, s. 379.

⁸³ Bu düzenleme esasında 1988 yılında Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m. 2 uyarınca imzacı devletlere yüklenen uyuşturucu ile mücadele hakkında yasal düzenlemeler yapma yükümlülüğünün bir sonucu olarak düzenlenmiştir. Bkz. Erdem, s. 93.

⁸⁴ Aydın, s. 40.

⁸⁵ Amerikan Gizli Servisi'nin tarihçesi hakkında bkz. <https://www.secretservice.gov/about/history/150-years>. (E.T. 06.12.2022).

Savaş döneminde komünist gruplara karşı daha etkili bir şekilde mücadele edilmesi fikrinden hareketle başlamıştır.

Amerikan hukukunda gizli soruşturmacı kavramı yerine aslında yer altı ajanı kavramı daha çok kullanılmaktadır ve gizli soruşturmaların nasıl yürütüleceği ve yer altı ajanlarının nasıl kullanılacağı Amerika Birleşik Devletleri Başsavcısı tarafından çıkarılan bir genelge ile düzenlenmektedir⁸⁶. Ancak gizli soruşturma yöntemleri konusunda eyaletler düzeyinde politika farklılıklarının olduğu da bir gerçektir⁸⁷.

Bu kapsamda Başsavcı tarafından çıkarılan genelge esasında soruşturma yapmakla yetkilendirilmiş tüm kurumlar tarafından yürütülen gizli soruşturma usullerini düzenlemektedir⁸⁸. Bu kapsamda FBI, DEA, Alkol, Tütün, Ateşli Silahlar ve Havai Fişekler Dairesi, Federal Cezaevleri Bürosu gibi kurumlar Başsavcının çıkardığı bu genelgeye uymak zorundadırlar⁸⁹. Bahsi geçen genelgeye göre gizli aktiviteler, FBI ve diğer ilgili kuruluşlar tarafından yürütülen ve kolluk personelinin kimliğinin gizlendiği ya da değiştirildiği tüm işlemleri ifade etmektedir. Ancak bu gizli işlemler, gizli işlemle görevlendirilen adli kolluk personelinin en az üç kişiyle bu kimlikle iletişime geçtiği ve bir suç iddiasını araştırdığı hâllerde gizli soruşturma şekline bürünür. Bu genelgede yeraltı ajanının da tanımı yapılmıştır. Buna göre yer altı ajanı FBI'ın yönlendirmesi ya da kontrolü altında çalışan ve bir soruşturma kapsamında kimliğini üçüncü kişilerden gizleyerek faaliyet gösteren, her türlü federal ve eyalet kurumunda görev yapan adli kolluk personeli ifade eder.

Yer altı ajanının görevlendirilmesinde ilgili kuruluş, operasyonun risk ve faydalarını tartmalıdır. Bu kapsamda kuruluş, bireylerin zarar görüp görmeyeceğini, özel hayatın ihlali ve gizli ilişkilere müdahale edilip edilmeyeceğini, yer altı ajanının görev esnasında bir suça karışma ihtimalinin olup olmadığını, yer altı ajanının fiillerinden devletin sorumlu tutulup tutulmayacağını değerlendirmek ve bu kriterler uygunsa gizli soruşturmacı görevlendirmek zorundadır (Title IV-A).

⁸⁶ Nitekim 28 Numaralı Yargılama ve Yargılama Usulü Federal Düzenleme'nin 509, 510 ve 533 numaralı paragrafları Amerika Birleşik Devletleri Başsavcısı'na federal düzeyde yürütülecek soruşturma usulleri hakkında kararlar verebilme yetkisi vermektedir. İlgili düzenleme için bkz. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28>. (E.T. 06.12.2022).

⁸⁷ Truong Tyne. (2022). Undercover Operations in the US to Counter Terrorism and National Security Threats. *InterAgency Journal*, 12(1), s. 13.

⁸⁸ Bu genelge metni için bkz. <https://www.justice.gov/archives/ag/undercover-and-sensitive-operations-unit-attorney-generals-guidelines-fbi-undercover-operations#undercover>. E.T. 07.12.2022.

⁸⁹ Truong, s. 14.

Söz konusu genelge çok detaylı düzenlemeler içermekle birlikte Türk hukukuna paralel hükümler de içermektedir. Örneğin genelgede yer altı ajanlarının, meşru müdafaa hükümleri saklı kalmak kaydıyla suç işleyemeyecekleri, tuzağa düşürme yasağı göz önünde bulundurulduğundan ajan provokatörlük yapamayacakları, yasa dışı telefon dinleme, postaların ve mektupların açılması ve yasa dışı arama gibi önleme ve koruma tedbirlerine başvuramayacaklarına dair düzenlemeler mevcuttur.

Amerikan hukukunda dikkati çeken bir diğer husus ise genelgede yer alan bir denetim düzenlemesidir. Genelgeye göre yer altı ajanının görevlendirildiği yerde bulunan Özel Yetkili Ajan, tüm gizli faaliyetleri ve gizli soruşturmaları onaylamalıdır. Ancak burada hukukumuzdan farklı olan husus, gizli soruşturmada yürütülen faaliyetlerin bir kısmının Özel Yetkili Ajan tarafından yetkilendirilmesi, ancak belirli bazı işlem ve harcamaların FBI Yönetimi tarafından yetkilendirmeyi gerektirmesidir. Bu kapsamda eğer yürütülen gizli soruşturmada yapılacak harcamalar 40.000 USD'yi (uyuşturucu ticareti suçlarında ise 100.000 USD'yi) geçiyorsa FBI yönetiminden ayrıca izin alınması gerekmektedir. Bunun dışında eğer yer altı ajanı görevlendirilmesi, bir taşınmazın satın alınması ya da kiralanması, bir binanın inşa edilmesi gibi işlemleri içeriyorsa da bu iznin alınması şarttır. Asıl ilginç olan düzenleme ise soruşturmanın ilgili olduğu kişiler kapsamında yapılan sınırlamadır. Buna göre örneğin yer altı ajanı, bir siyasinin veya eyalet düzeyinde ya da Federal düzeyde bir yasama, yürütme ya da yargı organında görev alan (ya da bu görevlere aday olan) kişilerin ilgili olduğu bir soruşturma yürütmekteyse, bunun için de Özel Yetkili Ajan, FBI Yönetimine bu konuda bir bildirimde bulunmak ve yönetimin onayını almak zorundadır.

Ayrıca tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi yer altı ajanının görevlendirilmesinde belirli bir süre sınırı da getirilmiş olup, yapılacak görevlendirme altı ayla sınırlıdır. Ancak bu süre altı ay daha uzatılabilir. Eğer bu altı ay da yeterli görülüyor ve yer altı ajanının faaliyetleri devam ediyorsa, FBI Yönetimi tarafından yeni bir iznin verilip verilmeyeceğine ilişkin karar verilmesi için Gizli Soruşturma İnceleme Komitesi'ne başvurulmalıdır.

Söz konusu genelgede ayrıca, aklında suç işleme kararı olmayan bir kişinin bu kararı vermesinin ve suç işlemesinin sağlanması ile bu suç nedeniyle ilgili kişi hakkında kovuşturmaya başlatılması da açık olarak yasaklanmıştır. Ancak bu konuda

bazı istisnalar da kabul edilmiştir. Buna göre yer altı ajanı, ajan provokatörlük makul görülebilecekse buna da yetkilidir ki bu istisnalara dair detaylı düzenlemelere de yer verilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ

2.1. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesinin Temel Hak ve Hürriyetlerle İlişkisi

Bir önceki bölümde genel olarak gizli soruşturmacı kavramının ne olduğu ve bu kavramın diğer benzer kavramlardan farkları ile seçtiğimiz bazı ülke hukuklarında meselenin genel hatları ile nasıl düzenlendiği konusunda açıklamalar yapılmıştır. Bu bölümde ise hukukumuzda gizli soruşturmacının nasıl görevlendirileceğine dair düzenlemeler detaylı şekilde incelenecektir. Ancak CMK m. 139'da yapılan düzenlemenin amacının ve detaylarının daha iyi anlaşılması için gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin bazı temel hak ve hürriyetlerle ilişkisi öncelikle incelenecektir. Gerçekten gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde süre sınırı, belirli suçlar için bu görevlendirmenin yapılması ve görevlendirmede gizli soruşturmacının uyması gereken kurallar birçok temel hak ve hürriyetle ilişkilidir. Bunların başında çalışmamızda da inceleyeceğimiz özel hayatın gizliliği ve adil yargılanma hakkı gelmektedir. Elbette gizli soruşturmacının yürüteceği faaliyetin sadece bu haklarla ilişkisi olduğu söylenemez. Zira gizli soruşturmacının yürüttüğü faaliyete göre bireylerin seyahat hürriyeti, konut dokunulmazlığı hakkı, mülkiyet hakkı gibi birçok hakkını ilgilendiren fiillerde bulunması mümkündür. Ancak bu başlık altında biz, gizli soruşturmacının faaliyetlerinin ilgili olduğu tüm hakları incelemek yerine gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin doğrudan ve yakından ilişkili olduğu özel hayatın gizliliği ve adil yargılanma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapmak istedik.

2.1.1. Özel Hayatın Gizliliği

2.1.1.1. Özel Hayatın Gizliliği Kavramı

İnsan hayatın her alanında başka insanlarla iletişim içinde olup, aile hayatında, meslek hayatında, eğitim hayatında başka insanların görüş alanı kapsamındadır. Ancak insanın sosyal bir varlık olması, kendi hayatı ile ilgili tüm unsurların ve bilgilerin herkesin görüşüne açık olmasını gerektirmez. İnsan doğal olarak sadece kendisine has

bir yaşam alanı ihtiyacındadır. İşte bu ihtiyaç hukuk tarafından özel hayat kavramı ile ve bu özel hayatın gizliliğinin korunmasına dair menfaatin hukuk alanında kabul edilmesi ile karşılanmaktadır⁹⁰. Tam da bu nedenle özel hayatın gizliliğinin bir hak olduğu birçok ülkenin anayasasında ya da uluslararası metinlerde kabul edilmektedir.

Örneğin T.C. Anayasası m. 20’de “Özel hayatın gizliliği” başlıklı bir düzenleme yapılmış, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı kurala bağlanmıştır. Yine Türkiye’nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁹¹ m. 8’de de benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre “*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.*” Hatta özel hayatın gizliliği sadece Anayasa veya uluslararası sözleşmelerde değil yine birçok ülkenin ceza mevzuatında da kendisine yer bulmaktadır. Nitekim TCK m. 132 vd. hükümlerinde özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar düzenlenmiş, bu kapsamda haberleşmenin gizliliğini ihlâl (TCK m. 132), özel hayatın gizliliğini ihlâl (TCK m. 134), kişisel verilerin kaydedilmesi (TCK m. 135) gibi düzenlemelerle özel hayatın gizliliği kapsamına giren unsurlara müdahale edilmesi suç hâline getirilmiştir.

Görüldüğü gibi özel hayatın gizliliğine dair düzenlemelerde özel hayat ve aile hayatı kavramları ile TCK’da yer alan hayatın gizli alanı kavramları ön plana çıkmaktadır. Dolayısıyla özel hayatın gizliliğinin koruduğu menfaatin hangi terimle ifade edileceği konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Nitekim özel hayatın gizliliği hakkı için, doktrinde mahremiyet hakkı, özel hayata saygı hakkı gibi kavramlar da kullanılmaktadır⁹².

⁹⁰ Ancak doktrinde bu hakkın aslında insanın doğasından değil burjuvazinin sahip olduğu ayrıcalıklarından dolayı başka insanlardan uzak durma eğiliminden kaynaklandığı yönünde bkz. Danışman Ahmet. (1991). *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*. Konya: Selçuk Üniversitesi Basımevi, s. 1.

⁹¹ Sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf. (E.T. 07.12.2022).

⁹² Özel hayatın gizliliğini ifade eden farklı terimler için bkz. Deryal Yahya, Donay Süheyl. (1978). *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, s. 14; Korkmaz Yakup. (2020).

Kullanılan terim ne olursa olsun aslında hakkın koruduğu menfaat özel hayat kavramı ile ilişkilidir. Bir görüşe göre insanın hayat alanları, gizli hayat, özel hayat ve kamusal hayat olarak üçe ayrılır. Bu kapsamda insanlar dışarıdayken kamusal hayat, evlerinde özel hayat, yataklarında ise gizli hayatları söz konusu olur⁹³. Özel hayatın ise üzerinde anlaşılan bir tanımı yoktur. Örneğin bir tanıma göre özel hayat, bireylerin özünde tasarruf hakkına sahip olmaları nedeniyle başkalarının bilmesini istemedikleri ve hukuken gizliliği ve korunması temel bir kişilik hakkı şeklinde kabul edilmiş faaliyetlerin oluşturduğu alandır⁹⁴. Bir diğer görüşe göre özel hayat, bireyin dingin ve rahat bırakılma hakkına sahip olduğu kendine has alanı ifade eder⁹⁵. Yine bir başka yazar özel hayatı, kişilerin hukuken korunan, herkesle paylaşmadığı ve güvendikleri dışında herkesten gizli tuttuğu yaşam alanıdır⁹⁶. Ancak bazı yazarlar ise özel hayatın tanımlanmasının mümkün olmadığını, bu kavramın içeriğinin uygulama ile şekillenmesi gerektiğini de ifade etmektedir⁹⁷.

Burada özel hayatın doktrinde yapılan tüm tanımlarına tek tek yer vermek mümkün değildir⁹⁸. Ancak bakıldığında özel hayatın Anayasa ve AİHS'ten de görülen dört ana unsurunun olduğu anlaşılmaktadır. Bunlar, kişisel veriler, konut dokunulmazlığı, haberleşmenin gizliliği ve aile hayatıdır⁹⁹.

Kişisel veriler, KVKK m. 3'te tanımlanmış ve kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye dair her türlü bilgi kişisel veri sayılmıştır. Bu kapsamda kişinin ad ve soyadı, doğum ve yerleşim yeri bilgileri, kimlik bilgileri, özgeçmişi, fotoğraf ve

Hasta Hakkı Olarak Özel Hayatın Korunması Bağlamında Beden Mahremiyeti. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 8(15), s. 574.

⁹³ Hafizoğulları Zeki. (1997). İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 46(1), s. 32.

⁹⁴ Şen Ersan. (1996). *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*. İstanbul: Kazancı Kitap, s. 8.

⁹⁵ Kaboğlu İbrahim. (2013). *Özgürlükler Hukuku*. İstanbul: İmge Kitabevi, s. 291.

⁹⁶ Kılıçoğlu M. Ahmet. (2008). *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 112.

⁹⁷ Uzgören Orhan. (2004). Özel Hayat – Aile Hayatı – Konut – Haberleşme (Türk Mahkemelerindeki Davalarda 8. Madde ile İlgili Sorunlar. *Türkiye Barolar Birliği, Sempozyum, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı*. Ankara: TBB Yayınları, s. 474.

⁹⁸ Doktrinde yer alan başka tanımlar için bkz. Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sancakdar Oğuz ve Önok Rifat Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 426; Yurtcan Erdener. (2016). *Yargıtay Kararları Işığında Özel Hayata Karşı Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 59; Fendoğlu Hasan Tahsin. (2020). *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 56; Korkmaz Ali. (2014). İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması. *KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 16(1), s. 100; Üzeltürk Sultan. (2004). 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı. İstanbul: Beta Basım Yayın, s. 12; Bayraktar Köksal Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, s. 113.

⁹⁹ Korkmaz, s. 100.

resimleri, ses ve görüntü kayıtları, yazıları, e-posta adresleri ve uygulama hesapları, şifreleri, banka bilgileri, kredi kartları, aile bilgileri, etkileşimde olduğu kişiler, grup, dernek ve vakıf üyelikleri ve mesleki bilgileri kişisel veri kapsamındadır¹⁰⁰. Dolayısıyla aslında bireylerin tanınmasına ve birbirlerinden ayrılmasına yarayan tüm veriler kişisel veridir. Bu kapsamda o verinin gerçeğe uygun olup olmadığı konusunun da bir önemi yoktur. Zira kişiyle ilgili yanlış veriler de insanın korunması gereken insan onuru, şeref ve haysiyet gibi menfaatlerini doğrudan ilgilendirdiğinden kişisel verilerin, dolayısıyla özel hayatın kapsamında kalır¹⁰¹.

Özel hayatın ikinci unsuru ise konut dokunulmazlığıdır. Konut, kişinin özel hayatını sıklıkla geçirdiği yer olduğundan, konut dokunulmazlığı da hukuk tarafından ayrıca tanınmıştır. Nitekim doktrinde de konut dokunulmazlığının temelinde, konutun bireylere ve devlete karşı özel hayatın serbestçe yaşandığı en iyi yer olması gerçeğinin olduğu ifade edilmektedir¹⁰². Burada dikkat edilmesi gereken konut dokunulmazlığının korunmasında gizliliğin herhangi bir öneminin olmamasıdır. Diğer bir ifadeyle kişilerin konutundan elde edilecek bilgilerin gizli tutulması kaydıyla konut dokunulmazlığına izin verilemez. Bu kapsamda konuta sağlanan koruma mutlak¹⁰³. Konut dokunulmazlığı, aslında kişinin özel hayatını geçirdiği yani özel hayatına tahsis ettiği işyeri, yazlık, otel ve pansiyon odaları, misafirhane hatta barakaları dahi kapsamına alır¹⁰⁴. Buna göre hak sahibinin açık rızası veya yasal bir yetkinin kullanımı olmaksızın bir konuta girilmesi ya da hak sahibinin talebine rağmen konutun terk edilmemesi, konut dokunulmazlığının ihlâli anlamına gelir¹⁰⁵. Nitekim konut dokunulmazlığının ihlâli suçuna ilişkin TCK m. 116'da da bu girmek ya da çıkmamak

¹⁰⁰ Kişisel veri hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Develioğlu Hüseyin Murat. (2017). *6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 29 vd.

¹⁰¹ Akdağ Hale. (2013). *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 7-11.

¹⁰² Meran Necati. (2008). *Kişilere Karşı Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 493.

¹⁰³ Korkmaz, s. 101.

¹⁰⁴ Konut kavramının AİHM tarafından geniş şekilde yorumlanmaya başlandığı ve işyerleri, avukatlık ofisleri gibi mekânları da kapsadığı kararlara örnek olarak bkz. *Gillow v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 9063/80, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57493%22%5D%7D>, (E.T. 07.12.2022) ; *Larkos v. Kıbrıs*, Başvuru No. 29515/95, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58914%22%5D%7D>, (E.T. 07.12.2022); *Akdivar ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No. 21893/93, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58062%22%5D%7D>, (E.T. 07.07.2022); *Niemietz v. Almanya*, Başvuru No. 13710/88, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57887%22%5D%7D>, (E.T. 07.12.2022).

¹⁰⁵ Keklik Ramazan. (2012). *Özel Hayatın Gizliliğini İhlâl Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s. 24-25; Olcay Suphan. (2019). *Konut Dokunulmazlığı Hakkı ve Konut Dokunulmazlığının İhlâli Suçu*. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), s. 240; Keskin Kızıroğlu Serap. (2010). *Konut Dokunulmazlığının İhlâli Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 5.

eylemleri suç olarak kabul edilmiş olup, TCK m. 116'da seçimlik hareketli bir suç düzenlenmiştir¹⁰⁶.

Özel hayatın üçüncü unsuru ise haberleşme hürriyeti ya da haberleşmenin gizliliğidir. Haberleşme, kişilerin herhangi bir engel olmaksızın birbirleri ile iletişim kurabilmesi, düşünce ve bilgilerini birbirlerine aktarabilmeleri anlamına gelir¹⁰⁷. Özel hayat kapsamında kalan haberleşme türü ise bireysel haberleşmedir¹⁰⁸. Doktrinde kişilerin hür olarak haberleşmesi ve bu haberleşme içeriğinin ifşa edilmemesi, insanın kişiliğinin bir devamı olarak kabul edilmiştir¹⁰⁹. Bu kapsamda haberleşme hürriyeti, haberleşmenin gizliliğini de kapsayan bir kavram olarak hem hak sahiplerinin istediği kişilerle istediği şekilde haberleşmesinin engellenmemesini, hem de haberleşmenin ilgililerin rızası olmadıkça üçüncü kişilerin bilgilerinden, müdahalelerinden korunması gerekliliğini ifade etmektedir¹¹⁰. Haberleşme hürriyetinin tanınması için haberleşmenin herkesten gizli şekilde gerçekleşmesi gerekmez, önemli olan haberleşmenin taraflarının bu haberleşmenin içeriğini üçüncü kişilerin bilmemesi yönünde bir iradeye ya da bilmeyecekleri yönünde bir inanca sahip olmalarıdır¹¹¹.

Son olarak özel hayat, Anayasa'da da belirtildiği gibi aile hayatı kavramını da kapsamaktadır. Aile, kan bağı veya evlenme ile birbirine bağlanan ya da evlat edinme ve birlikte yaşama ilişkisi ile beraber hayat sürdüren kişilerin hepsini ifade eder¹¹². Diğer bir ifadeyle aile kavramı, aslında aile birliğini oluşturan kişiler arasında yakın

¹⁰⁶ Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Alşahin Mehmet Emin ve Çakır Kerim. (2022). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 477 vd.; Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan ve Önok Rifat Murat. (2022). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 601 vd.; Özen Mustafa. (2022). *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler Cilt I*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 680 vd.

¹⁰⁷ Korkmaz, s. 103.

¹⁰⁸ Hafizoğulları Zeki, Özen Mustafa.(2009). Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar. *Ankara Barosu Dergisi*, 67(4), s. 11.

¹⁰⁹ Yokuş Sevil Handan. (2009). Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12-13(16-17-18-19), s. 159.

¹¹⁰ Yokuş Sevil, s. 162; Kaboğlu, s. 297.

¹¹¹ “Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda haberleşmeyi gerçekleştirmek için yararlanılan araçlar bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu olmayıp, yapıma biçimi ne olursa olsun her türlü haberleşme açısından bir koruma sağlanmıştır. Kanun koyucu teknolojik gelişmeleri göz önünde tutarak, haberleşmenin yapıldığı araçları tek tek saymak yerine sadece gizliliğin ihlali bakımından “haberleşme”den söz etmiştir... izliliğin ihlali haberleşmeye konu olan hususların, başka bir anlatımla haberleşme içeriklerinin haberleşen tarafların iradesi hilafına üçüncü kişilerce öğrenilmesini ifade eder. Haberleşmeye taraf olmayan kişilerin, haberleşmenin gizliliğine yönelik bilerek ve isteyerek yapacakları her türlü müdahale haberleşmenin gizliliğinin ihlali olarak kabul edilir.” Bkz. Yargıtay CGK E. 2016/868, K. 2020/442, T. 03.11.2020. Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. CD. E. 2018/8152, K. 2019/4866, T. 10.04.2019; Yargıtay 12. CD. E. 2013/21755, K. 2014/13367, T. 02.06.2014; Yargıtay 12. CD. E. 2013/15626, K. 2014/8990, T. 14.04.2014.

¹¹² Şen, Özel Hayat, s. 224.

ve yeterli düzeyde ilişkilerin bulunmasıdır¹¹³. Aileyi oluşturan bu kişilerin beraber gerçekleştirdiği faaliyetlerden müteşekkil yaşam kesiti ise aile hayatıdır¹¹⁴. Bu özel yapısı nedeniyle aile hayatının kişinin benliği ile yakın bir ilişki içinde olduğu ve aile yaşamının tüm müdahalelere karşı korunması gerektiği açıktır. Çünkü özel hayat kapsamındaki birçok ilişki aslında aile içinde gerçekleşmektedir. Ancak aslında biz aile hayatının korunması ihtiyacının özel hayatın korunması ya da gizliliği kavramı dışında ayrıca ifade edilmesini gerekli görmemekteyiz¹¹⁵. Çünkü aile hayatı zaten özel hayatın doğan bir uzantısıdır. Bu iki kavram yani özel hayat ile aile hayatı arasında bir özel kavram-genel kavram ilişkisi de bulunmamaktadır¹¹⁶. Aile hayatına ilişkin olaylar, ilgili bireylerin özel hayatını ilgilendirdiği ölçüde zaten özel hayatın korunması kapsamındadır. Nitekim doktrinde de Anayasa’da özel hayat ve aile hayatının birlikte ifade edilmesinin aslında gereksiz olduğu, ancak bu iki kavramın yan yana yer almasının; özel hayat ve aile hayatı arasında bir özel-genel ilişkisi kurulmadığını gösterdiği vurgulanmaktadır¹¹⁷.

2.1.1.2. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesinin Özel Hayatın Gizliliği ile Bağlantısı

Bilindiği gibi gizli soruşturmacı görevlendirilmesi bir gizli soruşturma usulüdür. Gizli soruşturma usullerinde de aslında şüphelinin günlük yaşamına devam ettiği ve normalde olduğu gibi davrandığı bir ortamda soruşturma yürütülmekte ve delil toplanmaya çalışılmaktadır. Diğer bir ifadeyle hakkında soruşturma yürütülen şüpheli aslında bu soruşturmanın varlığından haberdar olmadan ve eylemlerinin takip edilmediğine, fark edilmediğine dair bir inançla serbestçe hareket etmektedir. Ancak bu inanca rağmen soruşturmada görevlendirilen gizli soruşturmacı, şüphelinin eylemleri hakkında soruşturmayı yürüten mercie bilgi aktarmakta, bu kişinin hareketlerini kayda almaktadır. Dolayısıyla ilk bakışta gizli soruşturmacının eylemlerinin, hakkında soruşturma yürütülen kişinin olağan hayatına bir müdahale teşkil ettiği ve özel hayatı ile yakından ilgili olduğu ve teorik anlamda özel hayatın gizliliğini ihlâl ettiği ortadadır.

¹¹³ Gözübüyük Şeref, Gölcüklü Feyyaz. (2016). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 355.

¹¹⁴ Keklik, s. 30.

¹¹⁵ Doktrinde bu yönde bkz. Keklik, s. 30.

¹¹⁶ Keklik, s. 30.

¹¹⁷ Kalabalık Halil. (2017). *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 477 vd.

Bu ihlâlin hukuka aykırı olmadığı da bir gerçektir. Zira CMK m. 160 uyarınca Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez, kamu davası açmaya yer olup olmadığı hakkında bir karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmaya başlar. CMK m. 139 uyarınca da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, ancak yürütülen bir soruşturmada başvurulacak bir koruma tedbiridir. Anayasa m. 20/2 uyarınca da özel hayatın gizliliğine m. 21 uyarınca konut dokunulmazlığı hakkına; bir suçun önlenmesi, kamu düzeni, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi istisnalar getirildiğinden, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin özel hayatın gizliliğine hukuka aykırı bir ihlâl teşkil etmediği ortadadır. Nitekim kanun koyucu da kanaatimizce gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin bu temel haklarla ilişkisini dikkate alarak, CMK m. 160'dan farklı olarak soruşturmanın başlaması için aranan şüphe derecesinden daha yüksek bir şüphe derecesinin var olması şartını getirmiş ve aslında Anayasa ile uyum içinde bir düzenleme yapmıştır.

Ancak gizli soruşturmacı görevlendirildikten sonra da özel hayatın gizliliğine dikkat edilmesi zorunludur. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi örneğin gizli soruşturmacının, kanuni usullere riayet edilmeksizin iletişim tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınması gibi koruma tedbirlerine başvurusu özel hayatın gizliliğine müdahale anlamına gelecektir. Bunun dışında elbette gizli soruşturmacının ancak belirli suçlarda görevlendirilebilmesi de özel hayatın gizliliği açısından önemlidir. Diğer bir ifadeyle gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için yasada belirtilen katalog suçlar dışında görevlendirme yapılması, yukarıda belirtilen özel hayatın gizliliğine dair müdahaleyi, hukuka aykırı bir ihlâl hâline dönüştürecektir.

Bunlar dışında gizli soruşturmacı tarafından elde edilecek bilgilerin nasıl ve ne kapsamda işleneceği ve nasıl muhafaza edileceği de özel hayatın gizliliği açısından önemli bir mesele teşkil eder. Çünkü gizli soruşturmacı, hakkında soruşturma yapılan bir örgüte sızarak, örgüt mensuplarının sadece suçları ile ilgili değil, özel hayatları ile ilgili başka bilgileri de kaçınılmaz olarak edinmektedir. İşte bu edinilen bilgilerin hepsine soruşturma dosyasında yer verilmesi, hatta daha sonra bunların aleni yargılamanın esas olduğu kovuşturma dosyalarına aktarılması, özel hayatın gizliliğine şüphesiz bir müdahale teşkil edecektir. Bu kapsamda elde edilen bilgilerin başlangıçta dosyaya alınmaması pratik açıdan zor olsa da dosyada mevcut bilgilerin daha sonradan imha edilmesi ve imha işlemlerine dair tutanağın dosyada muhafaza edilmesi düşünülebilir. Ancak bunun için Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen bir imha

prosedürü yürütülmemeli, hakkında bilgi toplanan kişinin talebi de alınmalıdır. Zaten bu kaygılarla CMK m. 139/6'da soruşturmacının elde ettiği bilgilerin ilgili soruşturma ve kovuşturmalar dışında kullanılamayacağı da özel olarak belirtilmiştir.

Son olarak gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin, demokratik bir toplumda özel hayatın gizliliğini tamamen ortadan kaldıracak şekilde bir baskı aracı olarak kullanılmaması da önem arz etmektedir. Nitekim bir önceki bölümde gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin örgütlü suçlarla mücadelede etkin bir yöntem olduğu ifade edilse de bu yöntemin temel hakların özünü etkileyecek şekilde kullanılmaması ve toplumda gizli soruşturmacıların hızla yaygınlaştığına dair bir algının oluşturulmamasına özen gösterilmelidir. Nitekim Anayasa ve CMK m. 139'da belirtilen sınırlamalar nedeniyle kanun koyucunun bu meseleye özenle yaklaştığı ve özel hayatın gizliliği hakkını ortadan kaldıracak bir koruma tedbiri uygulanmaması için yeterli tedbirleri aldığı kanaatindeyiz.

2.1.2. Adil Yargılanma Hakkı

2.1.2.1. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı¹¹⁸

Hukuk ve ceza yargılamasına yön veren en temel hak, adil yargılanma hakkıdır¹¹⁹. Nitekim T.C. Anayasası'nın 36. maddesinde herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Benzer şekilde AİHS m. 6'da da adil yargılanma hakkı başlığı altında herkesin, hem hukuk hem de ceza yargılamalarında yasa tarafından kurulan bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde, adil ve kamuya açık olarak yargılanması ve yargılamanın da makul sürede görülmesini talep etme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. AİHS m. 6'nın içeriğinden anlaşıldığı gibi adil yargılanma şemsiye hak niteliğindedir¹²⁰. Bu şemsiye hak özelliği, ayrıca adil yargılanma hakkının sadece kovuşturma aşamasını değil soruşturma aşamasını da

¹¹⁸ Bu başlık altında açıklayacağımız üzere adil yargılanma hakkı birçok güvenceyi bünyesinde barındıran bir haktır. Bu nedenle adil yargılanma hakkının tüm unsurlarından söz etmek ve detaylı açıklamalar yapmak, tamamen ayrı bir çalışmanın konusu olabilecek genişliktedir. Bu nedenle de bu başlıkta sadece adil yargılanma hakkının kapsamı hakkında kısa bir açıklama yapılacaktır, tüm unsurlar teker teker incelenmeyecektir.

¹¹⁹ Doktrinde adil yargılanma hakkı yerine dürüst işlem ilkesi terimi de kullanılmaktadır. Bkz. Özen, s. 150 vd.

¹²⁰ Kaplan Fatih Halil. (2014). *Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı ve Ajan Provokatör*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, s. 33.

kapsamasını gerektirir¹²¹. Çünkü ceza muhakemesinde kovuşturmanın temeli, soruşturma aşamasında atılmaktadır. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının unsurlarının, işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde soruşturma aşamasında da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkının temel dört unsuru, kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma, makul süre içinde yargılanma, aleni surette yargılanma ve hakkaniyete uygun yargılanma unsurlarıdır. Ancak özellikle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının varlığının, bu unsurların sınırlı sayıda olmadığı anlamına geldiği, AİHS m. 6'da yer alan unsurlar dışında güvenceleri de içerdiği bizzat AİHM tarafından ifade edilmektedir¹²². Nitekim doktrinde mahkemeye erişim hakkı, taraflar ya da iddia/savunma makamı arasında silahların eşitliği, yargılamada çelişiklik, mahkeme kararlarının gerekçeli olması gibi ilkelerin de adil yargılanma hakkına dâhil olduğu kabul edilmektedir¹²³. Yine bazı yazarlar tarafından adil yargılanma hakkının en önemli iki unsurunun sanığa savunma için yeterli imkânların sağlanması ve dürüst bir yargılama yapılması olduğu da ifade edilmektedir¹²⁴.

Savunma için yeterli imkânın sağlanması, soruşturma aşamasında şüphelinin, kovuşturma aşamasında sanığın, kendisine isnat edilen suçu tüm unsurları ile tam olarak bilmesi, savunmanın tam olarak yapılabilmesi için şüpheli/sanığa yeterli süre verilebilmesi, şüpheli/sanığın bizzat kendisinin tayin edeceği ya da gerektiğinde devlet tarafından atanacak bir avukatın hukuki yardımından faydalanabilmesi, şüphelinin ifadesini verirken ya da sanığın sorgusu yapılırken gerektiğinde tercüman hizmetinden faydalanabilmesi gibi unsurları kapsamaktadır¹²⁵.

¹²¹ Altıparmak Cüneyd. (2006). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 63, s. 245

¹²² Niderhöst-Huber v. İsviçre, Başvuru No. 18990/91, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-45755&filename=NIDER%C3%96ST-HUBER%20v.%20SWITZERLAND.pdf&logEvent=False>, (E.T. 07.12.2022).

¹²³ Gölcüklü Feyyaz. (1994). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 29(1-4), s.201; Turan Hüseyin. (2009). Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki Yeri ve Önemi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 84, s. 216.

¹²⁴ Altunkaş Aysun. (2007). Adil Yargılanma Hakkı-İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü Işığında. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, s. 64.

¹²⁵ Nitekim bu hususlar AİHS m. 6'da da açıkça yer almaktadır. Bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf. (E.T. 07.12.2022). Ayrıca bkz. Yenisey, Nuhoglu, s. 86-87; Öztürk (Ed.), s. 124 vd.; Özen, s. 150 vd.

Dürüst bir yargılama yapılması ise, tabii hâkim ilkesine de paralel olarak hakkaniyete uygun bir yargılama yapılması, şüpheli/sanığın aleyhine ve lehine olan tüm delillerin toplanarak değerlendirilmesi ve hukuka aykırı delillere dayalı olarak iddianame düzenlenmemesi veya hüküm kurulmamasını ifade etmektedir¹²⁶.

2.1.2.2. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesinin Adil Yargılanma Hakkı ile İlişkisi

Adil yargılanma hakkının unsurları hakkında bir önceki başlıkta verdiğimiz temel bilgiler, aslında gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin adil yargılanma hakkı ile yakın bir ilişkisi olduğunu ortaya koymaktadır. Gizli soruşturmacının görevlendirilmesinin, bu görevlendirmenin yapısı itibarıyla adil yargılanma hakkının bazı unsurlarına zarar verdiği de ortadadır. Örneğin gizli soruşturmacı, hakkında bilgi topladığı örgütün üyelerine bu sıfatı hakkında bilgi vermez. Bu kişiler, kendileri hakkındaki soruşturmaya konu suçlar hakkında da bilgi sahibi değildirler. Bu nedenle soruşturmanın bu aşamasında şüpheliler, bir avukatın hukuki yardımından faydalanma imkânına da sahip değildirler. Dolayısıyla bu aşamada adil yargılanma hakkının bazı unsurlarının zedelendiği açıktır. Ancak bu nedenlerle gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu da söylenemez. Çünkü bahsi geçen bu zedelenmeler, aslında hukuki dinlenilme hakkı ile de yakından ilgilidir¹²⁷. Her ne kadar gizli soruşturmacının faaliyet yürüttüğü esnada şüphelilerin hukuki dinlenilme hakkı yerine getirilmese de, bu haklar gizli soruşturmacının görevi sona erdikten sonra soruşturmanın devamında ya da kovuşturma aşamasında sağlanmaktadır. Kaldı ki adil yargılanma hakkının unsurlarından bu vazgeçme, suçun ortaya çıkarılabilmesinin temelindeki kamu menfaatinin üstün sayılması ile ilgilidir. Çünkü gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin mümkün olduğu suçlar, kamu düzeni ve kamu sağlığını yakından ilgilendirmektedir. Zira bu suçların soruşturulmasında etkin yöntemler kullanılmaması, toplumun adalete olan güvenini sarsacaktır. Dolayısıyla gizli soruşturmacı kullanılması, adil yargılanma hakkına ölçsüz bir müdahale değildir. Üstelik gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin adil yargılanma

¹²⁶ Sırma Özge. (2008). Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), s. 97.

¹²⁷ Hukuki dinlenilme hakkının üç unsuru, bilgilendirilme, açıklama yapabilme ve dikkate alınma haklarıdır. Hukuki dinlenilme hakkına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Baytaç Abdullah Batuhan. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Dinlenilme Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 111 vd. Hukuki dinlenilme hakkı yerine meram anlatma ilkesi terimi de kullanılmaktadır. Bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 55; Öztürk (Ed.), s. 138; Özen, s. 155 vd.

hakkı ile yakından ilişkili olduğunu gören kanun koyucu “başka surette delil elde edilememesi hâlinde” gizli soruşturmacı yöntemine başvurulabileceğini açıkça düzenleme ihtiyacı hissetmiştir.

Adil yargılanma hakkı açısından dikkate alınacak ilk husus gizli soruşturmacının görevlendirilme usulüdür. Zira CMK m. 139’da gizli soruşturmacının ancak katalog suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığı hâlinde görevlendirilebileceği ifade edilmektedir. Bu kapsamda eğer kanunda belirtilen suçlar dışında ya da bu suçlardan birinin işlendiğine dair şüphenin var olmasına rağmen bunun kuvvetli şüphe niteliğinde olmaması durumunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi hukuka aykırı olacaktır. Bu yolla gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin de hukuka aykırı delil olacağı gerçektir. Hukuka aykırı delillere dayalı olarak soruşturma yürütülmesi ve iddianame düzenlenmesi de doğal olarak hukuka ve adil yargılanma hakkına aykırı olur. Nitekim gizli soruşturmacının hâkim tarafından görevlendirileceği hususu da tam da bu sebeple CMK m. 139’da düzenlenmiştir. Diğer bir yaklaşımla hâkim tarafından yapılmayan görevlendirmeler, hukuka aykırı olup, bu yolla delil toplanması adil yargılanma hakkını da ihlâl eder.

Bu noktada bir hususun da hatırlatılması gerekir. Yukarıda da birçok defa ifade edildiği gibi gizli soruşturmacı ancak yürütülen bir soruşturma kapsamında görevlendirilebilir. İşte adil yargılanma hakkının ihlâli bu gizli soruşturmacının yine bir soruşturma kapsamında, ancak kanunda belirtilen usule uygun olmadan görevlendirilmesi hâlinde söz konusu olur. Eğer herhangi bir soruşturma yokken gizli soruşturmacı görevlendirilirse bunun adil yargılanma hakkına değil özel hayatın gizliliğine hukuka aykırı bir müdahale teşkil edeceği açıktır.

2.2. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi İçin Aranan Şartlar

Yukarıda da çeşitli vesilelerle belirttiğimiz gibi gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, şüphelilerin bazı temel hakları ile yakın ilişkili olduğundan istisnai bir yöntem olarak kabul edilmiş ve gizli soruşturmacının görevlendirilmesi sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar hem gizli soruşturmacının taşınması gereken nitelik, hem bu yönetime belirli suç şüphelerinde başvurulması hem de bu şüphenin ulaşması gereken dereceyi ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin tabiri caizse “son çare olması” özelliklerini kapsamaktadır. Öncelikle ifade edilmelidir ki bu başlık altında açıklayacağımız şartlara uyulmaksızın gizli soruşturmacı görevlendirilmesi

durumunda bu soruşturmacının elde ettiği deliller hukuka aykırı delil kategorisine girecektir.

2.2.1. Belirli Suçlar Hakkında Soruşturma Yürütülüyor Olması

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için CMK m. 139/7 hükmünde belirtilen suç tiplerinin işlendiğine dair bir soruşturma yürütülüyor olması gerekmektedir. Öncelikle zaten tedbirin adından da anlaşıldığı gibi bu yöneme ancak soruşturma aşamasında başvurulmaktadır. Diğer bir ifadeyle kovuşturma aşamasında gizli soruşturmacı görevlendirilemez. Çünkü gizli soruşturmacı görevlendirilmesi zaten kovuşturmanın başlayabilmesi için kabulü gereken iddianamenin düzenlenebilmesi için delil toplanması amacını güder. Eğer bir suç için deliller toplanmış ve bu delillerle CMK m. 170’te belirtilen yeterli şüphe oluşmuşsa, artık gizli soruşturmacı görevlendirilmesine gerek olmayacaktır¹²⁸. Nitekim CMK m. 139/1 hükmünde de “soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda...” ifadesi kullanılarak gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin bu özelliğine vurgu yapılmıştır. Ayrıca herhangi bir soruşturma öncesinde önleyici koruma tedbiri olarak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi de doğal olarak mümkün değildir¹²⁹.

Ancak gizli soruşturmacının görevlendirilebilmesi için bir soruşturmanın yürütülüyor olması da yetmez. Bu soruşturmanın CMK m. 139/7’de belirtilen suçlara ilişkin olması gerekmektedir. CMK m. 139/7 uyarınca gizli soruşturmacı ancak, n uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu (TCK m. 188), suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç olmak üzere, TCK m. 220), silahlı örgüt (TCK m. 314) veya bu örgütlere silah sağlama suçu (TCK m. 315), 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletlet Hakkında Kanun m. 12’de ön görülen silah kaçakçılığı suçları, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun

¹²⁸ Işık, s. 388; Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 334; Nuhoğlu, s. 1059; Ünver, Hakeri, s. 832.

¹²⁹ “Somut olayda; Antalya Emniyet Müdürlüğü tarafından gizli soruşturmacı görevlendirilmesi istenirken, “Antalya ili dâhilinde bulunan uyuşturucu sokak satıcılarının deşifre edilmesi ve suç unsuru ile birlikte yakalanmalarına yönelik çalışmalar”dan söz edilmiş, fail/failler veya fiiller somut olarak belirtilmemiştir. Oysa ki gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için olay somutlaştırılmalı, soruşturma konusu suçun işlenmiş ya da işlenmekte olması gereklidir. Somut olayda ise bir nevi önleme amaçlı Gizli Soruşturmacı görevlendirilmiştir. Aslında belli bir olay veya failin izlenmediği, fiil işlenmeden önce karar alındığı anlaşılmaktadır.” Bkz. Yargıtay 20. CD. E. 2015/15570, K. 2016/121, T. 14.01.2016. Aynı yönde bkz. Yargıtay 20. CD. E. 2015/16382, K. 2016/1077, T. 24.02.2016 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 08.12.2022).

68. ve 74. maddelerinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarını yurtdışına çıkarma ve izinsiz araştırma, kazı ve sondaj suçları bu kapsamda sayılmıştır.

Gizli soruşturmacının görevlendirilmesine dair bu katalog suçlar, ilk kez CMK'da düzenlenmiş olup CMK'nın yürürlüğe girmesinden önce konuyu düzenleyen 4422 sayılı Kanun'da katalog suç düzenlemesi bulunmamaktaydı. 4422 sayılı Kanun m. 5'te bu kanunun kapsamında kalan tüm suçlarda gizli görevlinin görevlendirilebileceği düzenlenmekteydi. Kanun kapsamı ise m. 1'de düzenlenmiş olup, çıkar amaçlı suç örgütlerinin faili olduğu tüm suçlar kanun kapsamında kalmaktaydı. Ancak 4422 sayılı Kanun m. 16'da yapılane atıf nedeniyle Terörle Mücadele Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ile eTCK m. 403,404 ve 406'da yer alan suçların örgüt kapsamında işlenmesi durumunda da 4422 sayılı Kanun uygulanacağından, bu suçlar için de gizli görevli görevlendirilmesi mümkündü. Dolayısıyla aslında gizli görevli görevlendirilmesi bu dönemde daha geniş bir kapsamda mümkün olmaktadır. Ancak CMK'da sınırlı sayma yöntemi belirlenmiş olup, kanunda yer alan diğer koruma tedbirlerine göre de daha sınırlı sayıda suç madde kapsamına alınmıştır. Nitekim CMK'daki iletişimin tespiti ve denetlenmesi, teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerinde, bu tedbirlerin uygulanabileceği suçların daha fazla sayıda olduğu açıkça görülebilmektedir. Aslında bu kanun koyucunun bilinçli bir tercihinin yansıtmaktadır. Zira kanun koyucu gizli soruşturmacı görevlendirilmesini sınırlı sayıda suç için mümkün hâle getirerek belirlilik ilkesine uygun davranmış, daha sonra da bu suçların kapsamını, gizli soruşturmacı birçok temel hakkı ilgilendirdiğinden diğer koruma tedbirlerine nazaran daha sınırlı tutmuştur¹³⁰.

Kanun koyucunun bu tercihinin yerindeliği de ortadadır. Zira yukarıda da kısaca aktarmaya çalıştığımız gibi özel hayatın gizliliği, adil yargılanma hakkı gibi haklarla doğrudan ilgili olup diğer koruma tedbirlerine nazaran daha ağır bir müdahale niteliğini taşıyan gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde sınırlı sayma yöntemine gitmek ve katalog suçların kapsamını daraltmak, Anayasa m. 13'te belirtilen ölçülülük ilkesine de uygun bir tercihtir.

¹³⁰ Sezer, İpek ve Parlak, s. 227; Özbek, Doğan, Bacaksız, s.412; Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 346

Her ne kadar kanunda belirtilen suçlar açık olsa da bu suçların bireysel olarak işlenmeleri durumunda gizli soruşturmacının görevlendirilmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bilindiği üzere gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, esasen örgütlü suçlarla mücadele amacıyla ortaya çıkmış bir yöntemdir. CMK m. 139/7’de yer alan suçlar da esasında bir örgüt faaliyetinde işlenecek suçlardır. Ancak 6136 sayılı Kanun m. 12’de ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m. 68 ve m. 74’te belirtilen suçların örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi şart değildir. İşte bu tür suçlar açısından doktrinde devam eden bir tartışma bulunmaktadır. Bu konuda bazı yazarlar, CMK m. 139/4 ve m. 139/5 hükümlerinden hareketle bir sonuca varmaktadırlar. Zira CMK m. 139/4 hükmünde “*Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte...*” ifadesi, m. 139/5 hükmünde ise “*görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz*” kuralı yer almaktadır. İşte bu ifadelerden hareket eden yazarlar, gizli soruşturmacının (tarihi gelişimini de göz önüne alarak), katalog suçların ancak örgütlü olarak işlenmesi durumunda görevlendirilebileceğini, kanun koyucunun bu konudaki tercihini CMK m. 139/4-5 hükümleri ile ortaya koyduğunu ifade etmektedirler¹³¹. Dolayısıyla bu görüşteki yazarlar, örneğin izinsiz araştırma, kazı ve sondaj suçunun (KTVKK m. 74) bir kişi tarafından işlenmesi ya da birden fazla kişi tarafından işlenmekle beraber bu kişilerin örgüt kapsamında kalmaması durumunda gizli soruşturmacı görevlendirilemeyeceği kanaatindedir. Nitekim Yargıtay da 2016 yılında CMK m. 139/7’de yapılan değişiklikten önce verdiği kararlarda da suçların örgüt kapsamında işlenmesi gerektiğini içtihat etmiştir¹³².

Buna karşılık bir başka görüş, CMK m. 139’da katalog suçlar açısından herhangi bir sınırlama getirilmediği, kanun koyucunun bu suçların örgütlü olarak işlenmesi yönünde bir tercihi olsaydı bunu açıkça belirtebileceği, katalog suçların açıkça belirtildiği ve bireysel olarak işlenebilecek suçlar da kataloga dâhil edildiği için ilk görüşün yerinde olmadığı yönündedir¹³³.

¹³¹ Yenisey, Nuhuğlu, s. 506; Sanıvar, s. 436; Köksal, s. 2156-2157; Işık, s. 391; Parlar, Öztürk, s. 90; Şahin, Göktürk, s. 380; Turhan, s. 278; Şen Ersan. (2014). Gizli Soruşturmacı Tanık Olarak Dinlenebilir mi?. *Yorumluyorum-V*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 173; Yılmaz Sacit. (2013). *Gizli Soruşturmacı. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 14, s. 567.

¹³² Yargıtay’ın verdiği bu kararlar 2016 yılında yapılan kanun değişikliğinden sonra temelsiz kalsa da Yargıtay’ın gizli soruşturmacı görevlendirilmesine yaklaşımı açısından önemlidir. Bkz. Yargıtay CGK E. 2014/10-848, K. 2015/136, T. 28.04.2015; Yargıtay 10. CD. E. 2014/1, K. 2014/5430, T. 11.07.2014. Bkz. Köksal, s. 2157, dn. 59.

¹³³ Sezer, İpek ve Parlak, s. 228; Nuhuğlu, s. 1059; Donay, s. 261.

Kanaatimizce de gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin temel amacı ve CMK m. 139/4-5 hükümleri dikkate alındığında, gizli soruşturmacının katalog suçların ancak örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda görevlendirilebileceği kabul edilmelidir. Bu kapsamda CMK’da bu konuda açık bir tercih yapılmadığı görüşüne de katılmıyoruz. Zira maddenin diğer fıkralarındaki ifadeler aslında madde kapsamının örgütlü suçlarla sınırlı olmasına dair kanun koyucunun tercihin yansıtmaktadır. Kanun koyucunun katalog suçlarda bu suçların örgütlü olarak işlenmesi konusunda ayrıca bir açıklama yapmaması, kanun koyucunun temel tercihinin değişmez. Çünkü bahsi geçen suçların çok büyük çoğunlukla örgütlü olarak işlendiği bir gerçektir. Üstelik bu sonuç 2016 yılında CMK m. 139 hükmünde yapılan değişiklikten de anlaşılmaktadır. 6763 sayılı Kanun’dan önce CMK m. 139/7-a,1 hükmü sadece “Uyuşturucu veya uyarıcı madde imâl ve ticareti” suçunu içeriyordu. Ancak 6763 sayılı Kanun ile bu bende “Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın” ifadesi eklenmiş¹³⁴ ve bu değişikliğin gerekçesinin¹³⁵ de bahsi geçen suçun bireysel olarak işlenmesi durumunda da gizli soruşturmacı görevlendirilmesine açıkça imkân tanımak olduğu ifade edilmiştir. Bu gerekçeden anlaşıldığı üzere kanun koyucu tercihinin, ilgili katalog suçlarda örgüt ifadesi bulunmasa da, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi yönünde kullanmıştır. Nitekim a bendi için gerekçede kullanılan bu açık ifade, pekâlâ diğer bentler için de kullanılabilir. Buradan hareketle de bu katalog suçların örgütlü olarak işlenmemesi durumunda gizli soruşturmacı görevlendirilemeyeceğine dair ilk görüşün haklılığı, kanaatimizce ortaya çıkmaktadır.

Gizli soruşturmacının görevlendirilebileceği suçlar için değerlendirilmesi gereken bir diğer mesele ise, gizli soruşturmacının görev yaptığı esnada katalogda yer almayan suçların işlendiğini tespit etmesi durumunda ne yapılacağıdır. Zira bu suçlar için gizli soruşturmacı delil toplarsa, hem görevlendirme kararının dışına çıkılacak hem de katalogda yer almayan suçlar için delil toplanmış olacaktır. İşte bu durumda doktrinde katalog kapsamında kalmayan suçlar için yargılama yapılamayacağı ve delillerin imha edileceği ifade edilmektedir¹³⁶. Bu mesele aslında gizli soruşturmacının tesadüfen elde ettiği deliller ve bunların delil değeri ile de ilgili olduğundan, konu

¹³⁴ 6763 sayılı Kanun metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161202-1.htm>. (E.T. 08.12.2022).

¹³⁵ 6763 sayılı Kanun gerekçesi için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss438.pdf>. (E.T. 08.12.2022).

¹³⁶ Köksal, s. 2158.

bütünlüğü sağlanabilmesi için o başlıktaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz¹³⁷.

2.2.2. Kuvvetli Şüphe Sebeplerinin Varlığı

Gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi için ikinci şart, soruşturma konusu suçun işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin var olmasıdır (CMK m. 139/1). Maddenin ilk hâlinde sadece kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığından bahsedilmektedirken, 2014 tarihli 6526 sayılı Kanun ile bu şarta, “somut delillere dayanan” ifadesi eklenmiştir¹³⁸.

Bilindiği üzere ceza muhakemesi hukukunda her koruma tedbiri için belirli bir şüphe derecesinin varlığı aranmaktadır. Örneğin CMK m. 100’de yer alan tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için “kuvvetli suç şüphesinin varlığı”, CMK m. 116’da yer alan adli arama için “makul şüphe”, CMK m. 128’de yer alan taşınmaz, hak ve alacaklara el koyma tedbirinin uygulanabilmesi için “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin” varlığı aranmaktadır. Koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için aranan bu ön şart, bu tedbirler yoluyla şüpheli hakkında hüküm verilmesinden önce bazı temel haklarının sınırlanması ile ilgili olup, Anayasa m. 13’te belirtilen temel hakların sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesinin doğal bir uzantısıdır¹³⁹.

Ceza muhakemesi hukuku anlamında şüphe, bir suçun işlendiği hususunda var olan ya da elde edilen delillerin, bu suçun varlığı hususunda soruşturma ya da kovuşturma makamlarında oluşturduğu kanaati ifade eder ve şüphe farklı derecelerde olabilir¹⁴⁰. Genel olarak şüphe dereceleri dörde ayrılmaktadır: Bunlar basit şüphe (başlangıç şüphesi), makul şüphe, yeterli şüphe (CMK m. 170) ve kuvvetli şüphe. Gizli soruşturmacının görevlendirilmesi için gerekli kuvvetli şüphenin tam olarak

¹³⁷ Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, 3.2.3.

¹³⁸ 6526 sayılı Kanun metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/03/20140306M1-1.htm>. (E.T. 08.12.2022).

¹³⁹ Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 32 vd.

¹⁴⁰ Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır, s. 394; Ünver, Hakeri, s. 330 vd.; Öztürk (Ed.), s. 444; Gültekin Özkan. (2010). Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı. *Terazi Hukuk Dergisi*, 5(46), s. 123. Ancak doktrinde şüphenin dereceleri açısından farklı açıklamalar da yapılmaktadır. Örneğin Kunter, Yenisey ve Nuhoglu’na göre şüphenin dereceleri, endikatör, umma, zehap, yeterli şüphe, kuvvetli şüphe ve kanaattir. Bkz. Kunter Nurullah, Yenisey Feridun ve Nuhoglu Ayşe. (2008). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayın, s. 1548. Farklı şekilde bu şüphe derecelerinin başlangıç şüphesi ve yoğun şüphe olarak ayrıldığı bir görüş için bkz. Öztürk, Erdem, s. 539.

anlaşılabilmesi için önce diğer şüphe dereceleri hakkında kısaca bilgi verilmesi gerekmektedir.

En hafif şüphe derecesi olan basit şüphede, şüphenin dayandığı deliller nispeten az olup, bu deliller daha basit ve yetersizdir. Bu şüphe derecesi, CMK m. 160 uyarınca bir suç işlendiği iddiası hakkında soruşturmaya başlanabilmesi için aranır. Başlangıç şüphesi olarak da ifade edilen basit şüphe, soruşturmanın başlatılmasında bir suç işlendiğine dair en azından belirtilerin olmasını ifade etmekte olup, keyfi olarak ya da herhangi bir şüphe oluşturmeyan iddialara dayalı olarak soruşturmaya başlanmasını engelleyen bir dereceyi ifade eder¹⁴¹.

Makul şüphe ise CMK m. 116'da yer alan adli aramanın bir şartı olarak kanunda yer almaktadır. Burada artık soruşturmanın başlaması için gerekli ve yeterli sayılan basit şüpheye nazaran daha yoğun bir şüphe derecesine ulaşılmıştır¹⁴². Makul şüphe kavramı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 6'da, hayatın olağan akışı karşısında somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe, şeklinde tanımlanmıştır¹⁴³. Nitekim adli arama açısından bakıldığında doktrinde, arama için varlığı şart olan makul şüphenin, günlük hayat deneyimlerine göre şüphelinin ya delilin arama yapılacak yerde bulunmasına yönelik iz ve emarelerin bulunması anlamına geldiği ifade edilmektedir.

Makul şüphe dışında yeterli şüphe ise CMK m. 170 uyarınca kamu davasının açılabilmesi için aranan bir şüphe derecesidir. Yeterli şüphede, soruşturmada elde

¹⁴¹ Öztürk (Ed.), s. 445; Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 162; Nuhoglu, Yenisey, s. 335; Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 34; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır, s. 395; Özen, s. 856.

¹⁴² Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır, s. 396; Özen, s. 856; Yenisey, Nuhoglu, s. 334; Öztürk (Ed.), s. 508; Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 145-146. Aksoy Şemsettin. (2007). *Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 105; Özbek Veli Özer. (1999). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 60. "Somut olayda katılan vekilinin şikayet dilekçesinde sanığın korsan kitap sattığına dair delil ve emareden bahsedilmediği gibi genel, soyut nitelikte iddialara yer verilmiştir. Sözü edilen dilekçede arama için makul şüpheyi haklı kılan unsurlar yoktur. Şüphe belirli bir olguya dayanmamakta, sadece iddiadan ibaret düzeyde kalmaktadır. Aranılacak kişi, aramanın nedenini oluşturan fiil de belli değildir." Yargıtay 7. CD. E. 2013/5178, K. 2013/23749, T. 27.11.2013. "Suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut olgulara dayalı "makul şüphe" ile önleme aramasındaki "makul sebep" farklı kavramlardır. "Makul sebep" konunun uzmanları tarafından ortak görüşle anlamlandırılıp değerlendirilen bir olgu iken "makul şüphe" çok sayıdaki sıradan insanın somut bir olguyu aynı yönde değerlendirmeleri hâlidir." Yargıtay CGK E. 2016/20-707, K. 2019/220, T. 19.03.2019 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 09.12.2022).

¹⁴³ Yönetmelik metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8203&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5#:~:text=Her%20arama%20karar%C4%B1%2C%20aksine%20bir,yaz%C4%B1l%C4%B1%20emriyle%20de%20arama%20yap%C4%B1lamaz.>

edilen deliller, yapılacak yargılamada şüphelinin mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden fazla olmasını gerektirir¹⁴⁴. Dolayısıyla aslında soruşturmanın başlangıcında basit bir emareden hareket eden Cumhuriyet savcısının içinde bulunduğu şüphe derecesi, soruşturmada toplanan delillerle giderek artmış ve suçun işlenmiş olma ihtimali işlenmemiş olma ihtimalini geçmiş, yoğunlaşmıştır. Ancak bu yoğunlaşma kuşkulu durumu da tamamen ortadan kaldırmamaktadır¹⁴⁵.

Son olarak kuvvetli şüphe ise en üst düzeydeki şüphe derecesi olarak, mevcut deliller ışığında yapılacak yargılamada sanığın mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması durumunu ifade eder¹⁴⁶. Kuvvetli şüphenin varlığı hâlinde, suçun işlendiğine dair kuşkuyu da aşan yoğunlukta bir şüphe ortaya çıkar. Burada aslında objektif bir gözlemciyi ikna edecek yoğunlukta, somut ve ciddi delil ve emarelerin varlığı aranmaktadır¹⁴⁷.

Bahsi geçen şüphe derecelerini kanun koyucu CMK m. 139 açısından değerlendirmiş ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gibi ağır bir tedbiri kanaatimizce de haklı olarak kuvvetli şüphenin varlığına bağlamıştır. Burada öncelikle dikkati çeken husus, “kuvvetli şüphenin” değil “kuvvetli şüphe sebeplerinin” varlığıdır. İşte bu farklı ifade, doktrinde tartışmalara yol açmaktadır. Bu tartışmalar, iki kavramın aynı şeyi ifade edip etmediği noktasında toplanmaktadır. Bazı yazarlar, kuvvetli şüphe sebebi kavramının sadece CMK m. 135,139 ve 140 hükümlerinde yer aldığını, bunun bilinçli bir tercih olduğunu ve CMK m. 100’de aranan kuvvetli şüphe kavramından farklı bir anlamı olduğunu ifade etmektedir. Bu yazarlar tarafından kanun koyucunun bu tercihi, gizli soruşturmacı tedbirinin temel hak ve özgürlüklere müdahalesinin yoğunluğu ile ilişkilendirilmektedir. Bu kapsamda “kuvvetli şüphe sebebi”, basit şüpheden daha yoğun ancak yeterli şüphe derecesine varmayan bir derece anlamına gelir¹⁴⁸. Bir başka görüş ise kuvvetli şüphe sebepleri ifadesiyle kuvvetli delillerin aranması gerekliliğinin kastedildiği yönündedir¹⁴⁹. Ancak bu yazarlar, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için “başka surette delil elde

¹⁴⁴ Öztürk, Erdem, s. 539; Gültekin, s. 127; Yenisey, Nuhoglu, s. 335; Öztürk (Ed.), s. 445; Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 35; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır, s. 398.

¹⁴⁵ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, s. 1231.

¹⁴⁶ Gültekin, s. 132; Öztürk (Ed.), s. 445; Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 35; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır, s. 398; Yılmaz, s. 570.

¹⁴⁷ Gültekin, s. 132.

¹⁴⁸ Nuhoglu, s. 1060-1061; Yenisey, Nuhoglu, s. 505; Köksal, s. 2151; Parlar, Öztürk, s. 88; Sanıvar, s. 431; Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 411; Sezer, İpek ve Parlar, s. 224.

¹⁴⁹ Şahin, Göktürk, s. 388.

edilememesi” şartının, kuvvetli delillerin aranması ile bir çelişki anlamına geldiğini de ifade etmektedirler¹⁵⁰. Bir başka yazar tarafından, maddede bir çelişki olmadığı kuvvetli şüphe sebebinin mahkûmiyete yeter olmaması durumunda başka delillere ihtiyaç duyulması, ancak bu delillerin elde edilemeyecek olması hâlinde gizli soruşturmacı görevlendirileceği ifade edilmektedir¹⁵¹. Son olarak kuvvetli şüphe ile kuvvetli şüphe sebepleri arasında herhangi bir farkın olmadığını ifade eden yazarlar da mevcuttur¹⁵².

Kanaatimizce bu meseleye CMK m. 139 hükmünün tümü değerlendirilerek yaklaşılmalıdır. Her şeyden önce kuvvetli şüphe ile kuvvetli şüphe sebebi kavramlarının aynı anlama geldiği yönündeki görüşe katılmamaktayız. Zira kanun koyucunun kuvvetli şüpheyi aradığı durumları açıkça belirtmesi, ancak CMK m. 139’da kuvvetli şüphe sebebi yönünde açık bir tercihte bulunması, bu iki kavramın aynı olmadığını en önemli göstergesidir. Kanaatimizce bu meselenin çözümü için maddede yer alan “şüphe sebebi”nin neye ilişkin olduğu doğru değerlendirilmelidir. Diğer bir ifadeyle acaba buradaki şüphe sebebi kavramı ile ifade edilen şey, soruşturmada kovuşturmaya giden süreçte suçun işlendiği hususunda giderek artması beklenen şüphe midir, yoksa gizli soruşturmacı tedbiri ile istenen sonuca varılabileceğine dair bir şüphe midir? Zira eğer kuvvetli şüphe sebebi, soruşturma konusu suçun işlendiğine dair bir şüphe olarak anlaşılırsa, yukarıda yer alan görüşlerden birinin tercih edilmesi gerekecektir. Yukarıda bahsedilen şüphe seviyeleri incelendiğinde, bu şüphelerin bazılarının muhakemenin ilerlemesine dair şüpheleri, bazılarının ise koruma tedbirlerinin uygulanması ve koruma tedbirlerinden elde edilmesi beklenen faydanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine dair şüpheyi ifade ettiği görülebilir. Örneğin CMK m. 160’da yer alan basit şüphe ve CMK m. 170’te yer alan yeterli şüphe soruşturmanın başlaması ve iddianamenin düzenlenmesi ile ilgili olan, aslında muhakemeyi ilgilendiren şüphelerdir. Buna karşılık adli arama için söz konusu olan makul şüphe, soruşturma konusu suçun işlendiğine dair bir şüphe seviyesi değil, arama ile aranan şey ya da kişinin orada bulunabileceğine dair bir şüpheyi ifade eder. Diğer bir ifadeyle arama için gerekli makul şüphe mevcut iken, muhakemenin henüz başlangıç şüphesi seviyesinde olması mümkündür. İşte bu adli arama açısından

¹⁵⁰ Şahin, Göktürk, s. 388.

¹⁵¹ Meran Necati. (2015). *Ceza ve Hukuk Davalarında Yasak Delil İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 167.

¹⁵² Centel, Zafer, s. 419.

uygulanan bu yorum, gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanması için de kabul edilirse daha doğru bir sonuca varılabilir. Dolayısıyla kanaatimizce buradaki kuvvetli şüphe sebebi, muhakemenin bulunduğu aşama ile ilgili olmayıp, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile elde edilmek istenen yarara, örgüt hakkında delil toplanması ihtimaline yönelik bir şüpheyi ifade eder.

Kaldı ki maddede yer alan kuvvetli şüphe sebebi, muhakemenin ilerlemesine yönelik bir şüphe seviyesi olarak kuvvetli şüphe şeklinde anlaşılırsa, bu durumda şüphelinin muhtemel bir yargılamada mahkûm edilme ihtimali, beraat ihtimalinden daha yüksek demektir. Bunun için de soruşturma konusu suç hakkında delil toplanması ve bu delillerin de somut olması gerekmektedir. Soruşturmada toplanan deliller sonucunda böyle bir aşamaya gelmişse de artık gizli soruşturmacı görevlendirilmesine gerek kalmaz. Zira bu durumda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, temel hak ve hürriyetlere olağanüstü/ölçüsüz bir müdahale anlamına gelir. Dolayısıyla kuvvetli şüphe sebebinin, kuvvetli şüpheden farklı bir anlam ifade etmesi, “başka surette delil elde edilememesi” şartının gerçekleşebilmesi için de bir ön şart niteliğindedir. Nitekim aşağıda da detaylı şekilde belirteceğimiz gibi biz “başka surette delil elde edilememesi” şartını, mantıksal zorunluluk gereği, basit şüpheden kamu davası açılmasına giden süreçte yeterli şüphe oluşmasına dair (basit şüpheyi oluşturanlar dışında) bir delil ya da emare olmaması ya da başka bir surette delil elde edilemeyeceğinin peşinen anlaşılması, şeklinde anlamaktayız. Aksi hâlde gizli soruşturmacı görevlendirilmesi imkânsız hâle gelecektir. Bu şekilde aslında basit şüpheden yeterli şüpheyi giden süreçte, gizli soruşturmacının görevlendirilmesi daha sağlam bir temele oturacaktır. Böylece iddianame düzenlenmesine imkân verecek bir yeterli şüphenin doğmasını sağlayacak delillerin elde edilmesine dair bir kuvvetli şüphe varsa, artık gizli soruşturmacı görevlendirilebilecektir.

Ayrıca doktrinde, 6526 sayılı Kanun ile eklenen “somut delile dayanan” ifadesinin anlamı da tartışılmaktadır. Doktrinde bu değişikliğin ulaşılması gereken şüphe derecesi açısından bir fark yaratmadığı, zira “kuvvetli şüphe sebeplerinin” oluşabilmesi için zaten ortada somut delillerin olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁵³. Biz de kuvvetli şüphe sebeplerinin basit şüphe ile yeterli şüphe derecesi arasında yer aldığını, ancak buradaki kuvvetli ifadesinin, delillerin somut olması gerekliliği

¹⁵³ Özbek Veli Özer, Kanbur Mehmet Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar ve Tepe İlker. (2014). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 477.

anlamına geldiğini, dolayısıyla bu ifadenin ulaşılması gereken şüphe derecesinde bir değişiklik yaratmadığı kanaatindeyiz.

2.2.3. Başka Şekilde Delil Elde Edilemeyecek Olması

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı yeterli olmayıp başka surette delil elde edilmesinin de mümkün olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle bu iki kümülatif niteliktedir. Bu şart aslında CMK m. 138 ve CMK m. 140'taki koruma tedbirlerinde de belirtilen bir özelliktir. Başka surette delil elde edilemeyecek olması şartı, yine gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin diğer koruma tedbirlerine nazaran temel hak ve hürriyetlere daha yoğun bir müdahale teşkil etmesinden kaynaklanan bir şarttır. Aslında kanun koyucu bu şarta yer vermekle, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin hem ikincil bir tedbir olduğunu kabul etmiş, hem de Anayasa m. 13'te belirtilen temel hak ve hürriyetlerin ancak ölçülülük ilkesine uygun olarak sınırlanacağı hükmüne uygun davranmıştır¹⁵⁴. Ölçülülük (orantılık) ilkesi, kanun koyucu tarafından elde edilmek istenen amaç için kabul edilen ve kullanılan aracın, bu amacın gerçekleşmesi için gerekli ve aynı zamanda yeterli olmasıdır. Eğer temel hak ve hürriyetleri daha az sınırlayan ya da onlara daha az müdahale eden bir tedbir ya da yöntemle aynı sonuca varılabiliyorsa, kullanılan araç ölçülü değildir. Bu yönüyle ölçülülük ilkesi, temel hak ve hürriyetlerin keyfi olarak ve gereğinden fazla ihlâl edilmesini engelleyen bir emniyet tedbiri sayılabilir¹⁵⁵.

Dolayısıyla gizli soruşturmacı, soruşturma konusu suçun aydınlatılabilmesi için gerekli diğer tedbirlerin uygulanmasından sonra söz konusu olacak ve mecburi değilse bu tedbire başvurulmayacaktır¹⁵⁶. Nitekim doktrinde de gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin, diğer koruma tedbirleri ile delil elde etme imkânının olmaması durumunda son çare olarak başvuru bir tedbir olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Erdem, s. 320; Şahin, Göktürk, s. 388; Köksal, s. 2151; Parlar, Öztürk, s. 89; Sezer, İpek ve Parlar, s. 255; Geleri, İleri, s. 89; Sanıvar, s. 431.

¹⁵⁵ Ölçülülük ilkesi hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Metin Yüksel. (2017). Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 7(1), s. 4 vd.

¹⁵⁶ Özbek, Gizli Soruşturmacı, s. 146.

¹⁵⁷ Hatta koruma tedbirlerinin özelliklerinden de hareketle gizli soruşturmacı, "istisnanın istisnası" olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Yenisey, Nuhoglu, s. 505.

Her ne kadar gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin son çare olduğu ifade edilse de bu kabul de tartışma doğuracak unsurlar barındırmaktadır. Üzerinde durulması gereken ilk husus gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için, delil toplamak amacıyla başka tedbirlere önceden başvurulmuş ve bunlardan bir sonuç alınamamış olmasının gerekip gerekmediğidir. Diğer bir deyişle soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının, hâkim onayıyla gizli soruşturmacı görevlendirmesi için, daha önce başka tedbirlere başvurmuş; ancak yeterli şüpheye giden yolda başka deliller elde edememiş olması şart mıdır?

Danıştay 10. Dairesi tarafından iptal edilen Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 4/1-c’de ise bu soruna ilişkin bir açıklama mevcuttu. Zira ilgili maddede “başka surette delil elde edilmesi imkânının bulunmaması hâli”, soruşturma veya kovuşturma sırasında diğer tedbirlere başvurulmuş olsa bile sonuç alınamayacağı hususunda bir beklentinin varlığı veya başka yöntemlerden biri veya birkaçının uygulanmasına rağmen delil elde edilememesi ve delillere ancak bu Yönetmelikte düzenlenen tedbirlerle ulaşılabilecek olması şeklinde tanımlanmaktaydı. Gerçi Yönetmelik’te “başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması hâli” karşısında CMK’da “başka surette delil elde edilememesi” kriterinin farklı anlama gelip gelmediği tereddüt yaratsa da doktrinde bu iki kavramın aslında aynı şeyi ifade ettiği, ancak kanunda yer almayan bir düzenlemenin Yönetmelik ile getirilmesinin kanunilik ilkesine aykırı olduğu da belirtilmişti¹⁵⁸.

İlgili yönetmeliğin iptalinden sonra CMK’da bir düzenleme yapılmaması sorunun devam etmesine neden olmuştur. Ancak doktrinde de ifade edildiği gibi, kanaatimizce de iptal edilen yönetmelikte yapılan tercihin bugün de geçerli olması ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için diğer tedbirlere başvurulup bir sonuç alınamamasının gerekli olmaması gerekir¹⁵⁹. Diğer koruma tedbirlerine nazaran daha ağır bir tedbir olan gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde öncelik-sonralık ilkesinin var olduğu bir gerçektir¹⁶⁰. Birinci bölümde de ifade edildiği gibi daha modern koruma tedbirlerinden olan gizli soruşturmacı tedbirinin bu yönüyle klasik tedbirlerden daha

¹⁵⁸ Şahbaz İbrahim. (2009). İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 97.

¹⁵⁹ Şahin, Göktürk, s. 388; Sanıvar, s. 431.

¹⁶⁰ Erdem, s. 320.

sonra uygulanması gerekliliği akla gelebilir. Ancak biz böyle bir gerekliliği mutlak olarak kabul etmemekteyiz. Zira aksi bir düşüncede, arama ve gözaltına alma gibi tedbirlerin uygulanması ile (soruşturma konusu suçların örgütlü suçlar olduğu göz önüne alındığında) ilgili şüpheliler soruşturmadan haberdar olabilecek ve örgüt kendisini savunmak ve tam olarak deşifre olmamak amacıyla her türlü tedbire başvurabilecektir. Yani “başka surette delil elde edilememesi” kriterinin mutlak olarak anlaşılması, gizli soruşturmacı görevlendirilmesini anlamsız hâle getirecektir. Dolayısıyla yapılan soruşturmada örgütün yapısı, aldığı tedbirler ve faaliyetleri dikkate alınarak klasik tedbirlerin fayda vermeyeceği açık olarak ortadaysa, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi mümkün sayılmalıdır. Eğer Cumhuriyet savcısı, başka koruma tedbirleri ile delil elde edemeyeceğini dosya içeriğinden anlıyor ve bu yöndeki tahmin haklı görülebiliyorsa, doğrudan gizli soruşturmacı görevlendirilebilmelidir.

Bu sonuca gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin tarihi gelişiminden ve temel amacından hareketle de varılabilir. Birinci bölümde gizli soruşturma kavramı üzerinde dururken, bu tedbirin örgütlü suçlarla mücadelede diğer tedbirlerin yetersiz kalması nedeniyle ortaya çıktığını, örgütlerin teknolojik imkânlarla kavuşması ve örgüt ağının genişlemesi nedeniyle gizli soruşturmacı tedbirinin doğduğunu ifade etmiştik. İşte bu açıklama, aslında az önce ifade ettiğimiz görüşümüzü de haklı kılmaktadır. Dolayısıyla keyfilige kaçmadan, bir örgütün varlığı anlaşılabiliriyorsa, gizli soruşturmacı görevlendirilebilmelidir.

Arama ve gözaltına alma gibi tedbirlerle, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri arasında böyle bir derecelendirme yapmak kolaydır. Ancak “başka surette delil elde edilememesi” şartı, CMK m. 135 ve CMK m. 140’ta belirtilen iletişimin tespiti, denetlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme tedbirlerinde de kabul edildiği görülmektedir. İşte bu üç tedbir arasında nasıl bir yol izleneceği üzerine düşünülmesi gereken ayrı bir sorundur. Bu konuda doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre iletişimin tespiti, denetlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme tedbirlerinde, bu tedbirleri uygulayan Cumhuriyet savcısı ve adli kolluk personeli daha pasif konumdadır. Her ne kadar gizli soruşturmacı suç işleyemese ve ajan provokatörlük yapamasa da bu tedbirlere nazaran daha aktiftir. Dolayısıyla iletişimin tespiti, denetlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla

izleme tedbirleri uygulanmadan gizli soruşturmacı görevlendirilmemelidir¹⁶¹. Nitekim Yargıtay da bir kararında CMK m. 135'te "başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması" kıstasının kabul edildiği ve bu nedenle diğer iki tedbirden öncelikli olduğu, daha sonra teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması gerektiği, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin ise son çare olduğunu içtihat etmiştir¹⁶².

Bu konuda ileri sürülen bir başka görüşe göre de teknik araçlarla izleme yapılırken, gizli soruşturmacı görevlendirilememesi, şüphelilere avantaj sağlayacaktır¹⁶³. Ancak bu görüşü ileri süren Şen, kanunun ilgili maddelerinde açık bir tercih yapılmadığı, bu nedenle tedbirlerden biri uygulanırken diğerinin de uygulanmasının doğru olmayacağı sonucuna varılması gerektiğini de ifade etmektedir¹⁶⁴.

Kanaatimizce gizli soruşturmacı, diğer tedbirlerle birlikte görevlendirilebilmelidir. Öncelikle 2018 yılında 7078 sayılı Kanun ile CMK m. 140/3 hükmüne eklenen bir cümle ile teknik araçlarla izleme tedbirinin gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri ile beraber uygulanması durumunda m. 140'ta belirtilen sürelerin bir kat artırılacağı kabul edilmiştir. Bu cümleden hareketle de aslında teknik araçlarla izleme tedbirinin gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri ile beraber uygulanabileceğinin kanun koyucu tarafından zımnen kabul edildiği sonucuna varılabilir. Ancak ilgili hükümde CMK m. 135'te yer alan iletişimin tespiti tedbirinden söz edilmemesinin sonucu da değerlendirilmelidir. Zira bu tedbirlerle iletişim tespiti tedbirinin beraber uygulanmayacağı, kanun koyucunun bunu istemesi hâlinde ilgili fıkra da iletişim tespitine de ayrıca yer vereceği düşünülebilir. Ancak biz bu görüşte değiliz. Öncelikle Yargıtay'ın kararında yer alan CMK m. 135 ile CMK m. 139

¹⁶¹ Sezer, İpek ve Parlak, s. 225-226.

¹⁶² "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 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 başvurulabileceği gözetildiğinde, her üç koruma tedbirine aynı anda ve birlikte karar verilemeyeceği gözetilmiştir." Bkz. Yargıtay 18. CD. E. 2015/29744, K. 2015/4468, T. 09.07.2015 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 08.12.2022). Ancak daha güncel Yargıtay kararlarında tedbirlere beraber karar verilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. dn. 164.

¹⁶³ Teknik araçlarla izleme tedbiri ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin aynı anda uygulanabileceği yönünde bkz. Turinay Faruk Y. (2021). Ceza Muhakemesi Hukukunda Teknik Araçlarla İzleme. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 12(46), s. 424-425.

¹⁶⁴ Şen, s. 212 vd.

arasındaki ifade farkının, bu sorunun çözümünde bir anlamı olmadığını düşünmekteyiz. Zira her iki ifadeyle aslında kanun koyucu, her iki tedbiri de “son çare” olarak nitelendirme amacını gütmüştür. Nitekim mülga Yönetmelik m. 4/1 -c’de yer alan tanımda da aslında iki durum, tek bir kavram altında düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu ifade farklılığından hareketle bir sıralama yapılması yeterli bir gerekçe değildir. Bunun dışında gizli soruşturmacının daha aktif olmasından hareketle de diğer tedbirlerin önce uygulanması gerektiği sonucuna varılamaz. Çünkü her üç tedbir de modern koruma tedbirlerinden olarak, klasik tedbirlere göre daha ağır bir kümeyi oluşturmaktadır. Nitekim kanun koyucunun her üç tedbirde de son çare olma özelliğine yer vermesi de bu tedbirleri tek bir kümede değerlendirdiğini göstermektedir. Bu itibarla biz gizli soruşturmacının, diğer tedbirler uygulanırken görevlendirilebileceğini düşünüyoruz. Çünkü ortada bulunan soruna çözüm aranırken, gizli soruşturmacı tedbirinin ortaya çıkış amacı ve tüm bu tedbirlerin mücadele ettiği suç tipleri unutulmamalıdır. Örgütlü suçlarda, suç örgütünün elinde bulunan imkânların fazla olabileceği ve örgütün kendisini korumak için birçok tedbire başvurabileceği göz önüne alındığında, üç tedbirin de beraber uygulanabileceği sonucuna varılmalıdır¹⁶⁵. Ancak elbette eğer bu tedbirlerden biri ile sonuç almak mümkünse, hepsinin beraber uygulanmasından kaçınılması doğru olacaktır. Bu üç tedbirin beraber uygulanmasının ölçülülük ilkesine tek başına aykırı olmadığı kanaatindeyiz. Zira bu tedbirler uygulanırken hâkim tarafından yapılacak denetim ölçülülük ilkesinin korunmasında önemli bir fonksiyon icra edecektir.

Başka surette delil elde edilememesi açısından son olarak, bu şartın “kuvvetli şüphe sebeplerinin aranması” şartı ile beraber nasıl yorumlanacağı meselesinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir önceki başlıktaki açıklamalarımızda, doktrinde kuvvetli şüphe sebeplerinin aranması ile başka surette delil elde edilememesinin bir çelişki olduğu ifade edilmiş, kuvvetli şüphe sebebinin oluşması için öncelikle delil elde edilmesinin zorunlu olduğu vurgulanmıştır. Ancak biz CMK m. 139’daki “kuvvetli şüphe sebepleri” ifadesini, basit ve yeterli şüphe arasında bir şüphe derecesi olarak anladığımızdan, maddede çelişki olmadığı kanaatindeyiz. Fikrimizce maddedeki iki ifade şu şekilde yorumlanmalıdır: CMK m. 160 uyarınca soruşturmaya başlanması için gerekli basit şüpheden sonra yeterli şüpheye ulaşılması için faaliyet

¹⁶⁵ Nitekim uygulamada da bu tedbirlere beraber karar verilmektedir. Örneğin bkz. Yargıtay 10. Ceza Dairesi, E. 2018/5056, K. 2019/1235, 26.02.2019. (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 09.12.2022).

gösteren Cumhuriyet savcısı, yeterli şüpheyi tam olarak ulaşamıyor ancak basit şüpheden daha yoğun bir şüphe derecesine ulaşıyorsa gizli soruşturmacı tedbirine başvurabilir. Dolayısıyla buradaki “başka surette delil elde edilememesi” ifadesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için gerekli şüphe derecesine ulaşılmasına rağmen kamu davası açılması için gerekli şüphe seviyesine ulaşmak için başka bir delilin var olmaması ya da başka delillerle istenen şüphe derecesine ulaşılamayacak olması şeklinde anlaşılmalıdır.

2.2.4. Gizli Soruşturmacının Kamu Görevlisi Olması

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 139/1 uyarınca görevlendirilecek gizli soruşturmacının kamu görevlisi olması şarttır. Bu şart, CMK m.139’dan önce gizli soruşturmacı görevlendirilmesini düzenleyen 4422 sayılı Kanun’da da kabul edilmiş bir şarttı. Nitekim çalışmamızın başında yer verdiğimiz mukayeseli hukukta da birçok ülkede gizli soruşturmacının kamu görevlisi olması şartı aranmıştır¹⁶⁶.

Ancak kamu görevlisi kavramının ne anlama geldiği meselesi, üzerinde durulmaya değer bir meseledir. Zira kamu görevlisi kavramının tanımının ne olduğu konusunda her alanda geçerli bir sonuca varılamamıştır. İlk olarak ceza hukuku anlamında bakıldığında kamu görevlisi kavramı, TCK m. 6/1-c hükmünde yer almaktadır. Buna göre kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine, tayin edilerek ya da seçilerek veya başka bir şekilde; daimi, geçici veya belirli bir süreyle sınırlı olarak katılan kimsedir¹⁶⁷. Bu tanımdan anlaşıldığı üzere bir kimsenin kamu görevlisi sayılabilmesi, münhasıran yürüttüğü faaliyetin kamusal nitelikte olup olmadığı ile ilgilidir. Dolayısıyla kamu görevlisi sayılmak için kamusal faaliyetin ücret karşılığında yürütülmesi, faaliyetin süresi, sürekliliği önemli değildir. Ancak idare hukuku anlamında bir kimsenin kamu görevlisi sayılabilmesi için ilgili kişinin kamu kesiminde bir örgüte bağlı olarak, onun hiyerarşik düzeni içinde çalışması gerekir¹⁶⁸. Ancak kamu kesiminde bir örgüte bağlı olarak çalışan herkesin de kamu görevlisi olduğu ve kamusal faaliyet yürüttüğü de söylenemez. Buradan hareketle ceza hukuku anlamında kamu görevlisi, idare hukuku anlamında kamu görevlisi kavramından daha geniş bir anlamı ifade eder.

¹⁶⁶ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, 1.2.

¹⁶⁷ Kanun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>. (E.T. 06.12.2022).

¹⁶⁸ Aydın H. (2010). Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı. *Ankara Barosu Dergisi* 68(1), s. 116.

İşte gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kişinin kamu görevlisi sıfatının nasıl tespit edileceği üzerinde durmak gerekirse, kanaatimizce TCK m. 6 hükmünün dikkate alınması şarttır. Zira TCK m. 6'da, bu hükmün ceza kanunlarının uygulanmasında dikkate alınacağı ifade edilmiş, CMK m. 1'de ise bu kanunun ceza muhakemesinin nasıl yapılacağına dair kuralları düzenlediği hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla kanun sistemi açısından kamu görevlisi kavramının TCK m. 6'ya göre tespit edilmesi kanaatimizce daha uygun olur. Ancak dikkat edilirse kanun koyucu, Almanya ya da İtalya'da olduğu gibi gizli soruşturmacının polis memuru olmasını şart saymamıştır. Bu da aslında bilinçli bir tercihtir. Çünkü CMK m. 139/7'de Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve Ateşli Silahlar, Bıçaklar ve Diğer Aletler Hakkında Kanun'da yer alan bazı suçlarda da gizli soruşturma görevlendirilmesi mümkündür. Özellikle KTVKK'da yer alan suçlar, teknik bilgi ve uzmanlık gerektirebilen suçlardır. Ayrıca doktrinde, polis memurlarının çevresinde tanındığı, bu nedenle polislerin hakkında soruşturma yapılan örgütlere sızmasının daha zor olacağı ya da sızsa dahi deşifre edilmesinin daha yüksek bir ihtimal olduğu da bir gerekçe olarak ifade edilmektedir¹⁶⁹. Biz de bu gerekçeye katılmaktayız.

Her ne kadar görevlendirilecek kişinin polis memuru olması şart değilse de çoğunlukla polis memurlarının görev alacağı da bir gerçektir. Çünkü suçla mücadele ve soruşturma usulleri gibi konuları bilmesi, gizli soruşturmacı açısından önemlidir. Nitekim her ne kadar TCK m. 6'da geniş bir kamu görevlisi tanımı yapılmışsa da işin niteliği gereği bu tanıma giren her kamu görevlisinin, örneğin bir posta memurunun ya da bir belediye personelinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesi yerinde olmaz. Çünkü polis memurları dışındaki kamu görevlilerinin ise bu konularda yeterli bilgi sahibi olmaması ihtimali daha yüksektir. Ancak polis memuru dışında bir kamu görevlisinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesi gerekiyorsa, bu kimsenin görevlendirilmeden önce bilgilendirilmesi ve gerekirse özel bir eğitim almasının sağlanması yerinde olacaktır. Hatta bu nedenle doktrinde, polis memuru dışında bir kamu görevlisinin gizli soruşturmacı olarak tayin edilmesi gerekiyorsa, bununla beraber bir polis memurunun da görevlendirilmesi gerektiğine dair bir görüş de mevcuttur¹⁷⁰. Ayrıca gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kamu görevlisinin görevini aktif şekilde devam ettiriyor olması da gerekmektedir. Yani emekli bir polis

¹⁶⁹ Alptekin Sarper. (2017). Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi. *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, s. 66.

¹⁷⁰ Alptekin, s. 67.

memurunun, tecrübeli olsa dahi, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesi mümkün değildir¹⁷¹.

Doktrinde yabancı bir ülke vatandaşı olan polis memurunun da, ülkeler arası hukuki yardım kapsamında görevlendirilebileceği, ancak bu polisin toplayacağı deliller ve fiillerinin suç teşkil edip etmeyeceğinin Türk hukukuna göre değerlendirileceği de savunulmaktadır¹⁷². Ancak bu görüş teorik olmaktan öteye geçemez. Yürürlükteki mevzuatımıza göre yabancı ülke vatandaşlarının gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesi mümkün görünmemektedir. Çünkü kamu görevlisinin kim olduğu TCK m. 6/1-c’de tanımlansa da kimlerin kamu görevlisi olarak tayin edileceği ya da seçileceği idarenin sorumluluğundadır. Bu kapsamda da devlet memuru veya geniş anlamda kamu görevlisi sıfatı kazanabilmek için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak ön şart olarak kabul edilmektedir (Örneğin 657 sayılı DMK m. 48). Dolayısıyla yabancı ülke vatandaşlarının görevlendirilmesi kanaatimizce fiilen mümkün görünmemektedir.

2.3. Gizli Soruşturmacının Görevlendirilmesi Usulü

2.3.1. Kararın Verilmesi ve Yetkili Mercii

Yukarıda gizli soruşturmacının ancak soruşturma aşamasında görevlendirilebileceği, bu tedbire kovuşturma aşamasında başvurulamayacağını ifade etmiştik. İşte soruşturma aşamasında bir görevlendirme ihtiyacı doğarsa, CMK m. 139/1 uyarınca bu görevlendirme, sulh ceza hâkimi tarafından yapılacaktır.

4422 sayılı Kanun’un uygulandığı dönemde, kanunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair bir düzenleme mevcut değildi. Bu dönemde görevlendirme usulünün ne olduğu, mülga yönetmelikte düzenlenmişti. Mülga Yönetmelik m. 26 uyarınca gizli görevli kullanılmasına dair talebin, diğer tedbirlerin yeterli olmadığına dair bilgi ile beraber Cumhuriyet savcısına iletileceği, Cumhuriyet savcısının da yazılı talebi üzerine hâkim tarafından karar verileceği düzenlenmişti. Bu düzenlemede gecikmesinde sakınca bulunan hâl istisnası da kabul edilmiş ve bu durumda Cumhuriyet savcısının görevlendirme kararını vereceği, bu kararın ise 24 saat içinde hâkim kararına bağlanacağı hüküm altına alınmıştı.

¹⁷¹ Alptekin, s. 67.

¹⁷² Özbek, Gizli Soruşturmacı, s. 149 vd.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra ise CMK m. 139'un ilk hâlinde gizli soruşturmacı görevlendirilmesine hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verileceği kuralı yer almaktaydı. Ancak bu dönemde Cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde vereceği kararın hâkim tarafından onaylanmasına dair bir düzenleme bulunmadığı, bunun da Anayasa m. 20 ve 21 hükmüne aykırı olduğu, üstelik klasik koruma tedbirlerinde hâkim onayı aranırken, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde bu onayın aranmamasının bir çelişki olduğu ifade edilmişti¹⁷³.

2014 yılında çıkarılan 6526 sayılı Kanun m. 13 ile CMK m. 139/1'de değişiklik yapılmış ve kararın ağır ceza mahkemesi tarafından oybirliği ile verileceği, bu kararlara itiraz üzerine de kararın oybirliği ile alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenleme doktrinde bazı tartışmalara da yol açmıştır. Bazı yazarlar, ağır ceza mahkemelerinin soruşturma evresinde herhangi bir işlevinin olmadığını bu düzenleme ile ağır ceza mahkemelerinin iş yükünün artacağını, sulh ceza hâkimliklerinin münhasıran bu iş için kurulduğunu ve ağır ceza mahkemesinin görevlendirilmesinin kanunun sistematığına aykırı olduğunu ifade etmişlerdir¹⁷⁴. Bunun dışında ağır ceza mahkemesinin vereceği kararda oy birliği aranmasının tedbiri işlevsiz kılacağı ve mahkûmiyet kararında dahi oy birliği aramayan kanun koyucunun bir koruma tedbiri için oybirliği aramasının doğru bir tercih olmadığı eleştirisi de yapılmıştır¹⁷⁵. Buna karşılık bazı yazarlar, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin son çare olarak kabul edildiğini, bu nedenle ağır ceza mahkemesinin oy birliği ile karar vermesinin doğru bir yaklaşım olduğu görüşünü de ileri sürmüşlerdir¹⁷⁶.

İlgili düzenlemeye yönelik bu eleştirileri dikkate alan kanun koyucu, 2016 yılında çıkarılan 6763 sayılı Kanun m. 27 ile CMK m. 139'da tekrar bir değişiklik yapmış ve kararın verilmesi yetkisini hâkime vermiştir. Kanunun mevcut düzenlemesi kararın hâkim tarafından verilebilmesi bakımından olumlu olması yanında, talebin kim tarafından iletileceği hususunda bir belirsizlik içermektedir. Ancak hâkimin ancak talep üzerine bir karar vereceği ve soruşturma esnasında alınan bu tedbire karar verilmesi yönündeki talebin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı açıktır. Buradan

¹⁷³ Özbek, Gizli Soruşturmacı, s. 147; Sezer, İpek ve Parlak, s. 231.

¹⁷⁴ Taner Fahri Gökçen. (2015). Terörle Mücadele Kanunu'ndan 6545 Sayılı Kanun Sonrası Sulh Ceza Hakimliğine-Soruşturma Evresine Özgülenmiş Hakimlik Makamı. *Prof. Dr. Nevzat Toroslu' ya Armağan*, C. 2, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 1087.

¹⁷⁵ Köksal, s. 2152

¹⁷⁶ Özbek, Doğan, Kanbur, Bacaksız ve Tepe, s. 479.

hareketle adli kolluğun doğrudan hâkime başvurarak bu yönde bir karar verilmesini talep etmesinin mümkün olmadığı da ortadadır. Ayrıca bu talebin şekli ile ilgili CMK'da bir düzenleme yer almamakla beraber biz, Danıştay 10. Dairesi tarafından iptal edilen Yönetmelik m. 24'te yer alan usulün, yönetmelik iptal edilse dahi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin niteliği dikkate alınarak şu an da geçerli olduğu kanaatindeyiz. Çünkü bu maddeye göre hem Cumhuriyet savcısının talebi hem de hâkimin vereceği kararda, soruşturma numarası, aidiyet numarası, gizli soruşturmacının hangi suçun soruşturulması için görevlendirileceği ve bu suça dair kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu, gizli soruşturmacının görevlendirileceği örgüt hakkındaki bilgiler ve başka surette delil elde etme imkânı olmadığını ortaya koyan bilgi ve belgelere yer verilmekteydi. Talebin ve kararın olaya uygun ve gerekçeli olması özelliklerine uygun olan bu içeriğin hâlen kullanılması da kanaatimizce yerinde olacaktır.

Ayrıca yine Yönetmelik m. 23'te verilen kararın Cumhuriyet başsavcılığına teslim edileceği ve mahkeme kaleminde kalan suretinin gizli tutulacağı, bu kararın tedbir devam ettiği müddetçe değişik iş kartonuna takılmayacağı, karar ve ilgili belgelerin Cumhuriyet başsavcılığınca muhafaza edileceği hükmü de yer almaktaydı ki günümüzde de bu uygulamaya devam edilmesi doğru olacaktır. Nitekim buna paralel bir düzenleme CMK m. 139/3'te de yer almaktadır.

2.3.2. Gizli Soruşturmacının Kimliğinin Değiştirilmesi

Gizli soruşturmacı, kanunda belirtilen suçların bir örgüt tarafından işlendiği şüphesinin varlığı hâlinde örgüt içine sızarak faaliyet yürütmektedir. Dolayısıyla gizli soruşturmacının yürüttüğü faaliyet hem kendisi, hem de ailesi ve yakınları için tehlikeli bir faaliyettir. İşte tam da bu nedenle gizli soruşturma usullerini kabul eden tüm hukuk sistemlerinde gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilmesi ve bir şekilde korunmasına dair hükümler kabul edilmiştir¹⁷⁷. Bu koruma hem görevlendirme kararı üzerine faaliyetin yürütülmesi esnasında koruma hem de tedbir sona erdikten sonra korumayı kapsamaktadır. Elbette bu korumanın en önemli unsuru gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilmesidir¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, 1.2.

¹⁷⁸ Öztürk, Erdem, s. 651.

4422 sayılı Kanun döneminde gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilmesine dair bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu eksiklik nedeniyle doktrinde Türk hukukunda polis memuru ile gizli soruşturmacı arasındaki farkların kanundan anlaşılamadığı ifade edilmekteydi¹⁷⁹. Ancak bu dönemde 4422 sayılı Kanun Yönetmeliği m. 29'da gizli görevliye görevinin gerektirdiği belgelerin temini hususunda Devlet merci ve makamlarının yardımcı olacağı düzenlenmişti. Buradan hareketle de gizli soruşturmacıya sahte kimlik verilmesinin aslında mümkün olduğu kabul edilmekteydi¹⁸⁰. Ancak CMK m. 139/2 hükmü ile artık bu konudaki tartışmalar sona ermiş ve gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilmesi açıkça düzenlenmiştir.

Kanun düzenlemesine bakıldığında ilk dikkati çeken husus gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilmesinin zorunlu olmadığıdır. Ancak pratik açıdan bakıldığında gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilmemesinin çok istisna kabul edilmesi gerekmektedir. Hatta kimlik değiştirmenin gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin temel taşlarından olduğu ve bunun pratik açıdan zorunlu olduğu kanaatindeyiz. Çünkü bir suç örgütü ile mücadele için gizli soruşturmacı görevlendirilmişse, bu örgütün kendisini koruma imkânlarının alelade bir örgüte nazaran daha fazla olduğu, güçlü bir örgüt olduğu sonucu çıkarılabilir. Bu durumda da bir kimsenin gizli soruşturmacı olduğunu öğrenen örgütün bu kimseye zarar vermesi ihtimali de daha yüksektir. Dolayısıyla gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilmeksizin görev yapması kanaatimizce fiilen mümkün değildir. Nitekim kimliğin değiştirilmesinden sonra gerçek kimliğin, tedbirin sona ermesinden sonra dahi gizli tutulması, bu pratik zorunluluğun bir sonucudur.

Mülga İletişimin Denetlenmesi Yönetmeliği m. 28/2 hükmünde, gizli soruşturmacının rızaen görevlendirileceği ve kendisine bir aidiyet numarası verileceği, hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında bu aidiyet numarasının kullanılması gerektiği düzenlenmekteydi. Ayrıca gizli soruşturmacıya ait tüm bilgi ve belgelerin ilgili kolluk birimince saklanacağı da hüküm altına alınmıştır. Ancak CMK m. 139/3'de bu yönde farklı bir tercih yapılmış ve belgelerin Cumhuriyet başsavcılığınca saklanacağı kabul edilmiştir. Aslında bu olumlu bir gelişmedir. Çünkü gizli soruşturmacının mücadelede kullanıldığı suç örgütlerinin kolluk birimlerinde uzantılarının olması ya da özellikle güçlü örgütlerin kolluk mensupları ile yasadışı

¹⁷⁹ Erdem, s. 97.

¹⁸⁰ Geleri, İleri, s. 193.

ilişkiler kurmaları daha yüksek bir ihtimaldir¹⁸¹. Bu nedenle de belgelerin kolluk yerine Cumhuriyet başsavcılığında saklanması, gizli soruşturmacının gerçek kimliğinin ifşa edilmesinin engellenmesi açısından daha etkili bir tedbirdir.

Bu etkili tedbire rağmen mesele sorunsuz hâle dönüşmemektedir. Çünkü gizli soruşturmacının kimliğinin saklı tutulması ile CMK m. 153/1’de müdafilere tanınan dosya içeriğini inceleme ve istediği belge örneklerini alabilme yetkisi, bir çelişme hâlidir. Aslında soruşturma aşamasında bu riskin engellenmesi kolaydır. Çünkü müdafilerin dosya içeriğini incelemeleri ya da belge örneği almaları, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecekse, Cumhuriyet savcısının talebi ile hâkim kararıyla bu yetkiler kısıtlanabilir (CMK m. 153/2). Ancak bu sorun kovuşturma aşamasında farklı bir boyuta bürünmektedir. Çünkü kovuşturma dosyalarının aleniliği gereği, müdafilerin dosyadan örnek alma ve dosyayı inceleme yetkileri kısıtlanamamaktadır. Bu durumda da soruşturma esnasında kimliği gizli tutulan gizli soruşturmacının kovuşturma aşamasında deşifre olması mümkün hâle gelebilecektir. İşte bu riskin engellenmesi için gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair bilgi ve belgelerin kovuşturma dosyasına alınmaması daha doğru olacaktır¹⁸².

Gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilmesine dair bir diğer risk ise, tedbirin sona ermesinden sonra gizli soruşturmacının korunmasıdır. Bu kapsamda eğer gizli soruşturmacı tanık olarak dinlenirse, CMK m. 139/3 uyarınca TKK m. 9 hükmünün kıyasen uygulanması mümkündür ki, bu husus üçüncü bölümde incelenecektir¹⁸³. Ancak gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmemesi durumunda dahi korunması gerekmektedir. İşte bu korumanın hangi kapsamda gerçekleşeceği de çözülmesi gereken bir sorundur. Burada karşımıza çıkan ilk düzenleme TMK m. 20 hükmüdür. TMK m. 20 uyarınca terörle mücadelede görev ifa eden adli, istihbari, idari ve askeri görevliler hakkında gerekli koruma tedbirleri Devlet tarafından alınır. Bu koruma tedbirleri TMK m. 20/5 uyarınca talep üzerine fizyolojik görünümün değiştirilmesi, nüfus kaydı, ehliyet gibi belgelerin değiştirilmesi, malvarlığı, sosyal güvenlik vb. haklarının korunması gibi tedbirler olabilir. Görüldüğü gibi TMK m. 20’nin kapsamı terörle mücadelede görevlendirilen gizli soruşturmacıları da kapsamaktadır. Gizli soruşturmacının TMK kapsamında görev ifa etmemesi hâlinde ise değiştirilen

¹⁸¹ Aydın, s. 92.

¹⁸² Aydın, s. 95.

¹⁸³ Bkz. Üçüncü Bölüm, 3.2.2.

kimliğine ilişkin olarak ihtiyaç duyduğu koruma yine TTK tarafından sağlanmaktadır. Nitekim TTK m. 22 uyarınca, TTK kapsamına giren suçların soruşturulmasında görev alan gizli soruşturmacının bu kanun hükümlerine göre korunması da mümkündür. Bu kanunun sağladığı korumanın kapsamının ne olacağına ise, gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesine dair açıklamalarımızı yaparken değineceğiz.

Ancak gizli soruşturmacının korunmasına dair TTK m. 22 hükmünün doktrinde eleştirisi konusu olduğunu da hatırlatmak isteriz. Bu eleştiri TTK m. 1 hükmünden hareketle yapılmaktadır. Zira TTK m. 1 uyarınca hükmün kapsamı, ceza muhakemesinde tanıklık yapan kişilerin bu tanıklığı nedeniyle ağır bir tehlike altında olmalarından ötürü kendileri ile yakınları için koruma sağlamaktır. İşte bahsi geçen eleştiri, TTK m. 22'nin bu amaca hizmet etmediği, bu nedenle TMK m. 20 hükmünün, TMK kapsamı dışında kalan gizli soruşturmacılar için de uygulanmasının bir çözüm olabileceği yönündedir¹⁸⁴

2.3.3. Görevlendirmenin Süresi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan bazı koruma tedbirlerinde, bu tedbirlerin uygulanabileceği süre konusunda sınırlar yer almaktadır. Örneğin CMK m. 135/5'te iletişim tespiti, denetlenmesi ve kayda alınması tedbiri kararının en çok iki aylık süre için verileceği, bu sürenin bir ay uzatılabileceği, örgütlü suçlarda bahsi geçen bu üç aya ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak kaydıyla ve üç ayı geçmemek üzere uzatma kararı verilebileceği belirtilmektedir. Ancak gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair CMK m. 139'da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri için bir süre sınırı getirilmemiştir. Nitekim Danıştay 10. Dairesi tarafından iptal edilen Yönetmelik'te de gizli soruşturmacı tedbiri için bir süre sınırı bulunmamaktaydı.

Ancak 4422 sayılı Kanun'un uygulandığı dönemde bir süre sınırı kabul edilmişti. Zira ÇASÖMK m. 8'de, gizli görevlinin kullanılmasına dair m. 5'teki tedbirler için m. 2'de yer alan usul ve esaslara uyulması gerektiği düzenlenmişti. ÇASÖMK m. 2'de ise iletişimin dinlenmesi ve tespiti tedbirine dair düzenlemeler yer almakta ve bu tedbir için bir üst süre sınırı da bulunmaktaydı. Buna göre iletişimin dinlenmesi ve tespiti tedbirinin en çok üç ay için uygulanabileceği, ancak bu üç ayın

¹⁸⁴ Alptekin, s. 83.

üçer aylık süreleri geçmemek üzere iki defa uzatılabileceği kabul edilmişti (ÇASÖMK m. 2/6). Dolayısıyla toplamda dokuz aylık bu üst süre, gizli görevli tedbiri için de uygulanmaktaydı. Ancak bu dokuz aylık üst süre de mutlak bir süre değildi. Çünkü gizli görevli tedbiri için de uygulanan ÇASÖMK m. 2/6 belirttiğimiz üst süreyi koyarken bir sonraki fıkrada ise soruşturma konusu suçun işlendiğine dair şüphenin ortadan kalkması durumunda tedbirin de derhal kaldırılacağı düzenlenmişti.

Görüldüğü gibi 4422 sayılı Kanun ile kabul edilen bu üst sınır ne CMK'da ne de iptal edilen yönetmelikte öngörülmüştür. Ancak aslında koruma tedbirlerinde süre sınırı, Anayasa m. 13'te de ifadesini bulan ölçülülük ilkesinin doğal bir uzantısıdır. Buradan hareketle de temel hak ve hürriyetlere ağır bir müdahale teşkil edebilecek gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinde de bir süre sınırının kabul edilmesi daha doğru bir tercih olurdu. Zira bu yolla, gizli soruşturmacının soruşturma boyunca görevlendirilmesini engellemek amacıyla ek bir teminat kabul edilmiş olacaktır. Ancak yürürlükteki düzenlemeler açısından da kanaatimizce gizli soruşturmacının sınırsız olarak görevlendirilmesi söz konusu değildir. Her ne kadar kanunda açıkça bir süre kabul edilmese de gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin mantıksal üst sınırı, kamu davası açılmasına yeter şüphenin oluşması ya da tam aksine soruşturmaya konu suçun işlendiğine dair şüphenin ortadan kalkması anıdır. Diğer bir ifadeyle kovuşturma aşamasına geçilmişse ya da soruşturma konusu suçun işlendiğine dair bir şüphe kalmamışsa, artık gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin devamına da gerek yoktur.

Bu mantıksal sınır dışında ayrıca gizli soruşturmacının bir koruma tedbiri olduğu ve temel hak ve hürriyetlere müdahale niteliğini taşıyan bir işlem olarak ölçülülük ilkesine de uygun hareket edilmesi gerektiği de gözden kaçırılmamalıdır. Ayrıca yukarıda bahsettiğimiz başka surette delil elde etme imkânı da bu kapsamda dikkate alınabilir. Dolayısıyla gizli soruşturmacının görevini yürüttüğü esnada ortaya çıkan başka delillerin soruşturmayı sona erdirecek bir şüphe oluşmasına neden olması durumunda da gizli soruşturmacı tedbirinin sürdürülmemesi gerekir.

2.3.4. Görevlendirmenin Denetimi ve Sona Ermesi

Gizli soruşturmacının Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim onayıyla görevlendirilmesinden sonra bu kararın denetlenmesinin mümkün olup olmadığına dair CMK m. 139'da bir düzenleme yoktur. Yukarıda bu maddede bahsi geçen hâkimin

sulh ceza hâkimi olduğunu ifade etmiştik. Sulh ceza hâkiminin verdiği kararlara karşı CMK'da kabul edilen temel kanun yolu ise CMK m. 267 vd. hükümlerinde belirtilen itiraz kanun yoludur. Nitekim CMK m. 267'de hâkim kararlarına karşı itiraz yolu açık tutulmuştur.

Ancak teorik olarak hâkim kararına itiraz edilmesi mümkünse de pratik açıdan bakıldığında gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kararlarının denetimi mümkün görünmemektedir. Çünkü CMK m. 268 uyarınca hâkim kararına karşı ilgililer, kararı öğrendikleri tarihten itibaren yedi gün içinde kararı veren hâkime verecekleri bir dilekçe ile veya tutanağa geçirilerek zabıt kâtibine beyanda bulunarak itiraz yoluna başvurabilirler. Ancak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi açısından bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Çünkü gizli soruşturmacı görevlendirilmesi talebi onaylanırsa Cumhuriyet savcısının bu karara itiraz imkânı zaten yoktur. Bu durumda itiraz edebilecek ilgililer ancak şüpheli ve müdafî olabilir. Ancak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kararının şüpheli ve müdafîine tebliğ edilmesi ya da bu yöndeki kararın soruşturma dosyasında tüm ilgililerin inceleyeceği şekilde açık tutulması söz konusu değildir. Bu kişiler gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kararından ancak tedbirin sona ermesinden sonra haberdar olacaklardır. Hatta yukarıda da yeri geldikçe ifade ettiğimiz gibi, bu kararın ve gizli soruşturmacı hakkındaki bilgi ve belgelerin kovuşturma dosyasında da yer alması uygun olmayabilir. Görüldüğü gibi aslında bu karara karşı pratik anlamda kanun yolu kullanılmayacaktır. Ancak gizli soruşturmacının görevlendirilmesi ve bu görevlendirme üzerine toplanan delillerin kovuşturma aşamasında hükme esas alınması durumunda, eğer gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri hukuka aykırı ise ya da gizli soruşturmacının elde ettiği deliller hukuka aykırı ise, bu husus mahkemenin vereceği hükme karşı yapılacak kanun yolu başvurusunda elbette ileri sürülebilecektir.

Bu açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere gizli soruşturmacının görevinin itiraz üzerine sona ermesi çok düşük bir ihtimaldir. Dolayısıyla gizli soruşturmacı tedbiri ancak, bir önceki başlıkta ifade ettiğimiz sebeplerle, yani gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin gerekliliğinin ortadan kalkması durumunda yine Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkimin kararı ile sona erdirilebilir. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısının gizli soruşturmacının görevinin sona ermesine karar verme yetkisi yoktur. Ayrıca kolluk da tedbirin sona ermesine karar veremez. Zira hâkim

tarafından verilen kararın Cumhuriyet savcısı ya da kolluk tarafından kaldırılması mümkün değildir.

2.4. Gizli Soruşturmacıda Aranılan Özellikler

Yukarıda görevlendirme usulü hakkında bilgi verdiğimiz gizli soruşturmacı, örgüte sızdıktan sonra birçok faaliyet yürütmektedir. Bu kapsamda gizli soruşturmacı, örgüt üyeleri ya da liderleri ile ilişki kurmakta, örgütün faaliyetlerine tanıklık etmekte, örgütün yapısı hakkında bilgi sahibi olmaktadır. Bu açıdan gizli soruşturmacının yürüttüğü faaliyetin tehlike arz ettiği su götürmez bir gerçektir. İşte gizli soruşturmacının yürüttüğü bu hem aktif hem de tehlikeli görev, görevlendirilecek kişide bazı özelliklerin varlığının aranmasını ve gizli soruşturmacının belirli bir psikolojik yeterliliğe sahip olmasını gerektirmektedir¹⁸⁵. Bu kapsamda biz, rol yapma yeteneği, aktif dinleme yeteneği, stres yönetimi, teknik araç kullanabilme yeteneği ve hukuki yetkinlik başlıklarını değerlendireceğiz.

2.4.1. Rol Yapma Yeteneği

Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişide aranması gereken ilk özellik, rol yapma yeteneğidir. Bilindiği gibi gizli soruşturmacı, hakkında soruşturma yapılmakta olan bir örgüte sızmakta, bu örgütün faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olmaya ve delil elde etmeye çalışmaktadır. Üstelik bunu yaparken gizli soruşturmacı, gerçek kimliğinden farklı bir kimlik kullanmaktadır. Her ne kadar gizli soruşturmacıya farklı bir kimlik verileceğine ve buna dair belgelerin muhafazasına dair CMK'da özel düzenlemeler yapılmışsa da, gizli soruşturmacıya sağlanan bu korumanın etkinliği, onun rol yapma yeteneğine bağlıdır. Çünkü gizli soruşturmacı, görevi devam ettiği sürece adeta farklı bir insan gibi davranmak zorundadır. Farklı bir insan gibi davranan gizli soruşturmacının örgütün güvenini kazanması ve görevini aktif ve etkin şekilde yerine getirebilmesi için, bu farklı insan rolüne çok iyi bürünmesi ve herhangi bir açık vermemesi gerekir. Çünkü gizli soruşturmacının yapacağı herhangi bir hata, hayatına dahi mâl olabilecektir.

İşte bu nedenle gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin görevlendirilmeden önce rol yapma yeteneğinin geliştirilmesi zorunludur. Nitekim birçok ülke mevzuatında gizli soruşturmacının bu yöntemler hakkında görevden önce

¹⁸⁵ Parlar, Öztürk, s. 92.

eğitimine dair düzenlemeler bulunmaktadır. Nitekim Türk hukukunda da doğrudan bu konu ile ilgili olmasa da, uygulamada çoğunlukla polis memurları gizli soruşturmacı olarak görevlendirileceğinden, Emniyet Genel Müdürlüğü Hizmetiçi Eğitim Yönetmeliği'nden faydalanılabilir¹⁸⁶. Zira bu yönetmelikte kurum içi ya da kurum dışında personelin özel hizmetler için çeşitli alanlarda yetiştirilerek uzmanlaştırılması üzerine gerçekleştirilecek özel alan eğitimleri düzenlenmiştir (m. 22). Bu genel hükümden faydalanılarak tüm gizli soruşturmacılara rol yapma yeteneği konusunda bilgilendirme yapılması ve gerekli görülürse ilgili eğitimlerin verilmesi de doğru olacaktır.

2.4.2. Aktif Dinleme Yeteneği

Gizli soruşturmacının bir örgüte girdikten sonra temel amacı örgütün yapısı ve faaliyetleri hakkında olabildiğince çok ve sağlam bilgi edinmektir. Bu ise gizli soruşturmacının iyi bir gözlemci olması ile ilgilidir. İyi bir gözlemci olmak, gizli soruşturmacının etrafında olan olayları, yapılan konuşmaları iyi ve tam olarak takip edebilmesi, etrafındaki kişileri aktif olarak dinlemesini gerektirir. Dolayısıyla görevin başarıya ulaşması, aktif dinleme yeteneği ile yakından ilgilidir.

Aktif dinleme, klasik bir dinlemeden farklı olarak, dinleyicinin karşısındaki kişinin ne söylediğine dikkat edilmesi, bu yolla söylenenlerin algılanması ve bilgi süzgecinden geçirilebilmesini ifade eder. Aslında gizli soruşturmacı açısından aktif dinleme, muhakeme yeteneğini de kapsar. Bu yönüyle gizli soruşturmacı, kendisine anlatılanların ya da duyduklarının doğru olup olmadığını tartarak bunların sonuçları üzerine düşünebilmelidir. Ayrıca yine aktif dinleme, gizli soruşturmacıya bilgi aktaran kişiler ve aktarılan bilgilerin akılda tutulmasını da gerektirir. Yani aktif dinleme, iyi bir hafızaya sahip olmakla da yakından ilgilidir. Çünkü gizli soruşturmacının elde ettiği bilgileri sürekli olarak not alması ya da kayda geçirmesi mümkün olmayabilir. Tam da bu nedenle gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenebileceği CMK m. 139/3'de kabul edilmiştir. Dolayısıyla gizli soruşturmacının doğru şekilde tanıklık yapabilmesi için de aktif olarak dinlediği hususları olabildiğince akılda tutması, gizli

¹⁸⁶

Yönetmelik metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=9184&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5>, (E.T. 08.12.2022).

soruşturmacının vereceği bilgilerin tutarlı ve hüküm kurmaya elverişli olması açısından önem arz etmektedir.

2.4.3. Stres Yönetimi

Gizli soruşturmacının faaliyetinin arz ettiği tehlikeleri yeri geldikçe ifade ettik. İşte bu tehlike beraberinde gizli soruşturmacıya yönelik bir baskıyı da getirmektedir. Çünkü gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kişi bir polis olsa bile, bir örgüte sızmak, örgütün faaliyetlerini yakından takip etmek, belli bir stres yaratır. İşte gizli soruşturmacının görevini tam olarak ifa edebilmesi için strese dayanıklı olması gerekir. Bu dayanıklılık, gizli soruşturmacının gördükleri ve duyduklarına dirençli olması, psikolojik yıpranmaya olabildiğince uğramaması ve stresini kontrol edebilmesini gerektirir. Gizli soruşturmacının aşırı stres nedeniyle beklenmedik tepkiler vermesi, şüphe uyandırabilecek davranışlarda bulunması ya da panik olması, görevinin selametini tehlikeye atacaktır. Dolayısıyla gizli soruşturmacı, gerekirse görevlendirilmeden önce stres yönetimi konusunda destek almalı, psikolojik açıdan iyi durumda olmaması ihtimali bulunan kimseler görevlendirilmemelidir. Eğer mümkünse görevlendirme, bu konuda tecrübeli kişiler arasından yapılmalıdır. Ayrıca gizli soruşturmacı, görevlendirmenin sona ermesinden sonra da gerekiyorsa psikolojik destek almalıdır.

2.4.4. Teknik Araçları Kullanabilme Yeteneği

Gizli soruşturmacının sızdığı örgüt hakkında tek bilgi toplama yöntemi aktif dinleme ya da öğrendiği, duyduğu ya da gördüğü şeyleri akılda tutmak değildir. Bu işin doğasına aykırı olur. Günümüzde suç örgütlerinin birçok farklı teknik araç ve teknoloji kullandığı göz önüne alındığında gizli soruşturmacı, gizli kamera, ses kayıt cihazı gibi araçları da doğal olarak kullanacaktır. Dolayısıyla gizli soruşturmacının bu teknik araçları kullanmakta da mahir olması şarttır. Çünkü gizli soruşturmacı bu araçları kullanmayı bilmiyorsa ya da bunları kullanırken hata yapar ve örneğin araçları bozarsa, daha önce alınan kayıtların ifşa olması ve böylece gizli soruşturmacının can güvenliğinin tehlikeye girmesi, görevin de başarısız olması kuvvetle muhtemel olur.

2.4.5. Hukuki Yetkinlik

Gizli soruşturmacının yürüttüğü faaliyetin başarı ile sonuçlanması için gizli soruşturmacının örgüt hakkında bilgi edinmiş olması yeterli değildir. Önemli olan gizli

soruşturmacının elde ettiği bilgilerin, delillerin muhtemel bir yargılamada kullanılabilmesidir. Bu konuda da aşağıda detaylı olarak açıklayacağımız gibi birçok hukuki mesele gündeme gelmektedir. Gizli soruşturmacının bazı hukuki yükümlölükleri olduğu gibi yasaklanan bazı faaliyetler de söz konusudur. Mesela gizli soruşturmacının suç işleminin yasaklanması, ajan provokatörlük yapmaması, faaliyetin önde gelen hukuki sınırlarındandır. İşte gizli soruşturmacının kendisinin görevlendirilmesine temel teşkil eden hukuki altyapı ile ceza muhakemesi hukuku hakkında temel bilgilere de sahip olması gerekmektedir. Ayrıca gizli soruşturmacı, görevlendirildiği ve soruşturmaya konu olan suç ile ilgili de hukuki bilgi sahibi olmalıdır. Ancak bu hukuki yetkinlik sayesinde gizli soruşturmacının faaliyeti başarıya ulaşır ve tedbir etkili bir şekilde kullanılmış olur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GİZLİ SORUŞTURMACININ GÖREVİNİ İCRA ETMESİ VE SONUÇLARI

Bir soruşturmada gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ihtiyacını gören Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim, talebi onaylarsa gizli soruşturmacı görevine başlar. Daha önceki iki bölümde aslında gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin hukuki altyapısı ile görevlendirmenin nasıl gerçekleşeceği ve sona ereceği, gizli soruşturmacının nasıl seçilmesi gerektiğine dair bilgiler verilmiştir. Bu bölümde ise gizli soruşturmacının görevini icra ederken ortaya çıkacak tartışmalı hususlara, gizli soruşturmacının görev ve yükümlölüklerine yer verilecektir. Daha sonra konumuzla ilgili belki de en çetrefilli mesele olan gizli soruşturmacının elde edeceği bilgi ve delillerin nasıl kullanılacağı meselesi hakkında bilgi verilecektir.

3.1. Gizli Soruşturmacının Görevinin Kapsamı ve İcrası

3.1.1. Genel Olarak

Gizli soruşturmacı görevlendirildikten sonra görevi resmen başlar. Ancak görevinin fiilen başlaması, gizli soruşturmacının bir örgüte sızmaya çalışması ve örgüt yöneticisi ya da örgüte eleman kazandırmakla görevlendirilmiş kişinin, gizli soruşturmacıyı örgüte kabul etmesi ile olur. Bu kabul gerçekleşince gizli soruşturmacı,

CMK m. 139/4 uyarınca faaliyetini izlemekle görevlendirildiği örgütle ilgili her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delil toplamak yükümlülüğünü de üstlenmiş olur. Öncelikle ifade edilmelidir ki gizli soruşturmacı bu görevini, kendisine verilen değiştirilmiş kimliği ve bu kimliğe paralel olarak düzenlenen belgeleri kullanarak görevini ifa eder (CMK m. 139/2). Öncelikle ifade edilmelidir ki değiştirilmiş kimliğe dair belgelerin kullanılması, belgede sahtecilik suçu açısından bir hukuka uygunluk nedenidir. Bu hukuka uygunluk nedeni hem belgeyi kullanan gizli soruşturmacı, hem de bu belgeleri düzenleyen adli ve idari makamlar için geçerlidir. Ancak yine de gizli soruşturmacının bu belgeleri kullanma yetkisi kapsamında tereddüt oluşabilir. Çünkü CMK m. 139’da gizli soruşturmacının delil toplayacağı ve her türlü araştırmayı yapacağı ifade edilse de, bu belgelerin kullanımına dair bir sınır getirilmemiştir. Örneğin teorik olarak gizli soruşturmacı bu belgelerle evlenebilir, tapu siciline hak iktisap edebilir, sicile kayıtlı bir aracı edinebilir, bir şirket kurabilir, dava ya da icra takiplerine taraf olabilir. Dolayısıyla görüldüğü gibi aslında oluşturulan kimlik, görevin kapsamı dışında da kullanılmaya elverişlidir ve birçok yönden sicile güven gibi ilkeleri ilgilendirmekte, ihlâl etmektedir. İşte bu nedenle doktrinde bu kimliğin ve ilgili belgelerin sadece soruşturma konusunda kullanılabilmesine dair bir sınırlamanın kanunda yer alması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü böyle bir sınırlama, gizli soruşturmacının üye olduğu ve güven kazandığı bir örgütte kendisinden bir hukuki işlem yapılması istendiğinde bu kimliğini kullanmamasını gerektirir. Bu durumda da gizli soruşturmacının ifşa olması ve görevin başarısız olması sonucu kuvvetle muhtemel doğar. Bu nedenle kanun koyucunun kimlik kullanımını görev kapsamı ile sınırlandırmaması daha doğru olup, ilgili belgelerin sınırsız olarak kullanımını bizzat görevin kapsamında saymak daha doğrudur. Eğer burada hukuki bir ihtilaf çıkarsa bu ihtilaf, belki görevin sona ermesinden sonra ilgili normların öngördüğü şekilde çözülebilir.

Kimliğin kullanımının görevin kapsamı ile ilişkisi ile ilgili bu kısa açıklamadan sonra gizli soruşturmacının görevinin, örgütle ilgili her türlü araştırmayı yapmak ve delil toplamak olarak iki unsur üzerine oturduğu kanun metninden açıkça görülmektedir. 4422 sayılı Kanun’da gizli soruşturmacının görevinin kapsamı açısından “her türlü araştırma” yanında örgüte sızarak, gözetlemek, izlemek ile işlenen suçlara dair delilleri, izleri, eser ve emareleri toplamak yükümlülükleri de kabul

edilmekteydi (m. 5/2). Ancak her ne kadar CMK m. 139/2’de belirtilen yükümlülüklerin “belirsiz” olduğu ve 4422 sayılı Kanun m. 5/2’de yer alan ifadelerin daha açıklayıcı olduğu ifade edilse de biz bu görüşe katılmıyoruz. Kanaatimizce gizli soruşturmacının “her türlü araştırmayı yapması” ve “delil toplaması” zaten doğal ve zorunlu olarak örgüte sızması, örgüt üyelerini ve faaliyetlerini gözetlemesini, izlemesini gerektirir. Ayrıca ceza muhakemesi hukuku anlamında delilin, suça dair tüm iz, eser ve emareleri kapsadığı da ortadadır. Dolayısıyla gizli soruşturmacının görevinin kapsamı açısından sayma yöntemine gidilmemesi aslında ayrıca bir belirsizlik yaratmaz. Tam aksine kanun koyucunun görevi sınırlandırması ve sayma yöntemini kullanması, gizli soruşturmacı tedbirinin etkisiz kalmasına yol açabilirdi. Çünkü gizli soruşturmacı görevlendirildiği anda, sızacağı örgütün yapısını ve faaliyetlerini tam olarak bilmemektedir. Bu nedenle de aslında gizli soruşturmacının faaliyetinin ne olacağı, örgüte sızdıktan sonra anlaşılacaktır. Sonuç olarak gizli soruşturmacının her türlü araştırmayı yapmak ve tüm delilleri toplamakla görevlendirilmesi tedbirin amacına uygundur.

Bu açıklamalarımızdan hareketle gizli soruşturmacının görevi kapsamında hiçbir sınıra bağlı olmadan hareket edeceği de söylenemez. Örneğin Türk hukukunda gizli soruşturmacının ajan provokatör olarak faaliyet yürütmesi mümkün değildir. Yine CMK’da açıkça gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceği de kabul edilmiştir (CMK m. 139/6). Bunun dışında gizli soruşturmacının koruma tedbirlerine başvurusunun mümkün olup olmadığı, konuta girme yetkisinin olup olmadığı hususları tartışmalıdır. Tüm bu hususları ise sonraki başlıklarda detaylı olarak değerlendireceğiz.

3.1.2. Koruma Tedbirleri Uygulamasına Dair Tartışmalar

Gizli soruşturmacının “her türlü araştırmayı yapmak” ve “delil toplamak” yetki ve görevlerinin sınırının yasada açıkça belirtilmemesi, bazı tartışmalara neden olmuştur. Bilindiği gibi ceza muhakemesinde soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme, arama, gözaltına alma gibi koruma tedbirleri ile delil toplamakta ve bunun sonucunda iddianame düzenlemekte ya da kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermektedir. İşte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi açısından ortaya çıkan ilk tartışma, gizli soruşturmacının diğer koruma tedbirlerine re’sen başvurma imkânının olup olmadığıdır. Çünkü CMK m. 139 veya başka maddelerde bu konuya dair bir açıklama mevcut değildir.

Bir görüşe göre CMK m. 139/4'te yer alan her türlü araştırmada bulunma yetkisi, görevlendirme ile iç içe geçen tedbirleri de kapsamakta olup, gizli soruşturmacıların telefon dinleyebilmesi ya da teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerine başvurusu mümkün kabul edilmelidir. Bu görüşü savunan yazarlar gizli soruşturma tedbirinin başarıya ulaşabilmesinin, başka bazı tedbirlerin re'sen uygulanmasına doğal olarak bağlı olduğunu, aksi hâlde gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin bir anlamı kalmayacağını belirtmektedirler¹⁸⁷.

Bu görüşe karşılık bazı yazarlar koruma tedbirine başvuru için kanunda açık bir düzenleme olması gerektiğini, gizli soruşturmacıya re'sen koruma tedbirlerine başvurma imkânı verilmesi hâlinde, ilgili koruma tedbirine dair hükümlerde getirilen karar verme usulünün saf dışı bırakılmış olacağını ve bu maddelerin içlerinin boşaltılmış olacağını ifade etmektedir. Bu yazarlar, ilgili hükümlerin kendilerine has şartlar içerdiğini ve bu hükümlerde gizli soruşturmacıya açık bir yetki verilmedikçe, re'sen bu tedbirlere başvurunun mümkün olmadığı sonucuna varmaktadırlar¹⁸⁸. Dolayısıyla gizli soruşturmacı görevi için gerekli olsa dahi, re'sen telefon dinleyemez, teknik araçlarla izleme yapamaz.

Ancak bu iki görüşü telif eden bir başka görüş, hâkimin onayı aranan koruma tedbirleri için gizli soruşturmacıya re'sen bu tedbirlere başvurma imkânı verilmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı, hâkimden ayrıca bir karar alınmadıkça teknik araçlarla izleme gibi tedbirlerin uygulanmasının mümkün olmadığı yönündedir¹⁸⁹. Nitekim Yargıtay da bu yönde karar vermiş, hâkimden karar alınmadıkça gizli soruşturmacının teknik araçlarla izleme yapamayacağına hükmetmiştir¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Özbek, Gizli Soruşturmacı, s. 146; Parlar, Öztürk, s. 89; Şahin, Göktürk, s. 391.

¹⁸⁸ Sanıvar, s. 439.

¹⁸⁹ Sezer, İpek ve Parlak, s. 229; Işık, s. 393; Yenisey, Nuhoğlu, s. 507-508; Öztürk (Ed.), s. 577.

¹⁹⁰ "Olayımızda sanıkların 5271 sayılı CMK'nun 140. maddesindeki düzenlemeye göre teknik araçlarla izlenmelerine ilişkin bir karar bulunmamaktadır. Alınan Gizli Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karara dayanılarak Teknik Araçlarla izleme yapılamaz. Buna rağmen teknik araçlarla izleme yapılmış, görüntü ve ses kayıtları yapılmıştır. Mahkemece 1.-9. olayların sübutu tamamen teknik izlemeye dayandırılmıştır. CMK'nun 217. maddesine göre; Yüklendi suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. Hukuka uygun olmayan teknik izlemelerle sübuta gidilmesi mümkün değildir. ... Sanıklar hakkında Teknik araçlarla izleme kararı alınmadığı için görüntü ve ses kayıtları hukuka aykırı delildir." Yargıtay 10. CD. E. 2020/6502, K. 2020/3467. Aynı yönde bkz. Yargıtay 20. CD. E. 2015/15770, K. 2016/121, T. 14.1.2016; Yargıtay 20. CD. E. 15895, K. 1979, T. 11.4.2016; Yargıtay 20. CD. E. 2016/90, K. 2016/2964, T. 12.5.2016; Yargıtay 20. Ceza Dairesi, E. 2015/312, K. 2015/2691, 29.06.2015, Yargıtay 20. Ceza Dairesi, E. 2015/13889, K. 2015/4086, 15.10.2015; Yargıtay 20. Ceza Dairesi, E. 2015/15895, K. 2016/1979, 11.04.2016 (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 08.12.2022).

Öncelikle ifade etmeliyiz ki kanunda belirtilen “her türlü araştırma yapmak” yetkisinin koruma tedbirlerine re’sen başvurma imkânı verdiğini kabul etmek, maddenin amacını aşan bir yorum olacaktır. Çünkü kanaatimizce buradaki her türlü araştırmayı yapmak ifadesi usul ile değil kapsamla ilgilidir. Diğer ifadeyle her türlü araştırma, gizli soruşturmacıya örgütün yapısı, işleyişi, işlediği ya da işleme ihtimali bulunan suçlar ve gerekirse kişisel bilgiler hakkında da bilgi alma yetkisi verilmesi anlamına gelmelidir. Bu yetkinin ilk görüşte belirtildiği şekilde yorumlanması, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yoluyla koruma tedbirleri için kanunda belirtilen karar mekanizmalarının aşılması anlamına gelir. Nitekim CMK’da yer alan koruma tedbirlerinin kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale teşkil eden özelliği dikkate alındığında bahsi geçen yorum, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair yasal ve anayasal teminatların ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir. Bilindiği gibi temel hak ve hürriyetler Anayasa m. 13 uyarınca ancak kanunla sınırlanabilir ve bu sınırlama, ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır. Ölçülülük ilkesi koruma tedbirleri açısından, tedbire karar verilmesinde ölçülülük ve tedbirin uygulanmasında ölçülülük olarak iki şekilde anlaşılabilir. Tedbire karar verilmesinde ölçülülük, tedbire başvurulmasından beklenen yararın tedbirin uygulanması ile temel hak ve hürriyetlere yönelik müdahale ile dengeli olmasını ifade eder¹⁹¹. Tedbirin uygulanmasında ölçülülük ise, tedbire karar verildikten sonra bunun ölçülü olarak uygulanmasına ilişkindir¹⁹². Dolayısıyla eğer gizli soruşturmacıya hâkim kararı ile uygulanabilecek koruma tedbirlerini uygulama imkânı verilirse, artık bu tedbirin uygulanmasında uyulması gereken ölçülülüğe uyulmamış olacağı açıktır. Her ne kadar bu durumun gizli soruşturmacının görevlendirilmesini anlamsız kılacağı gibi bir düşünce akla gelebilirse de, yukarıda detaylı olarak belirtildiği gibi biz gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin yasada yer alan diğer koruma tedbirleri ile beraber uygulanabilecek bir tedbir olduğu görüşünde olduğumuzdan¹⁹³, yapılması gereken şey gizli soruşturmacı görevlendirilmesi dışındaki tedbirlere başvurulmak isteniyorsa, nünün için gerekli prosedürün izlenmesi ve yasal zorunluluklara uyulmasıdır. Diğer bir ifadeyle ancak ilgili koruma tedbirine dair hükümlerde yer alan usule uygun karar alınması durumunda gizli soruşturmacı tarafından bu tedbirlerin icra edilebileceği kanaatindeyiz.

¹⁹¹ Öztürk, Kazancı ve Soyer Güleç, s. 39-40.

¹⁹² Öztürk, Kazancı ve Soyer Güleç, s. 40.

¹⁹³ Bu görüşümüz için bkz. yuk. İkinci Bölüm, 2.2.3.

3.1.3. Konuta Girme Yetkisine Dair Tartışmalar

Gizli soruşturmacının görevi ile ilgili tartışma yaratan bir diğer husus gizli soruşturmacının konuta girmesinin mümkün olup olmadığıdır. Hukukumuzda Alman hukukunda olduğu gibi konuta girme yetkisine dair açık bir düzenleme bulunmaması, bu mesele ile ilgili tereddütlere yol açmaktadır¹⁹⁴.

Bir görüşte göre CMK'da gizli soruşturmacının görevi sebebiyle başkasının konutuna girebileceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak gizli soruşturmacı, konut sahibinin rızası ile bir konuta girerse, delil toplama yetkisini kazanır. Bu delil toplama yetkisi, teknik araçlar kullanımı ile ses ve görüntü kaydını kapsamaz¹⁹⁵. Nitekim bazı yazarlar, gizli soruşturmacının örgüt mensubu ya da yöneticisinin konutuna girememesi durumunda görevini ifa etmesinin mümkün olmadığını da ifade etmektedirler¹⁹⁶.

Buna karşılık bazı yazarlar, gizli soruşturmacının gerçek kimliğini gizlediğini, konut sahibinin rızası alınsa dahi bu rızanın aslında geçerli bir rıza sayılmayıp hile ile alınmış olduğunu, bu nedenle gizli soruşturmacının konuta girmesi durumunda ortada geçerli bir rıza olmadan konut dokunulmazlığının ihlâli suçunun oluşacağını ileri sürmüşlerdir¹⁹⁷.

Kanaatimizce gizli soruşturmacının kimliğini saklaması TCK m. 26/2 kapsamında verilen rızanın hile ile alınması anlamına gelir. Bu nedenle gizli soruşturmacının hakkında soruşturma yapılan şüpheli veya şüphelilerin konutuna girmesi durumunda konut dokunulmazlığının ihlâli suçu oluşur. Ancak konut dokunulmazlığının ihlâli suçundan dolayı gizli soruşturmacının ceza sorumluluğunun olup olmadığı ise farklı bir mesele olup, bir sonraki başlıkta incelenecektir. Bunun dışında olması gereken hukuk bakımında gizli soruşturmacının konuta girebilme yetkisi hakkında Alman hukukunda olduğu gibi açık bir düzenleme yapılması doğru olacaktır. Çünkü örgütün içine sızmakla görevlendirilen bir gizli soruşturmacının konuta girmeden örgüte sızmaları ve örgütün yapısı, faaliyetleri hakkında delil toplama görevini tam ve doğru olarak yerine getirmesi mümkün görünmemektedir. Bu nedenle kanunda düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

¹⁹⁴ Alman hukukundaki düzenlemeler için bkz. Birinci Bölüm, 1.2.1.

¹⁹⁵ Işık, s. 392; Sanıvar, s. 439; Nuhoglu, s. 1064.

¹⁹⁶ Sanıvar, s. 439.

¹⁹⁷ Erdem, s. 200; Öztürk (Ed.), s. 577.

3.1.4. Gizli Soruşturmacının Suç İşleyememesi

3.1.4.1. Genel Olarak

Gizli soruşturmacının örgüte sızma ve örgüt faaliyetlerini izleyerek delil toplama görevi dikkate alındığında ortaya çıkabilecek en büyük sorun gizli soruşturmacının suç işleme ihtimali ve hatta bazen pratik olarak zorunluluğudur. Yukarıda gizli soruşturmacının görevinin fiilen başlayabilmesi için örgüt tarafından gizli soruşturmacının kabul edilmesi gerektiğini söylemiştik. İşte bu kabul aslında, örgütün gizli soruşturmacının suç işlemesi, örgütün işleyeceği suçlara yardımcı olmasına dair beklenti ya da öngörüsünün bir sonucudur. Hatta bazı örgütlerde, örgüte kabul için bir “test” uygulanmakta ve örgüte alınması planlanan adayların bazı “küçük” suçları işlemesi beklenmektedir. Dolayısıyla örgüt, gizli soruşturmacıdan görevinin hem başında hem de devamında örgütün suçlarına katılmasını bekler. Aksi hâlde gizli soruşturmacı ya örgüte giremeyecek ya da örgüte girdikten bir süre sonra deşifre olacaktır. İşte tam bu noktada görevin tamamlanması gereği ile kamusal olarak görevlendirilen bir kimsenin suç işlemekten kaçınmasına dair hukuki ve etik zorunluluklar çatışmaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun bu konuyla ilgili bir tercih yapması gerekmektedir. Nitekim CMK’da da bu konuda açık bir tercih yapılmış ve gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.

Aslında gizli soruşturmacının suç işlemesinin yasaklanması, üzerinde tartışmalar olan bir meseledir. Nitekim Türk hukuk doktrinde de suç işlemeyen gizli soruşturmacının örgütte barınmasının mümkün olmayacağı, bu nedenle gizli soruşturmacının basit bazı suçları işleyebileceğine dair bir düzenleme yapılması gerektiğine dair eleştiriler de yapılmaktadır. Bu yazarlar, “işin zorunlu kıldığı suç” kavramının kanuna eklenmesi gerektiğini ve bu fiillerden gizli soruşturmacının sorumlu tutulması gerektiğini belirtmektedir¹⁹⁸. Bir başka görüş, ortam açısından tipik suçların kabul edilebileceği ve kolektif hukuki değerlere karşı işlene suçlara izin verilebileceği yönündedir¹⁹⁹.

Mukayeseli hukuka bakıldığında da benzer değerlendirme ve eleştirilerin var olduğu görülmektedir. Örneğin mehaz kanunda da gizli soruşturmacının suç

¹⁹⁸ Ünver, Hakeri, s. 482; Işık, s. 394; Sanıvar, s. 440; Yılmaz, s. 568; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 434.

¹⁹⁹ Erdem, s. 194.

işleyememesi düzenlendiğinden, Türk doktrinde yer alan eleştiri ve görüşlere benzer eleştiriler Alman hukukunda da yer almaktadır. Nitekim bazı yazarlar, gizli soruşturmacının hem soruşturma konusu örgüte girip hem de suç işlememesinin mümkün olmadığını ifade ederek, gizli soruşturmacının görevi gereği işlenen suçlar kapsamındaki fiillerden sorumlu olmaması gerektiğini düşünmektedirler. Bu yazarlara göre görev gereği işlenen suçlar, gizli soruşturmacının örgüte kabulü esnasında denemesi amacıyla kendisine işletilen suçlar, örgütte şüphe uyandırmamak ve gizliliğini korumak için işlediği suçlar, kışkırtma ile örgüt yöneticilerine ulaşabilmek amacıyla işlediği suçlar ve örgütün işlediği ancak gizli soruşturmacının önlemekten vazgeçtiği suçlar olarak dört gruba ayrılmalıdır. Buna karşılık Alman hukukunda da gizli soruşturmacının suç işlemesinin hukuk devleti ile bağdaşmayacağını, suç ile mücadele etmekle görevli devletin suç işlemesinin bireyleri de suç işlemeye teşvik edeceği, bu yolla devlete ve adli teşkilata olan güvenin sarsılacağı görüşleri ileri sürülmüştür²⁰⁰.

Kanaatimizce de suçla mücadele için öngörülen bir koruma tedbirinde gizli soruşturmacının suç işlemesinin öngörülmesi hukuk devleti ile bağdaşmayacaktır. Bu kapsamda doktrinde, gizli soruşturmacıya böyle bir yetki tanınması durumunda hukuka uygun fiillerle hukuka aykırı fiiller arasındaki sınırın belirsizleşeceği görüşü ifade edilmiştir ki biz de bu görüşe katılmaktayız²⁰¹. Gizli soruşturmacının suç işleyeceğine kanunda açıkça yer verilmesi, başka sorunları da doğurabilir. Çünkü gizli soruşturmacıya görevi kapsamında olsun ya da olmasın suç işleme yetkisi verilmesi, kendisinin örgütle bütünleşmesi ve nasıl olsa sorumlu olmayacağı fikri ile işlemeye karar vereceği bazı suçları örgüt faaliyeti içine sokarak işleyebilmesi ihtimalini de doğurur. Ayrıca gizli soruşturmacının görevi gereği işleyebileceği suçların kanunda sayılması durumunda, örgütün kabul ettiği üyelerden kanunda belirtilenden daha ağır bir suçu işlemelerini istemesi ihtimalinin kuvvetleneceği yönündeki görüşe biz de katılmaktayız. Kaldı ki ajan provokatörlüğüne, yani bir başkasını suça azmettirmesine karşı çıkılan bir gizli soruşturmacının bizzat suç faili olmasına izin verilmesi de bir çelişki olacaktır. Dolayısıyla aslında gizli soruşturmacının suç işleme yasağı, hukuk devletine ve ceza muhakemesinin amacına uygun bir kural olup, yerindedir. Ancak,

²⁰⁰ Alman hukukundaki tüm bu tartışmalar ve görev gereği işlenen suç kavramı hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz. Erdem, s. 194 vd. Ayrıca Türk hukukunda da görev gereği işlenen suçlara ilişkin tasnif için bkz. Özbek, Gizli Soruşturmacı, s. 78 vd.

²⁰¹ Erdem, s. 198.

gizli soruşturmacının görev kapsamında işlediği suçlardan dolayı cezai sorumluluğunun olup olmayacağı ise ayrı bir meseledir. Zira her ne kadar kanunda belirtilse ve gizli soruşturmacı başarı ile suç işlemekten kaçınsa dahi, suç işleme ihtimali her zaman gündemdedir. Bu nedenle de cezai sorumluluğun doğup doğmayacağını tespit meselesi, hukuka uygunluk, kusurluluğu ortadan kaldıran hâller ve şahsi cezasızlık sebepleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

3.1.4.2. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Uygulanabilirliği

Suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran, işlenen fiili ceza hukuku karşısında hukuka uygun hâle getiren sebepler, hukuka uygunluk sebepleridir²⁰². Hukuka uygunluk sebepleri konusunda TCK'nın İkinci kısmının ikinci bölümünde “ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler” başlığı altında düzenlemeler yapılmıştır. Kanunda kanunun hükmü ve amirin emri, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası gibi hukuka uygunluk sebeplerine yer verilmiştir. TCK m. 25'te belirtilen zorunluluk hâli ise doktrinde kusurluluğu ortadan kaldıran hâl olarak değerlendirilmekte olup, ayrı bir başlıkta incelenecektir. Biz de TCK'daki düzenleme sırasına uygun olarak gizli soruşturmacının işlediği fiiller hakkında değerlendirme yapacağız.

3.1.4.2.1. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi (TCK m. 24/1)

Türk Ceza Kanunu m. 24 uyarınca kanun hükmünü yerine getiren kişiye ceza verilmez. Yetkili bir merciden verilip yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan da sorumlu olmaz. Bu hukuka uygunluk sebebi aslında, kanunun belirlediği sınırlar dâhilinde görev icra eden kimsenin görev kapsamında işlediği fiillerden sorumlu olmaması anlamına gelir. Buradaki kanun kavramı, sadece kanunları değil tüm pozitif hukuk normlarını kapsamaktadır²⁰³. İşte bir hukuk normdaki metnin gereklerini yerine getiren kişinin fiil, tipikliğe uygun da olsa hukuka aykırı sayılmayacaktır. Bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için fiili

²⁰² Özbek Veli Özer, Doğan Koray ve Bacaksız Pınar. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 284 vd.; Özgenç İzzet. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 310 vd.; Karakehya Hakan. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 129; Hakeri Hakan. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 285.

²⁰³ Özbek, Doğan; Bacaksız, *Genel Hükümler*, s. 288; Karakehya, *Genel Hükümler*, s.;132; Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 286; Artuk Mehmet Emin, Gökcen Ahmet, Alşahin Mehmet Emin ve Çakır Kerim. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 491.

işleyen kişinin kanunun yetkilendirdiği kişilerden olması ve fiilinin de kanunda belirtilen düzenlemenin kapsamında kalması gerekmektedir²⁰⁴.

İşte gizli soruşturmacı da kanun hükmü ile Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim onayı ile görevlendirildiğinden, gizli soruşturmacının örgüt bünyesindeki fiillerinden TCK m. 24/1 hükmü uyarınca sorumlu olmayacağı fikri akla gelebilir. Nitekim yukarıda ifade ettiğimiz bazı görüşlerde de “görev gereği işlenen suç” kistasının kabulü, aslında suçun görev kapsamında kaldığının kabulü hâlinde hukuka uygun olacağına dair bu düzenlemeden hareketle ortaya konulmuştur.

Gizli soruşturmacının işlediği fiiller açısından bu hukuka uygunluk sebebinin bazı hâllerde uygulanması gerçekten mümkün olabilir. Bunlardan ilki, gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilmesi ve bu yeni kimlik için gerekli belgelerin düzenlenebilmesi ve kullanılabilmesidir (CMK m. 139/2). Bu düzenlemenin kapsamına gizli soruşturmacı için oluşturulan yeni kimlik için kimlik kartı, pasaport, evlilik cüzdanı gibi belgelerin üretilmesi işlerinin girdiğini yukarıda belirtmiştik. İşte normal şartlarda bu eylem, TCK m. 204 uyarınca resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturacaktır. Çünkü kanunda belirtilen tipe uygun fiil, “*bir resmi belgeyi sahte olarak düzenlemek, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmek veya sahte resmi belgeyi kullanmak*” fiilleridir. Görüldüğü gibi gizli soruşturmacı aslında bu üç fiili de gerçekleştirebilir. Ancak gizli soruşturmacının bu fiilleri, hem gizli soruşturmacı, hem de bu belgeleri üreten adli ve idari merciler için hukuka uygun olacaktır. Çünkü CMK m. 139/2’de bu konuda gizli soruşturmacı ve ilgili mercilere açık bir yetki verilmesi, TCK m. 24/1’de belirtilen “kanun hükmü” kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla gizli soruşturmacı resmi belgede sahtecilik suçundan dolayı cezalandırılmaz²⁰⁵.

Bu hukuka uygunluk sebebi açısından değerlendirilebilecek ikinci hâl örgüte üyelik veya örgüt yöneticisi olmaktır. Bilindiği gibi TCK m. 220/1 uyarınca suç işlemek üzere kurulmuş bir örgütü yönetmek ya da TCK m. 220/2 uyarınca bu türden bir örgüte üye olmak da suç kabul edilmiştir. Hatta örgüte üye olmamakla beraber örgüt adına suç işleyenler de örgüte üye olma suçundan ayrıca cezalandırılır (TCK m. 220/6). Gizli soruşturmacının da bu maddede belirtilen fiili işleyeceği ortadadır.

²⁰⁴ Hakeri, s. 286-287.

²⁰⁵ Özbek, Gizli Soruşturmacı, s. 149; Köksal, s. 2164; Işık, s. 397; Sanıvar, s. 438; Geleri, İleri, s. 193.

Aslında CMK m. 139'da gizli soruşturmacının örgüte üye olması ile ilgili açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak gizli soruşturmacının görevinin kapsamını açıklarken ifade ettiğimiz gibi, gizli soruşturmacının, hakkında soruşturma yapılan örgüt hakkında “her türlü araştırmayı yapmak” ve “delil toplamak” görevleri, örgüte sızmak, izlemek ve doğal olarak örgüte üye olmak eylemlerini kapsamaktadır. Doktrinde, örgüte üye olmak fiilinin de CMK m. 139/5'ten hareketle TCK m. 24/1 kapsamında kaldığı ve hukuka uygun olacağı ifade edilmektedir²⁰⁶. Bilindiği gibi CMK m. 139/5'te gizli soruşturmacının görevi sırasında suç işleyemeyeceği ve örgütün işlediği suçlardan dolayı sorumlu olmayacağı ifade edilmektedir. İşte burada yer alan “örgütün işlediği suçlardan sorumlu olmama” kuralı, aslında TCK m. 220/2'de yer alan örgüt üyeliği fiili için getirilen bir hukuka uygunluk nedenidir. Çünkü örgütün işlediği suçlardan sorumluluk, (eğer kişi suçun faili değilse) bu örgütü kurmak, örgütü yönetmek ya da örgüte üye olmaktan doğmaktadır. Ancak aslında kanaatimizce CMK m. 139/5'te gizli soruşturmacının örgütün işlediği suçlardan sorumlu olmayacağı ifade edilmemiş olsaydı da TCK m. 24/1'in uygulanması mümkün olacaktı. Zira CMK m. 139/2'de gizli soruşturmacının görevinin son derece geniş tutulması ve her türlü araştırmanın yapılması için örgüt bünyesine girmenin mantıksal bir zorunluluk olması, aslında örgüt üyeliğinin kanun tarafından verilen yetki üzerine doğduğunu kabul etmek için yeterli bir gerekçedir.

Tam bu aşamada bir hususa da dikkat çekmek gerekmektedir. Örgüte üye olma fiili için hukuka uygunluk nedeni kabul edilirken, örgütün işlediği suçlara gizli soruşturmacının katılmasına dair hukuka uygunluk nedeni kabul edilmemiştir. TCK m. 220/4'te örgütün faaliyeti çerçevesine suç işlenmesi durumunda ayrıca cezaya hükmolunacağı ifade edildiğinden, gizli soruşturmacının suç işlemesi durumunda gizli soruşturmacı hem örgüte üye olma fiilini hem de suç teşkil eden fiili işlemiş olacaktır. CMK m. 139/5 ise gizli soruşturmacının “örgütün işlediği” suçlardan sorumlu olmadığını düzenlemektedir. Dolayısıyla gizli soruşturmacı örgüt fiili kapsamında kendisi suç işlerse, örgüte üye olmak fiilinden cezalandırılmasa da ilgili suçtan dolayı cezalandırılır.

Türk Ceza Kanunu m. 24/1'de belirtilen hukuka uygunluk sebeplerinin aslında gizli soruşturmacının görevinin kapsamı ile yakından ilgili olduğu ortadadır. İşte bu

²⁰⁶ Özbek, Gizli Soruşturmacı, s. 151; Erdem, s. 204.

durumda yukarıda tartıştığımız gizli soruşturmacının koruma tedbirlerine başvurması ya da konuta girmesi de bu hukuka uygunluk sebebi ile ilgilidir. Öncelikle ifade edilmelidir ki biz, koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için CMK’da özel usuller belirlendiği, birçok koruma tedbiri için hâkime yetki verildiği, bu nedenle gizli soruşturmacının kendiliğinden koruma tedbirlerine başvurusunun hukuka aykırı olacağı görüşündeyiz. Dolayısıyla CMK m. 139’da yer alan “her türlü araştırmayı yapmak” yetkisinin araştırma usullerine değil, araştırmanın içeriğine yönelik bir tanımlama olduğu açıktır²⁰⁷. Buradan hareketle de gizli soruşturmacının kendiliğinden koruma tedbirlerine başvurması durumunda özel hayatın gizliliğini ihlâl, haberleşme gizliliğini ihlâl suçlarının oluşacağı açıktır. Çünkü bu fiiller gizli soruşturmacının görevi kapsamında değerlendirilemez.

Gizli soruşturmacının konuta girmesi yönünden de benzer bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Çünkü CMK’da Alman hukukundan farklı olarak gizli soruşturmacının konuta girme yetkisine dair bir düzenleme mevcut olmayıp, konuta girme için alınan rızanın hile ile alınmış sayılması gerektiğini kabul etmekteyiz²⁰⁸. Buradan hareketle de konuta girmek, gizli soruşturmacının görevi kapsamında değildir. Diğer bir ifadeyle konuta giren gizli soruşturmacının TCK m. 24/1’de belirtilen hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanamayacağı da ortadadır.

3.1.4.2.2. Yetkili Merciiin Emrinin Yerine Getirilmesi (TCK m. 24/2)

Türk Ceza Kanunu m. 24’te kanun hükmünün gereklerini yerine getirmekten sonra, yetkili merciiin vereceği emrin yerine getirilmesi de bir hukuka uygunluk sebebi olarak yer almıştır. Yetkili merciiin emrinin yerine getirilmesi, ancak emri verenle emri uygulayan arasında ast-üst ilişkisi olması, üstün bir emir vermesi ve bu emrin de hukuka uygun olması ile hukuka uygunluk sebebi hâline gelir²⁰⁹. Burada en sık karşılaşılan sorun, emrin hukuka uygunluğudur. Emrin hukuka uygunluğu için ilk şart, emrin şekli hukuka uygunluğudur. Diğer bir ifadeyle emri veren kişi bu emri vermek için kanun tarafından yetkilendirilmiş olmalıdır. Bunun dışında emrin maddi hukuka uygunluğu ise emrin içeriğinin kanuna aykırı olmamasıdır²¹⁰. Nitekim TCK m. 24/3 uyarınca konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceği ifade

²⁰⁷ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, 3.1.2.

²⁰⁸ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, 3.1.3.

²⁰⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 491-492; Karakehya, *Genel Hükümler*, s.;132; Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 285.

²¹⁰ Şekli ve maddi hukuka uygunluk için bkz. Hakeri, s. 285-286.

edilmiştir. Nitekim Anayasa m. 137’de de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre üstün verdiği emir mevzuata aykırı ise bu emir yerine getirilmez ve aykırılık amire bildirilir. Eğer amir emirde ısrar eder ve emri yazılı olarak yenilerse emir yerine getirilir. Konusu suç teşkil eden emir yerine getirilemez.

Gizli soruşturmacının görev yaptığı sürede Cumhuriyet savcısından emir alabileceği açıktır. Doğaldır ki gizli soruşturmacı, görevi devam ederken adli kollukla ve onun aracılığı ile Cumhuriyet savcısı ile iletişim hâlinde olacaktır. İşte gizli soruşturmacının örgüt içine sızdığı dönemde veya henüz görevlendirilirken, iletişimde olduğu Cumhuriyet savcısı tarafından örgütün eylemlerine katılmasına dair talimat verilmesi durumunda, gizli soruşturmacı bu emri yerine getirmeli midir? Aslında burada sorun verilen emrin konusunun suç teşkil etmesi ile gizli soruşturmacının bir örgütte görevlendirilmesi arasındaki bir denge sorunudur. Yukarıda gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceğine dair kanunda yer alan sınırlamanın yerinde ve hukuk devletin bir gereği olarak kabul edildiğini ifade etmiştik. Bu görüşümüze paralel olarak gizli soruşturmacı kendiliğinden suç işleyemeyeceği gibi, kendisine verilen emir üzerine de suç işleyemez. Nitekim Anayasa m. 137/3’te konusu suç teşkil eden emir açısından sadece askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklı tutulmaktadır. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin CMK m. 139’da ise gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceğine dair açık bir düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla anayasal düzeyde engellenen bir ihtimalin, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen kişinin diğer amirleri tarafından verilen emirle aşılması kanaatimizce mümkün görülmemelidir.

3.1.4.2.3. Yükümlülüklerin Çatışması

Yükümlülüklerin çatışması TCK’da düzenlenen bir hukuka uygunluk sebebi olmayıp, doktrinde kabul edilmiştir. Bu kabulün temelinde görevlendirilen kişinin aynı anda yerine getirmekle yükümlü tutulduğu iki görevden birinin ifasına karşılık, ifa edemediği diğer görev bakımından sorumlu tutulmaması gerekliliği yer almaktadır²¹¹. Diğer bir ifadeyle görevli kişi aynı anda iki işi yapamayacağı için kendisine yüklenen görevlerden birini seçmekte ve diğerini ihmal etmektedir. Bu ihmalin de suç teşkil

²¹¹ Koç Ziya. (2021). Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışmasının Hukuki Niteliği ve Görünüş Şekilleri. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXV(4), s. 577.

etmesi durumunda, görevlinin cezalandırılmasının önünde yükümlülüklerin çatışması kavramı durmaktadır.

Yükümlülüklerin çatışması kavramının hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre yükümlülüklerin çatışması durumunda bunlardan birinin tercih edilmesi, bir zorunluluktan doğmaktadır. Burada örneğin bir doktorun iki hastadan birini kurtarması eyleminde, doktora bir hastayı kurtarma izni verilmemiştir. Doktorun bir hastayı kurtartması durumunda bundan sorumlu olmaması, failin haksızlığının ve kusurunun kapsamının esaslı biçimde azalmasından kaynaklanmaktadır, dolayısıyla yükümlülüklerin çatışması bir kusurluluğu ortadan kaldıran hâl sayılmalıdır²¹². Buna karşılık bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre yükümlülüklerin çatışması bir hukuka uygunluk sebebidir. Çünkü hukuk sistemi bireylerden imkânsız olanı isteyemez. Eğer mesele zorunluluk hâli kapsamında ele alınırsa, doktor örneğinden ilerlersek, kurtarılmayı bekleyen kişinin yakınlarının da yükümlülüğün muhatabına karşı zor kullanması hukuka uygun hâle gelir. Bu ise yükümlülüğün muhatabının hiçbir yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucunu doğuracaktır²¹³. Dolayısıyla biz de bu çalışmada yükümlülüklerin çatışmasını, hukuka uygunluk sebepleri arasında değerlendireceğiz.

Gizli soruşturmacı açısından yükümlülüklerin çatışması öncelikle gizli soruşturmacının örgütün yapısı, işleyişi ve fiilleri hakkında bilgi ve delil toplarken, başka bir suçun işlenmesi durumunda bu suçu bildirme yükümlülüğü hâlinde gündeme gelecektir. Ancak asıl yükümlülük çatışması, örgüte katılan gizli soruşturmacının örgüt içinde faaliyet yürütürken, örneğin örgütün bir kimseyi kasten öldürmek istemesi durumunda bu suçu önleme yükümlülüğünün olup olmaması hâlinde kaynaklanmaktadır. Burada görüldüğü gibi gizli soruşturmacının gizli kalma ve örgüt faaliyetinde şüphe uyandırmama yükümlülüğü (ki bu her türlü bilgiyi edinme görevinin doğal bir uzantısıdır) ile bir kimsenin vücut dokunulmazlığı ile yaşam hakkının korunmasına dair yükümlülüğü arasındaki çatışma ortadadır. Hatta bu durumda gizli soruşturmacının kasten öldürme suçunu önlemeye çalışması ve gizli soruşturmacının üstüne gidilmesi, kendisini de tehlikeye atabilecektir. İşte bu durumda gizli soruşturmacının soruşturma konusu suçlarla ilgili görevine ağırlık vermesi ve

²¹² Koç, s. 580.

²¹³ Hakeri Hakan. (2003). *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 258-262.

yükümlülüklerin çatışması nedeniyle suçu bildirmeme suçundan dolayı hakkında ceza sorumluluğu doğmaması sonucu kabul edilmelidir.

3.1.4.3. Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Hâl Olarak Zorunluluk Hâlinin Uygulanabilirliği

Türk Ceza Kanunu m. 25/1’de düzenlenen zorunluluk hâli, doktrinde çoğunlukla kusurluluğu ortadan kaldıran bir hâl olarak nitelendirilmektedir²¹⁴. Zorunluluk hâli, gerek kendisine gerek başkasına ait hakka yönelik ve kendisinin neden olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulabilmek ya da başkasını kurtarmak için, failin tehlikenin ağırlığı ile orantılı olarak bir fiil işlemesi durumunda faile ceza verilmemesi hâlini ifade eder²¹⁵. Yani burada fail, kendisine ya da başkasına yönelik ağır ve kesin bir tehlikeye karşı, tehlikeyle orantılı bir fiil olacak şekilde suç işlemekte ve cezalandırılmamaktadır. Görüldüğü gibi meşru müdafaadan farklı olarak zorunluluk hâlinde fiil, saldırıda bulunan bir kimseye karşı değil, tehlikeyle ilgisiz bir üçüncü kişiye karşı işlenmektedir²¹⁶.

Öncelikle ifade edilmelidir ki kanaatimizce CMK m. 139/5’te yer alan, gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceğine dair düzenleme, gizli soruşturmacının TCK m. 25/2’de yer alan zorunluluk hâlinden faydalanamayacağı anlamına gelmez. TCK m. 25/2’de adli kolluğun ya da gizli soruşturmacının bu hükümden faydalanmayacağına dair bir kural yoktur. Ancak doktrinde gizli soruşturmacının görevinin gerektirdiği suçları işleminde zorunluluk bulunduğundan hareketle bu hâlden yararlandırılmasının söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir. Yani bu görüşteki yazar, görevin devamı için suç işlenirse, bunun zorunluluk hâli kapsamında bir tehlike sayılmayacağını ifade etmektedir²¹⁷. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Kanaatimizce gizli soruşturmacının görevinin içeriği dikkate alındığında baştan böyle bir belirleme yapılması mümkün değildir. Örneğin örgütün gizli soruşturmacının hırsızlık yapması ya da birini öldürmesi durumunda kendisine yönelen tehdidin sadece görevin tehlikeye düşmesi olduğunu söylemek her zaman gerçekçi olmayabilir. Dolayısıyla bu durumda eğer gizli soruşturmacının ifşa olması, kendisine veya ailesine

²¹⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 580; Karakehya, *Genel Hükümler*, s. 166; Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 380.

²¹⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 580; Karakehya, *Genel Hükümler*, s. 166; Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 380; Koca Mahmut, Üzülmüş İlhan. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 347.

²¹⁶ Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 396.

²¹⁷ Aydın, s. 90.

yönelik bir tehdidi de beraberinde getiriyorsa, gizli soruşturmacının görevine son vermek gibi bir imkânı yoksa, zorunluluk hâinden faydalanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira gizli soruşturmacının görevi kabul etmesi, kendisine veya yakınlarına yönelik tüm tehditleri de peşinen kabul etmesi anlamına gelmez.

3.1.4.4. Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin ve Etkin Pişmanlığın Uygulanabilirliği

Şahsi cezasızlık sebepleri, hukuka uygunluk ve kusurluluğu ortadan kaldıran hâllerden farklı olarak cezalandırmaya engel olan nedenlerdir. Şahsi cezasızlık sebeplerinde fiilin hukuka aykırılığı devam etmekte ve failin kusurluluk hâli de ortadan kalkmamaktadır. Yani şahsi cezasızlık sebeplerinde, failin şahsi özellikleri, anayasa ya da uluslararası hukuka dair gereklilikler gibi nedenlerle kabul edilen sebepler, fiilin tipikliğine ya da hukuka aykırılık ve kusurluluğa etki etmeden, failin cezalandırılmasına engel olmaktadır²¹⁸. Şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı hâinde Cumhuriyet savcısına kamu davası açmama yönünde takdir yetkisi kullanma hakkı verilmiştir (CMK m. 171/1). Şahsi cezasızlık sebepleri, TCK'nın çeşitli hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlere örnek olarak yağma suçları haricinde malvarlığına karşı suçların haklarında ayrılık kararı verilmemiş olan eşlerden birine ya da kanunda sayılan belirli yakınlarla karşı işlenmesi (TCK m. 167/1), yalan tanıklığın belirli kişiler lehine yapılması (TCK m. 273/1), suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme (TCK m. 281), suçluyu kayırma (TCK m. 283), suç delillerini bildirmeme (TCK m. 284) gibi suçların belirli kimseler lehine işlenmesi hâlleri verilebilir.

Aslında şahsi cezasızlık sebepleri, fail ile mağdur arasında belirli derecedeki yakınlıklardan kaynaklanmaktadır. Şahsi cezasızlık sebeplerinin kabulünün temelinde, suçun mağduru ile fail arasındaki yakınlığın failde yarattığı vicdan azabının suç nedeniyle verilecek cezayı yararsız kılması vardır²¹⁹. Gizli soruşturmacı açısından meseleye bakıldığında ise, gizli soruşturmacının bu şahsi cezasızlık sebeplerinden faydalanması çok istisnaidir. Ancak yine gizli soruşturmacının şahsi cezasızlık sebeplerinden birinden faydalanmasının söz konusu olduğu bir olay cereyan ederse, buna da bir engel yoktur.

²¹⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 671; Karakehya, s. 199; Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 111.

²¹⁹ Ekici Şahin Meral. (2018). Taksirli Suçlarda Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Şahsi Neden: Failin Kişisel ve Ailevi Durumu (TCK md. 22/6). *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(165-166), s. 96.

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 171/1'de etkin pişmanlık da kamu davasının açılması yerine kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilebilmesi için bir sebep olarak ifade edilmiştir. Etkin pişmanlık doktrinde farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Örneğin Hafizoğulları ve Özen'e göre icra hareketlerini tamamlayan ve bu aşamada kararını değiştirmesi imkânsız görünen failin yalnızca neticenin ortaya çıkmasını engelleme çabasına etkin pişmanlık denir²²⁰. Toroslu'ya göre ise etkin pişmanlık suçun tamamlanmasından sonra ortaya çıkan ve failin suçun zararlı etkilerini ortadan kaldırmak ya da azaltmak için aktif bir çaba içine girmesi ve bu surette cezanın verilmemesi ya da azaltılmasıdır²²¹. Dönmezer ve Erman ise etkin pişmanlık yerine faal nedamet terimini kullanmışlar ve icra hareketlerinin bitmesinden sonra failin neticenin gerçekleşmesini kendi elinde olan nedenlerle engellemesi şeklinde bir tanımda bulunmuşlardır²²².

Ceza hukukunda her suç için etkin pişmanlık kabul edilmemiştir. Nitekim etkin pişmanlığın uygulanabileceği suçlar, organ ve doku satma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, imar kirliliğine neden olma, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ya da kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçları gibi suçlardır²²³. Etkin pişmanlık, bir cezasızlık sebebi olduğu gibi bazı suçlar için de indirim sebebi olarak öngörülmüştür (TCK m. 93/2, TCK m. 110, TCK m. 168 vb). Eğer etkin pişmanlık bir cezasızlık sebebi olarak öngörülmüşse, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir (CMK m. 171/1). Ancak etkin pişmanlık bir indirim sebebi ise kovuşturma mecburiyeti geçerli olur ve kamu davası açılmalıdır.

Gizli soruşturmacının etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanılamayacağı dair bir düzenleme yoktur. Gizli soruşturmacı, yukarıda belirlenen hukuka uygunluk veya kusurluluğu ortadan kaldıran hâllerden yararlanamıyorsa, etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilir. Dolayısıyla gizli soruşturmacının içinde bulunduğu örgüt örneğin mala zarar verme suçunu işlemesini istemiş, ve gizli soruşturmacı da bu suçu işlemiş; ancak daha sonra kovuşturmadan önce gizli soruşturmacı mağdurun

²²⁰ Hafizoğulları Zeki, Özen Muharrem. (2012). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Us-A Yayıncılık, s. 344.

²²¹ Toroslu Nevzat. (2014). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 292.

²²² Dönmezer, Erman, s. 451.

²²³ Bunlar dışında TCK m. 168, 221, 248, 282, 289, 293, 297, 316 gibi birçok maddede etkin pişmanlığa dair düzenlemeler yapılmıştır.

uğradığı zararı aynen veya iade suretiyle tazmin ederek tamamen gidermişse, gizli soruşturmacıya verilecek ceza üçte ikiye dek indirilecektir (TCK m. 168).

Gizli soruşturmacı açısından değerlendirilmesi gereken bir etkin pişmanlık hâli de TCK m. 221’de belirtilen hâldir. TCK m. 221’de, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmasından ve suç işlenmesinden önce etkin pişmanlık ile, suç işlendikten sonra etkin pişmanlık olmak üzere iki temel ayrım mevcuttur. Biz de gizli soruşturmacının durumunu bu ihtimallere göre açıklayacağız.

İlk olarak TCK m. 221’in ilk üç fıkrasında örgütün suç işlemesinden önce veya örgüt üyesinin, örgütün işlediği suça iştirak etmemesi durumundaki etkin pişmanlık halleri düzenlenmektedir. Ancak gizli soruşturmacının bu etkin pişmanlık sebeplerinden faydalanmasına gerek yoktur. Çünkü CMK m. 139/5 uyarınca gizli soruşturmacı zaten örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu değildir. Diğer bir ifadeyle örgütün işlemeye devam ettiği suçlar varken, gizli soruşturmacı sırf bu örgüte üye olduğu için cezalandırılmaz. Bu kapsamda TCK m. 24/1 hükmünden hareketle bir hukuka uygunluk sebebinin kabul edildiğini yukarıda açıklamıştık. Hukuka uygunluk sebeplerinin kabul edildiği bir durumda da etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına gerek olmayacaktır.

Gizli soruşturmacının etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanması için TCK m. 221/4 hükmü de düşünülmelidir. TCK m. 221/4 uyarınca suç işlemek amacıyla örgüt kuran, bu örgütün yöneticisi olan, örgüte üye olan veya örgüt adına suç işleyen kimseler, örgütün işledikleri suçlar hakkında bilgi verirse, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılmaz. İşte gizli soruşturmacı eğer bünyesinde bulunduğu örgütün suçlarına aktif olarak katılmış veya örgüt üyelerinin suç işlemesini azmettirmişse, bu durumda gizli soruşturmacı örgüt üyesi olma fiilinden dolayı cezalandırılmasa da, işlediği bu suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Ceza sorumluluğunun olduğu yerde ise etkin pişmanlık hükümlerinin faydalanması mümkün olmalıdır. Ancak bu faydalanma TCK m. 221/4 çerçevesinde olmaz. Çünkü TCK m. 221/4 hükmünde suçu işleyen kişinin örgüt yöneticisi olmak veya örgüte üye olmak suçlarından dolayı ceza verilmeyeceği düzenlenir. Biz zaten gizli soruşturmacının örgüte üye olma suçundan dolayı cezalandırılmayacağını ifade etmiştik. Dolayısıyla gizli soruşturmacının TCK m. 221/4’ten de faydalanamayacağı açıktır. Ancak gizli soruşturmacı örgüt bünyesinde etkin pişmanlık hükümlerinin

uygulanabileceği bir suç işlerse, ilgili hükümler çerçevesinde etkin pişmanlık düzenlemelerinden faydalanabilir.

3.2. Gizli Soruşturmacının Topladığı Delillerin Durumu

3.2.1. Delil Kavramı

Ceza muhakemesi anlamında delil, bir suç fiilinin fail olduğu iddia edilen kişi tarafından işlenip işlenmediği konusunda mahkemenin tam bir kanaate ulaşmasını sağlamak amacıyla kullanılan nitelik araçlardır²²⁴. Hukuk yargılamasında kanuni delil sistemi kabul edilmiş ve belirli bir miktar ya da değerin üzerindeki hukuki işlemlerin ancak senetle ispatlanabileceği kabul edilmiştir²²⁵. Bu nedenle hukuk yargılamasında şekli gerçeğe yetinilir. Ancak ceza yargılamasında temel amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır²²⁶. Diğer bir ifadeyle fiilin ne olduğu, bu fiilin kim tarafından işlendiği konusunda hâkimin en ufak bir şüphesinin dahi kalmaması esastır. Bu nedenle de ceza muhakemesi hukukunda kanuni delil sistemi değil, vicdani delil sistemi kabul edilmiştir²²⁷. Buna göre hâkim ya da mahkemenin önüne gelen olayda her şey delil olabileceği gibi, dosyada mevcut olan deliller de serbest olarak değerlendirilecektir. Ancak ceza muhakemesi hukukundaki vicdani delil sistemine dayanan maddi gerçeğe ulaşma amacı, ne olursa olsun sağlanması gereken bir amaç değildir. Diğer bir ifadeyle vicdani delil sisteminin de belirli sınırları vardır. Ceza muhakemesi açısından en önemli sınır, ispat faaliyetinde kullanılan delilin hukuka uygun olmasıdır. Ayrıca delilin, yargılama konusu olan vakıaları temsil etmesi ve akla, mantığa, bilime ve maruf ve meşhur hususlara aykırı olmaması gerekir²²⁸.

Ayrıca vicdani delil sistemi, delilleri serbestçe değerlendirmesi anlamına gelse de, keyfilik anlamına gelmez²²⁹. Örneğin mahkemenin sadece sanığın aleyhine delilleri değerlendirip lehine olan delillere (yasal bir gerekçe olmaksızın) hiçbir değer

²²⁴ Yenisey, Nuhoglu, s. 535; Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, s. 603; Öztürk (Ed.), s. 300; Gökçen Ahmet, Çakır Kerim. (2019). *Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları*. Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, DEÜHFD, 21, s. 2912.

²²⁵ Hukuk yargılamasındaki kanuni delil sistemi için bkz. Kale Serdar, Keser Salih. (2015). *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi*. Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, MÜHFHAD, 21(2), s. 701 vd.

²²⁶ Bkz. dn. 19.

²²⁷ Yenisey, Nuhoglu, s. 815; Şahin, Göktürk, s. 409; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, s. 80.

²²⁸ Delillerin taşınması gereken özellikler hakkında bkz. Yenisey, Nuhoglu, s. 542 vd.; Gökçen, Çakır, s. 2915.

²²⁹ Yenisey, Nuhoglu, s. 815; Gökçen, Çakır, s. 2929.

atfetmemesi mümkün değildir. İşte gizli soruşturmacıya verilen görev kapsamında toplanan delillerin de yukarıda belirtilen kriterlere uygun olması ve vicdani delil sistemi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu başlık altında biz gizli soruşturmacının toplayacağı delillerin neler olabileceğini ve bunların nasıl değerlendirileceğini, gizli soruşturmacının bu aşamada gerekirse nasıl korunacağını inceleyeceğiz.

3.2.2. Delillerin Türleri

Yukarıda unsurları ve tanımı belirlenen deliller, ceza muhakemesi hukukunda genelde üç başlık altında tasnif edilmektedir. Bunlar beyan delilleri, belge delilleri ve belirti delilleridir²³⁰.

Beyan delilleri şüpheli ya da sanığın, mağdurun, suçtan zarar görenin, katılanın veya bunlar dışındaki üçüncü kişilerin, yargılama konusu olan fiiller hakkında mahkeme, hâkim ya da iddia makamı huzurunda yaptıkları sözlü açıklamalardır²³¹. Diğer bir ifadeyle beyan delilleri, sanık beyanları, tanık beyanları ve sanık dışındaki tarafların örneğin müştekilerin beyanları olmak üzere üç çeşittir. Ceza muhakemesi hukuku açısından beyan delilleri büyük önem arz etmektedir. Çünkü birçok suç hakkında biraz sonra ifade edilecek belge delilleri oluşturulmadığından, uygulamada da beyan delilleri büyük önem arz etmektedir. Buna göre şüphelinin ifadesi ve sanığın sorgusu, tanıkların duruşmada alınan beyanları ile örneğin şikâyetçi beyanlarının tutarlı olması, birçok durumda mahkûmiyet hükmü kurulması için yeterli olabilmektedir. Bu delillere gizli soruşturmacı görevlendirilmesi açısından bakıldığında ise gizli soruşturmacının esasen tanık beyanında bulunacağı dikkate alınmalıdır. Nitekim gizli soruşturmacının örgütün işlediği suçlarda tanık olarak dinlenmesi ve beyanlarının delil değeri ayrı bir başlıkta değerlendirilecektir. Ancak bunun dışında gizli soruşturmacının eğer cezai sorumluluğu doğacak bir fiili varsa, şüpheli ya da sanık sıfatıyla beyanı da alınacaktır.

Belge delilleri ise uyumsuzluk konusu olan fiilin yazıyla doğrudan ya da şekiller aracılığı ile kağıt veya somut bir cisim üzerine nakledilmesi ile oluşan delildir²³². Belge delilleri denince akla gelen ilk husus yazılı belgeler olsa da ceza muhakemesi

²³⁰ Erdem, s. 370; Yenisey, Nuhoglu, s. 545 vd.; Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, s. 605 vd.; Şahin, Göktürk, s. 412 vd.

²³¹ Yenisey, Nuhoglu, s. 547.

²³² Yenisey, Nuhoglu, s. 573.

anlamında belge delilleri, yazılı belge, şekil tespit eden belge ve ses ve görüntü tespit eden belgelerdir²³³. Bu açıdan bakıldığında örneğin failin el yazısını içeren ve suç ikrar ettiği bir metin belge delili olabileceği gibi, ses ve görüntü kaydı içeren elektronik belgeler de belge delili sayılacaktır. Ancak bu mesele doktrinde tartışmalıdır. Zira bazı yazarlar, CD, film, kaset gibi araçlarla fotoğraf ve kroki gibi şekle dayanan araçların belge delili olmayıp, keşfe elverişli yapay belirtiler olduğunu da ifade etmektedirler²³⁴.

Belirti delilleri ise suç konusu olayın ardından geride kalan izlerdir. Belirtiler, doğal ve yapay belirtiler olarak ikiye ayrılır²³⁵. Eğer belirti, failin iradesinden bağımsız olarak, fiilin işlenmesinden sonra ortada kalmışsa, bunlar doğal belirtilerdir. Bu belirtiler, ceza muhakemesi anlamında son derece önemlidir. Suç mahallinde kalan parmak izleri, tekerlek izleri, kan lekeleri, barut artıkları doğal belirtilerden sayılabilir. Yapay belirtiler ise fiili doğal olarak temsil etmeyen, insan yapımı işaretler olup, ispat amacı ile oluşturulurlar. Belirti delilleri, uyuşmazlık konusu fiili tek başına ispatlamaya elverişli değildir²³⁶. Belirti delillerinin, beyan ya da belge delilleri ile desteklenmesi mahkûmiyet hükmünün ön şartıdır. Nitekim belirti delillerinin keşif ve bilirkişi incelemesi ile değerlendirilmesinden sonra ayrıca beyan delillerine başvurulması, uygulamada sıklıkla gerçekleşen yöntemlerdir.

3.2.3. Gizli Soruşturmacının Tanık Olarak Dinlenmesi

Yukarıda belirttiğimiz beyan, belge ve belirti delillerinden konumuz için önemli olan husus, beyan delilidir. Çünkü gizli soruşturmacı bir örgüte sızdıktan sonra örgütün yapısı ve işleyişi, örgütün işlediği veya işlemeyi planladığı suçlar hakkında görgü ya da duyularına dayalı bilgi sahibi olmaktadır. Gizli soruşturmacının re'sen koruma tedbirlerine başvurması da kabul edilmediğine göre, gizli soruşturmacıdan bilgi alınmak istediğinde kendisinin beyanlarına başvurulmasının mümkün olup olmadığı ilk mesele olarak ortaya çıkmaktadır. Aslında bu, gizli soruşturmacının tanıklık yapmasının mümkün olup olmadığı, eğer mümkünse bunun nasıl yapılacağı sorununa işaret eder.

Öncelikle ifade edilmelidir ki gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesinin mümkün olup olmadığı meselesi değerlendirilmelidir. Burada ilk akla gelen husus

²³³ Yenisey, Nuhoglu, s. 574-575; Şahin, Göktürk, s. 437-438.

²³⁴ Geleri, İleri, s. 230; Centel, Zafer, s. 430.

²³⁵ Yenisey, Nuhoglu, s. 571 vd.

²³⁶ Yenisey, Nuhoglu, s. 573.

gizli soruşturmacının örgütlü suçlarla mücadelede kullanılan modern bir koruma tedbiri olarak gizli bir soruşturma usulü olduğu, bu nedenle gizli soruşturmacının örgüt içinde edindiği bilgileri aktarmasının, tanıklıkla bağdaşmayacağı, gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi durumunda başka dosyalarda gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesinin imkânsız hâle geleceği hususlarıdır²³⁷. Ancak CMK m. 139/3'te yer alan “*Soruşturmacı, kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenir*” hükmü ile aslında, gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesinin mümkün olduğu kabul edilmiş olmaktadır.

Gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenebileceğini düşünen yazarlar ise bunun nasıl yapılacağı ve beyanlarının nasıl değerlendirileceği konusunda görüş ayrılığı içindedirler. Nitekim bir görüşe göre gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi mümkün olup, gizli soruşturmacı hakkında tanık koruma hükümleri uygulanmalı, ancak bu beyanlar tek ve ağırlıklı delil olarak kullanılmamalıdır²³⁸. Bir başka görüş ise gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi durumunda CMK m. 58 hükmünün uygulanacağı ve tanık koruma hükümlerinden yararlanacağı, duruşmada bulunma hakkına sahip olan kişilere de tanığa soru sorma imkânı verilmesi gerektiği yönündedir²³⁹. Bu meselede ortaya çıkan son görüş ise, gizli soruşturmacının kendisini görevlendiren mercilere sunduğu açıklamaların duruşmada okunması yönündedir. Bu görüşteki yazar, bu belgelerin CMK m. 211/1-b hükmü kapsamında değerlendirilmesi ve gizli soruşturmacının duruşmada hazır bulundurulmadan sunduğu bilgi ve belgelerin duruşmada okunmasının yeterli olduğunu ifade etmektedir. Ancak bu yazar tarafından gizli soruşturmacının duruşmada dinlenmesi zorunlu ise CMK m. 125'teki devlet sırrı niteliğindeki belgelerin yalnızca mahkeme başkan ya da heyetince değerlendirilmesi hükmünün kıyasen uygulanıp bu kişiler huzurunda dinlenmesi gerektiği de belirtilmektedir²⁴⁰.

Öncelikle ifade etmeliyiz ki gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesinde herhangi bir tereddüt yoktur. Her ne kadar doktrinde Şen tarafından, gizli soruşturmacının “şikayetçi” statüsünde değerlendirilerek CMK m. 236 kapsamında

²³⁷ Meran, s. 489-490.

²³⁸ Yenisey, Nuhoğlu, s. 509.

²³⁹ Işık, s. 395-396; Nuhoğlu, s. 1064; Köksal, s. 2168.

²⁴⁰ Şahin, s. 366.

yeminsiz dinlenmesi gerektiği ifade edilse²⁴¹ de biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü mağdur ya da suçtan zarar gören kavramı, gizli soruşturmacının hukuki statüsü ile tam olarak bağdaşmamaktadır. Üstelik gizli soruşturmacı, yapılan yargılamada katılan olarak da yer almamaktadır. Dolayısıyla gizli soruşturmacının bu usule göre dinlenmesi, görevlendirmenin bir koruma tedbiri olması ve gizli soruşturmacının topladığı bilgilerin delil olması özelliği ile bağdaşmaz.

Bu tespitten sonra gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesinde izlenecek usulün ne olacağı meselesinin değerlendirilmesi gerekir. Aslında CMK m. 139/3'te bu konuda özel bir tercihte bulunulmuştur. Buna göre gizli soruşturmacı, kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenir. Bu durumda 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9 uncu maddesi hükmü kıyasen uygulanır. TTK m. 9 ise korunmasına karar verilen tanıklar hakkında CMK m. 58/2 ve CMK m. 58/3'ün uygulanacağı hükmünü içermektedir. CMK m. 58 hükmüne bakıldığında ise, tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması, gizli soruşturmacıda olduğu gibi kendileri ya da yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa, kimlikleri saklı tutulur (CMK m. 58/2). Aslında TTK m. 9 atfıyla CMK m. 58/2'nin uygulanmasının belirtilmesi, gizli soruşturmacıya fazladan bir koruma sağlamamıştır. Çünkü CMK m. 58/2'de esasen kimliğin saklı tutulacağı ve bu konuda gerekli tedbirlerin hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından alınacağı ifade edilmektedir. Ancak bu düzenleme gizli soruşturmacı açısından zaten CMK m. 139/3'te yer almaktadır. Dolayısıyla TTK m. 9 atfıyla CMK m. 58/2 hükmü, gizli soruşturmacı için ek bir teminat değildir.

Bunun dışında TTK m. 9, CMK m. 58/3 hükmüne de atıf yapmıştır. CMK m. 58/3 hükmünde ise hazır olanların huzurda dinlenmesinin tanık için ağır bir tehlike teşkil etmesi ve bu tehlikenin başka şekilde engellenmesinin mümkün olmaması durumunda hâkimin duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan da tanığı dinleyebileceği ancak soru sorma hakkının saklı olduğu düzenlenmiştir. İşte bu gizli soruşturmacı için CMK m. 139'da yer almayan etkin bir korumadır. Nitekim gizli soruşturmacının görevlendirilmesi tedbirinin amacı dikkate alındığında bu güvence yerinde bir güvencedir. Ancak burada bir hususa da dikkat edilmesi gerekir. CMK m.

²⁴¹ Şen, *Yorumluyorum V*, s. 182.

58/5 hükmünde ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkra hükümlerinin ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu durumda da uyuşturucu veya uyarıcı madde imâl ve ticareti suçunun bireysel olarak işlenmesi ve gizli soruşturmacının görevlendirilmesi durumunda yukarıda belirtilen tedbirlerin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gündeme gelecektir. KAnaatimizce CMK m. 58/5'ten hareketle böyle bir yorum yapılamaz. Çünkü CMK m. 139/3, TTK m. 9'a atıf yapmış, TTK m. 9 ise, bu kanun kapsamında korunan kişiler hakkında doğrudan CMK m. 58/2 ve 3 hükümlerine atıf yapmıştır. Dolayısıyla TTK kapsamında korunan kişiler için CMK m. 58/5 uygulanmayacağından, uyuşturucu madde imâl ve ticareti suçunun bireysel olarak işlendiği hâllerde görevlendirilen gizli soruşturmacı da bu tedbirlerden faydalanarak tanıklık yapar.

Tanık Koruma Kanunu'nun bu hükümlerine göre tanıklık yapan gizli soruşturmacının beyanlarının hükme nasıl esas alınacağı sorusuna ise yine TTK m. 9'da cevap verilmiştir. Buna göre TTK m. 5/1-a ve b hükümlerine göre kimliği gizli tutulan ya da duruşmada hazır bulunma hakkı olanlar yer almaksızın dinlenen tanığın beyanları, tek başına hükme esas alınamaz (TTK m. 9/8). Ayrıca bu usuller savunma hakkını ortadan kaldıracak şekilde kullanılamaz (TTK m. 9/10).

Aslında bu düzenleme AİHM kararlarına da paralel bir düzenlemedir. Nitekim AİHM verdiği birçok kararda, kimliği gizli tutulan tanığın dinlenmesi durumunda, mahkûmiyet hükmünün tek başına duruşmada yer almayan tanığın beyanları üzerine kurulamayacağını, böyle bir sonucun adil yargılanma hakkını ihlâl edeceğini, tanık menfaatleri ile savunmanın menfaatleri arasındaki dengenin korunması gerektiğini ifade etmektedir²⁴². Bu noktada AİHM, gizli tanığın beyanlarına karşı soru sorma hakkının kullandırılmasına büyük önem vermekte ve soru sorma hakkı kullandırılmışsa adil yargılanma hakkının ihlâl edilmediğini ifade etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konuda değerlendirdiği tek kriter, tanığın dinlenme usulü değildir. AİHM'e göre tanığın kimliğinin gerçekten gizli tutulmasına yani gizli tanık olmasına ihtiyaç duyulup duyulmadığı da adil yargılanma hakkı açısından önemlidir. Bu içtihatları ile AİHM aslında, gizli tanıklığın esas

²⁴² Van Melechen v. Hollanda Kararı, Başvuru No. 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, T. 23.04.1997, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%20>, (E.T: 09.12.2022) ; Doorson v. Hollanda Kararı, Başvuru No. 20524/92, T. 26.03.1996, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%20languageisocode%22:%22ENG%22,%22appno%22:%2220524/%20> (E.T. 09.12.2022).

olmaması gerektiği, istisnai bir tedbir olarak kullanılması ve ancak somut bir zorunluluk mevcutsa gizli tanıklığa başvurulması gerekliliğini ortaya koymaktadır²⁴³.

Yukarıda TKK ve CMK m. 58 kapsamındaki açıklamalarımız değerlendirildiğinde mevzuat hükümlerimizin de AIHM tarafından tanınması beklenen teminatları içerdiği, gizli soruşturmacının gizli tanık olarak dinlenmesi durumunda ilgililere soru sorma hakkının tanındığı ve bu beyanların tek başına mahkumiyet hükmü kurmaya elverişli sayılmaması gerektiğinin açıkça kabul edildiği, bu yönüyle yerinde düzenlemeler olduğu sonucuna varılmalıdır.

3.2.4. Gizli Soruşturmacının Tesadüfen Elde Ettiği Bilgilerin Akıbeti

Tesadüfen elde edilen deliller, soruşturma esnasında elde edilen ancak soruşturmaya konu suç ile bağlantısı olmamakla beraber başka bir soruşturma yapılmasını gerektiren bir suç işlendiğini gösteren, başka bir suçun aydınlatılmasında kullanılabilecek bilgiler içeren delillerdir. Gizli soruşturmacı da bünyesinde bulunacağı ve her türlü araştırmayı yapacağı örgütün, soruşturma konusu suçları dışındaki fiilleri hakkında tesadüfen bilgi ve delil elde edebilir. İşte bu delillerin kullanılıp kullanılmayacağı meselesi çözülmesi gereken önemli bir sorundur.

Tesadüfen elde edilen deliller hakkında CMK m. 138'de bir düzenleme bulunmaktadır. CMK m. 138/1 arama veya elkoyma tedbirinin uygulanması esnasında tesadüfen elde edilen deliller hakkında bir düzenleme içermekteyken, CMK m. 138/2 hükmünde ise telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen deliller hakkında bir düzenleme içermektedir. Görüldüğü gibi aslında gizli soruşturmacı tedbirinin uygulandığı dönemde, gizli soruşturmacının tesadüfen elde edeceği delillerin akıbeti hakkında bir düzenleme içermemektedir.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair hükümde yer alan tek düzenleme, CMK m. 139/6'daki soruşturmacının elde ettiği kişisel bilgilerin, soruşturmacının görevlendirildiği ceza soruşturması veya kovuşturması dışında kullanılamayacağı, suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgilerin derhâl yok edileceği hükmüdür. Bu hükmün mefhum-u muhalifinden, gizli soruşturmacının elde ettiği bilgilerin şahsi olmaması durumunda, bunların başka suçların soruşturmasında ve kovuşturmasında

²⁴³ Visser v. Hollanda Kararı, § 47, Başvuru No. 26668/95, T. 14.02.2002; Krasniki v. Çek Cumhuriyeti Kararı, § 82, Başvuru No. 52177/99, T. 28.02.2006.

kullanılabileceği sonucu çıkarılabilir²⁴⁴. Ancak doktrinde çoğunlukla bu şekilde bir sonuca varılmamakta ve mesele, elde edilen delilin hangi suça ilişkin olduğuna göre yapılmaktadır. Bu kapsamda doktrinde bir görüş, gizli soruşturmacı tarafından tesadüfen elde edilen delillerin CMK m. 139/7’de yer alan suçlara dair olsa dahi başka soruşturma ve kovuşturmada kullanılamayacağı yönündedir²⁴⁵. Bu görüşteki yazar, gizli soruşturmacının sadece görevlendirildiği olayla ilgili delil toplama yetkisine sahip olduğunu ifade etmiştir²⁴⁶. Buna karşılık bir başka görüş, gizli soruşturmacının görevlendirildiği suç dışında ancak CMK m. 139/7’de yer alan suçlardan birine dair kişisel nitelikte olmayan bir bilgi elde etmesi durumunda, bunun o suç için başlatılacak soruşturma ya da kovuşturmada kullanılabileceği yönündedir²⁴⁷. Kanaatimizce de gizli soruşturmacının elde ettiği şahsi bilgiler için CMK m. 139/6 hükmünün uygulanması, elde ettiği bilgiler şahsi nitelikte değilse, bu bilginin ilgili olduğu suç tipine göre ayırım yapılması, CMK m. 139/7’de belirtilen suçlardan biri yoksa, bunun ayrı bir suç ihbarına konu olması gerekmektedir.

²⁴⁴ Şahin, Göktürk, s. 392.

²⁴⁵ Şen, Yurttaş, s. 256.

²⁴⁶ Şen, Yurttaş, s. 256.

²⁴⁷ Yenisey, Nuhoglu, s. 509; Nuhoglu, s. 1066.

SONUÇ

Günümüzün hızla ilerleyen teknolojisinde örgütlü suçların da şekil ve kapsam değiştirdiği ve bu nedenle devletlerin örgütlü suçlarla mücadelede yeni yöntemler geliştirme ihtiyacı içinde oldukları açıktır. İşte tam da bu nedenle devletler klasik koruma tedbirlerinden ziyade modern koruma tedbirlerini ceza muhakemesi hukukunda kabul etmeye başlamışlardır. Bu modern koruma tedbirlerinden en etkili ve bir açıdan da en ağır yöntem gizli soruşturmacı görevlendirilmesidir. Gizli soruşturmacı, hukukumuzda belirli tip suçları işleyen yani bu suçlar için hakkında soruşturma başlatılmış olan bir örgütün içine sızarak bu örgüt hakkında bilgi ve delil toplayan, soruşturma konusu suçla mücadele için etkin olarak rol alan bir kamu görevlisidir. Türk kanun koyucusu gizli soruşturmacının ancak belirli suçlar için görevlendirilebileceği ve bu kişinin de kamu görevlisi olması gerektiği yönünde bir tercihte bulunmuştur. Özellikleri itibarıyla gizli soruşturmacı, ajan provokatör, muhbir, itirafçı, bilgi veren, güvenilir adam gibi görevlilerden farklı olarak kamu görevlisi olan ve suç işlemeyen, kanunda belirtilen usule uygun olarak seçilen ve kolluk görevlileri ile yakın ilişki içinde bulunan bir kimsedir.

Tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi mukayeseli hukukta da gizli soruşturma usulleri kabul edilmiş ve örneğin ABD’de yer altı ajanı, Almanya’da ise gizli görevli ya da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi usulü kabul edilmiştir. Alman, İtalyan, Fransız hukukları gibi birçok hukuk sisteminde ortak noktanın gizli soruşturmacının belirli suçlar için belirli usullere göre görevlendirilmesi ve bu kişinin suç işlemeyip kimseyi de suç işlemeye teşvik etmemesidir.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin şartları ise CMK m. 139’da düzenlenmiştir. Buna göre gizli soruşturmacı sadece soruşturma aşamasında başvurulmuş bir tedbir olarak, kanunda belirtilen katalog suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi durumunda, Cumhuriyet savcısının talebi ile hâkim tarafından görevlendirilen bir kamu görevlisidir. Bu şartlar açısından en çok kuvvetli şüphe sebepleri ile başka surette delil elde edilememesi şartları değerlendirilmiş olup, bu iki şartın çelişki anlamına geldiği ifade edilse de biz, kuvvetli şüphe sebeplerinin basit şüphe ile yeterli şüphe arasında yer aldığını kabul etmekteyiz. Ayrıca bize göre başka surette delil elde edilememesi şartı, basit şüpheden yeterli şüpheye giden yolda basit şüpheye ek olarak

başka surette delil elde edilememesi anlamına gelir. Dolayısıyla biz maddede bir çelişki olmadığını düşünmekteyiz.

Gizli soruşturmacının görevlendirilmesinden sonra güvenliğinin sağlanması da önemli bir meseledir. Çünkü gizli soruşturmacı tehlikeli bir örgüte girmektedir. İşte bu da gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilmesi ve gerçek kimliğine dair bilgi ve belgelerin muhafaza edilmesini gerektirmektedir ki CMK bu konuda da bir tercih yaparak ilgili bilgi ve belgelerin Cumhuriyet başsavcılığında saklanacağına dair haklı bir yol tutturmuştur.

Gizli soruşturmacının ne kadar süre ile görevlendirileceği hakkında bir düzenleme yer almasa da gizli soruşturmacının sona ermesinde bu tedbirin kişilerin özel hayatın gizliliği ve adil yargılanma hakları ile yakın ilişki içinde olduğu ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin en ağır koruma tedbirlerinden biri olduğu göz önünde tutulmalıdır. Aslında bu gerekçe gizli soruşturmacının görevlendirilmesinde belirli özelliklerin aranması ile de ilgilidir. Çünkü bu kadar ağır ve tehlikeli bir tedbirde gizli soruşturmacının dikkatli seçilmesi gerekir.

Gizli soruşturmacı açısından en tartışmalı noktalardan birisi ise gizli soruşturmacının suç işlemesidir. Her ne kadar bir örgüte giren gizli soruşturmacının doğal olarak suç işleyeceği akla gelebilirse de CMK’da gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceğine dair kesin bir kural konulmuştur. Zira suçla mücadele eden bir hukuk devletinin, kamu görevlilerinin şu ya da bu şekilde suç işlemelerine izin vermesi düşünülemez. Ancak her ne kadar ana kural bu olsa da gizli soruşturmacının suç işlemesi fiilen gündeme gelebilir. Bu durumda da gizli soruşturmacının hangi fiillerden sorumlu olacağına dair bir çözüm bulunmalıdır. Bu durumda da gizli soruşturmacının belirli fiilleri için TCK m. 24, m. 25 vb. hükümlerdeki hukuka uygunluk sebeplerinden ya da kusurluluğu ortadan kaldıran hâllerden yararlanması mümkün olabilir. Gizli soruşturmacının suç işlemesi dışında koruma tedbirlerine başvurusu, konuta girmesi ve gizli soruşturmacının tanıklığı ile tesadüfen elde ettiği delillere dair de doktrinde geniş tartışmalar mevcuttur. Aksi yönde görüşler olsa da biz gizli soruşturmacının koruma tedbirlerine kendiliğinden başvuramayacağı ve konuta giremeyeceği, buna karşılık tanık olarak dinlenebileceği ve tesadüfen elde ettiği suça dair delillerin CMK m. 139’da belirtilen suçlarla ilgili olmasına münhasır olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Akar İbrahim. (2018). Tahrikçi Ajan, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 24(1), 132-148.

Akdağ Hale. (2013). *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Aksoy Şemsettin. (2007). *Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Alacakaptan Uğur. (1968). *İşlenemez Suç*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.

Alptekin Sarper. (2017). Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi. *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*.

Altıparmak Cüneyd. (2006). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 63, 244-270.

Altunkaş Aysun. (2007). Adil Yargılanma Hakkı-İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü Işığında. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 59-103.

Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Alşahin Mehmet Emin ve Çakır Kerim. (2022). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi. (Özel Hükümler)

Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Alşahin Mehmet Emin ve Çakır Kerim. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi. (Genel Hükümler).

Aydın Hüseyin. (2010). Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi. *Ankara Barosu Dergisi*, 68(1), 110-128.

Aydın Müge. (2021). Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacı. *İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*.

Bayraktar Köksal. Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 111-124.

Baytaç Abdullah Batuhan. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Dinlenilme Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Bozlak Ayhan. (2009). Çıkar Amaçlı Organize Suçlarla Mücadeleye İlişkin Temel Hukuki Düzenlemeler ve Başlıca İlkeler. *Polis Bilimleri Dergisi*, 11(3), 61-93.

Centel Nur, Zafer Hamide. (2003). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım. (2003).

Centel Nur, Zafer Hamide. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım. (2022).

Da Silva Juan Carlos, Stange Albrecht, Özbek Veli Özer. (2020). *Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi, Teknik Araçlarla İzleme ve Gizli Soruşturma Tedbirleri*. Ankara: Adalet Bakanlığı.

Danışman Ahmet. (1991). *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*. Konya: Selçuk Üniversitesi Basımevi.

Deryal Yahya, Donay Süheyl. (1978). *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.

Develioğlu Hüseyin Murat. (2017). *6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Doğan Koray. (2018). Soruşturmada Tuzağa Düşürme Yasağı. *Dr.Dr.h.c. Silva Tellenbach'a Armağan*. Ankara: Seçkin Yayıncılık

Donay Süheyl. (2015). *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılama Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım.

Dönmezer Sulhi, Erman Sahir. (1997). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. II*, İstanbul: Der Yayınları.

Dönmezer Sulhi. (2002). Organize Suçlulukla Mücadele. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 3-10.

Dursun Hasan. (2015). Organize (Örgütlü) Suçlulukla Mücadelede İtalya. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 5, 327-389.

Ekici Şahin Meral. (2018). Taksirli Suçlarda Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Şahsi Neden: Failin Kişisel ve Ailevi Durumu (TCK md. 22/6). *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(165-166), 95-121.

Erem Faruk (1975). Kışkırtıcı Ajan. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 32(1-4). (Ajan).

Erem Faruk, Danışman Ahmet ve Artuk Mehmet Emin. (1997). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Erem Faruk. (1977). İdarenin Kışkırtıcı Ajan Kullanması. *Onar Armağanı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Fendoğlu Hasan Tahsin. (2020). *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları

Geleri Aytekin, İleri Hakan. (2003). *Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örgütlü Yaklaşımlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık

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

Gökçen Ahmet, Balcı Murat, Alşahin Mehmet Emin ve Çakır Kerim. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Gökçen Ahmet, Çakır Kerim. (2019). Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları. *Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, DEÜHFD*, 21, 2911-2951.

Gölcüklü Feyyaz. (1994). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 29(1-4), 199-234.

Gözübüyük Şeref, Gölcüklü Feyyaz. (2016). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara: Turhan Kitabevi.

Gültekin Özkan. (2010). Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı. *Terazi Hukuk Dergisi*, 5(46), 121-138.

Hafizoğulları Zeki, Özen Muharrem. (2012). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Us-A Yayıncılık.

Hafizoğulları Zeki, Özen Mustafa.(2009). Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar. *Ankara Barosu Dergisi*, 67(4), 9-22.

Hafizoğulları Zeki. (1997). İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 46(1), 1-40.

Hakeri Hakan. (2003). *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Hakeri Hakan. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Işık Mehmet. (2014). Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 110, 383-398.

Kaboğlu İbrahim. (2013). *Özgürlükler Hukuku*. İstanbul: İmge Kitabevi.

Kalabalık Halil. (2017). *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kale Serdar, Keser Salih. (2015). Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi. *Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, MÜHFHAD*, 21(2), 701-726.

Kaplan Fatih Halil. (2014). *Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı ve Ajan Provokatör*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları.

Karakehya Hakan. (2007). Ceza Muhakemesinin Amacı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXV(2), 121-142.

Karakehya Hakan. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Karakoyunlu Mert. (2021). Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Ekseninde Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hâl Kavramı. *International Anatolia Academic Online Journal*, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1995497>.

Keklik Ramazan. (2012). *Özel Hayatın Gizliliğini İhlâl Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Keskin Kızıroğlu Serap. (2010). *Konut Dokunulmazlığının İhlâli Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Kılıçoğlu M. Ahmet. (2008). *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukusal Sorumluluk*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Koca Mahmut, Üzülmüş İlhan. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Koç Ziya. (2021). Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışmasının Hukuki Niteliği ve Görünüş Şekilleri. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXV(4), 573-612.

Korkmaz Ali. (2014). İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması. *KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 16(1), 99-103.

Korkmaz Yakup. (2020). Hasta Hakkı Olarak Özel Hayatın Korunması Bağlamında Beden Mahremiyeti. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 8(15), 573-598.

Köksal Atacan. (2016). Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2133-2176.

Kunter Nurullah, Yenisey Feridun ve Nuhoğlu Ayşe. (2008). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayın.

Kunter Nurullah. (1978). *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Meran Necati. (2008). *Kişilere Karşı Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Meran Necati. (2015). *Ceza ve Hukuk Davalarında Yasak Delil İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Metin Yüksel. (2017). Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 1-74.

Nuhoğlu Ayşe. (2008). Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı C. II*, Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, 1057-1067.

Olca Suphan. (2019). Konut Dokunulmazlığı Hakkı ve Konut Dokunulmazlığının İhlâli Suçu. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), 225-264.

Özbek Veli Özer, Doğan Koray ve Bacaksız Pınar. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özbek Veli Özer, Doğan Koray ve Bacaksız Pınar. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi. (Genel Hükümler)

Özbek Veli Özer, Kanbur Mehmet Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar ve Tepe İlker. (2014). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık

Özbek Veli Özer. (1999). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özbek Veli Özer. (2003). *Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevinin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği*. Ankara: Yetkin Yayınevi (Gizli Soruşturmacı)

Özbek Veli Özer. (2005). *CMK İzmir Şerhi- Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Gerekçeli-İçtihatlı)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. (İzmir Şerhi)

Özen Mustafa. (2022). *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler Cilt I*. Ankara: Adalet Yayınevi. (Özel Hükümler)

Özen Mustafa. (2022). *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi. (Ceza Muhakemesi)

Özgenç İzzet. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Öztürk Bahri (Ed.). (2022). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Öztürk Bahri, Eker Kazancı Behiye ve Soyer Güleç Sesim. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Öztürk Bahri, Erdem Mustafa Ruhan. (2006). *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Sanıvar Ramadan. (2019). Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi. *Ceza Hukuku Dergisi*, 403-449.

Sırma Özge. (2008). Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 93-111.

Silvia Tellenbach. (1996). Örgütü Eleveren Tanıklığın Düzenlenmesi. *Yargıtay Dergisi*, 22(3), 289-298.

Soyaslan Doğan. (2018). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi.

Şahbaz İbrahim. (2009). İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Şahin Cumhuriyet, Göktürk Neslihan. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Şahin Osman. (2019). Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi. *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*.

Şen Ersan, Yurttaş Yasemin. (2008). Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör. *Ceza Hukuku Dergisi*, 3, 21-50.

Şen Ersan. (1996). *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*. İstanbul: Kazancı Kitap.

Şen Ersan. (2014). Gizli Soruşturmacı Tanık Olarak Dinlenebilir mi?. *Yorumluyorum-V*. Ankara: Adalet Yayınevi. (Yorumluyorum V).

Taner Fahri Gökçen. (2015). Terörle Mücadele Kanunu'ndan 6545 Sayılı Kanun Sonrası Sulh Ceza Hakimliğine-Soruşturma Evresine Özgülenmiş Hakimlik Makamı. *Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, C. 2*, Ankara: Adalet Yayınevi, 1071-1092.

Taşkın Ozan Ercan. (2011). *Kışkırtıcı Ajan*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan ve Önok Rifat Murat. (2022). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sancakdar Oğuz ve Önok Rifat Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayınları.

Toroslu Nevzat, Feyzioğlu Metin. (2020). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.

Toroslu Nevzat. (2014). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Savaş Yayınevi.

Tosun Öztekin. (1968). Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2(3), 6-22.

Truong Tyne. (2022). Undercover Operations in the US to Counter Terrorism and National Security Threats. *InterAgency Journal*, 13-20.

Turan Hüseyin. (2009). Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki Yeri ve Önemi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 84, 213-230.

Turhan Faruk. (2006). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Asil Yayınevi.

Turinay Faruk Y. (2021). Ceza Muhakemesi Hukukunda Teknik Araçlarla İzleme. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 12(46), 413-454.

Uzgören Orhan. (2004). Özel Hayat – Aile Hayatı – Konut – Haberleşme (Türk Mahkemelerindeki Davalarda 8. Madde ile İlgili Sorunlar. *Türkiye Barolar Birliği, Sempozyum, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı*. Ankara: TBB Yayınları.

Ünver Yener, Hakeri Hakan. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Üzeltürk Sultan. (2004). 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, İstanbul: Beta Basım Yayın.

Yenisey Feridun, Nuhoglu Ayşe. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yenisey Feridun. (2000). Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri. *Hukuk Kurultayı 2000, C. 2*, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 103-130.

Yılmaz Sacit. (2013). Gizli Soruşturmacı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 14, 559-588.

Yokuş Sevik Handan. (2009). Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12-13(16-17-18-19), 159-195.

Yurtcan Erdener. (2016). *Yargıtay Kararları Işığında Özel Hayata Karşı Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Yurtcan Erdener. (2019). *Ceza Yargıcının El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.4422.pdf>.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/01/20010126.htm#2>.

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c007/tbmm21007040ss0087.pdf>.

<https://cdn.bau.edu.tr/content/6dw20hwxg39lx-C13-CMK%20I%CC%87PTAL%20KARARI%20TELEKOMU%CC%88NI%CC%87KASYON%20YOLUYLA%20YAPILAN%20I%CC%87LETI%CC%87S%CC%A7I%CC%87MI%CC%87N%20DENETLENMES.pdf>

<https://rm.coe.int/16806f7c6f>

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-58193%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-58193%22]})

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-84935%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-84935%22]})

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/

<https://www.secretservice.gov/about/history/150-years>

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28>. (E.T. 06.12.2022).

<https://www.justice.gov/archives/ag/undercover-and-sensitive-operations-unit-attorney-generals-guidelines-fbi-undercover-operations#undercover>

https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57493%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57493%22]})

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58914%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58914%22]})

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58062%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58062%22]})

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57887%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57887%22]})

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-45755&filename=NIDER%C3%96ST-HUBER%20v.%20SWITZERLAND.pdf&logEvent=False.>

https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161202-1.htm>.

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss438.pdf>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/03/20140306M1-1.htm>

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8203&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5#:~:text=Her%20arama%20karar%C4%B1%2C%20aksine%20bir,yaz%C4%B1l%C4%B1%20emriyle%20de%20arama%20yap%C4%B1lamaz.>

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>.

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=9184&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5>.

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%20>

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2220524/](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2220524/)

www.kazanci.com. (Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası).