

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**GİZLİ SORUŞTURMACI**

**GÜLSÜM CANSU DİKKAŞ**

**ARALIK 2019**

Tez Başlığı: **Gizli Soruşturmacı**

Tezi Hazırlayan: **Gölsüm Cansu DİKKAŞ**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

  
Prof. Dr. Mehmet **YAZICI**  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.

  
Prof. Dr. Feriha Bilge **TANRIBİLİR**  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.

  
Dr. Öğr. Üyesi **Burcu ERTEM**  
Tez Danışmanı


Tez Jüri Tarihi: **27 / 12 / 2019**

Tez Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Doğan **SOYASLAN** (Çankaya Üniversitesi)

Doç. Dr. Ezgi **AYGÜN EŞİTLİ** (Başkent Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi **Burcu ERTEM** (Çankaya Üniversitesi)



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Gülsüm Cansu DİKKAŞ

İmza: 

Tarih: 27 /12/ 2019

## ÖZET

### GİZLİ SORUŞTURMACI

**DİKKAŞ, Gülsüm Cansu**

**Yüksek Lisans Tezi**

Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM

Aralık 2019, 187 Sayfa

Örgütlü suçlarda var olan oldukça karmaşık, gizli, tehlikeli örgütsel yapı düşünüldüğünde, örgütlü işlenen suçların açığa çıkarılmasında çoğu zaman klasik ve hatta modern birçok delil elde etme yöntemi yetersiz kalmakta ve örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların daha yakından, hatta örgütün içerisinde izlenmesi yoluyla delile ulaşılması gerekmektedir. Örgütlü suçlarla etkin bir biçimde mücadele etmek amacıyla çeşitli ülkelerde, başta gizli soruşturmacı kullanımı olmak üzere farklı yöntemlere başvurulduğu bilinmektedir. Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise bu yöntemlerden sadece "*Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi*" düzenlenmiştir.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, soruşturma konusu suçun işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka suretle

delil elde edilememesi halinde, hakim kararıyla kanunda belirtilen belli katalog suçlar için uygulanabilen, ikincil nitelikte ve temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan bir gizli koruma tedbiridir. Ayrıca gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinde, gizli soruşturmacı kendisine verilen uydurma kimlik altında faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin olarak her türlü araştırmayı yapmakla ve örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlü olarak tehlike altında görevini yerine getirmektir. Ancak tüm bunlara rağmen, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin, örgütlü suçlarla mücadelede, örgütün işlediği suçlara ilişkin delil elde etmede etkili bir yöntem olduğu da göz ardı edilemez. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, örgütlü suçlarla mücadeleye önemli katkılar sağlayan ancak bunun yanı sıra gizli soruşturmacının konuta girme yetkisinin bulunup bulunmadığı, gizli soruşturmacının tanıklığı, gizli soruşturmacının görevini yerine getirdiği esnada işlediği suçlardan sorumlu olup olmayacağı gibi daha birçok konuda tartışmaları da beraberinde getiren bir tedbirdir.

**Anahtar Kelimeler:** Gizli Soruşturmacı, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, Örgütlü Suçlar, Gizli Koruma Tedbiri.

## **ABSTRACT**

### **UNDERCOVER INVESTIGATOR**

**DİKKAŞ, Glsm Cansu**

**Master Thesis**

Institute of Social Sciences

Department of Public Law

Supervisor: Asst. Prof. Burcu ERTEM

December 2019, 187 pages

Considering the highly complex, hidden, dangerous organizational structure that exists in organized crime, it is often inadequate to obtain many evidence, both classical and even modern, in the discovery of organized crime, and evidence must be reached through closer monitoring, even through the organization, of the crimes committed within the organization's activities. It is known that different methods have been used in various countries in order to fight organized crimes effectively, especially the use of undercover investigators. In Turkish Criminal Procedure Code only undercover investigator appointment was regulated among those methods.

Appointment of undercover investigator is a secret protection measure which can be applied to certain catalog crimes specified in the law by the decision of judge, it is a secondary attribute and intervenes with fundamental rights and freedoms in case of strong suspicion reasons based on concrete evidence that the subject of investigation is committed and otherwise no evidence can be obtained. In addition, under the measure of appointing of undercover investigator, the undercover investigator is obliged to carry out all kinds of investigations related to the organization to which he is assigned to monitor his activities under a fabricated identity and to collect evidence related to the crimes committed within the activities of the organization. However, despite all this, it cannot be overlooked that the measure of appointing undercover investigators is an effective method of combating organized crime and obtaining evidence of the crimes committed by the organization. The appointment of a undercover investigator makes a significant contribution to the fight against organized crime, but also entails discussions about whether the undercover investigator is authorized to enter the house, whether the undercover investigator's testimony, whether the undercover investigator will be responsible for the crimes he has committed while performing his duties.

**Keywords:** Undercover Investigator, The Appointment of Undercover Investigator, Organized Crime, Secret Protection Measure.

## TEŞEKKÜR

Her zaman bana destek olan, başarılarıma, sevinçlerime, hayallerime, yeri gelince üzüntülerime, hayal kırıklıklarına ortak olan, tez yazma sürecimde manevi anlamda destekleriyle de beni yalnız bırakmayan anneme, babama, kardeşime, yüksek lisans sürecimde birlikte kaldığım anneanneme ve dedeme, bana katmış oldukları hukuksal donanım için hem lisans hem de yüksek lisansımı yapmış olduğum Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesindeki çok değerli tüm hocalarıma, özel olarak ise kendisini örnek aldığım, lisans zamanımda Ceza Muhakemesi Hukukuna özel bir ilgi duymamı sağlayan, tez çalışmalarım süresince değerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yönlendiren, desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, tez danışmanım kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM' e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.



## İÇİNDEKİLER

	<b>Sayfa no</b>
İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
TEŞEKKÜR SAYFASI.....	viii
İÇİNDEKİLER .....	ix
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiv
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
GİZLİ SORUŞTURMACI KURUMU, BENZER KURUMLAR VE MUKAYESELİ HUKUK	
1.1. GİZLİ SORUŞTURMACI KAVRAMI, TARİHÇESİ, AMACI.....	4
1.1.1. Gizli Soruşturmacı Kavramı ve Tarihçesi.....	4
1.1.2. Amacı.....	8
1.2. GİZLİ SORUŞTURMACI KURUMUNUN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	12
1.2.1. Bilgi Veren (Informant).....	12
1.2.2. Güvenilir Adam.....	16
1.2.3. Kışkırtıcı Ajan.....	18
1.2.4. Gizli Soruşturma Yapan Polis.....	25
1.2.5. Yeraltı Ajansı.....	27

1.2.6. İtirafçı.....	29
1.3. MUKAYESELİ HUKUKTA GİZLİ SORUŞTURMACI .....	30
1.3.1. Almanya .....	30
1.3.2. Avusturya .....	32
1.3.3. Belçika.....	32
1.3.4. Amerika Birleşik Devletleri (ABD).....	33
1.3.5. Fransa .....	33
1.3.6. Hollanda .....	34
1.3.7. İngiltere .....	35
1.3.8. İsviçre.....	35
1.3.9. İtalya.....	36

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ

2.1. GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİNİN ŞARTLARI.....	38
2.1.1. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesinin Kanunla Düzenlenmesi.....	38
2.1.2. Gizli Soruşturmacının Kamu Görevlisi Olması .....	39
2.1.3. Somut Delillere Dayanan Kuvvetli Şüphe Sebeplerinin Bulunması.....	43
2.1.4. Başka Suretle Delil Elde Edilmesinin Mümkün Olmaması .....	50
2.1.5. Kanunda Liste Halinde Sayılan Suçlardan Birinin İşlenmesi .....	52
2.1.5.1. Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenip İşlenmediğine Bakılmaksızın Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti (TCK md. 188).....	56
2.1.5.2. Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220) .....	60
2.1.5.3. Silahlı Örgüt veya Bu Örgütlere Silah Sağlama (TCK md. 314-315) ...	63
2.1.5.4. 6136 Sayılı Kanundaki Silah Kaçakçılığı Suçu (md. 12) .....	66
2.1.5.5. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68. ve 4. Maddelerinde Tanımlanan Suçlar .....	68
2.2. GİZLİ SORUŞTURMACI KULLANILMASI USULÜ .....	70

2.2.1. Gizli Soruşturmacı Seçimi .....	70
2.2.1.1. Gizli Soruşturmacı Talebi ve Görevlendirmeye Karar Verecek Yetkili Mercii .....	70
2.2.1.2. Gizli Soruşturmacıda Bulunması Gereken Özellikler.....	74
2.2.1.2.1. İyi Rol Yapma .....	76
2.2.1.2.2. İyi Bir Hafızaya Sahip Olma.....	78
2.2.1.2.3. Gizli Bilgi Toplama Teknik ve Materyallerini Kullanabilme.....	78
2.2.1.2.4. Göreviyle İlgili Hukuki Konularda Bilgi Sahibi Olma .....	78
2.2.1.2.5. Gizli Soruşturmacının Takdim Edilmesi.....	79
2.2.2. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbirinde Süre Sınırı.....	80
2.2.3. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Kararının Kaldırılması .....	81
2.2.4. İlgiliye Haber Verme.....	83
2.3. GİZLİ SORUŞTURMACININ KORUNMASI.....	85
2.3.1. Tedbirin Uygulanması Sırasında Korunma .....	86
2.3.2. Tanık Olarak Dinlenmesi Sırasında Korunma .....	87
2.3.3. Tanık Olarak Dinlendikten Sonra Korunma .....	99
2.4. GİZLİ SORUŞTURMACININ ELDE ETTİĞİ DELİLLER.....	102
2.4.1. Delil .....	102
2.4.2. Delillerin Sınıflandırılması .....	104
2.4.2.1. Doğrudan Delil-Dolaylı Delil .....	105
2.4.2.2. Beyan Delili .....	106
2.4.2.3. Belge Delili .....	107
2.4.2.4. Belirti Delili .....	109
2.4.3. Gizli Soruşturmacının Elde Ettiği Delillerin Yargılamada Kullanılması ...	111
2.4.3.1. Delil Yasakları .....	112
2.4.3.2. Gizli Soruşturmacının Tesadüfen Elde Ettiği Deliller .....	118

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ TEDBİRİNDE ÖZELLİK ARZ EDEN HALLER

#### 3.1. GİZLİ SORUŞTURMACININ İŞLEDİĞİ SUÇLARDAN

SORUMLULUĞU .....	123
3.1.1. Gizli Soruşturmacının Görevinin Gerektirdiği Suçlardan Sorumluluğu.....	125
3.1.2. Gizli Soruşturmacının Örgütün İşlemekte Olduğu Suçlardan Sorumluluğu.....	128
3.1.3. Gizli Soruşturmacının Görevi Sırasında İşlediği Suçlar Nedeniyle Bazı Ceza Muhakemesi Kurallarının Uygulanabilirliği.....	131
3.1.3.1. Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi Bakımından .....	131
3.1.3.2. Maslahata Uygunluk İlkesi Bakımından.....	134
3.1.3.2.1. Genel Olarak .....	134
3.1.3.2.2. CMK md. 171/1' in Gizli Soruşturmacı Bakımından Değerlendirilmesi .....	136
3.1.3.2.2.1. Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Bulunması .....	136
3.1.3.2.2.2. Etkin Pişmanlık Halleri .....	137
3.1.3.2.2.2.1. Genel Olarak .....	137
3.1.3.2.2.2.2. 5237 Sayılı TCK' nın 221. Maddesinde Düzenlenen Etkin Pişmanlık Halleri .....	139
3.1.3.2.2.2.2.1. Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenmesinden önceki etkin pişmanlık .....	140
3.1.3.2.2.2.2.2. Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenmesinden sonraki etkin pişmanlık .....	141
3.1.3.2.3. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Hükümlerinin Uygulanabilirliği .....	142
3.1.3.3. Şikayet Şartı .....	145
3.1.4. Bazı Ceza Hukuku Kurumlarının Uygulanabilirliği .....	148

3.1.4.1. Kanun Hükümünü Yerine Getirme .....	148
3.1.4.2. Yetkili Merciiin Emrini Yerine Getirme .....	148
3.1.4.3. Meşru Savunma.....	151
3.1.4.4. Zorunluluk Hali .....	154
3.2. GİZLİ SORUŞTURMACININ DİĞER KORUMA TEDBİRLERİNE RE' SEN KARAR VERİP VEREMEYECEĞİ SORUNU .....	157
3.3. GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ İLE DİĞER GİZLİ KORUMA TEDBİRLERİ ARASINDA ÖNCELİK-SONRALIK SORUNU .....	160
SONUÇ .....	164
KAYNAKÇA .....	174
EKLER.....	185
EK 1: ÖZGEÇMİŞ.....	185

## KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.e.	: Aynı eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
akt.	: Aktaran
Any.	: Anayasa
Al.	: Alman
Al. CUK	: Alman Ceza Usul Kanunu (Strafprozeßordnung)
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.N.	: Başvuru No
b.s.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CD	: Ceza Dairesi
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CIA	: Central Intelligence Agency (Merkez İstihbarat Ajansı)
C.	: Cilt
ÇASÖMK	: 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
Çev.	: Çeviren
D.	: Daire
d.n.	: Dipnot

DİHMİTK	: Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu
Ed.	: Editör
E.	: Esas No
f.	: Fıkra
HAGB	: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HD	: Hukuk Dairesi
HUDOC	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Veritabanı
JTGK	: Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu
K.	: Karar No
K.T.	: Karar Tarihi
K.	: Kanun/Kanununun
KvTVKK	: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
md. , m.	: Madde
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
para.	: Paragraf
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
StPO	: Strafprozeßordnung (Alman Ceza Usul Kanunu)
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TKK	: 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
UCA	: Undercover Agent (Yeraltı Ajanı)
UNODC	: United Nations Office on Drugs and Crime (Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi)
v.d.	: ve diğerleri, ve devamı
v.s	: ve saire

v.b. : ve benzeri  
yay. haz. : Yayına Hazırlayan  
YCD : Yargıtay Ceza Dairesi  
YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu  
Yön. : Yönetmelik







## GİRİŞ

Devletler, kamu düzeni, kamu barışı, kişi hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla suçların işlenmeden önlenmesini, işlenmiş olan suçların ise ortaya çıkarılmasını ve faillerinin bulunup cezalandırılmasını amaçlar. Örgütlü suçlar, bireysel suçlara nazaran kamu düzeni ve güvenliğini, demokratik rejimi, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne yönelik daha ağır bir tehdit oluşturmaktadır. Örgütlü suçlulukla mücadele amacıyla devletler, uluslararası antlaşmalar yaptığı gibi, bu amaçla değişik yöntemlerden de faydalanmaktadırlar.

Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda ise örgütlü suçlulukla mücadele amacıyla, örgütün işlediği suçları ortaya çıkarmak ve suça ilişkin delilleri elde etmek için Alman (Al.) Ceza Muhakemesi Hukukunda olduğu gibi gizli soruşturmacıdan yararlanılmaktadır. Özellikle örgütlü suçlarda, örgütün karmaşık ve oldukça dışa kapalı yapısı düşünüldüğünde, işlenen suçların açığa çıkarılması için gizli soruşturmacıdan yararlanılması, suça ilişkin delillerin elde edilebilmesinde son derece önemlidir.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri, kışkırtıcı ajan kullanımının hukuk devleti ilkesini zedelemesi ve organize suçlulukla mücadele amacıyla bir ceza muhakemesi kurumunun olması gereğinden kaynaklı olarak, Türk hukukunda ilk olarak 30.7.1999 tarihli mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (ÇASÖMK) <sup>1</sup> ile yasal dayanağa kavuşmuştur. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri, örgütlü suçlarda klasik koruma tedbirlerinin yeterli gelmediği durumlarda başvurulmuş, ikincil nitelikte gizli bir koruma tedbiridir.

---

<sup>1</sup>Mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, Kanun No: 4422, Kabul Tarihi: 30.7.1999, Resmi Gazete ile yayımı: 1.8.1999, Sayı: 23773.

Gizli soruşturmacı, uydurma bir kimlikle, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlü olan bir kamu görevlisidir. Gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin hukuka uygun olması oldukça önemlidir. Aksi halde, gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin hukuka aykırı olması durumunda söz konusu delillerin muhakemede kullanılması mümkün olmayacak, örgütün işlediği suça ilişkin delillerin kullanılmaması nedeniyle gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiriyle ulaşılmak istenen amaca ulaşılamayacak ve örgütlü suçlulukla mücadele zarara uğrayacaktır.

Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan düzenleme gereğince, gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken suç işleyemez ancak görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz. Gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceğine ilişkin bu düzenleme, doktrinde tartışmaların yoğunlaştığı ve çeşitli çözüm önerilerinin sunulduğu bir meseledir. Suç örgütleri gerek örgüte dahil olacak kişileri seçerken gerekse de örgütün içinde yapılacak görevlendirmelerde elbette örgüte faydalı olabilecek ve bağlılığını örgüte ispatlamış olan kişileri seçme eğilimindedir. Örgüte bağlılığın sınanması ise çoğu kez kişiye suç işletilmesi yoluyla olmaktadır. Bu bağlamda gizli soruşturmacının yerine getirdiği görev düşünüldüğünde örgütün içine sızması, örgütte kimliği açığa çıkmadan yer edinebilmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesiyle ulaşılmak istenilen amacın gerçekleştirilebilmesi için suç işlemesi gündeme gelebilir. Aksi takdirde hem soruşturmanın amacı tehlikeye düşebileceği gibi hem de gizli soruşturmacının kendi hayatı tehlikeye düşebilir.

Bu çalışmamızın başlığı "*Gizli Soruşturmacı*" olup, çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. "*Gizli Soruşturmacı Kurumu, Benzer Kurumlar ve Mukayeseli Hukuk*" başlıklı birinci bölümde; ilk olarak gizli soruşturmacı kavramından, tarihçesinden, amacından bahsedilmiş, ardından gizli soruşturmacının, bilgi veren (informant), güvenilir adam, kışkırtıcı ajan, gizli soruşturma yapan polis, yeraltı ajanı, itirafçı gibi benzer kurumlardan farklı ve benzer yönleri ortaya konmuş, çeşitli ülkelerde örgütlü suçlulukla mücadelede kullanılan farklı yöntemlerden bahsedilerek gizli soruşturmacının mukayeseli hukuk bakımından incelemesi yapılmıştır.

*"Türk Hukukunda Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi"* başlıklı ikinci bölümde; gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin şartlar, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin yapılabileceği katalog suçlar ayrıntılı olarak incelenmiş, gizli soruşturmacı kullanılması usulü bağlamında, gizli soruşturmacının seçimi, gizli soruşturmacıda bulunması gereken özellikler, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinde süre sınırı, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kararının kaldırılması, ilgiliye haber verme konuları ele alınmış, gizli soruşturmacının korunması gereğinden, gizli soruşturmacının elde ettiği delillerden ve bu delillerin yargılamada kullanılmasına ilişkin olarak yasak delillerden ve gizli soruşturmacının tesadüfen elde ettiği delillerden bahsedilmiştir.

*"Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbirinde Özellik Arz Eden Haller"* başlıklı üçüncü ve son bölümde; gizli soruşturmacının işlediği suçlardan sorumluluğu kapsamında önce gizli soruşturmacının görevinin gerektirdiği suçlardan sorumluluğu, gizli soruşturmacının örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumluluğu incelenmiş, gizli soruşturmacının görevi sırasında işlediği suçlar nedeniyle bazı ceza muhakemesi kurallarının uygulanabilirliği ile bazı ceza hukuku kurumlarının uygulanabilirliği tartışılmış, ardından gizli soruşturmacının diğer koruma tedbirlerine re' sen karar verip veremeyeceği sorunu ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile diğer gizli koruma tedbirleri arasında öncelik-sonralık ilişkisi sorunu ele alınmıştır.

Son bölümün ardından sonuç bölümünde; çalışmada incelenmiş olan konular ve tartışmalı hususlar ana hatları ile belirtilerek genel bir değerlendirmede bulunulmuştur.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GİZLİ SORUŞTURMACI KURUMU, BENZER KURUMLAR VE MUKAYESELİ HUKUK

#### 1.1. GİZLİ SORUŞTURMACI KAVRAMI, TARİHÇESİ, AMACI

##### 1.1.1. Gizli Soruşturmacı Kavramı ve Tarihçesi

Gizli soruşturmacı kavramına açıklık getirilmesi öncelikle önem verilmesi gereken bir konudur. Zira gizli soruşturmacı kavramını ifade etmek adına oldukça çeşitli ve birbirinden farklı terimler kullanıldığı görülmektedir. İlk olarak Türk hukukunda yer alan gizli soruşturmacı tedbirinin kökeni olan Alman hukukuna bakılacak olursa 7 Nisan 1987 tarihli Alman Ceza Usul Kanunu (Al. CUK) ("*Strafprozeßordnung (StPO)*")'nda<sup>2</sup> (md.110a v.d.) gizli soruşturmacıyı ifade etmek için "*Verdeckter Ermittler*" ("*Gizli Görevli*") teriminin kullanıldığı görülmektedir.<sup>3</sup> Al. CUK md. 110a II' de gizli soruşturmacı şu şekilde tanımlanmıştır : "*Uydurma kimlik altında ceza kovuşturması tedbirleri için tutanak noktası temin etmek üzere suç ortamı ile bağlantı kuran ve kimliği ceza muhakemesinde de gizli tutulması gereken özel olarak seçilmiş ve eğitilmiş bir polis memurudur.*"<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Code of Criminal Procedure in the version published on 7 April 1987 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] Part I s. 1074, 1319), as most recently amended by Article 3 of the Act of 23 April 2014 (Federal Law Gazette Part I s. 410) (7 Nisan 1987 tarihinde yayınlanan versiyondaki Ceza Muhakemesi Kanunu (Federal Hukuk Gazetesi [Bundesgesetzblatt] Bölüm I s. 1074, 1319), en son 23 Nisan 2014 tarihli Kanunun 3 üncü Maddesiyle değiştirilmiştir (Federal Hukuk Gazetesi Kısım I, s. 410).

<sup>3</sup> Veli Özer Özbek, *CMK İzmir Şerhi- Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Gereğeli-İçtihatlı)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 588.

<sup>4</sup> Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001, d.n. 263, s. 77.

Türk hukukunda ise gizli soruşturmacı tedbiri 4.4.1929 tarihli mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK)' nda<sup>5</sup> düzenlenmemiş olup, ilk olarak mülga 4422 sayılı ÇASÖMK ile yasal dayanağa kavuşmuştur. Söz konusu bu kanun öncesi dönemde Alman hukukundaki terimin Türkçe karşılığı olarak doktrinde birbirinden farklı terimler kullanılmıştır.<sup>6</sup> Mülga 4422 sayılı ÇASÖMK öncesi dönemde Centel/Zafer "*gizli ajan*" terimini<sup>7</sup>, Erdem "*gizli soruşturmacı*"<sup>8</sup> terimini kullanmayı tercih etmiştir. 23.3.2005 tarihli 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunla<sup>9</sup> yürürlükten kaldırılan mülga 4422 sayılı ÇASÖMK da "*gizli görevli kullanılması*" kenar başlıklı md. 5 : "*Bu kanunun kapsamına giren suçların soruşturulmasında, diğer tedbirlerin yeterli olmadığına anlaşılması halinde, kamu görevlileri gizli görevli olarak kullanılabilir.*" hükmü düzenlemesiyle birlikte gizli soruşturmacı kurumu ilk olarak hukukumuzda girmiş olup, söz konusu kanunda "*gizli görevli*" terimi kullanımı tercih edilmiştir.

Aynı şekilde 26 Ocak 2001 de yürürlüğe giren mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu' nun (ÇASÖMK' nin) Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik<sup>10</sup> de gizli görevli terimini kullanmayı tercih etmiştir. Hatta gizli görevli teriminin yanı sıra 7.7.1999 tarihli Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadelede Kanun

---

<sup>5</sup> Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Kanun No: 1412, Kabul Tarihi: 4.4.1929, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 20.4.1929, Sayı:1172, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 3, Cilt: 10, Sayfa: 312.

<sup>6</sup> Özbek, a.g.e, s. 588.

<sup>7</sup> Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 280.

<sup>8</sup> Erdem, a.g.e., s. 77.

<sup>9</sup> 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, Kanun No: 5320, Kabul Tarihi: 23.3.2005, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 31.3.2005, Sayı: 25772 (Mükerrer), Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5, Cilt: 44.

<sup>10</sup> Mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, Bakanlar Kurulu Karar Tarihi No: 09.11.2000-2000/1820, Dayandığı Kanun Tarihi No: 30.07.1999-4422, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi No: 26.01.2001-24299.

Tasarısı ve İçişleri ve Adalet Komisyonları Raporlarında "gizli ajan" teriminin de kullanıldığı görülmektedir.<sup>11</sup>

Buna karşın gizli soruşturmacı tedbirini düzenleyen 4.12.2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)<sup>12</sup> md. 139 da "gizli soruşturmacı" terimi tercih edilmiştir. CMK md. 139/1' e göre: "Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir." Gizli soruşturmacıya ilişkin söz konusu madde hükümleri incelendiğinde görülmektedir ki; hem CMK da hem de mülga ÇASÖMK da gizli soruşturmacı tanımı bulunmamaktadır. Türk hukukunda gizli soruşturmacıya ilişkin tanımlama gizli görevli terimi tercih edilerek mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' nin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik md. 4 de : " Gerektiğinde örgüt içine sızarak gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisi" olarak tanımlanmıştır.

Ayrıca Danıştay 10. Dairesinin kararıyla<sup>13</sup> iptaline karar verilen Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin

---

<sup>11</sup> "...Söz konusu soruşturma tedbir ve esasları savcılığa ve kolluğa verilen 'iletişimin dinlenmesi veya tespiti', 'gizli görevli (ajan) kullanılması' ...", " Bu madde çıkar amaçlı örgüt suçlarının ve 1 inci maddenin son fıkrası gereğince işlenen bu suçlarla bağlantılı fiillerin soruşturulmasında ne gibi şartlarla 'gizli görevli' (gizli ajan) kullanılabileceğini göstermektedir." Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanun Tasarısı ve İçişleri ve Adalet Komisyonları Raporları (1/487), Dönem: 21, Yasama Yılı: 1, Sayı: 87, (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c007/tbmm21007040ss0087.pdf>, 21 Nisan 2019.

<sup>12</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Kanun No: 5271, Kabul Tarihi: 4.12.2004, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 17.12.2004, Sayı: 25673, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5, Cilt: 44.

<sup>13</sup> Danıştay 10. Dairesi Kararı, E: 2012/1001, K.: 2017/1361, K.T.: 09.03.2017, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin<sup>14</sup> md. 4/1-ç bendinde gizli soruşturmacı: "Gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisi" olarak tanımlanmıştır.

Ayrıca gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişiye ilişkin olarak Türk hukukunda yer alan hükümler değerlendirildiğinde, Al. CUK md. 110a/2 de yer alan hükümden farklı olarak gizli soruşturmacının kolluk görevlisi olması zorunluluğu olmayıp, kamu görevlisi olan herkes gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir. Dolayısıyla özel kişiler gizli soruşturmacı olarak görevlendirilemez. Bu bağlamda gizli soruşturmacı polis olabileceği gibi herhangi bir kamu görevlisi de olabilir. Ayrıca gizli soruşturmacının sahip olduğu ve onu diğer soruşturma tedbirlerinden ayırmada kullanılacak iki ölçütün ön plana çıktığı görülmektedir. Bu iki ölçüt; özellikle örgütlü suçlarda kullanılan bir tedbir olması nedeniyle uydurma olan yeni bir kimliğin verilmesi ve uzun süreli görevlendirilmesidir.<sup>15</sup>

Her ne kadar mülga 4422 sayılı ÇASÖMK da gizli soruşturmacıya uydurma kimlik verileceğine ilişkin olarak açık bir düzenleme bulunmaktaysa da özellikle örgütlü suçlarda olan böyle bir tedbir de mantık gereği örgüt içine sızmanın kolaylaşması, gizli soruşturmacının güvenliğinin sağlanması adına gizli soruşturmacının uydurma bir kimliğe sahip olması gerekmektedir. Bu bağlamda mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' nın Tasarı gerekçesinde gizli soruşturmacının yerine getirdiği hizmetin olağanüstü önem taşıması, söz konusu görevin başarısı ve görevlinin korunması gibi hususlarda dikkate alınarak gizli soruşturmacının kimliğinin gizli

---

<sup>14</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, Resmi Gazete Tarihi: 14.02.2007, Resmi Gazete Sayısı: 26434.

<sup>15</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 415.; Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 589.



tutulacağı ilke olarak kabul edilmiştir.<sup>16</sup> CMK md. 139/2<sup>17</sup> hükmü de aynı şekilde gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilebileceğini ve bu kimlikle birtakım hukuki işlemler yapabileceğini ve md. 139/3<sup>18</sup> de gizli soruşturmacının kimliğinin görevinin sona ermesinden sonrada gizli tutulacağını açıkça hükme bağlamıştır. Gizli soruşturmacı uydurma kimlikle hukuki işlem ve eylemlerde bulunabilir, bu kapsamda ticaretle uğraşabilir, firma kurabilir, davacı veya davalı olabilir.<sup>19</sup>

Ancak buna karşın doktrinde bir görüşe göre<sup>20</sup>, gizli soruşturmacı kendisi bu kimlik altında bizzat belge düzenleyemez, yalnızca başka organın düzenlediği ve içerik açısından belgenin doğruluğu yönündeki güveni zedeleme niteliği taşıyan belgeyi kullanabilir. Kanaatimizce, bu konuda önceden net bir kıstas koymak yerine, ilgili işlemi koruma tedbiri yönünden amaca uygunluk çerçevesinde somut olaya göre değerlendirmek uygun olacaktır.

### 1.1.2.Amacı

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin amacı özellikle örgütlü suçlarda delil elde edilmesinin son derece zor olduğu örgütsel yapı içerisinde kalabilecek, açığa

---

<sup>16</sup> Bu durumla ilgili olarak 4422 sayılı ÇASÖMK' nın Tasarısı gerekçesine göre: *"Nitelikleri gereği gizli faaliyette bulunan çıkar örgütlerinin kimlikleri ortaya çıkarılarak yasal müeyyidelere uğratılmalarında gizli görevlinin yerine getirdiği hizmet olağanüstü önem taşır ve etkin olabilir. Ancak bu hususta başarı için işlemlerin son derece gizli olarak yürütülmesi ve görevlinin korunması şarttır. Bu sebeptir ki... gizli görevlinin kimliğinin saklı tutulacağı ilke olarak kabul edilmiştir. Gizliliğin iki temel nedeni vardır: Bir kere gizli görevlinin ve ailesi bireylerinin güvenliklerini teminat altında bulundurmak, örgüt tarafından suça hedef kılınmalarını önlemek başta gelen sebeptir. İkinci olarak gizli görevlinin işini yerine getirebilmesi, gizliliğe mutlak biçimde uyulmuş bulunmasına bağlı idi."* (Tasarı, 415).

<sup>17</sup> CMK md. 139/2: *"Soruşturmacının kimliği değiştirilebilir. Bu kimlikle hukukî işlemler yapılabilir. Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir."*

<sup>18</sup> CMK md. 139/3: *"Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilir. Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur."*

<sup>19</sup>Erdem, a.g.e., s. 78.; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 416.

<sup>20</sup> Zaczyk: akt.: Erdem, a.g.e., s. 79.

çıkarmasının güç olabileceği delillerin açığa çıkarılmasını sağlamaktır. Zira örgütlü işlenen suçların açığa çıkarılmasında çoğu zaman klasik ve hatta modern birçok delil elde etme yönteminin yetersiz kalması, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların daha yakından, dolayısıyla içeriden izlenmesi yoluyla delile ulaşılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu tür suçlarla etkin bir biçimde mücadele etmek adına çeşitli ülkelerde, örgüt içerisine eleman sokma, örgüt içindekilerden faydalanma ve benzeri değişik yöntemlere başvurulmaktadır. CMK da ise bu yöntemlerden sadece gizli soruşturmacı görevlendirilmesi düzenlenmiştir.<sup>21</sup>

Nitekim hükümet tasarısının konuya ilişkin CMK 139. madde gerekçesinde; kışkırtıcı ajan kullanılmasının hukuk devleti ilkesi bakımından büyük sorunlar ortaya çıkarması karşısında, batı ülkelerinde giderek artan ve buna paralel olarak da toplum hayatında tamiri kabil olmayan yaralar açan organize suçlulukla mücadelede gizli soruşturma yapan görevliden yararlanma düşüncesinin ortaya çıktığı açıklanmıştır.<sup>22</sup> Bu bağlamda her ne kadar gizli soruşturmacının örgütün içerisine sızarak görevini yapmasının kendisi açısından tehlikeli durumlar doğurabileceği bilinse de örgütlü suçlarla mücadelede delillerin açığa çıkarılmasında etkili bir yöntem olduğunu söylemek mümkündür. Gizli soruşturmacı CMK md. 139/4 hükmünde de açıkça ifade edildiği üzere, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin olarak her türlü araştırmayı yapmak ve örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür.

Ayrıca gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir kısım görüş<sup>23</sup>; gizli

---

<sup>21</sup> Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*, 10. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 378.

<sup>22</sup> Erdal Noyan, *Ceza Davası İddia-Duruşma-Hüküm*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 589.

<sup>23</sup> Atacan Köksal, "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, s. 2139.; Veli Özer Özbek, "Türk Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 2, S. 1-2, 2014, s. 146.; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 415.; Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*, 2019, s. 381.; Ahmet Hulusi Akkaş, "Suçlulukla Mücadele Yöntemi Olarak Gizli Görevli Kullanılması", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 55.

soruşturmacı görevlendirilmesinin koruma tedbiri ve özellikle de adli nitelikte bir koruma tedbiri olduğunu belirtmiştir. Bu yönde görüşe sahip olan Köksal<sup>24</sup>; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin mahiyeti itibariyle adli nitelikte bir koruma tedbiri olduğunu çünkü kanun koyucunun benzer tedbirlere 4.7.1934 tarihli 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK)<sup>25</sup>’nda yer verdiğini ve bu tedbirin CMK’da düzenlendiğinin tüm bunların da tedbirin adli niteliğini ön plana çıkaran durumlar olduğunu belirtmektedir. Özbek/Doğan/Bacaksız ise<sup>26</sup>, tedbire ancak bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda başvurulabileceğini, önleyici nitelikli soruşturmalarda bu tedbire başvurulamaması gerektiğini, zira 3.7.2005 tarih ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>27</sup> ile 2559 sayılı PVSK, 10.3.1983 tarihli 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu (JTGKYK)<sup>28</sup> ve 1.11.1983 tarihli 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu (DİHMİTK)<sup>29</sup>’na yapılan eklerde önleyici amaçla gizli görevli kullanılmasının öngörülmediğini belirtmektedir. Akkaş ise<sup>30</sup>, gizli soruşturmacının görevinin örgüte ilişkin araştırmada bulunmak ve örgütün faaliyeti çerçevesinde istenilen suçlarla ilgili delil toplamak olduğu için gizli soruşturmacının delillerin korunmasını sağlayan bir koruma tedbiri olduğu görüşündedir.

---

<sup>24</sup> Köksal, a.g.m., s. 2139.

<sup>25</sup>2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Kanun No: 2559, Kabul Tarihi: 4.7.1934, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 14.7.1934, Sayı: 2751, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 3, Cilt: 15, Sayfa: 575.

<sup>26</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 427-428.; Özbek, a.g.m., s. 146.

<sup>27</sup> 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No: 5397, Kabul Tarihi: 03.07.2005, Resmi Gazete Tarihi: 23.07.2005, Sayı: 25884, Düstur No: 5.

<sup>28</sup> 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, Kanun No: 2803, Kabul Tarihi: 10.3.1983, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 12.3.1983, Sayı: 17985, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5, Cilt: 22, Sayfa: 215.

<sup>29</sup> 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu, Kanun No: 2937, Kabul Tarihi: 1.11.1983, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 3.11.1983, Sayı: 18210, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5, Cilt: 22, Sayfa: 830.

<sup>30</sup> Akkaş, a.g.t., s. 55.

Aksi yönde görüşler ise<sup>31</sup>; gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin koruma tedbiri olmaktan ziyade delile ulaşmak için başvuru bir araştırma vasıtası olduğunu söylemektedir. Bu yönde görüşe sahip olan Centel/Zafer, bu görüşlerinin nedenini şu şekilde açıklamaktadır:

*Koruma tedbiri kavramı Türk hukukunda daha çok tedbire başvurulduktan sonra tedbirin konusunu oluşturan delilin korunmasını amaçlayan faaliyeti ifade eden bir kavramdır. Bu nedenle, delile ulaşmak amacıyla gizli soruşturmacı görevlendirme, koruma tedbiri niteliğinde olmayıp, öncelikle delile ulaşmak için başvuru bir araştırma vasıtasıdır.*<sup>32</sup>

Nuhoğlu ise<sup>33</sup>, ceza muhakemesinde koruma tedbirlerinin, tutucu ve/veya önleyici amaçlara hizmet ettiğini ancak buna karşın gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin herhangi bir tutucu veya önleyici amaca hizmet etmediği, yalnızca soruşturma evresinde kabul edildiği de göz önünde bulundurularak, bunun koruma tedbirinden öte, bir "araştırma tedbiri" olduğu görüşündedir. Gizli soruşturmacının yapmış olduğu görev, düzenlendiği yer ve herhangi bir şekilde önleyici amaçla görevlendirilememesi gibi hususlar da göz önüne alındığında önleyici nitelikte bir tedbir olmadığı, adli nitelikte bir koruma tedbiri olduğu kanısındayız.

Öte yandan her ne kadar Türk hukukunda gizli soruşturmacının istihbarat amaçlı kullanımı bakımından bir hüküm bulunmuyorsa da Türk hukukunun aksine Alman hukukunda, Al. CUK md. 110 da yer alan gizli polis görevlendirmeye ilgili hükümler suç işlendikten sonraki araştırmaların yanı sıra, örgüt tarafından suç oluşturulmaktayken yapılan gizli araştırmalarda kullanılan polis memurlarının

---

<sup>31</sup> Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s. 485.; Ayşe Nuhoğlu, "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, yay. haz. Köksal Bayraktar, Zuhâl Dönmezer Çakıroğlu, Hakan Kızıllarslan, C. 2, Ankara, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi; Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2008, s. 1057-1058.

<sup>32</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 485.

<sup>33</sup> Nuhoğlu, a.g.m., s. 1057-1058.

yetkilerini de düzenlemektedir. Ayrıca GSG9 isimli ayrı bir kanun gereğince suç henüz ortaya çıkmadan önce önleme amaçlı olarak da gizli görevli kullanılması mümkündür.<sup>34</sup>

## **1.2. GİZLİ SORUŞTURMACI KURUMUNUN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI**

### **1.2.1. Bilgi Veren (Informant)**

Amerika Birleşik Devletleri (ABD) de kullanılan bir hukuk sözlüğü olan Black's Law Dictionary (Black Hukuk Sözlüğü)<sup>35</sup> de bilgi veren; bazı ceza hükümlerinin ihlal edildiğinden şüphelenen, başkasına yönelik bir suçlamayı bildiren veya ileri süren kişi olarak tanımlanmıştır.<sup>36</sup> Ayrıca ABD hukukunda yer alan bilgi veren kavramının genellikle polis memurlarına, yasa ihlallerine ilişkin gerekli bilgileri vermek konusunda gönüllü olan, açığa vurulmamış, gizli olan kişileri içerdiği ancak bu kavramın sadece polis memurları tarafından görüşme yapıldıktan sonra bilgi sağlayan ya da soruşturma sırasında tanık olarak bilgi veren kişileri içermediği de belirtilmektedir.<sup>37</sup>

Bu bağlamda, bilgi veren (Informant); kovuşturma makamlarınca belirli suçların işlendiği bilinen veya tahmin edilen yerlerde bulunup da kural olarak belirli bir menfaat karşılığında, işlendiği ileri sürülen suçlarla ilgili olarak bazı bilgileri kovuşturma makamlarına aktaran kişilere denilmektedir.<sup>38</sup> Bilgi veren sıfatını taşıyan

---

<sup>34</sup>Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 237.

<sup>35</sup> Black hukuk sözlüğü, Amerika Birleşik Devletleri'nde en yaygın kullanılan hukuk sözlüğüdür. Henry Campbell Black tarafından kurulmuştur. Yasal özetlerde ve mahkeme görüşlerinde terimler için tercih edilen referanstır ve birçok ABD Yüksek Mahkemesinde davalarda ikincil bir yasal otorite olarak belirtilmiştir. (Çevrimiçi), [https://en.wikipedia.org/wiki/Black%27s\\_Law\\_Dictionary](https://en.wikipedia.org/wiki/Black%27s_Law_Dictionary), 7 Aralık 2019.

<sup>36</sup> Dennis F. Fitzgerald, *Informants and Undercover Investigation A Practical Guide to Law, Policy and Procedure*, Boca Raton (Florida), CRC Press, 2007, s. 1.

<sup>37</sup> Fitzgerald, a.e., s. 1.

kişiler genellikle ayakkabı boyacısı, seyyar satıcı, garson gibi kişiler olup, bunun yanı sıra herhangi bir meskeni bulunmayan sokaklarda yaşayan kişiler de olabilmektedir.<sup>39</sup> Dolayısıyla informant genellikle suçlu ortamdan gelmiş olan ve belirli bir olayda güvenilirlik vaat etmesi karşılığı bilgi veren kişi olup, bilgi veren kullanımının amacı delil elde etmektir.<sup>40</sup> Bilgi veren kavramı özellikle gizli soruşturmacı, muhbir ve güvenilir adam ile karıştırılabilmekte bazen iç içe geçmiş bir şekilde kullanılmaktadır.

Bilgi veren ve gizli soruşturmacı kavramları birbirinden oldukça farklıdır. Zira bu iki sıfatın aynı kişide birleşmesi mümkün olmayıp, gizli soruşturmacı aynı zamanda bilgi veren olamaz. Çünkü bilgi veren ve gizli soruşturmacı olabilecek kişilerde aranan hukuki nitelik birbirinden farklıdır. Bu bağlamda bilgi veren herhangi bir özel bir kişi iken, gizli soruşturmacı kamu görevlisi (uygulamada genellikle polis memuru<sup>41</sup>) dir. Ayrıca bir diğer farklılık ise icra ettikleri görevin kapsamı ve niteliğidir. Zira gizli soruşturmacının bir örgütün içine sızmak ve delil toplamak, mümkünse örgütün işleyeceği suçları önlemek görevi bulunmaktadır. Oysa bilgi verenin böyle bir görevi bulunmamaktadır. Ayrıca kıyas yasağı ilkesi de göz önüne alındığında gizli soruşturmacıya ilişkin hükümlerin bilgi veren hakkında uygulanmasına da imkan bulunmamaktadır.<sup>42</sup>

Ayrıca bilgi veren ile güvenilir adam da birbirinden farklı kavramlardır. Bilgi veren ile güvenilir adam arasındaki en temel fark gerçekleştirmiş oldukları işbirliğinin kapsamı açısındandır. Zira bilgi verenden farklı olarak güvenilir adam polis ile daha

---

<sup>38</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 418.

<sup>39</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 418.; Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 592.

<sup>40</sup> Erdem, a.g.e., s. 83.

<sup>41</sup> Özbek ise, bilgi veren ile gizli soruşturmacının arasındaki bu farklılığı anlatırken gizli soruşturmacının polis memuru olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar uygulamada genellikle gizli soruşturmacının polis memuru olduğu görülsede gizli soruşturmacının mutlaka polis memuru olması zorunlu olmayıp, polis memuru dışında bir kamu görevlisi de olabilir. Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 592.

<sup>42</sup> Çünkü gizli soruşturmacıya ilişkin hükümler tedbir niteliğinde olmakla sınırlı olup, sınırlayıcı hükümlerde kıyas yasaktır. Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 419.; Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 593.

yoğun bir ilişki içerisinde. Çünkü bilgi veren sadece münferit durumlarda kullanılmakta olup, polise soruşturmaya başlamak için gerekli bilgiyi verir ve aynı soruşturmanın devamında artık tekrar kullanılamaz. Aslında polise soruşturmaya başlamak için gerekli bilgiyi vermesi ve sürekli kullanılmaması yönüyle muhbire benzetilmektedir. Bu bağlamda bilgi veren polise iz, emare vb. sunan kişidir.<sup>43</sup>

Ayrıca bilgi veren ile güvenilir adam arasındaki farkı doktrinde farklı kriterlerle açıklayan görüşlerde bulunmaktadır. Bu görüşler, güvenilir adam ile bilgi veren arasındaki farkı, hakkında bilgi verdikleri olayın sayısını temel alarak açıklamaktadırlar. Bu yönde görüşe sahip olan Duttge'ye göre: "*Güvenilir kişi, uzun süreli olarak kovuşturma organlarına yardımcı olduğu halde, informant yalnızca belirli bir olay için bilgi vermektedir.*"<sup>44</sup> Ancak bilgi verdikleri olayın sayısını temel almak belirsiz olabilecek bir kriter olup, bu kritere göre bir ayırım yapılması aradaki farkın ortaya konulmasında sağlıklı bir durum yaratmayabilecektir.

Öte yandan bilgi veren ve güvenilir adamın ortak özelliği ise her ikisinin de polis teşkilatına dahil olmamasıdır. Bu ortak özellikleri de temel alınarak doktrinde bazı yazarlar, bilgi veren ve güvenilir adamı birlikte hatta bilgi verenin güvenilir adam kavramının altında ele alınması gerektiği görüşündedir. Nitekim bu yönde görüşe sahip olan Erdem'e göre: "*...kolluğa dahil olmamak ortak unsuru çerçevesinde informantın da, güvenilir kişi kavramı altında ele alınması gerektiğini düşünmekteyiz.*"<sup>45</sup>

Ayrıca bilgi veren ile muhbir kavramları birbiriyle örtüşebilirse de her bilgi verenin mutlaka aynı zamanda muhbir olması gereğinin de olmayacağı ifade edilmektedir.<sup>46</sup> Bu bağlamda, muhbirin teknik olarak suçu ihbar eden olarak kabul

---

<sup>43</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 593.

<sup>44</sup> Duttge: akt.: Erdem, a.g.e., d.n. 299, s. 84.

<sup>45</sup> Erdem, a.g.e., s. 84.

<sup>46</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 419.

edilmesinin daha uygun olacağı, bu bakımından muhbirin bilgi verene kıyasla daha dar bir anlama sahip olduğu belirtilmektedir.<sup>47</sup>

Muhbire ilişkin düzenlemeler; mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' nin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik md. 4 ve mülga 4422 sayılı ÇASÖMK md. 7/3' te bulunmaktaydı. Mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' nin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik md.4 de yer almış olan muhbir tanımına göre: "*Suçlar veya suçların failleri, iz, eser, emare ve delilleri hakkında yardım sağlayan, geçici olarak istihbarat işlerinde kullanılan veya yardımlarından, verdikleri bilgilerden yararlanan kişiler*" dir. Dolayısıyla muhbir şu şekilde tanımlanabilir:

*Çıkar amaçlı suç örgütlerinin ortaya çıkarılmasına yardımcı olan, gizli görevli niteliği taşımayan ve tanıklık sıfatını aşacak derecede olayın içinde bulunan, hatta suça iştirak eden, suça ilişkin deliller ile faillerinin elde edilmesine katkı sağlayan kişi.*<sup>48</sup>

Öte yandan muhbire ilişkin olarak yapılmış olan bu düzenlemelerde hukuki açıdan bir sorun bulunmaktaydı. Çünkü, kanunla düzenlenmeyen bir konunun doğrudan yönetmelikle düzenlenmesi hukuka aykırı bir durum yaratır. Dolayısıyla muhbir kurumunun kanunla düzenlenmeden doğrudan yönetmelikle düzenlenmesi hukuki açıdan yerinde olmamıştır. Ayrıca temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması Anayasa (Any.)<sup>49</sup> md. 13 gereğince ancak kanunla olabilir. Bu nedenle kanuni bir düzenleme olmaksızın, yönetmelikte yer alan hükme dayanılarak, muhbir kullanımının mümkün olmaması gerekmektedir.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 419.

<sup>48</sup> Ersan Şen, *Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir*, 5. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 222.

<sup>49</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun No: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 9.11.1982, Sayı: 17863 (Mükerrer), Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5, Cilt: 22, Sayfa: 3.

<sup>50</sup> Erdem, a.g.e., d.n. 381, s. 97.



Mülga 4422 sayılı ÇASÖMK md. 7/3 "*Tanığın ve görevlilerin korunması*" başlığı altındaysa tanıklarla birlikte muhbirlerinde korunmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır.<sup>51</sup> Söz konusu mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' nin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte yer alan tanımlamada göz önüne alındığında muhbir kavramını bilgi veren kavramıyla örtüşür biçimde olacak şekilde kabul etmekle birlikte ve hatta muhbir kavramı altında bilgi veren ve güvenilir adamı da içerir biçimde bir anlayışla yaklaşıldığı görülmektedir.<sup>52</sup> Ancak yönetmeliğin böyle bir kabule sahip olmasının, bu kavramların birbirinden farklılıkları düşünüldüğünde yerinde olmadığı ortadadır.

### 1.2.2. Güvenilir Adam

Güvenilir adam kavramına ilişkin olarak doktrinde çeşitli tanımlar bulunmakta olup, güvenilir adamın benzer diğer kavramlarla ilişkisi bakımından da oldukça farklı görüşler bulunmaktadır. Hatta doktrinde bazı yazarlar tarafından güvenilir adam kavramı yerine başka kavramlarında tercih edildiği görülmektedir. Geleri/İleri, güvenilir adam ifadesi yerine "*örgütsel faaliyet içerisinde yer alan bilgi kaynağı*"<sup>53</sup>, Acar/Urhal ise güvenilir adam yerine sadece "*ajan*"<sup>54</sup> ifadesini kullanmayı tercih etmiştir.

Doktrinde yer alan güvenilir adam tanımlamalarından bazılarını inceleyecek olursak; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe' ye göre:

---

<sup>51</sup> 4422 sayılı ÇASÖMK md. 7/3: "*Yukarıdaki fıkralarda yer alan hükümler, muhbirler ve bu Kanunun kapsamına giren suçlara ait istihbaratta veya soruşturulmasında görev alan kolluk amir ve memurları hakkında da uygulanır, kimlik bilgileri ile görevine ve özel hayatına ilişkin bilgiler hiçbir şekilde açıklanamaz.*"

<sup>52</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 593.

<sup>53</sup> Hakan Geleri, Aytakin İleri, *Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s.200.

<sup>54</sup> "*Ajan; belirli menfaatler karşılığında örgüt faaliyetleri, örgütün üyeleri ve diğer konularda kolluğa bilgi sağlayan, kolluktan aldığı bilgilere göre örgüt içinde faaliyet gösteren ve bu yolla suç örgütünün işleyeceği suçların önlenmesine, suç oluştuğu takdirde aydınlatılmasına ve suç örgütünün dağıtılmasına ve ortadan kaldırılmasına yardım eden kişidir.*" Ünal Acar, Ömer Urhal, *Devlet-Güvenlik-İstihbarat-Terörizm*, Ankara, Adalet Yayınları, 2007, s. 228.

*Güvenilir adam, bir örgüt içinde bulunup da kural olarak belli bir menfaat karşılığında örgüt içinde olup bitenleri, olabildiğince düzenli olarak kovuşturma makamlarına aktaran ve bu şekilde örgüt tarafından işlenecek suçların önlenmesine veya işlenmiş olan suçların aydınlatılmasına veya örgütün dağıtılmasına yardım eden kimse (...).*<sup>55</sup>

Erdem' e göre:

*Güvenilir kişi, koğuşturma organlarına dahil olmayan, kollukla uzun süreli güvenilirlik vaat etmesi karşılığı sıkı bir ilişki içinde bulunan ve değişik motivasyonlarla koğuşturma organlarını suçların aydınlatılmasında destekleyen ve esas itibariyle kimliği gizli tutulan kişidir.*<sup>56</sup>

Doktrinde yer alan tanımlamalarda da belirtildiği üzere; güvenilir adam hukuki niteliği itibariyle gizli soruşturmacıdan farklı olarak kamu görevlisi (bu bağlamda polis) olması gerekmeyen, suçun aydınlatılması için yardımcı olan, gerekli bilgileri veren, kimliği gizli tutulan, genelde suçlu çevreye ait olan kişilerdir.<sup>57</sup> Ayrıca güvenilir adamın örgüt üyesi olabilmesi mümkünse de mutlaka örgüt üyesi olması şart değildir.<sup>58</sup> Ayrıca gizli soruşturmacıdan farklı olarak güvenilir adamın sahip olduğu belli özellikler de göz önüne alındığında gizli soruşturmacıya nazaran belli avantajları olduğu görülmektedir. Zira gizli soruşturmacıya kıyasla güvenilir adamın uydurma bir kimliğe sahip olmasına gerek olmaması, faaliyetleri bakımından da herhangi bir zaman kısıtlamasına bağlı olmaması, faaliyetlerini gerçekleştirirken teşhis edilme riskinin az olması, güvenilir adamın avantajlarıdır.<sup>59</sup> Bu avantajlara sahip olan

---

<sup>55</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 419.

<sup>56</sup> Erdem, a.g.e., s. 82-83.

<sup>57</sup>Erdem, a.g.e., s. 82-83.; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 419. Güvenilir adam olabilecek olan kişilere örnek olarak şunlar gösterilebilir: "Taksi sürücüsü, iş adamı ya da esnaf, lokanta ya da otel sahibi gibi.Hatta bazen tanınmış bir sabıkalı, bir fahişe, bir avukat ya da memur da güvenilir adam olabilir." Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 419.

<sup>58</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 419.

<sup>59</sup> Erdem, a.g.e., s. 83.

güvenilir adam, gizli soruşturmacıya yardımcı olması bakımından örgütlü suçlarla mücadelede oldukça önemli bir role sahiptir. Çünkü gizli soruşturmacının örgüt içinde tek başına hareket etmesi çoğu zaman imkansız olup, gizli soruşturmacının örgüt içerisine sızmasında yardımcı olacak güvenilir kişiye ihtiyaç bulunmaktadır.<sup>60</sup>

Ayrıca güvenilir adam kavramının hukuki niteliği itibariyle benzer kavramlarla ilişki açısından doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bazıları tarafından güvenilir adam ifadesi, hem gizli soruşturmacı hem de bilgi vereni kapsar şekilde üst kavram olarak kullanılmakta olup, bu bağlamda İsviçre Ceza Usul Kanunu md. 100/1-e hükmünde gizli soruşturmacı ve güvenilir kişi kavramlarının birleştirilmiş olduğu görülmektedir.<sup>61</sup> Nitekim Alman Federal Mahkemesi de 1983 tarihli bir kararında güvenilir kişi nitelendirmesini, bilgi veren ve gizli soruşturmacıyı kapsayan bir üst kavram olarak kullanmıştır.<sup>62</sup> Washington Federal Başsavcılık Ofisi ise yayınladığı güvenilir kişilerin kullanımı hakkındaki kılavuzda güvenilir kişiyi, suça yönelik faaliyetlerle ve böyle türdeki faaliyetlerle ilgili olarak teşkilatların gelecekte ihtiyaç duyacağı yararlı ve güvenilir bilgiler sağlayacağı konusunda kendisinden beklenti olan kişi olarak tanımlamaktadır.<sup>63</sup>

### 1.2.3. Kışkırtıcı Ajan

Kışkırtıcı Ajan (Ajan Provokatör) kavramı esas itibariyle Fransa kaynaklı bir kavram olup, Fransa' da mutlakiyet döneminde 17. ve 18. yüzyıldaki bazı uygulamalara dayandığı belirtilmektedir. O dönemde bireylerin nasıl bir siyasi düşünceye sahip olduğu muhbirler aracılığıyla araştırılmış ve karşı görüşte olanlar

---

<sup>60</sup> Joseph D. Pistone, Richard Woodley, *Donnie Brasco: My Undercover Life in the Mafia*, New York, New American Library, 1989, s.27.

<sup>61</sup> Erdem, a.g.e., s. 82.

<sup>62</sup> Erdem, a.g.e., d.n. 287, s. 82.

<sup>63</sup>Office of Attorney General, "The Attorney General's Guidelines Regarding The Use Of Confidential Informants", 2006, (Çevrimiçi) <https://fas.org/irp/agency/doj/fbi/dojguidelines.pdf>, 9 Mayıs 2019, s. 2.

krala bildirilmiştir. Bu tür siyasi nitelikte istihbarat faaliyetleri bir süre sonra gizli polis örgütüne dönüştürülerek devlet memuru niteliğinde kışkırtıcı ajanlık ortaya çıkmıştır.<sup>64</sup>

Kışkırtıcı ajan kavramı doktrinde farklı kavramlarla da ifade edilebilmektedir. Kışkırtıcı ajan kavramını ifade etmek için Alacakaptan: "*tahrikçi ajan*"<sup>65</sup> ; Dönmezer/Erman: "*tahrikçi*"<sup>66</sup>; Öztürk/Kazancı/Güleç ile Özbek: "*ajan provokatör*"<sup>67</sup> <sup>68</sup> terimlerini kullanmaktadır. Erem ise ikili bir ayrıma gitmekte: eğer tahriki yapan bir zabıta görevlisi ise "*kışkırtıcı ajan*", özel nedenlerle hareket edenler için ise "*kışkırtıcı*" teriminin kullanılması gerektiğini belirtmektedir.<sup>69</sup> Doktrinde kışkırtıcı ajana ilişkin olarak çok farklı terimler kullanıldığı gibi çok çeşitli tanımlamalarda mevcut olup, genel olarak doktrinde kışkırtıcı ajan: "*Devlet organlarının himayesiyle ve/veya kontrolü altında bir suç işlemeye teşvik eden/yönlendiren kişi.*"<sup>70</sup> olarak tanımlanmaktadır.<sup>71</sup> Yargıtay bir kararında kışkırtıcı ajani: "*İnsanları bazı suçları işlemeye sürüklemekle görevli kişi*"<sup>72</sup>olarak tanımlamıştır. Ayrıca gizli soruşturmacı ve kışkırtıcı ajan (ajan provokatör) kavramları birbirinden farklı olup, özellikle yaptıkları görevin mahiyeti bakımından birbirinden ayrılmaktadırlar. Gizli soruşturmacı yalnızca kamu görevlisi olabilmesine karşın, kışkırtıcı ajan kamu

---

<sup>64</sup> Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1997, s. 419.

<sup>65</sup>Uğur Alacakaptan, *İşlenemez Suç*, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 1968, no. 70 v.d.

<sup>66</sup>Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C. 2, İstanbul, Der Yayınları, 1997, no. 1253 v.d.

<sup>67</sup> Öztürk/Kazancı/Güleç, a.g.e., s. 241.

<sup>68</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 600.

<sup>69</sup>Faruk Erem, "Kışkırtıcı Ajan", *AÜHFD*, C.: 32, S.: 1-4, 1975, s. 5.

<sup>70</sup> Öztürk/Kazancı/Güleç, a.g.e., s. 241.

<sup>71</sup> Söz konusu bu tanımlama 1980 yılında Birleşmiş Milletler tarafından gerçekleştirilmiş olan bir konferansta yapılmış olan, üzerinde uzlaşmış bir tanımlamadır. Öztürk/Kazancı/Güleç, a.g.e., d.n. 431, s. 241.

<sup>72</sup> Yargıtay 20. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2015/312, K.: 2015/2691, T.: 29.6.2015, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

görevlisi veya özel bir kişi olabilir. İki kavram arasındaki bir diğer ve en önemli fark ise kışkırtıcı ajanın suçu aydınlatmak amacıyla soruşturma yapmaması, suç işletip yakalatmak amacıyla bir kimsede suç kararı oluşturması, kışkırtması, kişiyi cezai takibata maruz kılmak amacıyla suç işlemeye tahrik etmesidir.<sup>73</sup>

Ajan provokatör (kışkırtıcı ajan), kışkırtıcılık rolünü üstlenerek failin asıl suça teşebbüs etmesine sebep olmaktaysa da öte yandan failin tamamlanmasını engellemek istemektedir. Ancak buna karşın, tamamlanmış suçların da bu kapsam içine alınması gerektiğini düşününler de vardır. Bu bağlamda ajan provokatör; gerçekleştirdiği kışkırtma faaliyetleriyle fail ya da failerin yakalanması ve cezalandırılmasını amaçlayan kişi olup, yardım eden veya birlikte işleyen olabilir.<sup>74</sup> Oysa ajan provokatörün aksine gizli soruşturmacının suç işleyebilmesi hukuken mümkün değildir (CMK md. 139/5). Ayrıca ajan provokatörün bir kimseyi ikna edip suç işleme kararı verdirmesi halinde; azmettiren veya yardım eden olarak cezalandırılması gerekmektedir. Zira böyle durumlarda ajan provokatörün gerçekleştirdiği faaliyetlerin hukuk devleti ilkesi gereğince meşru görülmesi mümkün olmayıp, hukuk devleti ilkesi keyfi ve hukuka aykırı uygulamalara izin vermez. Ancak suç işlemeyi meslek haline getirmiş kişilerin yakalanması amacıyla yapılan tahrikler ve tertipler, suçluyu meydana çıkarmak amaçlı olan faaliyetler, suçluyu ortaya çıkarmak amacıyla yapılan faaliyetler olarak kabul edilmeli ve suç sayılmamalıdır. Buna karşın suç işlememiş ve suç işleme niyetinde olmayan kişilerin suça azmettirilmiş olmaları halinde ise tahrikçilerin kolluk memuru olsalar da cezalandırılmaları gerekmektedir.<sup>75</sup>

Bu bağlamda ajan provokatörün, suç şüphesi olmayan durumlarda kullanılması hukuka aykırı olduğu gibi kullanılması halinde elde edilen deliller de zaten "*tuzaga*

---

<sup>73</sup> Öztürk/Kazancı/Güleç, a.g.e., s. 241.; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 425.

<sup>74</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 425.

<sup>75</sup> Şen, a.g.e., s. 239.

*düşürme yasağı*<sup>76</sup> kapsamında hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir.<sup>77</sup> Nitekim bu konuya ilişkin olarak hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)' nin<sup>78</sup> hem de Yargıtay' ın<sup>79</sup> çeşitli kararları bulunmaktadır. AİHM de görülen Burak Hun v. Türkiye

---

<sup>76</sup> Hukuk devleti ilkesi ve ceza yargılamasının amacı göz önüne alındığında devletin vatandaşını tuzağa düşürmesi kabul edilemez. Bu durum Özbek/Doğan/ Bacaksız tarafından "*tuzağa düşürme yasağı*" olarak ifade edilmiştir. Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 424. Tuzağa düşürme yasağı kapsamında verilen kararlar ajan provokatör ve gizli radar cezası konularında yoğunlaşmaktadır. Gizli radar cezasına ilişkin olarak Yargıtay 7. Ceza Dairesinin verdiği bir karara göre; olayın özeti şu şekildedir: "*Uyuşmazlık 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda ne de Karayolları Trafik Yönetmeliğinde radarla hız denetimi yapılacak yerlerde, bu denetimin yapıldığına dair ikaz levhası ve işaretleme bulundurulması konusunda herhangi bir hüküm yer almadığı halde "radar işaretinin bulunmadığı ve gerekli yasal uyarıların usulüne uygun yapılmadığı" gerekçesiyle "idari yaptırım kararının kaldırılması" yönündeki Mahkeme hükmünün kanuna aykırı olduğuna ilişkindir. Öncelikle kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla yapılması gereken trafik denetimlerini, yol kullanıcılarına ceza vermek amacıyla bilgilendirme yapmadan kural ihlali yapmasını beklemek, trafik kurallarının konuluş amacına uygun olmadığı gibi araç sürücülerine tuzak kurulması anlamına gelecektir ki bu durum, çağdaş hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz ve kabul edilemez. Dolayısı ile Yargıtay C. Başsavcılığının kanun yararına bozma talebinin reddine karar verilmelidir."* Yargıtay bu olaya ilişkin kararında; Trafik Denetimlerinde ve Trafik Kazalarında Alınacak Önlemlere İlişkin Yönergenin 34/1-ç ve 47 nci maddesi hükümlerini, hukuk devleti ilkesini, idarenin yol kullanıcılarını her koşulda bilgilendirmek yükümlülüğünü vurgulayarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma isteği yerinde görmeyerek reddine karar vermiştir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2014/2954, K.: 2014/14281, K.T.: 8.7.2014, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>77</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 424.

<sup>78</sup> AİHM Burak Hun v. Türkiye Kararı, B.N.: 17570/04, K.T.: 15/12/2009, HUDOC, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120527%22%7D>, 15 Mayıs 2019. AİHM Teixeira de Castro v. Portugal Kararı, B.N.: 25829/94, K.T.: 16/04/1997, HUDOC, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58193%22%7D>, 15 Mayıs 2019. ; AİHM Ramanauskas v. Lithuania Kararı, B.N.: 74420/01, K.T.: 05/02/2008, HUDOC, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-84935%22%7D>, 15 Mayıs 2019.; AİHM Sepil v. Türkiye Kararı, B.N.: 17711/07, K.T.: 12/11/2003, HUDOC, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22sEP%C4%B0L%22,%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%7D,%22appno%22:%5B%2217711/07%22%7D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D,%22itemid%22:%5B%22001-169618%22%7D%7D>, 7 Aralık 2019.

<sup>79</sup> Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2016/16742, K.: 2018/15790, T.: 26.11.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E.: 2016/8679, K.: 2018/15492, T.: 21.11.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.; Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2016/9053, K.: 2018/13083, T.: 16.10.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.; Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E.: 2018/ 1701, K.: 2018/7203, T.: 10.5.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası. Yargıtay 8. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2013/5397, K.: 2013/15729, K.T.: 21.05.2013, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E.: 2015/10-337, K.: 2017/197, K.T.: 09.06.2015, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

davasında<sup>80</sup>; mevcut olayda, polis operasyonu çerçevesinde müdahil olan ve alıcı olarak davranan X takma adlı bir kişi kendisine ekstazy tabletleri temin etmesi için başvurunu cebinden aramış, başvuran bu talebi kabul etmiş ve uyuşturucuları getirmiştir. Polis memurları başvurunu, uyuşturucuları verdiği sırada suçüstü yakalamış ve başvuran uyuşturucu edinmek ve satmak suçundan mahkum edilmiştir. Öte yandan başvuran, uyuşturucu madde kullandığını ancak uyuşturucu madde satmadığını belirtmiştir. Ayrıca söz konusu olayda başvuran, kendi aleyhinde tanıklık etmeme hakkına da aykırı olacak şekilde uyuşturucu satışı için "*provokatör ajan*" tarafından suça azmettirilmiş olduğunu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) md. 6/1 de düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Buna karşın hükümet, bu iddiaya karşı çıkmış ve başvuranın düzenli olarak uyuşturucu sattığı bilgisinin ardından kesin bulguların ortaya konduğu soruşturmanın başlatıldığını, suçun genişliği bakımından uyuşturucu madde trafiğiyle mücadele için özel tedbirlere başvurulmasının gerektirdiğini, sanık hakkındaki ceza davasında AİHS md. 6/1 de öngörülen sanık haklarına riayet edildiğini belirtmiştir. Ancak AİHM, hükümetin bu açıklamalarını yerinde bulmamış ve sınırları belirlendiği, güvence altına alındığı sürece gizli ajan ile müdahaleye tolerans gösterilse de polis provokasyonu sonrasında delillerin kullanılmasının kamu yararını haklı kılmayacağını, adil yargılanma hakkından yoksun bırakır nitelikte olacağını belirtmiştir. Zira AİHM, başvuranın suça azmettirilip azmettirilmemesi konusunda polisin provokasyonu öncesinde başvuranın uyuşturucu satışına yönelik davranışları olup olmadığını incelemiş ve polis müdahalesinden önce başvuranın herhangi bir suç oluşturacak davranış hazırlığı içinde olmadığını, adli sicil kaydının da temiz olduğunu, organize bir örgütün olmadığını dolayısıyla uyuşturucu edinme ve satma suçuna ajan X' in neden olduğunu, X' in müdahalesi olmadan söz konusu suçun işlenebileceğini gösteren bir somut delil olmadığını belirtmiş, AİHS md. 6/1' in ihlaline ve tazminat ödenmesine (AİHS md. 41) karar vermiştir.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> AİHM Burak Hun v. Türkiye Kararı, B.N. : 17570/04, K.T.: 15/12/2009, HUDOC, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur/#!/%22itemid%22:%22001-120527%22>}, 15 Mayıs 2019.

Yargıtay' ın ise bu konuya ilişkin olarak verdiği bir kararda<sup>82</sup>; olayda soruşturma fuhuşa teşvik etme suçundan açılmıştır. Söz konusu olayda Asayiş Şube Müdürlüğü Ahlak Büro Amirliği' ne sanığın işlettiği masaj salonunda fuhuş yapıldığı ihbarı üzerine Cumhuriyet savcının (CMK md. 160 v.d.) yaptığı yazılı veya sözlü bir görevlendirme olmaksızın, kolluk görevlisi müşteri kılığında suçun işlendiği yere gitmiş, sanıkla pazarlık yapıp fuhuş için ödenecek para üzerinde anlaşmış, fuhuş için odaya geçtiklerinde polis olduğuna dair kimliğini açıklamış, sanık yakalandıktan sonra Cumhuriyet savcısı olaydan haberdar edilmiştir.

Olayda kolluk görevlisinin, kendiliğinden harekete geçmesi, herhangi bir yetkisi olmaksızın işlem yapması, delil toplaması nedeniyle hukuka aykırı olan bu delillerin, delil değerlendirme yasağı kapsamında olduğu, ayrıca kolluk görevlilerinin tahriki olmadan sanıkların fuhuş suçunu işlediklerine ilişkin olarak hiçbir delil bulunmaması nedeniyle sanıkların beraatine karar verilmesi gerekirken mahkumiyetine karar verilmesine ilişkin olarak hükümlerin bozulmasına karar verilmiştir.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> AİHM Burak Hun v. Türkiye Kararı, B.N. : 17570/04, K.T.: 15/12/2009, HUDOC, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-120527%22>}, 15 Mayıs 2019. Aynı yönde başka kararlar için bkz. AİHM Teixeira de Castro v. Portugal Kararı, B.N.: 25829/94, K.T.: 16/04/1997, HUDOC, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-58193%22>}, 15 Mayıs 2019. ; AİHM Ramanauskas v. Lithuania Kararı, B.N.: 74420/01, K.T.: 05/02/2008, HUDOC, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-84935%22>}, 15 Mayıs 2019. AİHM Sepil v. Türkiye Kararı, B.N.: 17711/07, K.T.: 12/11/2003, HUDOC, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22fulltext%22:%22sEP%C4%B0L%22,%22languageisocode%22:%22TUR%22,%22appno%22:%2217711/07%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-169618%22>}, 7 Aralık 2019.

<sup>82</sup> Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2016/16742, K.: 2018/15790, T.: 26.11.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>83</sup> Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2016/16742, K.: 2018/15790, T.: 26.11.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E.: 2016/8679, K.: 2018/15492, T.: 21.11.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.; Yargıtay 18. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2016/9053, K.: 2018/13083, T.: 16.10.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.; Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E.: 2018/ 1701, K.: 2018/7203, T.: 10.5.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası. Yargıtay 8. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2013/5397, K.: 2013/15729, K.T.: 21.05.2013, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E.: 2015/10-337, K.: 2017/197, K.T.: 09.06.2015, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.



Konuya ilişkin olarak hem AİHM hem de Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere, gizli ajanlığın ötesine geçecek biçimde, ajan provokatör niteliğini alacak polis memurları hareketleri yani suç şüphesi olmayan durumlarda ajan provokatör kullanılması hukuka aykırı olduğu gibi kullanılması halinde elde edilen deliller de tuzağa düşürme yasağı kapsamında hukuka aykırı olacağından delil değerlendirmesi yasağı kapsamında bu deliller kullanılmayacaktır. Zira tuzağa düşürme yasağı bağlamında devletin, vatandaşını tuzağa düşürmesi, bir kişiyi suç işlemeye karar verdirmeye yönelik olarak iradesini hukuka aykırı olarak etkilemesi kabul edilemez.

Bilindiği üzere ceza yargılamasının amacı; insan haklarını ihlal etmeden, hileye başvurmadan ve dürüstlük ilkesine uygun olarak, işlenmiş olan suçların faillerinin tespit edilerek cezalandırılmasıdır. Bu bağlamda ceza adaletinin vatandaşlarda saygınlık ve güven duygularını uyandırması gerekmektedir. Bunun sağlanması ise suç ile mücadelede doğruluk kurallarına uyulmasıyla mümkün olacaktır. Bu bakımdan yargılamada sanığa karşı her türlü tuzak ve hile içeren hareketlerde bulunulması yasaktır ve hukuka aykırıdır.<sup>84</sup>

Bu kararlarda da görüleceği üzere, bir olayda kolluk memurunun tahriki olmaksızın kişinin suç işleyip işlemeyeceği değerlendirilmekte, eğer herhangi bir kolluk müdahalesi olmaksızın suç işleyebileceğini gösteren hiçbir delil bulunmuyorsa kolluğun kışkırtması nedeniyle suçu işlediğine dolayısıyla da mahkumiyetine karar verilemeyeceğine yönelik hükmün kurulduğu görülmektedir. Erem' in de belirttiği üzere: "*Suçla mücadele, suç işletilerek yapılamaz.*"<sup>85</sup>

Ancak tüm bu kararlara ve doktrindeki açıklamalara rağmen uygulamada hala yoğun bir şekilde kolluk görevlerinin suç şüphesi olmayan durumlarda ajan provokatörlüğe yönelik faaliyetlerde bulunduğu görülmektedir. Kolluğun bu tür hukuka aykırı faaliyetlerinin önlenmesi adına kolluk memurlarının bilinçlendirilmesi

---

<sup>84</sup> Seydi Kaymaz, *Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1997, s. 242.

<sup>85</sup> Faruk Erem, "İdarenin Kışkırtıcı Ajan Kullanması", *Onar Armağanı*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977, s. 284.

gerekmektedir. Zira ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak ancak hukuka uygun olarak elde edilmiş delillerle mümkün olacağından, kolluk memurlarının delillerin hukuka aykırılığına sebebiyet verecek davranışlardan kaçınması ceza muhakemesinin amacına ulaşmasında oldukça önemlidir.

#### 1.2.4. Gizli Soruşturma Yapan Polis

Gizli soruşturma yapan polis diğer adıyla açık soruşturma işlemi yapmayan polis memuru (veya açık olmayan soruşturma yapan polis memuru) nun<sup>86</sup>, gizli soruşturmacıyla oldukça benzer yönleri olup, ikisi arasındaki farkı belirlemek önemli bir sorun oluşturmaktadır. Bu farkın ise Al. CUK md. 110a/2' nin lafzından çıktığı anlaşılmaktadır. Bu madde polis memurundan daimi şekilde faydalanmayı öngörmektedir. Dolayısıyla bu maddeden, sürekli olmayan zaman zaman yapılan gizli soruşturma görevini yerine getiren polis memurunun gizli soruşturmacı olmadığı sonucu çıkmaktadır.<sup>87</sup>Zira açık soruşturma işlemi yapmayan polis memurları kısa bir süre için görevlendirilmekte olup, genellikle alıcı kılığına girerek faaliyet gösterirler.<sup>88</sup>

Ancak gizli soruşturma yapan polis ile gizli soruşturmacı arasındaki en temel fark uydurma kimlik konusunda ortaya çıkmaktadır. Gizli soruşturma yapan polis memurlarının, gizli soruşturmacıdan farklı olarak sürekli olarak verilen tamamen uydurma ayrı bir kimlikleri bulunmamaktadır.

<sup>89</sup> Gizli soruşturma yapan polis memurları yapmış oldukları soruşturma işlemleri esnasında kimliklerini gizlemektedirler. Yine de gizli soruşturma yapan polis memurlarının uydurma bir kimliği olmayıp, kendi kimlikleriyle hareket etmekle

---

<sup>86</sup> "Alman hukukunda bu terimin karşılığı olarak "Nicht Offen Operierender Polizeibeamter", Scheinaufkäufer" ifadeleri kullanılmakta olup, söz konusu bu terim Türkçeye "Açık Olmayan Soruşturma Yapan Polis Memuru" olarak da çevrilebilmektedir." Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi, 2019, d.n. 432, s. 422.

<sup>87</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi, 2019, s. 422.

<sup>88</sup> Erdem, a.g.e., d.n. 287, s. 80.

<sup>89</sup>Erdem, a.g.e., d.n. 287, s. 80.

birlikte, faaliyet gösterecekleri çevreye uyum sağlamak ve korunmak amacıyla kimliklerini gizlemektedirler. Öte yandan bazen gizli soruşturma yapan polis memurlarının da başka bir kimlik kullandıkları durumlar da olmaktadır. Böyle durumlarda gizli soruşturma yapan polis memurlarıyla, gizli soruşturmacı arasındaki farkı ayırt etmek zorlaşabilmektedir.<sup>90</sup>

Nitekim farkı ayırt etmenin zorlaştığı bu durumda doktrinde aradaki farkı anlamak adına birtakım ayırıcı kriterlere başvurulmaktadır. Böyle bir durumda aradaki farkı ortaya koymak için bu kimliğin sadece sanığa karşı mı, yoksa genel olarak hukuki ilişkilerde mi kullanıldığına bakılmaktadır. Eğer polis bu kimliği sadece sanığa karşı kullanıyorsa gizli soruşturma yapan polis, buna karşılık başka kimlikle hukuki ilişkilere de katılıyorsa gizli soruşturmacı olduğu kabul edilmektedir. Buradaki asıl ayırıcı kriterin ise uydurma kimliğin sürekli olarak kullanılması veya görevlendirmenin sürekliliği olduğu belirtilmektedir. Ayrıca diğer bir farklılık ise gizli soruşturmacıdan farklı olarak gizli soruşturma yapan polis memurunun hukuki işlemde bulunma yetkisinin dar olması ve sadece günlük hayatın gerektirdiği kısa süreli olan alışveriş gibi işlemleri yapabilmesidir.<sup>91</sup>

Nitekim Alman Federal Mahkemesi de verdiği bir kararında gizli soruşturma yapmak amacıyla görevlendirilen polis memurunun uydurma bir kimlikle uzun süre bir veya birden fazla kişiyle uyuşturucu madde alım satımı yapmış olmasını da değerlendirerek artık olayda gizli görevli olarak faaliyet gösterdiğine ve ona ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.<sup>92</sup> Ayrıca Almanya' da doktrin ve uygulama tarafından bilgi veren, güvenilir kişi, alıcı kılığına giren polis memurlarına CMK' da bilinçli olarak yer verilmediği, çünkü bu kişilerin tanık sıfatını taşıdıkları kabul edilmektedir.<sup>93</sup> Öte yandan kışkırtıcı ajan kullanımı ve alıcı gibi davranan polis

---

<sup>90</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 422.

<sup>91</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 598.

<sup>92</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, d.n. 525, s. 598.

<sup>93</sup>Bahri Öztürk v.d., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, 12.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 569.

memuru kullanımı birbiriyle karşılaştırıldığında, kışkırtıcı ajan kullanımından farklı olarak alıcı gibi davranan polis memuru kullanımı insan haklarını ihlal edici nitelik taşımadığından hukuka uygundur. Sokullu Akıncı' nın da belirttiği üzere:

*Polisin, hiç suç işleme niyeti olmayan kişileri suç işlemeye yöneltmesi ahlaka aykırı olduğu gibi, insan haklarını da ihlal eder. Buna karşılık zaten suç işlemekte olan bir kimseyi suçüstü yakalayabilmek için, örneğin alıcı gibi davranan polisin durumunda, insan haklarını ihlal eden bir yön yoktur.<sup>94</sup>*

### 1.2.5. Yeraltı Ajani

Gizli soruşturmacı ile ABD' de kullanılan yeraltı ajani ("undercover agent") birbirinden farklı olan kavramlardır.<sup>95</sup> Undercover agent (UCA-yeraltı ajani) esas itibariyle Kuzey Amerika hukuku kaynaklı bir kavram olup, kovuşturmaya ilişkin olarak somut bir talimat almaksızın, suçlu ortamdaki faileri yakalamak, işlenen suçları öğrenmek amacıyla başka bir kimlik altında, suçlu ortama giren, meşru hedefleri gerçekleştirdiği sürece gerektiğinde yasal olarak suça katılabilen ancak yetkili suçluluğun sınırlarını terk ettiğinde suçlu olarak cezalandırılabilen<sup>96</sup> çoğu zaman polis memuru veya gümrük memuru olan kişidir.

ABD Federal Düzenleme Kanunu 42 CFR 2.11 de yeraltı ajani şu şekilde tanımlanmıştır:

---

<sup>94</sup> Füsun Sokullu Akıncı, *Polis-Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt kültürü ve İnsan Hakları*, Gümüş Basımevi, 1990, s. 129.

<sup>95</sup> Erdem, a.g.e., d.n. 287, s. 84.; Öztürk/Kazancı/Güleç, a.g.e., s. 241.; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 427.

<sup>96</sup> Elizabeth E. Joh, "Breaking The Law To Engage It: Undercover Police Participation in Crime", *Stanford Law Review*, Vol: 62, Issue: 1, 2009, Hein Online (Çevrimiçi) [http://proxy.cankaya-elibrary.com:9797/MuseSessionID=0210a2ubh/MuseProtocol=https/MuseHost=heinonline.org/MusePath/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/stflr62&div=7&start\\_page=155&collection=journals&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults](http://proxy.cankaya-elibrary.com:9797/MuseSessionID=0210a2ubh/MuseProtocol=https/MuseHost=heinonline.org/MusePath/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/stflr62&div=7&start_page=155&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults) , 8 Mayıs 2019, s. 165.

*Şüpheli bir yasa ihlali soruşturmasını soruşturmak amacıyla bir programa kayıt olan ya da bir çalışanı olan herhangi bir Federal, Eyalet ya da yerel kanun uygulayıcı kuruluşun bir memuru ya da kaydolduktan veya başka amaçlar için kullanıldıktan sonra bu amacı sürdüren kişi.*<sup>97</sup>

Gizli soruşturmacı ve yeraltı ajanının birbirinden farkları; yeraltı ajanının gizli soruşturmacıdan farklı olarak herhangi bir soruşturma emri olmaksızın uzun süreli olarak hareket etmesi ve meşru hedefleri gerçekleştirdiği sürece suçlu ortamda gerektiğinde suç işleyebilmesidir. Oysa yeraltı ajanının aksine gizli soruşturmacı bir soruşturma emri ile soruşturmanın gerekli kıldığı süre boyunca görevli olup, görevini yerine getirirken suç işleyemez. Yeraltı ajanının sahip olduğu özellikler de dikkate alındığında böyle özellikleri taşıyan kişinin kovuşturma mecburiyeti ilkesinin olduğu hukuk düzenlerinde görevlendirilmesinin mümkün olmadığı açıktır.<sup>98</sup>

Nitekim kovuşturma mecburiyeti ilkesinin geçerli olduğu Türk ceza muhakemesi hukuku sistemi gereğince CMK' da yeraltı ajanı olarak ayrı bir kavram öngörülmemiş olup, öngörülmesi de mümkün değildir. Ayrıca diğer bir sorun ise yeraltı ajanının görevinin gerektirdiği suçları işleyebilmesi olup, hangi suçları işleyebileceği hangi suçları işleyemeyeceği konusunun da belirlenmesinin Türk hukuk sisteminde sorunlar yaratacağı bu bağlamda hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturacağı ortadadır.

ABD' de yeraltı ajanları birkaç farklı nedenden dolayı yetkili oldukları suçlara katılabilirler. En önemli nedenlerden ikisi şunlardır: "1) şüphelilere hedef suça karışmaları için fırsatlar sağlamak, 2) sahte bir kimliği korumak (polisin gizli kimliğini koruması) veya şüpheliye erişimi kolaylaştırmak."<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup>Quora, (Çevrimiçi) <https://www.quora.com/Are-undercover-cops-allowed-to-break-the-law>, 8 Mayıs 2019, s. 1.

<sup>98</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 427.

<sup>99</sup> Joh, a.g.m., s. 165.

### 1.2.6. İtirafçı

Almanca karşılığı "*Kronzeuge*" olan itirafçı<sup>100</sup>, Al. CUK' a 1987 değişikliğiyle aktarılan bir kavramdır. Doktrinde bu kavram için farklı ifadeler de kullanıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Ünver; "*baştanık*"<sup>101</sup>, Tellenbach; "*örgütü ele veren tanık*"<sup>102</sup> ifadelerini kullanmışlardır. Al. CUK' da yer alan itirafçı kurumunun kabul edilme nedeni; suç örgütüne henüz bağlanmamış veya artık sıkı bağları bulunmayan kişileri örgütten koparmak ve örgüt üyelerinin birbirlerine olan güvenini sarsarak örgütü zayıflatmaktır.<sup>103</sup> Ancak söz konusu bu tedbire karşı olanlar da bulunmaktadır. Bu tedbire karşı olanlar; bu düzenlemenin kovuşturma mecburiyeti ilkesine aykırılık oluşturduğu, cezada yapılacak olan indirimden veya tamamen cezadan vazgeçilmesinin, itirafçının gerçeğe aykırı ifade vermesi için önemli bir motivasyon oluşturacağı, satın alınan itirafçıların ifadelerinden yararlanılarak gerçekleştirilen bir ceza kovuşturmasının güvenilir olmayacağı dolayısıyla tüm bu sebepler nedeniyle hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturacağından dolayı söz konusu bu tedbire karşı çıkmışlardır.<sup>104</sup> Al. CUK' ta yer alan itirafçı kurumunun, Türk Ceza Kanunu' ndaki karşılığının 26.9.2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu<sup>105</sup> (TCK) md. 221 de düzenlenmiş olan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin etkin pişmanlık halinin uygulanması olduğu kanaatindeyiz.

---

<sup>100</sup> Geleri/İleri; "*itirafçı*" ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Bkz. Geleri/İleri, a.g.e., s.205.

<sup>101</sup> Yener Ünver, *Federal Almanya' da Terör ve Organize Suçluluk İle İlgili Düzenlemeler*, Prof. Dr. Nurullah Kunter' e Armağan, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s. 401.

<sup>102</sup> Silvia Tellenbach, "Örgütü Ele Veren Tanığın Düzenlenmesi", **Yargıtay Dergisi**, C. 22, 22 Temmuz 1996, S. 3, (Çevrimiçi) <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/temmuz1996.pdf> , 8 Mayıs 2019, s. 289.

<sup>103</sup> Tellenbach, a.g.m., s. 290.

<sup>104</sup> Erdem, a.g.e., s. 86.

<sup>105</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Kanun No: 5237, Kabul Tarihi: 26.9.2004, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004, Sayı: 25611, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5, Cilt: 43.

### 1.3. MUKAYESELİ HUKUKTA GİZLİ SORUŞTURMACI

#### 1.3.1. Almanya

Almanya' da önceleri güvenilir kişi kullanılmasının doğuracağı sonuçlarla ilgili olarak başlayan uzun bir tartışma dönemini sonrasında gizli soruşturmacı görevlendirilmesiyle ilgili tartışmalar izlemiştir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesiyle ilgili tartışmalar özellikle gizli soruşturmacının örgüt içerisine sızarak delil elde etmesindeki zorluklar, gizli soruşturmacının yaşayabileceği tehlikeler, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin anayasaya uygunluğu konularında yoğunlaşmıştır. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin düzenlemeler ise 1992 değişikliğiyle Al. CUK' un ilgili maddeleriyle yasal dayanağa kavuşmuştur.<sup>106</sup>

Gizli soruşturmacıya ilişkin düzenlemeler Al. CUK md. 110/a ve devamında yer almaktadır. Al. CUK md. 110/a "*Undercover Investigators*" ("*Gizli Soruşturmacı*") başlığı altında gizli soruşturmacının tanımına, hangi hallerde görevlendirileceğine ve bu bağlamda görevlendirileceği suçlarla ilgili olarak bir suç kataloğuna yer verilmektedir. Al. CUK md. 110/a-1 gereğince; gizli soruşturmacılar, ciddi öneme sahip, bir suçun işlendiğini gösteren yeterli somut kanıtların bulunduğu, cezayı gerektiren suçların aydınlatılması amacıyla kullanılabilen olup; söz konusu suç kataloğu kapsamında: resmi damga (pullar) veya sahte para, uyuşturucu veya silahların yasadışı ticareti alanında, ulusal güvenlik alanında, ticari veya alışkanlık temelinde veya bir çete üyesi tarafından veya başka bir şekilde örgütlenmiş halde işlenen suçlarda gizli soruşturmacı kullanılabilir. Ancak bunun yanı sıra bu maddede gizli soruşturmacının tekrarlanma riski olan suçlarda, suçun özel öneminin operasyonu gerekli kıldığı ve diğer önlemlerin başarı umudunu sağlamadığı suçları aydınlatma amacıyla da kullanılabilenliği belirtilmektedir.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> Erdem, a.g.e., s. 91-92.

<sup>107</sup> Al. Ceza Usul Kanunu md. 110/a-1 hükmü İngilizce çevirisi için bkz. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, The German Code of Criminal Procedure StPO, Section 110a, (Çevrimiçi) [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html), 19 Mayıs 2019.

Al. CUK md. 110/a-2 de ise gizli soruşturmacının sahip olduğu özellikleri de içine alacak şekilde bir tanımlama yapılmıştır. Bu tanımlamaya göre; gizli soruşturmacılar, kendilerine verilen değiştirilmiş ve kalıcı bir kimliği kullanarak soruşturma yapan polis gücü görevlileridir. Bu değiştirilmiş ve kalıcı kimliklerini kullanarak yasal işlemlere katılabilirler.<sup>108</sup> Al. CUK md. 110/a-3 gereğince ise; uydurma kimliğin oluşturulması ve sürdürülmesinin kaçınılmaz olduğu durumlarda buna uygun olarak ilgili belgelerin hazırlanabilmesi, değiştirilebilmesi ve kullanılabilmesi mümkündür.<sup>109</sup> Al. CUK md. 110/b-1 de ise gizli soruşturmacının görevlendirilmesi usulü düzenlenmiş olup, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde savcının onayı şartı aranmış ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde polisin de bu konuda yetkili olacağını ama gecikme olmayacak şekilde savcılık onayı alması gereğinden, savcılığın üç iş günü içinde onay vermemesi halinde tedbirin ortadan kalkacağından bahsedilmiştir. Ancak Al. CUK md. 110/b-2 gereğince; gizli soruşturmacıların kullanımı belli bir sanıkla ilgili ise veya genel olarak erişilebilir olmayan özel mülke giren gizli soruşturmacının kullanımı söz konusuysa (konut dokunulmazlığını ihlal ederek konuta girmesi gerekiyorsa) mahkemenin onayı gereklidir. Öte yandan tehlike hali veya gecikmesinde sakınca bulunuyorsa savcılığın onayı yeterlidir.<sup>110</sup> Al. CUK md. 110/ c de gizli soruşturmacının özel mülke girme konusundaki yetkisi düzenlenmiş olup, bu madde gereğince; gizli soruşturmacının, hak sahibi kişinin rızasıyla, uydurma kimliğini kullanarak özel mülke (konut, arazi vb.) girebilmesi mümkündür.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> Al. Ceza Usul Kanunu md. 110/a-2 hükmü İngilizce çevirisi için bkz. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, The German Code of Criminal Procedure StPO, Section 110a, (Çevrimiçi) [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html), 19 Mayıs 2019.

<sup>109</sup> Al. Ceza Usul Kanunu md. 110/a-3 hükmü İngilizce çevirisi için bkz. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, The German Code of Criminal Procedure StPO, Section 110a, (Çevrimiçi) [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html), 19 Mayıs 2019.

<sup>110</sup> Al. Ceza Usul Kanunu md. 110/b-1 ve md. 110/b-2 hükmü İngilizce çevirisi için bkz. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, The German Code of Criminal Procedure StPO, (Çevrimiçi) [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html), 19 Mayıs 2019.



### 1.3.2. Avusturya

Avusturya Ceza Usul Kanunu' nda, gizli soruşturmacının, ceza kovuşturması amacıyla gizli operasyonlarda kullanımı ve tanımı yer almamaktadır.<sup>112</sup> Ancak Avusturya' da ceza takibi amaçlı olarak gizli soruşturmacı kullanımı polisin genel görevleri arasında yer almakta ve Ceza Usul Kanunu' ndaki genel normlara dayanmaktadır.<sup>113</sup> Nitekim Avusturya Polis Uygulama Kanunu 54. bölüm 3. paragrafta; gizli soruşturmalar: "*Cezai suçların önlenmesi ile ilgili olarak resmi niteliği ve soruşturmaya katılmanın gönüllüğü niteliği göz önüne alınmaksızın bilgi toplanması*" olarak tanımlanmıştır.<sup>114</sup>

Bu bağlamda gizli soruşturmacı kullanımına tehlikeli suçların ve suç ortaklıklarının önlenmesi amacıyla ancak ciddi cezai yaptırımlarla cezalandırılacak cezai suçlardan şüpheleniliyorsa izin verilmektedir.<sup>115</sup> Dolayısıyla Avusturya' da, Avusturya Ceza Usul Kanunu' nda ceza kovuşturması amaçlı bir tedbir olarak gizli soruşturmacıya ilişkin bir düzenleme olmasa da Avusturya Polis Uygulama Kanunu gereğince önleyici amaçlı kullanımı mümkündür.

### 1.3.3. Belçika

Diğer çoğu ülkede olduğu gibi Belçika' da da gizli soruşturmacı, uyuşturucu madde ve terör suçlarında, 3-5 yıllık süre aralığında görevlendirilmektedir.<sup>116</sup> Belçika'

---

<sup>111</sup> Al. Ceza Usul Kanunu md. 110/c hükmü İngilizce çevirisi için bkz. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, The German Code of Criminal Procedure StPO, (Çevrimiçi) [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html), 19 Mayıs 2019.

<sup>112</sup> Philippe De Koster, *Terrorism: Special Investigation Techniques*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2005, s. 63.

<sup>113</sup> Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C. 2, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1998, s. 1202.

<sup>114</sup> Koster, a.g.e., s. 63.

<sup>115</sup> Koster, a.g.e., s. 63.

<sup>116</sup> Savaş/ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 1203.

da gizli polis yöntemlerini uygulamak için ilk kez 1990 yılında Belçika İçişleri Bakanı bir dizi politika talimatı düzenlemiştir. Bu kapsamda Belçika' da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yayınlanan genelgeye dayanılarak yapılmaktadır. Belçika İçişleri Bakanlığı' nın 1990 tarihli genelgesine göre; gizli polislik teknikleri orantılılık ve ikincillik ilkelerine bağlıdır. Dolayısıyla gizli soruşturmacı görevlendirilmesi orantılılık ve ikincillik ilkesine uygun olmalıdır.<sup>117</sup> Ayrıca gizli soruşturmacının suç işlemesi kesinlikle yasaktır.<sup>118</sup>

#### **1.3.4. Amerika Birleşik Devletleri (ABD)**

ABD' de daha çok yer altı ajanı (undercover agent) kullanılmaktadır. Ancak Amerika' da her ne kadar yer altı ajanı görevlendirmenin vazgeçilmezliğine işaret edilse de, suç örgütlerine girmenin ölüme kadar uzanan riskler nedeniyle giderek daha da zorlaştığından yakınılmaktadır. Nitekim eski bir ajan olan Joe Pistone, gizli soruşturmanın; özellikle de ajanın ciddi organize suç gruplarına nüfuz etmesi durumu da göz önüne alındığında, hassas, zorlu ve potansiyel olarak tehlikeli olduğunu, casusluk yaptıkları için zarar görebileceklerini belirtmektedir.<sup>119</sup>

#### **1.3.5. Fransa**

Fransız Ceza Usul Kanunu' nda gizli soruşturmacıyla ilgili açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Fransa, hem Schengen Anlaşmasını ve hem de 1988 tarihli Yasadışı Uyuşturucu Madde Ticaretine Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesini imzalamış ve sözleşmeye taraf olmasından kaynaklı olarak belirli yükümlülükler altına girmiştir. Nitekim 1988 tarihli Yasadışı Uyuşturucu Madde

---

<sup>117</sup> Cyrille Fijnaut (Ed.), Gary T.Marx (Ed.), *Undercover: Police Surveillance in Comparative Perspective*, The Hague The Netherlands, Kluwer Law International Publishing, 1995, s. 149.

<sup>118</sup> Erdem, a.g.e., d.n. 360, s. 93.

<sup>119</sup> P.A.J Waddington, "Is undercover policing worth the risk?", OUP Blog, August 31, 2016, (Çevrimiçi) <https://blog.oup.com/2016/08/undercover-policing-risk-law/>, 20 Mayıs 2019, s. 1.

Ticaretine Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, "*Sözleşmenin Kapsamı*" başlıklı 2. maddesi 2. fıkrası gereğince; tarafların bu sözleşme uyarınca yükümlülüklerini yerine getireceğini<sup>120</sup> ve ayrıca "*Suçlar ve Yaptırımlar*" başlıklı 3. maddesi 1.fıkrası ve devamında ise tarafların kendi iç hukuklarında uyuşturucu madde suçlarına ilişkin gerekli yasal düzenlemeleri yapmaları gereğini<sup>121</sup> hükme bağlamıştır. Dolayısıyla Fransa, üstlenmiş olduğu yükümlülükleri yerine getirmek için 1992 yılında kabul ettiği Uyuşturucu Madde Ticaretiyle Mücadele Kanunu' ndaki bir düzenlemeyle birlikte sadece uyuşturucu madde suçlarıyla sınırlı olarak gizli soruşturmacı görevlendirilmesini mümkün kılmıştır.<sup>122</sup>

### 1.3.6. Hollanda

Hollanda' da 1985 yılında gizli soruşturma yapmak amacıyla 10 kişiden oluşan 6 tane yer altı grubu kurulmuş ve faaliyete başlamıştır.<sup>123</sup> Hollanda' da gizli soruşturmacı bir genelgeye dayanarak görevlendirilmektedir.<sup>124</sup> Ayrıca Hollanda' da gizli operasyonlar, soruşturmalar için önemli bir yer tutmaktadır. Çünkü yapılan bu gizli operasyonlar, bazı durumlarda diğer soruşturma araçlarıyla büyük olasılıkla elde edilemeyen ya da sadece daha büyük zorlukla elde edilecek sonuçlara ulaşılmasını sağlar.<sup>125</sup> Hollanda' da yapılan gizli operasyonlara ilişkin verilere göre; 2004 yılında

---

<sup>120</sup> UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), *The International Drug Control Conventions*, United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 1988 , Article 2/2: "*The Parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the principles of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States.*", United Nations Publishing, New York, 2013, (Çevrimiçi) [https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/Int\\_Drug\\_Control\\_Conventions/Ebook/The\\_International\\_Drug\\_Control\\_Conventions\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/Int_Drug_Control_Conventions/Ebook/The_International_Drug_Control_Conventions_E.pdf) , 22 Mayıs 2019, s. 127.

<sup>121</sup> UNODC, a.e., s. 127.

<sup>122</sup> Erdem, a.g.e., s. 93.; Savaş/Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 1202.

<sup>123</sup> Erdem, a.g.e., s. 90.

<sup>124</sup> Erdem, a.g.e., s. 93.

<sup>125</sup> Government of the Netherlands, "Undercover operations: valuable but unpredictable investigative instruments" , 11.12.2010, (Çevrimiçi)

Hollanda' da 34 soruşturma gizli operasyonlarla gerçekleştirilmiştir. Bu 34 gizli operasyondan 12' si soruşturmaya ve/veya mahkumiyete katkıda bulunmuştur. 7 dava, gizli operasyonla elde edilen ve şüphelilerin mahkumiyetinde rol oynayan kanıtlardan oluşmaktadır.<sup>126</sup> Hollanda' da gizli soruşturmacıların, gizli operasyonların izin verebileceği derecede gizli operasyonlara etki edebilmesine dolayısıyla belli suçları işlemesine izin verilmiştir.<sup>127</sup> Bu bağlamda örneğin; uyuşturucu madde ticaretine ilişkin bir olayda uyuşturucu satın alması ve kontrollü teslimi gerçekleştirilmesi mümkündür.<sup>128</sup>

### 1.3.7. İngiltere

İngiltere' de ajan provokatör ve informant kullanımının uzun bir tarihsel geçmişi bulunmaktadır. İngiltere' de bunlara ilişkin olarak özel bir düzenleme bulunmasa da uyuşturucu madde suçları, halkın huzurunu ihlal edici niteliği bulunan suçlar, terörizm alanında kullanılmaktadır.<sup>129</sup>

### 1.3.8. İsviçre

İsviçre' de gizli soruşturmacının yanı sıra uyuşturucu madde suçlarında görünüşte alıcı olarak güvenilir kişi de kullanılmaktadır.<sup>130</sup> Aslında İsviçre' de hem öğreti hem de uygulamada güvenilir kişi, gizli soruşturma faaliyeti yürüten herkesi içine alacak genişlikte bir üst kavram olarak kullanılmaktadır.<sup>131</sup> Bu bağlamda İsviçre'

---

<https://www.government.nl/latest/news/2010/02/11/undercover-operations-valuable-but-unpredictable-investigative-instruments>, 22 Mayıs 2019, s. 1.

<sup>126</sup> Government of the Netherlands, a.g.m., s. 1.

<sup>127</sup> EW Kruisbergen, "Summary Undercover Policing", Year: 2010, (Çevrimiçi) [https://www.wodc.nl/binaries/ob282-summary\\_tcm28-68215.pdf](https://www.wodc.nl/binaries/ob282-summary_tcm28-68215.pdf), 22 Mayıs 2019, s. 287.

<sup>128</sup> Bahri Öztürk, M.Ruhan Erdem, V.Özer Özbek, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2001, s. 277.

<sup>129</sup> Erdem, a.g.e., s. 90.

<sup>130</sup> Erdem, a.g.e., s. 90.

de güvenilir kişi kavramı gizli soruşturmacıyı da içeren bir kavramdır. Ancak kavramsal olarak, sahip oldukları özellikleri itibariyle her iki kavram birbirinden farklı olup, birinin diğeri kapsaması şeklindeki böyle bir kabulün doğru olmayacağı düşüncesindeyiz.

Ayrıca İsviçre' de gerek dar anlamda güvenilir kişi gerekse de gizli soruşturmacıyı kapsayan bir st kavram olarak geniş anlamda kullanılan güvenilir kişinin kullanılmasının bireyin anayasayla korunan özel yaşamına müdahale oluşturacak nitelikte olması nedeniyle yasal bir düzenlemenin olması gerekmektedir. Ancak İsviçre' de şu anki mevcut durumda henüz bu konuda yasal bir düzenleme bulunmayıp, kolluğa genel yetki veren normların ancak istisnai durumlarda yasal dayanak oluşturabileceği genellikle kabul edilmektedir.<sup>132</sup>

### **1.3.9. İtalya**

İtalya' da gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin olarak açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.<sup>133</sup> Yalnızca uyuşturucu madde suçlarıyla ilgili olan kanunda yer alan düzenleme gereğince; delil araçları elde etmek ve bunları güvence altına almak için uyuşturucu madde imali ve ticaretini yapan kişiden uyuşturucu madde satın alınması serbesttir.<sup>134</sup> te yandan gasp ve yağma, bu amaçla adam kaldırma, kara para aklama, uyuşturucu madde kaçakçılığı gibi suçlar nedeniyle ve hakim in önceden izin vermesi şartıyla gizli soruşturmacı görevlendirilmesi mümkündür.<sup>135</sup> Bu bağlamda İtalya' da belirli suçlarla mücadelede gizli soruşturmacı uygulaması olmasına rağmen gizli soruşturmacı tedbirine sadece uyuşturucu maddeyle

---

<sup>131</sup> Erdem, a.g.e., d.n. 340, s. 90.

<sup>132</sup>Erdem, a.g.e., s. 94.

<sup>133</sup> Erdem, a.g.e., s. 95.

<sup>134</sup> Erdem, a.g.e., d.n. 371, s. 95.

<sup>135</sup>Erdem, a.g.e., s. 95.

ilgili kanunda sadece uyşturucu madde suçlarında uyşturucu maddeyi satın alma halleriyle sınırlı olarak yer verilmiştir.



## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ

#### 2.1. GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİNİN ŞARTLARI

##### 2.1.1. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesinin Kanunla Düzenlenmesi

Birinci bölümde de bahsedildiği üzere, gizli soruşturmacı kurumu ilk kez mülga 4422 sayılı ÇASÖMK ile yasal dayanağa kavuşturulmuş ve söz konusu bu kanunda "gizli soruşturmacı" teriminin yerine "gizli görevli" teriminin kullanımı tercih edilmiştir. Gizli görevli terimi kullanımı tercihiyle, gizli görevli tanımına hem mülga 4422 sayılı ÇASÖMK md. 5<sup>136</sup> de hem de mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' nin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik md 4<sup>137</sup> de yer verilmiştir. Aslında mülga 4422 sayılı ÇASÖMK ile yasal dayanağa kavuşmasından önce de uygulamada gizli soruşturmacı ve güvenilir kişiden yararlanılmaktaydı.

Hatta memur olmayan kişilere bile uydurma kimlik verildiği görülmüştür. Mülga 4422 sayılı ÇASÖMK öncesinde yapılan bu görevlendirilmelerde CMUK md. 154/1<sup>138</sup> ve CMUK md. 156/1<sup>139</sup> e, PVSK ek md. 7, Jandarma Teşkilat ve Görevleri

---

<sup>136</sup> "Bu kanunun kapsamına giren suçların soruşturulmasında, diğer tedbirlerin yeterli olmadığından anlaşılması halinde, kamu görevlileri gizli görevli olarak kullanılabilir."

<sup>137</sup> "Gerektiğinde örgüt içine sızarak gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisi"

<sup>138</sup> CMUK 154/1: " Cumhuriyet Savcısı yukarıdaki maddede yazılı neticelere varmak için bütün memurlardan her türlü malumatı isteyebilir. Gerek doğrudan doğruya ve gerek zabıta makam ve memurları vasıtasıyla her türlü tahkikatı yapabilir."

Kanunu' na, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu' na dayanılmıştır. Ancak bu düzenlemeler genel düzenlemeler olup, hukuk devleti ilkesi gereğince sadece genel düzenlemelere dayanılarak temel hak ve özgürlere müdahale niteliğindeki böyle gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin bunu açıkça düzenleyen yasal bir dayanağı olmadan kullanılması düşünülemez.

Hatta AIHM Malone v. Birleşik Krallık davasında<sup>140</sup>, devletin iletişimi engellemeye ilişkin yetkisine dair bir değerlendirme yapılmış ve kişilerin özel hayatına ilişkin müdahale niteliği taşıyan tedbirlerle ilgili olarak makamlara verilen takdir yetkisinin kapsamı ve söz konusu müdahalenin uygulama şeklini yeterince belirten ulaşılabilir yasal kuralların mevcut olması gereği vurgulanmıştır. Nitekim ÇASÖMK ve sonrası çeşitli kanunlarla yapılan yasal düzenlemelerle birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi açıkça düzenlenmiş, yasal dayanağı tam anlamıyla kavuşmuştur. Bu bağlamda Danıştay 10. Dairesinin kararıyla<sup>141</sup> iptaline karar verilen Ceza Muhakemesi Kanunu' nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin md. 4/1-ç bendinde ve CMK md. 139 da gizli soruşturmacıya ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

### 2.1.2. Gizli Soruşturmacının Kamu Görevlisi Olması

Gizli soruşturmacının kamu görevlisi olması gereği bu kurumu benzer diğer bazı kurumlardan ayırt eden önemli bir özelliktir. Gizli soruşturmacının kamu görevlisi olmasına ilişkin olarak hem mülga 4422 sayılı ÇASÖMK md. 5/1 de: "*Bu*

---

<sup>139</sup> CMUK 156/1: "*Zabıta makam ve memurları suçları aramakla ve işin tenviri için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir. Bu makam ve memurlar tanzim ettikleri evrakı hemen savcılığa gönderirler.*"

<sup>140</sup> AIHM, Malone v. The United Kingdom Kararı, B.N.: 8691-79, K.T.: 02/08/1984, para. 70, HUDOC, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57533%22>}, 27 Mayıs 2019.

<sup>141</sup> Danıştay 10. Dairesi Kararı, E: 2012/1001, K.: 2017/1361, K.T.: 09.03.2017, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.



*kanunun kapsamına giren suçların soruşturulmasında, diğer tedbirlerin yeterli olmadığına anlaşılması halinde, kamu görevlileri gizli görevli olarak kullanılabilir."* hem de mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' nin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik md. 4 de: " Gerektiğinde örgüt içine sızarak gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisi" hükümleri yer almıştır.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde kamu görevlisinin kimlerden oluşabileceği, kapsamının ne olduğunun belirlenmesi önemlidir. Nitekim hem 1.3.1926 tarihli mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)<sup>142</sup> md. 279 hem de 26.9.2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) md. 6/1-c de kamu görevlisi tanımı yapılmıştır. 5237 sayılı TCK md. 6/1 gereğince: "*Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır."*

Mülga 765 sayılı TCK md. 279<sup>143</sup> ise kamu görevlisi tanımında memur ve hizmetli ayrımına gitmiş, memur ve kamu hizmetlisi arasındaki ayrım konusunda kanun, icra edilen fonksiyonun mahiyetine bakmış, kamu görevi görenleri "*memur*" buna karşın kamu hizmeti görenleri "*hizmetli*" olarak tanımlanmıştır.<sup>144</sup> Her ne kadar bu madde de kamu görevlisi kavramıyla memur eş anlamlıymış gibi kullanılmışsa da

---

<sup>142</sup> Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, Kanun No: 765, Kabul Tarihi: 01.03.1926, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 13.03.1926, Sayı: 320.

<sup>143</sup> 765 sayılı TCK md. 279: "*Ceza Kanunu'nun tatbikatında:1 - Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur,müstahdemleri; 2 - Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır. Ceza Kanunu'nun tatbikatında amme hizmeti görmekte muvazzaf olanlar: 1 - Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri; 2 - Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir..."*

<sup>144</sup> Doğan Soyaslan, "Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar)", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 45, S. 1-4, Yıl: 1996, (Çevrimiçi) <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1134/1718.pdf>, 28 Mayıs 2019, s. 45.

aslında kamu görevlisi kavramıyla memur kavramı eş anlamı değildir. Çünkü Özgenç' in belirttiği üzere: "*Memur, bir kamu görevlisi çeşididir. Ama her kamu görevlisi memur değildir. Bu itibarla kamu görevlisi kavramı, memur kavramından daha geniş bir anlam muhtevasına sahiptir.*"<sup>145</sup>

Öte yandan memur ve kamu hizmetlisi arasındaki ayrımın kamu görevi ve kamu hizmeti arasındaki farka bağlı olduğu belirtilmiştir.<sup>146</sup> Bu nedenle bu madde de yer alan kamu hizmeti ve kamu görevi ayrımı da oldukça tartışılmıştır. Böyle bir ayrımın yerinde olan bir ayrım olmadığı, özellikle de kamu görevi olarak nitelendirilen bir faaliyetin yürütülmesine katılan yardımcı personelin ifa ettiği görevin kamu hizmeti sayılabileceği durumlarda aynı faaliyete farklı pozisyonlarda katılan kişilerin farklı bir hukuki rejime tabi olmasının oldukça önemli bir çelişki olduğu belirtilmiştir.<sup>147</sup> Nitekim memur ve kamu hizmetlisi şeklinde yapılan ve tartışmalara neden olan bu ayrım 5237 sayılı TCK md. 6/1-c maddesinde yapılan düzenlemeyle birlikte terk edilmiştir. 5237 sayılı TCK md. 6/1-c gereğince kamu görevlisi: "*...kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi.*" olarak tanımlanmıştır.

5237 sayılı TCK md. 6/1-c de yer alan bu tanımlama gereğince kamu görevlisi kavramı, mülga 765 sayılı TCK döneminde geçerli olan memur kavramından daha geniş bir kavramdır. 5237 sayılı TCK md. 6/1-c de yapılan düzenlemeyle memur ile kamu görevlisi arasındaki ayrım ortadan kalkmış olup, kamusal faaliyete katılan herkes, statüsüne ve faaliyete sağladığı katkının niteliğine bakılmaksızın kamu görevlisi sayılmaktadır. 5237 sayılı TCK md. 6/1-c gereğince kamu görevlisi nitelmesi için tek ölçüt, yapılan işin kamusal faaliyet olmasıdır. Kamusal faaliyetin ölçütleri olarak üç ölçütten bahsedilebilir: "*1) Kamu adına yürütülen bir faaliyetin*

---

<sup>145</sup> İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 103.

<sup>146</sup> Soyaslan, a.g.m., s. 45.

<sup>147</sup> Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007, s.26.

varlığı, 2) Hizmetin kuruluşunun kanuna ve siyasi iradeye dayanması, 3) Hizmetin yürütülmesinde kamu erkinin, otoritesinin kullanılması."<sup>148</sup> 5237 sayılı TCK md. 6/1-c düzenlemesiyle birlikte mülga 765 sayılı TCK' nın uygulandığı dönemde ortaya çıkan adaletsizlikler, yeni düzenlemeyle birlikte ortadan kaldırılmış ve kamusal faaliyete katılan herkesin ceza hukuku açısından aynı hukuki rejime tabi olması sağlanmıştır.<sup>149</sup>

Gizli soruşturmacının kamu görevlisi olabileceği şeklindeki bu düzenlemelerde de görüleceği üzere, gizli soruşturmacının her ne kadar genellikle uygulamada polislerden seçilmesi tercih edilse de aslında kanun maddesi de dikkate alındığında gizli soruşturmacının, polislerin yanı sıra memur-kamu görevlisi ayrımını ortadan kaldıran TCK md. 6/1-c bağlamında bir kamu görevlisi olması da mümkündür. Böylece gizli soruşturmacı olabilecek kişiler genişletilmiştir. Polislerin yanı sıra kamu görevlilerini de içine alan bu düzenlemenin nedeninin özellikle vergi veya gümrük memurlarının da gizli görevli olarak görevlendirilmesinin olanaklı kılınması olduğu söylenilmektedir.<sup>150</sup>

Gizli soruşturmacının sadece polis değil bunun yanı sıra memur-kamu görevlisi ayrımını ortadan kaldıran TCK md. 6/1-c bağlamında bir kamu görevlisi olabilmesi ve bu şekilde bir genişletme yapılmasının gerçekten de ülkemizde özellikle vergi ve gümrük kaçaklığının yoğun olması göz önüne alındığında gümrük ve vergi memurlarının gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilmesinin bu tür kaçakçılık faaliyetleriyle etkili bir şekilde savaşmak bakımından yerinde bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

---

<sup>148</sup> Hasan Tahsin Gökcan, "Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.: 3, S.: 2, 2015, s. 150.

<sup>149</sup> Hüseyin Aydın, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2010/1, Yıl: 68, s. 109.

<sup>150</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 591.

### 2.1.3. Somut Delillere Dayanan Kuvvetli Şüphe Sebeplerinin Bulunması

Ceza muhakemesinde koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için mutlaka öncelikle bir şüphenin bulunması gerekmektedir. Kanun koyucu her koruma tedbiri için aranılacak şüphe derecesinin belirlenmesinde koruma tedbirinin temel hak ve özgürlüklere yönelik oluşturduğu müdahalenin yoğunluğuna göre bir belirleme yapılmıştır.<sup>151</sup> Şüphe sözlük anlamıyla, zihnin birçok düşünce arasında bir tercih yapmasında duraksamasıdır.<sup>152</sup> Diğer sözlük anlamıyla da, bir şeyin olup olmadığı hakkında tereddüde düşmedir.<sup>153</sup> Ceza muhakemesinde şüphe, soruşturma makamlarının delillere ve vakıalara dayanan bir tahminidir.<sup>154</sup> Ceza muhakemesinde, suç şüphesi delile dayanmak zorundadır. Hukuk devleti ilkesi gereğince, delil olmadan şüphe olamaz ve dolayısıyla ceza muhakemesi işlemleri başlayamaz.<sup>155</sup>

Ceza muhakemesinde elde edilen delillerin kuvveti, şüphe kuvvetini belirler ve şüphe derecelerini oluşturur.<sup>156</sup> Ceza muhakemesinde başlıca dört şüphe derecesinden bahsedilebilir. Bu şüphe dereceleri delillerin kuvveti, şüphe yoğunluğu bakımından sırasıyla; basit şüphe (başlangıç şüphesi), makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe dir.<sup>157</sup> Basit şüphe (başlangıç şüphesi); şüphenin derecesinin en hafif olduğu,

---

<sup>151</sup> Öztürk/Kazancı/Güleç, a.g.e., s. 20-21.

<sup>152</sup> "Bir kanıyı destekleyen nedenler, karşıt kanıyı destekleyen nedenlerle eşit değerde olunca veya bize eşit değerde görününce, bu nedenler arasında seçim yapamaz, ortada kalırız, yani şüphe ederiz." Öztürk v.d., *Nazari ve Uygulamalı*, s. 436.

<sup>153</sup> Ahmet Gökçen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)*, Ankara, Adalet Yayınevi, 1994, s. 66.

<sup>154</sup> Ahmet Gökçen v.d., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 359.

<sup>155</sup> Gökçen v.d., a.e., s. 359.; Öztürk v.d., *Nazari ve Uygulamalı*, s. 436.

<sup>156</sup> Öztürk v.d., *Nazari ve Uygulamalı*, s. 436.

<sup>157</sup> Şüphe derecelerinin sınıflandırılması konusunda doktrinde farklılıklar mevcuttur. Öztürk v.d. şüphe derecelerini basit şüphe (başlangıç şüphesi) ve yoğun şüphe diye ayırmakta, yoğun şüpheyi de kendi içinde yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olarak iki ayırmaktadır. Öztürk v.d., *Nazari ve Uygulamalı*, s. 436.; Ahmet Gökçen v.d. ise şüphe derecelerini basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe, kuvvetli şüphe olarak dörde ayırmaktadır. Gökçen v.d., *Ceza Muhakemesi*, s. 359.

dayanılan delillerin az, yetersiz, basit olduğu şüphedir. Soruşturmaya başlanabilmesi için somut olaylara, belirti şeklindeki delillere dayanmayan veya sadece tahmine dayalı bir şüphe yeterli değildir.<sup>158</sup> Çünkü bu türden sırf tahmine, soyut iddiaya dayalı, hiçbir delile dayanmayan iddiaların değerlendirilmesi durumunda maddi gerçeğe ulaşmak mümkün olmayacak ve keyfilikten bahsedilecektir. Oysa ceza muhakemesinin en temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır.

Ancak maddi gerçeğe, ne olursa olsun maddi gerçeğe ulaşalım mantığıyla, usulü esasa feda ederek ulaşılamaz. En azından ortada belirti şeklinde bile olsa hiçbir delil olmaksızın sırf tahminlerden ve soyut iddialardan hareket edilerek ceza muhakemesi sürecini, soruşturmayı başlatmak elbette mümkün değildir. Hiç şüphesiz, hukukta keyfiliklerin yeri olamaz. Nitekim CMK md. 160/1 gereğince: "*ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez ...*"<sup>159</sup> ifadesiyle Cumhuriyet savcısı' nın suçun işlenip işlenmediği konusunda soruşturma başlatabilmesi için basit şüphe oluşturacak şüphe derecesine ulaşmış olması aranmaktadır.

Öte yandan önceden 15/8/2017 tarihli 694 sayılı KHK' nın 145. maddesiyle getirilen, daha sonrasında 1/2/2018 tarihli 7078 sayılı Kanun' un 140. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmış olan CMK md. 158' e eklenen 6. fıkra ile Türk ceza muhakemesi hukukuna yeni bir kavram olarak, Cumhuriyet savcılarının belli hallerde verebileceği bir karar olan "*Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı*"<sup>160</sup> girmiştir. CMK md. 158/6 gereğince:

---

<sup>158</sup> Gökcen v.d., *Ceza Muhakemesi*, s. 360-361.; Öztürk v.d., *Nazari ve Uygulamalı*, s. 436-437.

<sup>159</sup> CMK md. 160/1: "*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.*"

<sup>160</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Kızıllarlan, "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi", **TBB Dergisi**, S.: 144, 2019, s. 59-104.

*(Ek: 15/8/2017-KHK-694/145 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/140 md.) İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir.*

Bir diğer şüphe derecesi olan makul şüphe ise; soruşturmanın başlatılması için aranan basit şüphenin daha yoğun halidir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğine göre; makul şüphe, "hayatın olağan akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir."<sup>161</sup> Yeterli şüphe ise<sup>162</sup>; elde edilen deliller itibariyle, yapılacak olan duruşmada sanığın mahkum olması ihtimalinin beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli olması halinde olan şüphedir. Kuvvetli şüphe ise; elde edilen deliller itibariyle, yapılacak olan duruşmada sanığın mahkum olmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda olan şüphedir.<sup>163</sup> Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde ilgili kanunlarda aranmış olan şüphe derecesini incelersek, mülga 4422 sayılı ÇASÖMK md. 8 de gizli görevli tedbirinin uygulanmasına ilişkin olarak md. 2 deki usul ve esaslara uyulacağı belirtilmiştir. Mülga 4422 sayılı ÇASÖMK md. 2 gereğince gizli görevli görevlendirilmesi bakımından kuvvetli belirtilerin varlığı aranmaktaydı.

Mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' nın uygulandığı o dönemde kuvvetli belirti ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusundaysa tartışmalar bulunmaktaydı. Çünkü

---

<sup>161</sup> Gökçen v.d., *Ceza Muhakemesi*, s. 361.

<sup>162</sup> CMK md. 170/2 gereğince iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphe aranmıştır. CMK md. 170/2: "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler."

<sup>163</sup> Öztürk v.d., *Nazari ve Uygulamalı*, s. 437.

mülga 4422 sayılı ÇASÖMK de kullanılan kuvvetli belirti ifadesinin yanı sıra o dönem de yürürlükte olan mülga CMUK md. 104 de tutuklama nedenlerine ilişkin : *"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler aşağıdaki hallerde tutuklanabilir."* düzenlemesinde de kuvvetli belirti ifadesi tercih edilmiştir. CMUK ve mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' ün bu iki tedbir açısından kuvvetli belirti ifadesini seçmesi hukuken doğru bir tercih olmamıştır. Çünkü tutuklama nedenlerinde kuvvetli belirti aranmışken, aynı şekilde gizli görevli görevlendirilmesinde de kuvvetli belirtilerin varlığını aramanın gizli görevli kullanımında ikincilik ilkesiyle (başka suretle delil elde edilememesi şartı) bağdaşmayan bir durum oluşturduğu kanaatindeyiz.

Ayrıca ÇASÖMK md. 2 de gizli görevli kullanımı için aranmış olan kuvvetli belirti ifadesiyle, kuvvetli şüphenin mi kastedilmeye çalışıldığı belirsizdi. Kuvvetli şüphe elde edilen deliller itibariyle, yapılacak olan duruşmada sanığın mahkum olmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda olduğu şüphe<sup>164</sup> olduğundan, böyle bir durumda gerekli şartlar da oluşmuşsa zaten tutuklama vb. koruma tedbirlerine başvurulabilecek ve ikincil nitelikte koruma tedbirlerine (gizli soruşturmacı kullanılması vb.) başvurmaya gerek kalmayacaktır.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde aranılacak şüphe derecesi konusundaki bu çelişkili ve karmaşık olan durum aynı şekilde 5271 sayılı CMK' nın ilgili maddeleriyle de devam etmiştir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin CMK md. 139 gereğince, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine başvurabilmek için *"somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması"* ve *"başka yolla delil elde edilememesi"* koşulu aranmaktadır. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde başka yolla delil elde edilememesi koşulunun aranması bu tedbirin gizli bir nitelik taşıması ve temel hak ve özgürlükler açısından tehlike yaratması bakımından onun son çare olduğunu, diğer bir deyişle ikincil nitelikte bir tedbir olduğunu göstermektedir.<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> Öztürk v.d., *Nazari ve Uygulamalı*, s. 437.

<sup>165</sup> Veli Özer Özbek v.d., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 420.

Diğer koruma tedbirleriyle amaca ulaşamayacak, sonuç alınamayacaksa başvurulacak olan tedbirler ikincil nitelikte tedbirlerdir. Eğer klasik araştırma yöntemleriyle delil elde edilebiliyorsa, istisnai nitelikte olan tedbirlerin uygulanması yoluna gidilmez.<sup>166</sup> CMK da bu nitelikte olan tedbirler; "*İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (md. 135)*", "*Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi (md. 139)*", "*Teknik Araçlarla İzleme (md. 140)*" dir. Ancak kuvvetli şüphe sebebi ifadesiyle ne anlatılmaya çalışıldığı konusunda doktrinde görüş farklılıkları yaşanmaktadır. Eğer kuvvetli şüphe sebebi ifadesiyle kuvvetli şüphenin kastedilmeye çalışıldığı kabul edilirse bu durumda söz konusu bu madde kendi içinde çelişmiş olacaktır.

Çünkü hem başka yolla delil elde edilememesinin, hem de bunun yanı sıra kuvvetli şüphenin aranması büyük bir çelişki yaratmaktadır. Zira kuvvetli şüphe ortada suçun işlendiği konusunda delillerin olduğu ve bu delillerin sanığın mahkum olmasını kuvvetle muhtemel hale getirdiği şüphe derecesidir. Bir yandan delillerin bu denli yoğun olmasının diğer yandan başka yolla delil elde edilememiş olmasının aynı anda aranması çelişkili olup, bu tedbirin ikincil olmasına da aykırı bir durum yaratmaktadır. Bu bağlamda eğer tutuklama için gereken kuvvetli şüphe derecesi gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde de aransaydı, en son çare olma özelliği ortadan kalkardı.<sup>167</sup> Ayrıca gizli soruşturmacı tedbirine başvurmak için kuvvetli şüphenin aranması durumunda bu kadar yoğun bir şüphe derecesinin aranması bu tedbire başvurulması için geç olabilir.<sup>168</sup>

Özbek/Doğan/Bacaksız<sup>169</sup> ; bu maddeye 21.2.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle CMK md. 139/1 de yer alan "*somut delillere dayanan*" ibaresine yer verilmesinin bu hükmü anlamlı kılmadığını, bir nevi gereksiz bir ifade olduğunu zaten kuvvetli şüphe sebebinin somut olmayan delillere dayanmasının mümkün olamayacağını belirtmektedirler. Esasen doktrindeki bu görüşün yerinde olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü somut olmayan delillerle, sırf tahminlerden

---

<sup>166</sup> Feridun Yenisey, Ayşe Nuhuğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 456.

<sup>167</sup> Yenisey/ Nuhuğlu, a.e., s. 456.

<sup>168</sup> Öztürk/Kazancı/Güleç, a.g.e., s. 238.

<sup>169</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 428.



ve soyut iddialardan hareket edilerek ceza muhakemesi sürecini soruşturmayı başlatmak dahi mümkün değildir. Dolayısıyla CMK md. 139/1 de yer alan somut delillere dayanan ifadesine kanunda yer verilmesi gereksizdir.

Ayrıca doktrinde kuvvetli şüphe sebepleri ile kuvvetli şüphe ifadelerinin farklı anlamlara sahip olup olmadığı da tartışılmaktadır. Doktrinde bazıları kuvvetli şüphe sebepleri ile kuvvetli şüpheyi aynı anlamda kullanmayı tercih etmekteyken<sup>170</sup>, bazıları ise ikisi arasındaki anlam farkını açıklamakta ve farklı anlamlarda kullanmayı tercih etmektedir. Özbek v.d.<sup>171</sup>; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri bakımından kuvvetli şüphe değil, kuvvetli şüphe sebebinin arandığını, dolayısıyla bu terimin kullanılmasıyla akla kuvvetli şüphe ile kuvvetli şüphe sebeplerinin farklı anlamlara sahip olup olmadığı sorusunun geldiğini belirtmektedirler.

Özbek v.d.<sup>172</sup>; kanun koyucunun tutuklamada olduğu gibi kuvvetli şüphe ifadesine yer vermeyip, CMK da düzenlenmiş olan diğer koruma tedbirlerinden farklı olarak md. 135, md. 139, md. 140 da kuvvetli şüphe sebebi ifadesine yer verdiğini dolayısıyla kanun koyucunun eğer isteseydi bu tedbirlerde de kuvvetli şüphe ifadesine yer vereceği kabulünden hareketle kanun koyucunun bilinçli olarak bu şekilde bir düzenleme yaptığını belirtmektedirler. Ayrıca başka suretle delil elde edilemiyorsa ortada delilin olmadığını, delil olmayan bir yerde de kuvvetli şüpheden söz edilemeyeceğini vurgulamaktadırlar.

Esasen şüphe sebebi ile kastedilen, delile dayalı şüphe sebebi kısaca delil olup,<sup>173</sup> Anayasa Mahkemesi' nin verdiği Hikmet Kopar ve diğerleri bireysel başvuru kararında<sup>174</sup> da bu durum belirtilmektedir. Gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi

---

<sup>170</sup> Akkaş' a göre: " Her ne kadar bu tedbire başvurmada kuvvetli şüphenin aranması, bu tedbiri kullanılamaz hale getirecekse de, kanunun açık düzenlemesi karşısında burada aranılan şüphenin kuvvetli şüphe olduğunu kabul etmek gerekecektir." Akkaş, a.g.t., s. 61.

<sup>171</sup> Özbek v.d., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2017, s. 420.

<sup>172</sup> Özbek v.d., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2017, s. 420.

<sup>173</sup> Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*, 2019, s. 298, d.n. 394.

için katalogda yer alan suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin, yani kuvvetli suç şüphesi doğuran delillerin bulunması gerekmektedir.<sup>175</sup> Doktrinde<sup>176</sup>, muhakeme faaliyetinin yalnızca kovuşturma evresinde yapılabileceği, yalnızca muhakeme evresinde sübut konusunda hüküm verilebileceği ve sübut konusunda hüküm vermeye yetkili makamın yalnızca yargı makamı olabileceği bundan dolayı soruşturma evresinde "*delilden*" bahsedilemeyeceği ve fakat "*şüphe sebeplerinin*" mevcudiyetinden bahsedilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Ertem ise<sup>177</sup>, soruşturma evresinde de muhakeme faaliyetinde bulunulabileceğini ve bu doğrultuda savcının delil değerlendirme faaliyetinin de ispata ilişkin bir faaliyet olduğunu savunmakta, "*delil*" terminolojisinin kullanılmasının daha yerinde olduğunu, delil terminolojisinin kullanılmasında diğer bir etkenin ise Kanun' da yer alan "*delillerin yeterli şüphe oluşturmaları*" yönündeki düzenleme olduğunu belirtmektedir.

Bu bağlamda CMK' nın kamu davasının açılması yönünden "*delillerin yeterli şüphe oluşturmalarından*" bahsetmesi ve fakat tüm koruma tedbirlerinden bahsedilirken "*şüphe sebebi*" terminolojisinin kullanılmış olmasının, kanunun bütünündeki kopukluğa ve bütünlüğün sağlanamamış olmasına dolayısıyla da tutarsızlığa sebep olduğu görülmektedir.<sup>178</sup> Dolayısıyla CMK' nın çeşitli maddelerinde "*kuvvetli şüphe*" den bahsedilirken, bazı maddelerde ise "*kuvvetli şüphe sebepleri*" nden bahsedilmesinde de durum böyledir.

---

<sup>174</sup> "Suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır." AYM Kararı (Bireysel Başvuru), Hikmet Kopar ve diğerleri, B.N. : 2014/14061, K.T.: 8.4.2015, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>175</sup> Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I*, 2019, s. 378.

<sup>176</sup> Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, s. 1338, no. 85.8.; Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu: akt.: Burcu Ertem, "Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 116.

<sup>177</sup> Ertem, a.g.t., s. 116-117.

<sup>178</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 238. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Centel/Zafer: akt.: Ertem, a.g.t., s. 117, d.n. 435.

#### 2.1.4. Başka Suretle Delil Elde Edilmesinin Mümkün Olmaması

Gizli soruşturmacı tedbirine başvurulabilmesi için CMK md. 139/1 de, "kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunmasının" yanı sıra "başka suretle delil elde edilmesinin mümkün olmaması" koşulu da aranmıştır. Başka suretle delil elde edilmesinin mümkün olmaması koşulu gizli soruşturma tedbirlerinin (CMK md. 138, md.139, md.140) tümünde aranmış olan ortak bir unsurdur. Bu koşul Yenisey/Nuhoğlu tarafından ise "istisnanın istisnası olması ilkesi" olarak belirtilmiştir.<sup>179</sup> Bu koşulun aranmasının nedeni gizli soruşturma tedbirlerinin niteliğidir. Gizli soruşturma tedbirleri, diğer koruma tedbirlerine (arama, el koyma, tutuklama vb.) kıyasla temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı etkisi yüksek olan tedbirlerdir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik yüksek oranda sınırlandırıcı etki yapabilecek böyle tedbirlerde bu koşulun aranması orantılılık ve ikincillik ilkesinin gözetilmesinin bir gereğidir.

Orantılılık ilkesi, hukuk devletinin gereği olup, ölçülülük ilkesi ifadesiyle de Anayasa md. 13<sup>180</sup> de düzenlenmiştir. Anayasa md. 13 gereğince temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamalar ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ceza Muhakemesi Hukukunda orantılılık ilkesi, koruma tedbirlerinin araç olması özelliğinin bir sonucu olarak kabul edilmiştir. Orantılılık ilkesi, koruma tedbirlerine başvurulmasıyla elde edilecek yarar ile bu tedbirlerin kişi üzerindeki sonuçları arasında bir oran (denge)

---

<sup>179</sup> "Ceza Muhakemesi Kanunu gizli soruşturmacı görevlendirme tedbirinin 'istisnanın istisnası olması ilkesini' benimsemiştir. Buna göre, gizli soruşturmacı görevlendirme ikincil bir tedbir olması nedeniyle, ancak başka suretle delil elde edilememesi halinde gündeme gelecektir." Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 457.

<sup>180</sup> T.C. Anayasası md. 13: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

bulunmasını gerektirmektedir.<sup>181</sup> AİHM' in verdiği çeşitli kararlarda<sup>182</sup> da orantılılık ilkesi vurgulanmıştır.

Orantılılık ilkesinin somutlaşmış hali ise ikinci derecede uygulanabilirlik koşuludur. Bu koşul, aynı amaca hizmet eden iki tedbir arasında öncelik-sonralık ilişkisini ifade eder. Bu ilke gereğince, aynı suçu aydınlatmak amacıyla başvurulabilecek birden fazla tedbir arasında karşılaştırma yapılacak ve bunlardan hangisi daha ılımlı olursa onun seçilmesi gerekecektir.<sup>183</sup> Klasik koruma tedbirleri ile gizli soruşturma tedbirleri arasında öncelik-sonralık ilişkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda gizli soruşturma yöntemleri ikincil nitelikte bir araştırma tedbiri özelliği taşıdıklarından, eğer klasik araştırma yöntemleri ile delil elde edilebiliyorsa, istisnai nitelikte olan gizli soruşturmacı görevlendirme, iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme yoluna başvurulamayacaktır.<sup>184</sup> Dolayısıyla olayı aynı ölçüde aydınlatma olanağı bulunan diğer koruma tedbirlerinin, gizli soruşturma tedbirlerine kıyasla bir önceliği bulunmaktadır. Bu durumun nedeni ise gizli soruşturma tedbirlerinin, diğer koruma tedbirlerine kıyasla temel hak ve özgürlüklere daha ağır bir müdahale oluşturmasıdır.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup> Hakan Hakeri, Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 307.

<sup>182</sup> AİHM Smirnov v. Russia Kararı, B.N.: 71362/01, K.T.: 07/06/2007, HUDOC, (Çevrimiçi) [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22Smirnov%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-80953%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22Smirnov%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-80953%22]}), 14 Haziran 2019. ; AİHM Buck v. Germany Kararı, B.N. : 41604/98, K.T.: 28/04/2005, HUODOC, (Çevrimiçi) [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-68920%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-68920%22]}), 14 Haziran 2019.

<sup>183</sup> Erdem, a.g.e., s. 320.

<sup>184</sup> Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 456.

<sup>185</sup> Erdem, a.g.e., s. 322.

### 2.1.5. Kanunda Liste Halinde Sayılan Suçlardan Birinin İşlenmesi

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kararı sadece kanunda katalog halinde sayılmış olan belirli suçlarda verilebilir (CMK md. 139/7). CMK md. 139/7 de liste halinde sayılmış olan bu suçlar şunlardır:

*1. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 2. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), 3. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315). b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.*

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin olarak düzenlenen bu katalogun diğer gizli soruşturma tedbirlerine (CMK md.135 ve CMK md. 140) kıyasla daha dar olduğu görülmektedir. Kanun koyucunun gizli soruşturma görevlendirilmesi yapılabilecek olan suçlara ilişkin katalogu dar bir biçimde düzenlemesinin nedeninin, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin gizli soruşturmacı bakımından içerdiği tehlike ile temel hak ve özgürlükleri ihlal edici niteliğinin yoğunluğundan kaynaklandığı kanaatindeyiz. Ayrıca katalog şeklinde suçların sınırlı olarak sayılmış olması söz konusu tedbirin niteliğine ve belirlilik ilkesine uygun bir düzenleme olmuştur.

Oysa mülga 4422 sayılı ÇASÖMK döneminde ise gizli görevli kullanılmasına ilişkin 5. maddede gizli görevlinin 1. maddede düzenlenmiş olan belirli suçlarla mücadelede kullanılacağı ve "*Araştırma ve Tedbire İlişkin Hükümlerin Uygulanacağı Diğer Haller*" başlıklı 16. maddesinde gizli soruşturmacının; Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun, mülga 765 sayılı TCK 403, 404, 406 maddelerinde yer alan suçların teşekkül halinde işlenmesi halinde de kullanılabileceği belirtilmiştir.

Ayrıca her ne kadar CMK md. 139 da gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin sınırlı sayıda sayılmış suçlar için yapılacağı oldukça açık bir şekilde ortada olsa da uygulamada kanun maddesinde belirtilen bu suç katalogunu aşacak şekilde gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yapıldığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu' nun vermiş olduğu bir karara<sup>186</sup> ilişkin olayda, kolluk tutanağına göre; 25.07.2006 tarihinde ... K.' in, A. isimli bir şahsın yabancı uyruklu bayanların pasaportlarını alarak fuhuşa sürüklediği bilgisini aldığını, olayı değerlendirerek adı geçen şahısla görüştüğünü, Beldibi' nde buluşmak için zaman ve mekanı ayarladığını beyan ettiği, bunun üzerine durumun derhal Kemer Cumhuriyet Başsavcılığına bildirildiği, ... K.' a sanıklarla görüşmesi için ... Otelde üç oda tutulduğu ve burada görüşme ayarlandıktan sonra takviye ekiplerle harekete geçildiği, Jandarma personeli ... ile ...' in Cumhuriyet savcısının talimatı ile gizli görevli olarak tayin edildikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca görevlendirme tutanağına göre de; Kemer Cumhuriyet savcısından alınan talimat ile Antalya İl Jandarma Komutanlığında görevli ... ile ...' in gizli görevli olarak tayin edildiği anlaşılmaktadır.<sup>187</sup>

Bu bağlamda söz konusu olayda örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olan fuhuş suçunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yoluna gidilmiş ve hatta ajan provokatörlüğe varacak biçimde faaliyetlerde bulunulmuş, hukuka aykırı toplanan deliller hükme esas alınmıştır. Yargıtay bu kararında; somut olayda, kolluk görevlilerinin, sanıkları suça azmettirmeden veya teşvik etmeden, 5271 sayılı CMK' nın 160 v.d. maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda ve genel yetkileri ile görevleri kapsamında, suçu önlemek, suç ve failini belirlemek için hukuka uygun şekilde delil topladıklarını, kolluk tarafından düzenlenen tutanakta CMK md. 139 daki koruma tedbirine münhasıran kullanılan, "*gizli soruşturmacı*" kavramına yer verilmesinin bu koruma tedbirine başvurulduğu anlamına gelmeyeceği gibi Cumhuriyet savcısı tarafından CMK md. 160 uyarınca yapılan görevlendirmeyi de usule aykırı hâle getirmeyeceğini belirtmiştir.<sup>188</sup>

---

<sup>186</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.: 2018/18-71, K.: 2018/319, K.T.: 3.7.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>187</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.: 2018/18-71, K.: 2018/319, K.T.: 3.7.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

Somut olay ve ilgili kanun hükümleri değerlendirildiğinde Yargıtay' ın çoğunluk görüşüne katılmanın mümkün olmayacağı, karşı oy görüşünün daha yerinde olduğu kanaatindeyiz. Zira karşı oy gerekçesinde de belirtildiği üzere<sup>189</sup>; somut olayda gizli soruşturmacı pasif bir şekilde suçu soruşturmakla kalmamış, aksine sanığı, kadın temini için kışkırtacak şekilde etkilemiş ve bu suretle CMK md. 139 da belirlenen görev tanımını aşmış olup, bunun yanı sıra Cumhuriyet Savcısı tarafından görevlendirilmesinin de yasal olmadığı ortadadır. Fuhuş suçunun ortaya çıkarılması için CMK md. 135 iletişimin tespiti, CMK md. 140 teknik araçla izleme tedbiri gibi başka delil toplama yoluna başvurulmaksızın, istisnai tedbir olan ve fuhuş suçunda kullanılması mümkün olmayan gizli soruşturmacı atama yoluna gidilmiştir.

Ayrıca sanıkların gizli soruşturmacının müdahalesi olmaksızın, fuhuşa aracılık suçunu işlediklerine dair mahkumiyetlerini gerektirir nitelikte kesin, şüpheden uzak ve yeterli delil edilemediği görülmektedir. Mahkumiyete esas alınan delilin, hukuka aykırı elde edilmesi nedeniyle, AİHS md. 6' nın ihlaline sebep olacağı ve Any. md. 38, CMK md. 148 gereğince yasak olarak elde edilen delillere dayanılarak hüküm kurulamayacağı düşünüldüğünde ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi<sup>190 191</sup> göz önüne

---

<sup>188</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.: 2018/18-71, K.: 2018/319, K.T.: 3.7.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>189</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.: 2018/18-71, K.: 2018/319, K.T.: 3.7.2018, Karşı oy, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>190</sup> "Bu ilke yasa da açıkça ifade edilmiş değildir. Ancak bugün için gerek öğretide gerek uygulamada tartışmasız bir şekilde kabul edilmiş bir ilkedir. Bu ilke gereğince sanığın mahkum edilmesi için, suçluluk konusunda yargıca yüzde yüz kanaat gelmesi şarttır. Bu nedenle 'suçluluk sabit olmazsa, mahkumiyet olmaz' kuralının bir sonucu da sayılabilir." Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 14. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 75.

<sup>191</sup> Yargıtay çeşitli kararlarında da yer aldığı üzere şüpheden sanık yararlanır ilkesi şu şekilde açıklanabilir: "Ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan 'in dubio pro reo' yani 'kuşkudan sanık yararlanır' kuralı uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuyla yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkumiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkumiyeti, yargılama sürecinde toplanan kanıtların bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı göz ardı edilerek ulaşılan ihtimali kaniya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayıma

alındığında, sanıkların beraatleri yerine, hukuka aykırı olarak elde edilen delile dayalı olarak mahkumiyetleri yerinde değildir.<sup>192</sup>

Yargıtay'ın çoğunluk görüşünün değerlendirmeleri ışığında somut olayda verdiği kararı hukuken kabul etmek mümkün değildir. Olayda hukuka aykırılıklar olayın en başından sonuna kadar devam etmiştir. Söz konusu olayda işlenmiş olan fuhuş suçu, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiştir. Gizli soruşturmacının görevlendirilebileceği suç kataloğunu düzenleyen CMK md. 139/7 hükmü oldukça açık olup, fuhuş suçu bakımından gizli soruşturmacı görevlendirilmesi mümkün değildir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi bakımından katalog suçlar sınırlıdır ve farklı şekilde yorumlanmak suretiyle bu katalogun genişletilmesi mümkün değildir. Ayrıca hukuka aykırılıklar bununla da sınırlı kalmamış ajan provokatörlüğe varacak biçimde faaliyetlerde bulunulduğu görülmüştür. Oysa suç şüphesi olmayan durumlarda ajan provokatör kullanılması hukuka aykırı olduğu gibi, kullanılması halinde elde edilen deliller de zaten tuzağa düşürme yasağı kapsamında hukuka aykırı olacağından delil değerlendirmesi yasağı kapsamında bu deliller kullanılamayacaktır (Any. md. 38, CMK md. 148). Buna rağmen olayda hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak hüküm kurulmuş olup, bu suretle AİHS md. 6 "*Adil yargılanma hakkı*" ihlal edilmiştir.

---

*dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. O halde ceza yargılamasında mahkumiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanılmalıdır. Adli hataların önüne geçilmesinin tek yolu da budur. denilmek suretiyle tam aydınlatılmamış ve gerçekleşme şekli şüpheli olayların sanık aleyhine yorumlanması mümkün olmadığı ifade edilmiştir."* Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E.: 2018/7206, K.: 2018/14379, K.T.: 13.12.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.; Yargıtay 7. CD., E. 2016/9768, K.: 2018/14263, K.T.: 11.12.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.: 2017/9-378, K.: 2018/618, K.T.: 6.12.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>192</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.: 2018/18-71, K.: 2018/319, K.T.: 3.7.2018, Karşı oy, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.



### 2.1.5.1. Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenip İşlenmediğine Bakılmaksızın Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti(TCK md. 188)

Gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanacağı, CMK md. 139/7 de liste halinde sayılan suçlardan birisi olan "*Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti suçu*" esasen TCK md. 188 bağlamında bireysel işlenen bir suç olarak düzenlenmiş olup, TCK md. 188/5 gereğince uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla her ne kadar CMK md. 139/7 de yer alan bazı suçlar bakımından, suçun örgütlü olması şartı aranmamış olsa da doktrinde ve yargı kararlarında bunun doğru olmadığı<sup>193</sup> ve CMK' nın 139/7. maddesinde belirtilen suçların ancak bir örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde gizli soruşturmacı kullanılabilceği yönünde yaygın görüşler<sup>194</sup> mevcuttu. Nitekim Yargıtay verdiği bir kararında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti bakımından da bu görüşü benimsediğini açıkça ortaya koymuştu. Yargıtay' ın bu kararına göre:

---

<sup>193</sup> Gökçen v.d., *Ceza Muhakemesi*, s. 508.

<sup>194</sup> 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanacağı suçlardan birisi olan CMK md. 139/7-a-1 de yapılan değişiklikten önce, doktrinde bu yönde görüşe sahip olan Yenisey/Nuhoğlu' na göre: "*Diğer tedbirlerden suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun çıkartılıp, gizli soruşturmacı görevlendirilme suçunun listesinde muhafaza edilmesinin sebebi herhalde bu tedbirin niteliğidir. Zira gizli soruşturmacı görevlendirme tedbiri sadece suç örgütleri için uygulanabilen bir tedbirdir.*" Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 456. Köksal' a göre: "*CMK m. 139/7-a-2 hükmünde, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu katalogda açıkça sayılmış olmakla; örgüt kapsamında işlenmeyen ancak katalogda düzenlenmiş olan diğer suçlar bakımından (bireysel uyuşturucu madde imal ve ticareti) söz konusu tedbire başvurulmasının mümkün olmadığını düşünüyoruz.*" Köksal, a.g.m., s. 2156-2157. Öztürk/Kazancı/Güleç, a.g.e., s. 244. Aynı yönde diğer görüşler için bkz. Mehmet Işık, "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", **TBB Dergisi**, S. 110, 2014, s. 391.; Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I*, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 360-361. Ayrıca 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanacağı suçlardan birisi olan CMK md. 139/7-a-1 de yapılan değişiklikten sonra ise bu değişiklik konusunda Şahin/Göktürk' ün düşünceleri şu şekildedir: *Katalogda yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu bakımından 6763 sayılı Kanunla birlikte artık örgüt şartı aranmamaktadır. 24.11.2016 tarihli söz konusu Kanununun 27. maddesiyle, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın, gizli soruşturmacı görevlendirilebilecektir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kurumu kavranmaksızın getirilen bu düzenleme 139. maddenin bütünlüğü ile de uyumsuzdur. Çünkü dördüncü ve beşinci fıkralarda, gizli soruşturmacının 'örgütün' ün faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiğinden, görevlendirildiği 'örgüt' ten söz edilmektedir.*" Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I*, 2019, s. 380.

*Somut olayda; sanığa isnat olunan uyuşturucu madde ticareti suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olması nedeniyle, mahkemece 5271 sayılı CMK' nun 139. maddesi uyarınca "gizli soruşturmacı" görevlendirilmesine karar verilmesi isabetli olmayıp, alıcı rolüne girerek sanıktan uyuşturucu madde satın alan görevlilerin gizli soruşturmacı değil "gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlileri" olarak kabul edilmeleri gerekmektedir. Bu görevlilerin ancak suça azmettirmeden veya teşvik etmeden elde ettikleri deliller hukuka uygun olacaktır.<sup>195</sup>*

Ancak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri her ne kadar örgütlü suçlarla mücadelede amaçlayan ve niteliği, düzenlenişi itibariyle örgütlü suçlarla ilgili olan bir tedbir olsa da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin sadece örgütlü suçlarda uygulanabileceği yönündeki görüşlere<sup>196</sup> katılmamaktaydık. Çünkü CMK md. 139/7 de sayılan suçlardan biri olan "*Uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu*" niteliği itibariyle bireysel işlenebilen, örgütlü işlenmesi halinin ağırlaştırıcı neden olduğu bir suçtur. Ayrıca bu konudaki farklı görüşlere adeta bir açıklık getirmek amacıyla 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanacağı suçlardan birisi olan, "*Uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu*" na (CMK md. 139/7-a-1) ilişkin düzenlemede bir değişiklik yapılmıştır.

24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanacağı suçlardan birisi olan CMK md. 139/7-a-1 de düzenlenen "*Uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu*" nun, "*Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip*

---

<sup>195</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E.: 2015/233, K.: 2015/258, K.T.: 30.6.2015, Yargıtay Karar Arama, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 20 Haziran 2019. Aynı yönde kararlar için bkz. YCGK Kararı, E.: 2014/848, K.: 2015/136, K.T.: 28.04.2015, Yargıtay Karar Arama, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 20 Haziran 2019.; Yargıtay 10. CD., E.: 2014/1, K.: 2014/5430, K.T.: 11.07.2014, Yargıtay Karar Arama, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 20 Haziran 2019.

<sup>196</sup> 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanacağı suçlardan birisi olan CMK md. 139/7-a-1 de yapılan değişiklikten önce, doktrinde bu yönde görüşe sahip olanlar için bkz. Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e.; Köksal, a.g.m., s. 2156-2157.; Işık, a.g.m., s. 391.; Şahin, *Ceza Muhakemesi -I-*, 2016, s. 360-361.; Öztürk/Kazancı/Güleç, a.g.e., s. 244.

*işlenmediğine bakmaksızın uyuşturucu..." şeklinde değiştirilmesiyle birlikte artık gizli soruşturmacı tedbirinin bu suç tipi bakımından sadece örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda uygulanmayacağı söylenebilir. Esasen bu değişiklikle madde hükmüne böyle bir ekleme yapılmadan önce de uyuşturucu madde imal ve ticareti suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemesi halinin de suçun niteliği itibariyle gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin kapsamında olduğu söylenebilirse de doktrinde ve yargı kararlarında aksi yönde görüşler bulunmaktaydı ve bireysel olarak işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarıyla mücadele zorlaşmaktaydı.*

Bu yapılan değişiklikle madde metnine eklenen "*Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakmaksızın uyuşturucu..."* ifadesiyle birlikte bireysel olarak işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi mümkün hale getirilerek bu suçla etkin bir şekilde mücadeleye katkı sağlanmak istenmiştir. Nitekim bu değişikliğin amacı, değişikliğin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

*Yargıtay Ceza Genel Kurulu, vermiş olduğu bir kararında, gizli soruşturmacının sadece örgüt kapsamında işlenen suçlarda görevlendirilebileceğine, 5271 sayılı Kanunun 139 uncu maddesinin yedinci fıkrasında sayılan ve münferiden işlenen suçlarda gizli soruşturmacı görevlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ile Yargıtay'ın uyuşturucu suçlarına bakmakla görevli diğer ceza dairelerinin kararları doğrultusunda, bireysel uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçlarında adli kolluk görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilememektedir. Madde ile uyuşturucu madde ticareti suçları ve özellikle sokak satıcılarıyla daha etkin mücadele edilebilmesi için bireysel olarak işlenen uyuşturucu ticareti suçlarında da gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi amacıyla 5271 sayılı Kanunun 139 uncu maddesinin yedinci fıkrasında düzenleme yapılmaktadır.<sup>197</sup>*

---

<sup>197</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/775) ve Adalet Komisyonu Raporu", Sıra Sayısı: 438, Yasama Dönemi: 26, Yasama Yılı: 2, Madde 28, (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss438.pdf>, 20 Haziran 2019, s. 15.

Öte yandan orantılılık ilkesi gereğince koruma tedbirlerine başvurmak suretiyle elde edilecek yarar ile bu tedbirlerin kişi üzerindeki sonuçları arasında bir denge, oran, makul bir ölçü bulunması gerekmektedir.<sup>198</sup> Orantılılık ilkesi, hukuk devletinin gereği olup, ölçülülük ilkesi ifadesiyle de Anayasa md. 13<sup>199</sup> de düzenlenmiştir. Anayasa md. 13 gereğince temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamalar ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Bireysel olarak işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında gizli soruşturmacı görevlendirilmesini mümkün hale getiren bu değişikliğin, orantılılık ilkesi bakımından uygun olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin ana amacı gizli soruşturmacı kullanılarak, delillerin açığa çıkarılmasının güç olduğu örgütlü işlenen suçlarda, son derece karmaşık, tehlikeli olan, örgütün içine sızarak örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin delilleri toplamak ve araştırma faaliyetlerinde bulunmaktır.<sup>200</sup> Temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan, ikincil nitelikte gizli bir koruma tedbiri olan, özellikle örgütlü işlenen suçlarda öngörülen, gizli soruşturmacı tedbirinin bireysel olarak işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında da uygulanabilir hale gelmesi kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ağır bir müdahale oluşturacaktır. Ayrıca 21/02/2014 tarihli 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>201</sup> 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu' na eklenen geçici madde 14 gereğince:

---

<sup>198</sup> Sinan Sakin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 117.

<sup>199</sup> T.C. Anayasası md. 13: "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*"

<sup>200</sup> Şahin/ Göktürk de, gizli soruşturmacı tedbirinin düzenlenmesinin ana amacının, tedbirin özellikleri ve düzenlenişi itibariyle (CMK md. 139/4, 5) de göz önüne alındığında, genel olarak örgütlü suçlarla mücadele olduğunun göz ardı edilemeyecek bir gerçek olduğunu ve CMK md. 139/7-a-1 de yapılan bu değişikliğin, gizli soruşturmacı kavranmaksızın getirildiğini, 139. maddenin 4. ve 5. fıkralarında "*örgüt*" ten bahsedildiği hususu da göz önüne alındığında 139. maddenin bütünlüğü ile de uyumsuz olduğunu belirtmiştir. Bkz. Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*, 2019, s. 380.

<sup>201</sup> 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No: 6526, Kabul Tarihi: 21.02.2014, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 6. 03. 2014, Sayı: 28933 (Mükerrer).

*Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış atıflar ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış atıflar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Ankara Ağır Ceza Mahkemesine yapılmış sayılır. Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıflar, Türk Ceza Kanununda yer alan; a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçuna, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), yapılmış sayılır.*

Ceza Muhakemesi Kanunu' nun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu' nun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıfların "a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçuna" yapılmış sayılacağı belirtmiş ancak uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun örgüt faaliyeti çerçevesi dışında işlenmesi hali düşünülmemiş, bireysel olarak işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiştir.

#### **2.1.5.2. Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220)**

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanacağı bir diğer suç ise "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (TCK md. 220, iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç)" dur. Her ne kadar 21/02/2014 tarihli 6526 sayılı Kanun ile suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin suç listesinden çıkarılmış olsa da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin suç listesinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK md. 220, iki,

yedi ve sekizinci fıkralar hariç) hala muhafaza edilmektedir.<sup>202</sup> Yenisey/Nuhoğlu<sup>203</sup>; suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun diğer tedbirlerden çıkartılmasına rağmen, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin suç kataloğunda bu suçun hala yer almasının nedenin bu tedbirin niteliğinden dolayı olduğunu belirtmektedir. Çünkü Yenisey/Nuhoğlu' na göre<sup>204</sup>; gizli soruşturmacı tedbiri sadece suç örgütleri için uygulanabilen bir tedbir olduğundan, TCK md. 220' nin buradan da çıkarılmış olması durumunda CMK md. 139' un adeta içi boşalmış olacaktır.

Yenisey/Nuhoğlu' nun bu ifadelerine genel olarak katılmak mümkünse de 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanacağı suçlardan birisi olan CMK md. 139/7-a-1 de düzenlenen "*Uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu*" nun, "*Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakmaksızın uyuşturucu...*" şeklinde değiştirilmesiyle birlikte artık gizli soruşturmacı tedbirinin bu suç tipi bakımından sadece örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda uygulanmayacağı söylenebilir. Esasen bu değişiklik öncesinde de gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin sadece örgütlü suçlarda uygulanıp, uygulanmayacağı tartışılmış ve genel görüş sadece örgütlü suçlarda uygulanacağı yönünde toplanmıştır.

Gizli soruşturmacı tedbirinin düzenlenmesinin ana amacının, tedbirin özellikleri ve düzenlenişi itibariyle de (CMK md. 139/4, 5) göz önüne alındığında, genel olarak örgütlü suçlarla mücadele olduğu da göz ardı edilemeyecek bir gerçektir. Bu bağlamda Şahin/Göktürk<sup>205</sup>, CMK md. 139/7-a-1 de yapılan bu değişikliğin, gizli soruşturmacı kurumu kavranmaksızın getirildiğini, 139. maddenin 4. ve 5. fıkralarında gizli soruşturmacının, "*örgüt*" ün faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiğinden, görevlendirildiği "*örgüt*" ten bahsedildiği hususu da göz önüne alındığında 139. maddenin bütünlüğü ile de uyumsuz olduğunu belirtmektedir.

---

<sup>202</sup> Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 457.

<sup>203</sup> Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 457.

<sup>204</sup> Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 457.

<sup>205</sup> Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*, 2019, s. 380.

Ayrıca örgütlü olmanın suçun işlenmesini kolaylaştırmasından dolayı bireysel işlenen suçlardan ziyade örgütlü bir şekilde işlenen suçların sayısı giderek artmaktadır. Bundan dolayı suç işlemek amacıyla örgüt kurmanın yarattığı tehlikeyi önlemek adına 5237 sayılı TCK da "*Topluma Karşı Suçlar*" başlıklı üçüncü kısmın beşinci bölümünde "*Kamu Barışına Karşı Suçlar*" altında TCK md. 220 de "*Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu*" düzenlenmiştir.<sup>206</sup> TCK md. 220 gereğince; kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde cezalandırılmaktadır. Ayrıca örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekmektedir.

Öte yandan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri uygulaması TCK md. 220' nin tüm fıkralarını kapsamamaktadır. CMK md. 139/7-a-2 gereğince TCK md. 220 suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun ikinci, yedinci ve sekizinci fıkraları hariç uygulanacaktır. Dolayısıyla TCK md. 220/2 "*Suç işlemek amacıyla örgüte üye olmak*", md. 220/7 "*Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek*", md. 220/8 "*Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapmak*" hallerinde gizli soruşturmacı görevlendirilmesi mümkün değildir.

Ancak buna karşın Danıştay 10. Dairesinin kararıyla<sup>207</sup> iptaline karar verilen Ceza Muhakemesi Kanunu' nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin "*Tedbirin uygulanabileceği suçlar*" başlıklı 26. maddesinde:

---

<sup>206</sup> S. Numan Özcan, " Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 2, Aralık 2013, s. 1.

<sup>207</sup> Danıştay 10. Dairesi Kararı, E: 2012/1001, K.: 2017/1361, K.T.: 09.03.2017, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

*Gizli soruşturmacı tedbiri ancak, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139 uncu maddesinin yedinci fıkrasında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220 nci maddesinin iki, yedi ve sekizinci fıkralarında yer alan suçların bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi hâlinde bu suçlar için de gizli soruşturmacı tedbirine başvurulabilir. hükmü yer almaktaydı.*

Yönetmelikte yer alan, CMK md. 139/7 de düzenlenmiş olan suç kataloğunu genişletmeye yönelik bu hüküm CMK' ya aykırıydı. Çünkü CMK md. 139/7-a-2' de açıkça TCK m. 220' nin iki, yedi ve sekizinci fıkraları kapsam dışında tutulmuşken; bu suçların terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine başvurulabilmesine ilişkin yönetmelik hükmü, yönetmeliği CMK' ya aykırı hale getirmişti.<sup>208</sup> Dolayısıyla, kanunla düzenlenmeyen bir konuda doğrudan yönetmelikle düzenleme yapılmış olması nedeniyle hukuka aykırı bir durum yaratmaktaydı.

Nitekim Danıştay 10. Dairesi söz konusu yönetmeliğin iptaline ilişkin kararında, kanun koyucunun düzenleme yapma yetkisi vermediği hususların idare tarafından düzenlenmesinin, yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına geleceğini ve bu durumun da "*fonksiyon gaspı*" olduğunu belirterek, CMK da düzenlenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme konularında Adalet Bakanlığı' nın düzenleme yetkisi olmadığından, yönetmeliğin tamamının yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olması nedeniyle iptaline karar vermiştir.<sup>209</sup>

### **2.1.5.3. Silahlı Örgüt veya Bu Örgütlere Silah Sağlama (TCK md. 314-315)**

TCK md. 314 "*Silahlı Örgüt*" madde başlığı altında; Türk Ceza Kanunu' nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım altındaki "*Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar*" başlıklı

---

<sup>208</sup> Köksal, a.g.m., s. 2156.

<sup>209</sup> Danıştay 10. Dairesi Kararı, E: 2012/1001, K.: 2017/1361, K.T.: 09.03.2017, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.



Dördüncü Bölümünde ve "*Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar*" başlıklı Beşinci Bölümünde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kurmak veya yönetmek ya da üye olmak fiilleri TCK md. 220' ye nazaran daha ağır cezayı gerektiren müstakil suçlar olarak tanımlanmıştır (TCK md. 314/1, 2).<sup>210</sup> Bu suçla korunan hukuki değer; devlete karşı işlenen ve devletin güvenliğini tehlikeye sokan önemli olan bazı suçların işlenmesini önlemektir.<sup>211</sup>

Ayrıca TCK md. 314 hükmü, TCK md. 220' ye göre özel hüküm niteliğindedir. Nitekim TCK md. 220' nin tamamlayıcı nitelikteki fonksiyonu TCK md. 314/3 de açıkça öngörülmüştür.<sup>212</sup> TCK md. 314/3' e göre: "*Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.*" TCK md. 314 de düzenlenen silahlı örgüt suçu ile TCK md. 220 de düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle özel hüküm-genel hüküm değerlendirilmesi bakımından, TCK md. 220 genel hüküm, TCK md. 314 ise özel hükümdür. Ayrıca iki hüküm arasındaki en temel fark kendini, örgütün kuruluş amacının farklılığında göstermektedir. TCK md. 220/1' e göre örgüt "*Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla*" kurulabilirken, bunun aksine TCK md. 314/1' e göre silahlı örgüt ise "*Bu kısmın Dördüncü<sup>213</sup> ve Beşinci<sup>214</sup> Bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla*" kurulabilmektedir. Diğer bir fark ise TCK md. 314 de

---

<sup>210</sup>İzzet Özgenç, *Suç Örgütleri*, 10.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 46.

<sup>211</sup> Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11.bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2016, s.799.

<sup>212</sup> Soyaslan, a.e., s.799.

<sup>213</sup> 5237 sayılı TCK İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, Dördüncü Bölümde yer alan "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" şunlardır: " Devletin birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak ( TCK md. 302)" , " Düşmanla İşbirliği Yapmak ( TCK md. 303)" , " Devlete Karşı Savaşa Tahrik ( TCK md. 304)" , " Temel Millî Yararlara Karşı Faaliyette Bulunmak İçin Yarar Sağlama " ( TCK md. 305)" , " Yabancı Devlet Aleyhine Asker Toplama ( TCK md. 306)" , " Askeri Tesisleri Tahrip ve Düşman Askeri Hareketleri Yararına Anlaşma ( TCK md. 307)" ve " Düşman Devlete Maddi ve Mali Yardım ( TCK md. 308)" .

<sup>214</sup> 5237 sayılı TCK' nin İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, Beşinci Bölümde yer alan " Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" şunlardır : " Anayasayı İhlal ( TCK md. 309)" , "Cumhurbaşkanına Suikast ve Fiili Saldırı ( TCK md. 310)" , " Yasama Organına Karşı Suç ( TCK md. 311)" , " Hükümete Karşı Suç (TCK md. 312)" , " Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine Karşı Silahlı İsyân ( TCK md. 313)" ve " Suç İçin Anlaşma" (TCK md. 316) dan oluşmaktadır.

düzenlenen silahlı örgüt suçunda silahın suçun unsuru olması ve dolayısıyla silahlı örgüt suçunun oluşabilmesi için bu örgütün silahlı olması şartının aranmasına karşın, TCK md. 220 de düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda silahın unsur olmaması, TCK md. 220/3<sup>215</sup> gereğince suçun ağırlaştırıcı nedeni olmasıdır.

Ayrıca silahın suçun unsuru olduğu, TCK md. 314 de düzenlenen silahlı örgüt suçundan bahsedebilmek için tüm örgüt mensuplarının silahlanmaları şart olmayıp, çoğunluğunun silahlı olması yeterlidir. Silahlı örgüt mensuplarının sahip oldukları silahı kendileriyle beraber taşımaları ve kullanmış olmaları şart değildir.<sup>216</sup> Öte yandan TCK md. 314 de her ne kadar silahlı örgüt suçunun oluşabilmesi için örgütlenen kişilerin minimum sayısı belirtilmemişse de Türkiye' nin taraf olduğu Uluslararası Palermo Sözleşmesi gereğince üye sayısının üçten az olamayacağı hükmü çerçevesinde; TCK md. 220/1 de örgütün varlığından söz edebilmek için üye sayısının en az üç kişi olması şartı aranmıştır.

TCK md. 314/3 düzenlemesinin TCK md. 220' ye yapmış olduğu atıf gereğince TCK md. 220/1 hükmünde belirtilen en az üç kişi olması şartı, TCK md. 314 silahlı örgüt suçunda da uygulanacaktır. Ayrıca yine TCK md. 314/3 de yapılan atıf gereğince silahlı örgütün yöneticileri de, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılacaktır (TCK md. 220/5). TCK md.314' ün yanı sıra gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yapılacak diğer bir suç ise TCK md. 315 de düzenlenen "*Silah Sağlama*" suçudur. TCK md. 315 de düzenlenen suç örgüte yardımın özel bir şekli olup, kanunda bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş ve daha ağır yaptırıma bağlanmıştır.<sup>217</sup> TCK md. 315 gereğince:

*Yukarıdaki maddede tanımlanan (TCK md. 314) örgütlerin faaliyetlerinde kullanılmak maksadıyla bunların amaçlarını bilerek, bu örgütlere üretmek, satın almak veya ülkeye sokmak suretiyle silah temin eden, nakleden veya depolayan kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

---

<sup>215</sup> TCK md. 220/3: "*Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.*"

<sup>216</sup> Soyaslan, *Ceza Özel*, s.801.

<sup>217</sup> Özgenç, *Suç Örgütleri*, d.n. 83, s. 48.

Bu maddenin koruduğu hukuki menfaat, devletin güvenliğine karşı suç işlemek için kurulmuş olan silahlı orgte, orgte girmemiş olan kişilerin silah temin etmesini engellemektir.<sup>218</sup> Ayrıca TCK md. 315 de düzenlenmiş olan silah sağlama suçu seçimlik hareketli suçtur. Bundan dolayı madde metninde belirtilen hareketlerden birinin yapılmasıyla suç oluşacaktır.

#### **2.1.5.4. 6136 Sayılı Kanundaki Silah Kaçakçılığı Suçu (md. 12)**

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanacağı suçlardan bir diğer i se 10.7.1953 tarihli 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun<sup>219</sup> md. 12 de düzenlenmiş olan "*Silah Kaçakçılığı*" suçudur. 6136 sayılı Kanun md. 12/1<sup>220</sup> de silah kaçakçılığı suçunun maddi unsuru kapsamında bu suçu oluşturabilecek seçimlik hareketler şunlardır: bu kanun kapsamına giren ateşli silahlar ve bunlara ait olan mermileri "*lkeye sokmak*" veya "*sokmaya kalkışmak*" veya "*lkeye sokulmasına aracılık etmek*" veya "*bunları 5201 Sayılı Kanun hükümleri dışında ülkede yapmak*" veya "*lkeye sokulmuş ve ülkede yapılış silahları veya mermileri bir yerden başka bir yere taşımak*" veya "*yollamak*" veya "*taşımaya aracılık etmek*" veya "*bu amaçla bulundurmak*".

Bu madde metninde görüldüğü üzere silah kaçakçılığı suçu seçimlik hareketli suç olarak düzenlenmiş olup, madde metninde sayılış olan hareketlerden birinin

---

<sup>218</sup> Soyaslan, *Ceza zel*, s.802.

<sup>219</sup> 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun, Kanun No: 6136, Kabul Tarihi: 10.7.1953, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 15.7.1953, Sayı: 8458, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 3, Cilt: 34, Sayfa: 1542.

<sup>220</sup> 6136 sayılı Kanun md. 12/1: "*Her kim bu Kanunun kapsamına giren ateşli silahlarla bunlara ait mermileri ülkeye sokar veya sokmaya kalkışır veya bunların ülkeye sokulmasına aracılık eder veya bunları 29/6/2004 tarihli ve 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silh, Mühimmat ve Patlayıcı Madde reten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun hükümleri dışında ülkede yapar veya bu suretle ülkeye sokulmuş ve ülkede yapılış olan ateşli silahları veya mermileri bir yerden diğer bir yere taşır veya yollar veya taşımaya bilerek aracılık eder, satar veya satmaya aracılık ederse veya bu amaçla bulundurursa beş yıldıan oniki yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.*"

işlenmesi suçun oluşması için yeterli olacaktır. Dolayısıyla bir hareketle yetinilmeyerek diğer bazı hareketlerin de yapılmış olması durumunda faile yine de tek ceza verilecektir. Çünkü seçimlik hareketli suçlarda norm bir defa ihlal edilmiştir ve dolayısıyla ortada bir suç vardır. Örneğin; fail yurda soktuğu silahları bir yeren başka bir yere naklederse, artık nakil hareketinden dolayı ayrıca cezalandırılmaz.<sup>221</sup> Madde metninde hangi miktarda ateşli silah ve bıçağın suç oluşturacağı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca suçun oluşması için sadece ülkeye sokulması yeterli görülüş, kazanç sağlama amacıyla yapılması aranmamıştır. Buna karşın, Yargıtay bu konuya ilişkin verdiği kararlarında<sup>222</sup> kullanım amaçlı olarak yurda birkaç adet silah sokulmasına ilişkin olaylarda 6136 sayılı Kanun md. 12' nin uygulanmasını yeterli görmemiş ve bu kanunun md. 13/1 hükmünde düzenlenmiş olan suçun oluştuğunu kabul etmiştir.

Ayrıca 6136 sayılı Kanun md. 12/3<sup>223</sup> gereğince; md. 12/1 de belirtilen fiillerin suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması ağırlaştırıcı nedendir. 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun<sup>224</sup> ile yapılan değişiklikten önceki md. 12/3 düzenlemesinde ise birinci fıkradaki eylemleri işlemek amacıyla teşekkül kuranlarla yönetenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından söz konusu fıkradaki yazılı suçların işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak belirtilmiş ve bu fıkradaki yazılı teşekkülün, iki veya daha fazla kimsenin birlikte cürüm işlemek amacı etrafında birleşmesi ile oluştuğu ifade edilmişti.<sup>225</sup>

---

<sup>221</sup> Kayıhan İçel, "Silah Kaçakçılığı Suçları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl 1974, C. 40, S. 1-4, 2011, s. 143.

<sup>222</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.: 1994/8-165, K.: 1994/189, K.T.: 27.6.1994, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.; Yargıtay 8. CD. , E. 2001/3256, K. 2001/9295, K.T. 16. 04. 2001, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.; Yargıtay 8. CD. , E. 2001/ 12272, K. 2002/ 5082, K.T. 15. 04.2002, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>223</sup> 6136 sayılı Kanun md. 12/3: "*Birinci fıkradaki fiillerin, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar bir kat artırılır.*"

<sup>224</sup> 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No: 5728, Kabul Tarihi: 23.1.2008, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 8.2.2008, Sayı: 26781.

Söz konusu md. 12/3 hükmü belli nedenlerle eleştirilmişti. Çünkü değişiklikten önceki halinde örgütü oluşturacak kişi sayısı iki olarak belirtilmişti. Oysa 5237 sayılı TCK md. 220 gereğince örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekmektedir. Dolayısıyla değişiklikten önceki haliyle bu hüküm örgütü oluşturacak kişi sayısı bakımından TCK md. 220 hükmüne aykırı bir düzenleme içeriyordu ve doktrinde hükmün TCK md. 220 hükmüne uyumlu olacak şekilde değiştirilmesi gereği dile getiriliyordu. Nitekim md. 12/3 hükmü değiştirildi ve "iki veya daha fazla kişi" ifadesi kaldırılarak bunun yerine "suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde" ifadesi getirildi. Ayrıca TCK md. 220/4 hükmü de dikkate alındığında söz konusu bu suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması durumunda faille hem silah kaçakçılığı hem de örgüt suçundan dolayı ceza verilecektir.

#### **2.1.5.5. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68. ve 74. Maddelerinde Tanımlanan Suçlar**

21.7.1983 tarihli 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (KvTVKK)<sup>226</sup> "Yurtdışına Çıkarma Yasağı" başlıklı md. 32/1 gereğince:

*Yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları yurt dışına çıkarılamaz. Ancak, milli çıkarlarımız dikkate alınarak, bunların her türlü hasar, zarar, tehdit veya tecavüz ihtimaline karşı, gideceği ülke makamlarından teminat almak ve sigortalanmak şartı ile, yurt dışında geçici olarak sergiledikten sonra geri getirilmelerine; Cumhurbaşkanınca karar verilir.*

<sup>225</sup>23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki haliyle md. 12/3 düzenlemesi: "Birinci fıkradaki eylemleri işlemek amacıyla teşekkül kuranlarla yönetenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından sözü geçen fıkra yazılı suçlar işlenirse failer hakkında on yıldan on beş yıla kadar ağır hapis ve elli bin liradan yüz bin liraya kadar ağır para cezası hükmolünür. Bu fıkra yazılı teşekkül, iki veya daha fazla kimsenin birlikte cürüm işlemek amacı etrafında birleşmesi ile oluşur."

<sup>226</sup> 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Kanun No: 2863, Kabul Tarihi: 21.7.1983, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 23.7.1983, Sayı: 18113, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5, Cilt: 22, Sayfa: 444.

Dolayısıyla bu madde gereğince yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının belirli istisnalar dışında yurt dışına çıkarılması yasaktır. Bu kanunun 68. maddesinde ise kültür ve tabiat varlıklarını kanuna aykırı olarak yurtdışına çıkaranlara uygulanacak olan cezayı düzenlemektedir.<sup>227</sup> Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine KvTVKK md. 68 kapsamında kültür ve tabiat varlıklarının kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkarılacağına ilişkin olarak kuvvetli şüphe sebepleri olması halinde başvurulabilecektir. KvTVKK kapsamında gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yapılacak olan diğer bir suç ise "*İzinsiz Araştırma, Kazı ve Sondaj Yapanlar*" başlıklı KvTVKK md. 74 de düzenlenen suçlardır. KvTVKK md. 74 başlığı altında md.35 ve md. 50' ye aykırı olarak izinsiz kazı, araştırma, sondaj yapılması ve izinsiz define aranması yasaklanmıştır. KvTVKK md. 35/1 gereğince: "*Bu kanun hükümlerine tabi, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını meydana çıkarmak üzere, araştırma, sondaj ve kazı yapma hakkı, sadece Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir.*" KvTVVK md. 35/2 de ise sondaj ve kazı izninin kimlere ve hangi usullere verileceği düzenlenmiştir.<sup>228</sup> "*Define Arama*" başlıklı KvTVVK md. 50/1 düzenlemesi gereğince:

*Define aramak isteyenlere, bu Kanunun 6 ncı maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak belirtilen yerler ile tespit ve tescil edilen sit alanları ve mezarlıklar dışında, Kültür ve Turizm Bakanlığınca define arama ruhsatnamesi verilebilir.*

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri, KvTVVK md. 74 de düzenlenmiş olan suçun (md. 35 ve md.50 de yer alan hükümlere aykırı olarak izinsiz araştırma,

---

<sup>227</sup> Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu md. 68: "*Kültür ve tabiat varlıklarını bu Kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkaran kişi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*"

<sup>228</sup> KvTVVK md. 35/2: "*Bilimsel ve mali yeterliği Kültür ve Turizm Bakanlığınca takdir ve kabul olunan Türk ve yabancı heyet ve kurumlara araştırma izni, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından; sondaj ve kazı yapma izni Cumhurbaşkanı kararı ile verilir, Kültür ve Turizm Bakanlığı elemanları veya bu Bakanlıkça görevlendirilecek Türk bilim adamları tarafından yapılacak araştırma, sondaj ve kazılar, Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine bağlıdır. Askeri yasak bölgelerde yapılacak araştırma, sondaj ve kazı için gerekli ruhsatname, Genelkurmay Başkanlığının iznini müteakip, sözü geçen heyet ve kurumların göste receği uzmanlar adına düzenlenir. Kültür ve Turizm Bakanlığınca haklı görülebilecek sebep olmadıkça heyet ve kurumlar ruhsatnamedeki üyelerini değiştiremezler.*"

sondaj, kazı yapmak, define aramak suçları) işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebepleri bulunması halinde uygulanabilecektir.

## **2.2. GİZLİ SORUŞTURMACI KULLANILMASI USULÜ**

### **2.2.1. Gizli Soruşturmacı Seçimi**

#### **2.2.1.1. Gizli Soruşturmacı Talebi ve Görevlendirmeye Karar Verecek Yetkili Mercii**

Mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' ün yürürlükte olduğu dönemde gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin nasıl olacağı hakkında mülga 4422 sayılı ÇASÖMK da hiçbir düzenleme yer almamaktaydı. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi usulüne ilişkin düzenlemeler mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' nin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte yer almaktaydı. Bu yönetmeliğin "*Gizli görevli Talebi ve Kararı*" başlıklı 26. maddesine göre:

*Gizli görevli kullanılması talebi, Kanunda öngörülen diğer tedbirlerin yeterli olmadığına anlaşılması halinde kolluk tarafından Cumhuriyet savcısına iletilir. Cumhuriyet savcısının yazılı talebi üzerine bu hususta hakim tarafından karar verilir. Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde gizli görevli kullanılmasına karar verebilir. Bu kararlar 24 saat içinde hakim kararına bağlanır. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılır.(...).*

Gizli görevlinin operasyonla ilgili işlemleri soruşturmayı yürüten kolluk birimince yürütülmekteyken, diğer işlemler koruma birimince yürütülmekteydi (4422 Yön. md. 29/2). Gizli görevli olarak kullanılacak kişiyi belirleme yetkisi, soruşturmayı yürüten kolluk biriminin amirindeydi (4422 Yön. md. 29/2). Ancak bu hususta, görevlendirilecek olan kişinin rızasının alınması gerekmekteydi (4422 Yön. md. 29/2). Görevlendirilecek olan bu kişiye ilişkin bilgilerin korunması ve saklanması bakımından benimsenen usul ise bu kişiye ilişkin bilgilerin kurye ile koruma birimine gönderilmesi ve koruma birimi tarafından adı geçen kişiye kod numarası verilmesiydi. Bu kod numarası, kolluk birimince yürütülecek işlemler ile suçun soruşturulma ve kovuşturulması sırasında kullanılmaktaydı (4422 Yön. md. 29/2). Gizli görevliye

ilişkin tüm bilgiler koruma biriminde saklanmaktaydı (4422 Yön. md. 29/3). Gizli görevli kullanılmasına ilişkin talep ve kararların sahip olması gereken içeriği düzenleyen, Yönetmeliğin 27. maddesinde gizli görevli kullanılmasına ilişkin talep ve kararlarda şu hususların bulunacağı belirtilmişti:

*a) Gizli görevlinin araştırmada bulunacağı, varsa örgüt veya kişilerle ilgili bilgiler, b) Hangi suçun soruşturulması için istendiği ve kararın verildiği, bu suça ilişkin kuvvetli belirtilerin neler olduğu, c) Başka bir tedbir ile failin belirlenmesi, ele geçirilmesi veya suç delillerinin elde edilmesinin mümkün olmadığı, belirtilir.(...).*

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi usulüne ilişkin yürürlükte olan 5271 sayılı CMK md. 139/1 gereğince:

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

Söz konusu madde hükmü gereğince gizli soruşturmacı görevlendirilmesine "hakim tarafından" karar verilecektir. Ancak bu hükümde 24.11.2016 tarihli 6763 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce gizli soruşturmacı görevlendirilmesine "ağır ceza mahkemesinin oy birliğiyle" karar verileceği hükmü bulunmaktaydı. Bu hükmün yürürlükte olduğu dönemde doktrinde bazı koruma tedbirlerinde ağır ceza mahkemesinin oy birliği ile karar vereceğine dair düzenlemenin yer alması çeşitli nedenlerle eleştirilmekteydi. Zira esas ceza uyuşmazlığında dahi oy çokluğuyla mahkumiyet hükmü verilebilirken, bazı koruma tedbirleri için oy birliğinin aranması ve bu kararın ağır ceza mahkemesince verilmesi yerinde görülmemekteydi.<sup>229</sup> Taner' in de belirttiği gibi, bir koruma tedbirinin ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle alınmasına ilişkin yanlışlığın yanı sıra söz konusu tedbirlere soruşturma evresine özgülenmiş sulh ceza hakimlikleri yerine soruşturma evresinde hiçbir işlevi olmayan

---

<sup>229</sup> Köksal, a.g.m., s. 2152.



ağır ceza mahkemesince karar verilmesi kanunun sistemini bozmaktaydı.<sup>230</sup> Ayrıca Taner<sup>231</sup>, ağır ceza mahkemesinin soruşturma evresinde yetkili hale getirilmesinin, ağır ceza mahkemelerinin iş yükünün fazla olduğu gerekçesiyle kovuşturma davasına bakma yetkisinin dahi ellerinden alındığı düşünüldüğünde oldukça tutarsızlık barındığına da dikkat çekmiştir.

Bu eleştirilere rağmen, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe ise<sup>232</sup>; gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine ağır ceza mahkemesince hükmedilmesinin yerinde bir düzenleme olduğunu çünkü daha güvenceli olduğunu ancak oy birliği şartının aranmasının tedbirin uygulanmasında zafiyet yaratabileceğini belirtmiştir. Sanıvar ise<sup>233</sup>, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin madde de yapılan değişiklikle, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde ağır ceza mahkemesinin oy birliği kararının kaldırılarak, hakim kararının aranmasının olumlu bir değişiklik olmadığını, temel hak ve özgürlüklere ağır müdahale teşkil eden ve son çare olarak başvurulması gereken gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirini uygulama kararını tek bir kişinin yetkisine bırakmanın son derece sakıncalı olduğu, yeni düzenlemenin tedbirin uygulanmasını kolaylaştırdığı kanaatindedir.

Doktrinde belirtilen haklı eleştiriler de değerlendirildiğinde, ceza muhakemesinde gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin de içinde olduğu bazı koruma tedbirlerinde ağır ceza mahkemesinin oy birliği kararının aranmasının yerinde olmadığı kanaatinde olduğumuzdan, CMK da bazı koruma tedbirleri için öngörülen ağır ceza mahkemesinin oy birliği kararına ilişkin hükmün kaldırılmasının yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

---

<sup>230</sup> Fahri Gökçen Taner, "Terörle Mücadele Kanunun'dan 6545 Sayılı Kanun Sonrası Sulh Ceza Hakimliğine-Soruşturma Evresine Özgülenmiş Hakimlik Makamı", **Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan**, C.: 2, Ankara, 2015, s. 1087.

<sup>231</sup> Taner, a.g.m., s. 1087.

<sup>232</sup> Veli Özer Özbek v.d., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 479.

<sup>233</sup> Ramadan Sanıvar, "Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri", **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 14, S. 40, Ağustos 2019, s. 433.

Ayrıca yine bu hükümde 6526 sayılı Kanunla yapılan 2014 değişikliğinden önce *"hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile"* görevlendirme yapılabileceği hükmü bulunmaktaydı. 2014 değişikliğinden önce, gecikmesinde sakınca olan hallerde gizli soruşturmacı görevlendirme yetkisi Cumhuriyet savcısına verilmiş, Cumhuriyet savcısının bu kararı hakim onayına tabi tutulmamıştı. Ancak 6526 sayılı Kanun ile 2014 de yapılan değişiklikle, Cumhuriyet savcısının yetkisi kaldırılmıştır.<sup>234</sup>

Ayrıca Danıştay'ın kararıyla yürürlükten kaldırılan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin *"Gizli Soruşturmacı ve Talebi"* başlıklı 23. maddesinde de gizli soruşturmacı görevlendirilmesi usulüne ilişkin hükümler yer almaktaydı. Bu yönetmeliğin 23. maddesi 2. fıkrasında; gerekli koşullarında varlığı halinde gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için Cumhuriyet savcısının, gerekli evrakları da ekleyerek karar vermesi için hakimden talepte bulunacağı hükmü yer almaktaydı.<sup>235</sup> Ayrıca bu yönetmeliğin 23. maddesi 3. fıkrası gereğince: *"Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından da gizli soruşturmacı görevlendirilmesine karar verilebilir."* hükmü bulunmaktaydı. Dolayısıyla bu hüküm gereğince, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararı vermeye yetkili kılındığı gibi, sonrasında bu kararın hakim onayına sunulması şartı<sup>236</sup> da bulunmamaktaydı.

---

<sup>234</sup> Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 456.

<sup>235</sup> Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik md. 23/2: *"Cumhuriyet savcısı, birinci fıkradaki koşulların varlığı halinde, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri tarafından kendisine bildirilen gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin bilgi ve belgeleri de ekleyerek karar vermesi için hâkimden talepte bulunur."*

<sup>236</sup> *"Öte yandan maddede 'Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmidört saat içinde hakim onayına sunulur.' formülüne de yer verilmemiştir."* Özbek, CMK İzmir Şerhi, s. 606.

Özbek' in de yerinde bir şekilde belirttiği üzere<sup>237</sup> bu madde hükmü, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hakim onayına sunulması şartının aranmaması bakımından Anayasaya aykırıydı. Çünkü arama ve el koyma koruma tedbirleri bakımından Anayasa madde 20 ve 21 de "*Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar.*" düzenlemesi mevcut olup, arama ve el koyma işlemlerinde dahi hakim güvencesi getirildiğine göre bundan daha ağır bir müdahale niteliği taşıyan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri için de söz konusu bu düzenlemeye yer verilmeliydi.<sup>238</sup>

### 2.2.1.2. Gizli Soruşturmacıda Bulunması Gereken Özellikler

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin amacı özellikle örgütlü işlenen suçlulukla mücadele etmektir. Örgütlü işlenen suçlarda örgütün içine sızmak ve araştırmalarda bulunmak elbette bireysel işlenen suçlarla mücadeleye kıyasla oldukça zordur. Gizli soruşturmacının özellikle örgütlü suçlarla mücadele amacıyla örgütün içine sızması, araştırmalar yapıp, gerekli bilgileri toplaması için birtakım özelliklere sahip olması gereği kaçınılmazdır. Esasen kanaatimizce, gerçekleştirdikleri gizli, son derece riskli görev bağlamında istihbarat personelinin sahip olması gereken özelliklerin gizli soruşturmacı bakımından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Eski CIA kurucusu ve başkanı olan Allen Dulles' a göre iyi bir istihbarat memurunun sahip olması gereken (gizli soruşturmacı için de geçerli olabileceğini düşündüğümüz) özellikler şunlardır:

*1) İnsanları anlama hassasına sahip olmak, 2) Zor şartlar altında da başkalarıyla çalışabilmek, 3) Hayal ile hakikati, doğru ile eğriyi ayırt edebilmek, 4) Esas unsurlarla teferruatı ayırt edebilmek, 5) Merak, tecessüs sahibi olmak, 6) Hüner, maharet sahibi olmak, 7) Teferruata, lüzumsuz görünen şeylere dahi dikkat edebilmek, herkesin göremediği şeyleri*

---

<sup>237</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 606.

<sup>238</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 606.

*görebilmek, 8) Fikirlerini açıkça, kısaca, ilgi çekici surette ifade edebilmek, 9) Ne zaman susulması gerektiğini bilmek, 10) Başkalarının görüş, düşüncesi, hareket ve hissedişine karşı anlayış göstermek, sert ve dar anlayışlı olmamak, 11) Şan, şeref, isim servet düşkününü ve fazla haris olmamak, 12) Macerayı, vatanını, milletini, insanlığı sevmek, yapacağı işte dünya barışına, insanlığa hizmet edeceğine samimiyetle inanmak, 13) Bütün bunlara ilaveten iyi bir kültür ve tahsil sahibi olmak<sup>239</sup>*

Aynı şekilde ABD de psikoloji alanında yapılan bilimsel araştırmalar sonucunda da ideal ajanın veya casusun sahip olması gereken özellikler benzer şekilde ifade edilmiştir:

*1) Yüksek bir ahlaka sahip olmak, kendini işine samimiyetle hasretmek, 2) Enerjik, dürüst karakterli, müteşebbis olmak, 3) Malumatlı, sür' at- i intikal, pratik zeka, iyi muhakeme sahibi olmak, insanları idare etmesini bilmek, herkesle geçinebilmek, 4) Sinirlerine hakim, tahammüllü, metin, sakin, ağır başlı, sabırlı, sıhhatli olmak, 5) Başka insanlarla anlaşabilmek, ekip halinde çalışabilmek, zayıf karakterli olmamak, başkalarının zaafalarını görebilmek, 6) İş birliği ve hürmet telkin etmek, teşkilatçı, idareci olmak, sorumluluktan kaçmamak, 7) Geveze öğünme hastalılığı ile malul olmamak, 8) İcabında blöf yapabilmek, aldatmasını bilmek, 9) Çevik, sert, cesur olmak, 10) Müşahede kudretine, en küçük teferruatı hatırlama, gördüğü şeyleri açıkça anlatma kabiliyetine sahip olmak, müşahedelerini değerlendirebilmek<sup>240</sup>*

Kinnee tarafından belirtilen, gizli soruşturmacının sahip olması gereken özellikler ise şunlardır: Gelişmelere ve alışılmadık ortamlara adapte olabilme, çok yönlü davranma, zihinsel olarak değişimlere hızlı uyum sağlayabilme, fiziksel ve ruhsal olarak sağlıklı olma, rol yapabilme yeteneğine sahip olma, akıllılık, iyi dinleyici olma, sayısal ve fotoğrafik iyi bir hafızaya sahip olma, uysallık, olgunluk gösterme, sözel olarak ikna edebilme, kendine güven duyma, arkadaş canlısı olma, sabırlı olma,

---

<sup>239</sup> Aziz Yakın, *İstihbarat Casusluk ve Casuslukla Mücadele*, Sayı: 3, 2. bs., Ankara, Dışişleri Akademisi Yayınları, 1969, s. 92.

<sup>240</sup> Yakın, a.e., s. 92-93.

değerlendirme ve muhakeme yeteneğine sahip olma, yaratıcı olma, hazır cevaplılık, gizli bilgi toplama teknik ve materyali yetisine sahip olma, vazifeye istekli ve talip olmalı (gönüllülük), soğukkanlı davranıp, stres seviyesini kontrol edebilme, makul seviyede cesaret sahibi olma, görevi ile ilgili mevzuata hakim olma, maceraperest olmama.<sup>241</sup>

Ancak bütün bu özelliklerin bir şahısta toplandığına şahit olmak mümkün değildir. Örneğin; çok akıllı, çok iyi idareci, iyi gözlemci insanlar vardır ki bu insanlar aynı zamanda heyecanlı ve telaşçıdırlar veya ketum değildirlir.<sup>242</sup> Mühim olan gizli soruşturmacının görevini güvenli ve tam olarak yerine getirmesini mümkün kılacak asgari özelliklere sahip olmasıdır. Kanaatimizce, gizli soruşturmacının sahip olması gereken en temel özellikler: Sır saklama, ketum olma, maddi motiflere (kişisel zayıflıklara) sahip olmama, yaratıcı düşünce, iyi bir hafıza ve analitik zekaya sahip olma, makul ölçüde riskleri göze alma gibi meziyetler olarak sıralanabilir.

Gizli soruşturmacının sahip olması gereken özellikleri genel olarak: İyi rol yapabilme, iyi bir hafızaya sahip olma, gizli bilgi toplama teknik ve materyallerini kullanabilme, göreviyle ilgili hukuki konularda bilgi sahibi olma ve gizli soruşturmacının örgüte takdim edilmesi şeklinde sırasıyla inceleyeceğiz.<sup>243</sup>

#### 2.2.1.2.1. İyi Rol Yapma

Gizli soruşturmacının özellikle örgütlü suçlarda, örgütün içerisine sızdığı düşünüldüğünde, örgütün tehlikeli bir ortam olmasından dolayı risk altında olduğu bir gerçektir. Bu nedenle gizli soruşturmacının hayatının tehlikeye girmemesi ve soruşturmanın sağlıklı bir biçimde yürütülmesi nihayetinde de görevini başarıyla

---

<sup>241</sup> Kevin B. Kinnee, *Practical Investigation Technique*, Boca Raton, Florida, ABD, CRC Press, 1994, s. 81.

<sup>242</sup>Yakın, a.g.e., s. 93.

<sup>243</sup> Kinnee, a.g.e., s. 81.

yerine getirebilmesi için kimliğinin diğer örgüt üyeleri tarafından deşifre edilmemesi önemlidir. Gizli soruşturmacı, kimliğinin deşifre edilmemesi için çok iyi bir aktör olmalıdır.<sup>244</sup> Bundan dolayı gizli soruşturmacı olacak kişilerin seçiminde özenli davranılması gerekmektedir. Gizli soruşturmacı olarak seçilecek kişilerin öncesinde bir teste tabi tutulması; bu testte kişinin yalan söyleme becerisi, ikna etme kabiliyeti, vücut dilini kullanabilme becerisi ve aynı zamanda dikkat çekmeden soğukkanlılıkla hareket edebilme becerisinin ölçülmesi ve bu konularda eğitim verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Nitekim Dimitrovska, gizli operasyonlarda seçilen kişilerin; kısıtlayıcı ve riskli koşullarda dahi gerçek kimliğini koruma becerisine sahip olması, yakın çevreden ve insanlardan uzakta uzun süre kalabilme sebatına sahip olması, önceden belirlenen görevinin gereği olarak ihanet edeceği farklı insanlarla kişisel ilişkiler kurabilme ve sürdürülebileme yeteneğine sahip olması gerektiğini belirtmiş<sup>245</sup>, seçim ve eğitim<sup>246</sup> aşamalarının önemini vurgulamıştır. Ayrıca Dimitrovska<sup>247</sup>, gizli operasyonda görev alacak kişinin seçiminin, sürecin yetersiz şekilde uygulanması durumunda kişisel ve operasyonel trajediye yol açabileceği ihtimali düşünüldüğünde en kritik aşama olduğunu ve kişinin mesleki bilgilerinin (silahlar, taktikler, yasal ilkeler, kanıt toplama, gizli stratejiler vb.), psikolojik kapasitelerinin (özellikler, yetenekler, beceriler) ve dil bilgisi, fiziksel görünüm gibi diğer nitelikler bakımından değerlendirilmesi gerektiğini ve değerlendirmede en uygun tekniğin geçmiş ve performans incelemeleri, psikolojik testler, yapısal görüşmeler, rol oynama senaryoları, özel simülasyonlar vb. şeyler olduğunu belirtmiştir.

---

<sup>244</sup> Geleri/İleri, a.g.e. , s.180.

<sup>245</sup> Aleksandra Dimitrovska, "Undercover Policing: A Psychological Review", 8th International Scientific Conference, June 2017, (Çevrimiçi) [https://www.researchgate.net/publication/328391803\\_UNDERCOVER\\_POLICING\\_-\\_A\\_PSYCHOLOGICAL\\_REVIEW](https://www.researchgate.net/publication/328391803_UNDERCOVER_POLICING_-_A_PSYCHOLOGICAL_REVIEW), 27 Haziran 2019, s. 175.

<sup>246</sup> "Eğitim programının amacı, genel olarak kişinin kendi rolüne başarılı bir şekilde uyması, stresörlere direnmesi ve psikolojik olarak tehlikeye atılma anlarının belirlenmesi için gerekli bilgi ve becerileri edinerek operasyonel performansın geliştirilmesi ve keskinleştirilmesidir." Dimitrovska, a.g.m., s. 178.

<sup>247</sup> Dimitrovska, a.g.m., s. 177.

#### 2.2.1.2.2. İyi Bir Hafızaya Sahip Olma

Gizli soruşturmacının suç oluşturabilecek nitelikteki bilgileri toplamak için dinleme ve ses kaydedici cihazlardan faydalanması mümkünse de bu cihazların diğer örgüt üyeleri tarafından bulunabilme ihtimali, cihazların bozulma ihtimali gibi risk taşıyan durumlar düşünüldüğünde gizli soruşturmacının bu gibi olumsuz durumlarda, suçu kanıtlayan bilgileri aklında tutmasının hem kendi güvenliği hem de soruşturmanın selameti açısından önemi yadsınamaz. Dolayısıyla, gizli soruşturmacının çok iyi bir hafızaya sahip olması gerektiğinden hafızasını geliştirecek eğitimlerin açılması ve bu eğitimlere katılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim Raleigh (North Carolina' da) ve Richmond (Virginia' da) bölgelerinde pilot program olarak, polisler için hafıza performanslarını arttırıcı, beyin jimnastiği programı BrainHQ kullanılmaktadır. Bu eğitimin beyinlerimizin nasıl işlediğine ve fark yaratan iki saniyelik durumları algılayışımıza yönelik ölçülmüş ve kanıtlanmış bir gelişim sağladığı belirtilmektedir.<sup>248</sup>

#### 2.2.1.2.3. Gizli Bilgi Toplama Teknik ve Materyallerini Kullanabilme

Gizli soruşturmacının, gizli bilgi toplamada kullanılacak gizli kamera, dinleme ve ses kayıt cihazı gibi teknolojik aletleri kullanmayı bilmesi ve herhangi bir arıza durumunda da tamir edebilecek teknik beceriye sahip olması gerekmektedir.<sup>249</sup>

#### 2.2.1.2.4. Göreviyle İlgili Hukuki Konularda Bilgi Sahibi Olma

Gizli soruşturmacının icra ettiği görevin önemi, görevinin gerektirdiği yetki ve sorumluluklar bakımından gerçekleşen veya gerçekleşebilecek olan hukuka aykırılıkların neler olduğunu bilmesi ve buna göre hareket etmesi önemlidir. Zira CMK md. 139 gereğince; gizli soruşturmacı, soruşturma konusu suçun işlendiği

---

<sup>248</sup> Dynamic Brain (Brain Fitness & Cognitive Training), "Brain Training Improves Police Officers Performance", (Çevrimiçi) <https://www.dynamicbrain.ca/posts/59/Brain-Training-Improves-Police-Officers-Performance.html>, 27 Haziran 2019, s. 1.

<sup>249</sup> Geleri/İleri, a.g.e., s.183.

hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi halinde görevlendirilmektedir. Bu madde hükmü göz önüne alındığında gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin temel amacı delil elde etmektir.

Ancak delillerin CMK md. 217/2<sup>250</sup> gereğince hukuka uygun şekilde elde edilmesi gerekmektedir. Ceza muhakemesinde hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delillerin kullanılması yasağı bulunmaktadır. Gizli soruşturmacının hukuki bilgisinin iyi olması, elde ettiği delillerin hukuka aykırı delil niteliğinde olmasını engelleyecektir. Aksi takdirde gizli soruşturmacının hukuki bilgisi eksikse ve hukuka aykırı delil elde etmişse bu delillerin suçun ispatında kullanılması mümkün olmayacak ve belki de işlenmiş olan suç aydınlatılamayacaktır.

#### 2.2.1.2.5. Gizli Soruşturmacının Takdim Edilmesi

Gizli soruşturmacının özellikle örgütlü suçlarda örgütün içine girmesi için örgütün güvenini kazanması gerekmektedir. Gizli soruşturmacının, örgüte kabul edilmeden önce örgüt tarafından geçmişi araştırılmaktadır. Bu araştırma kapsamında örgüte girmek isteyen gizli soruşturmacının örgüt için uygun kişi olup olmadığı örgüt tarafından değerlendirilmektedir. Bu bağlamda gizli soruşturmacının medeni hali (evli veya bekar olması) de inceleme konusu yapılabilmektedir. Gizli soruşturmacının örgüte kendini bekar olarak takdim etmesi tercih edilmektedir. Çünkü gizli soruşturmacı, örgüte evli olarak takdim edilirse, eşinin ve varsa çocuklarının hayatları tehlikeye girebilecek ve gizli soruşturmacının kimliğinin deşifre olması ihtimali artabilecektir. Dimitrovska ise <sup>251</sup>, gizli soruşturmacının tercih edilen genel özelliklerinden biri olarak, gizli soruşturmacının bekar veya evli çocuksuz olmasının başarıya ulaşılmada önemli olduğunu belirtmiştir.

---

<sup>250</sup> CMK md. 217/2: "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

<sup>251</sup> Dimitrovska, a.g.m.,s. 175.



### 2.2.2. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbirinde Süre Sınırı

Mülga 4422 sayılı ÇASÖMK döneminde, 4422 sayılı ÇASÖMK md. 8 de "3, 4, 5, 6 ve 7. Maddelerde öngörülen tedbir ve işlemlere ait kararların alınmasında ve uygulanmasında 2. Maddedeki usul ve esaslara uyulur." hükmü mevcuttu. Söz konusu bu hükmün yollamasıyla mülga 4422 sayılı ÇASÖMK md. 2 gereğince gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine en çok üç ay için izin verilebilmekte ve bu süre en çok iki defa, üç aydan fazla olmamak üzere uzatılabilmekteydi. Dolayısıyla bu hüküm gereğince tüm bu uzatmalarda dikkate alındığında, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanmasında azami süre sınırı dokuz aydı.

Buna karşın hem Danıştay'ın kararıyla iptaline karar verilen Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte hem de 5271 sayılı CMK' da gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanmasına ilişkin olarak süreye ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bundan dolayı gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde herhangi bir azami süre sınırının olmadığını söylemek mümkündür. Ancak gizli soruşturmacı kullanımında yasada herhangi bir süre sınırı olmasa da, kanaatimizce diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi orantılılık, dürüst işlem ilkelerine uygun olacak şekilde ve koruma tedbirlerinin geçicilik özelliği gereğince amaca ulaşılması halinde bu tedbire son verilmesi gerekmektedir.

Amaca ulaşılması halinde tedbire son verilmesi koruma tedbirlerinin geçicilik özelliğinden dolayıdır. Her ne kadar kanunda gizli soruşturmacı kullanımı bakımından süre sınırı belirtilmese de gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin de ikincil nitelikte bir koruma tedbiri olduğu düşünüldüğünde, amaca ulaşılması, kararın alınmasına ilişkin koşulların ortadan kalkması halinde tedbire son verilmelidir. Bu tedbire soruşturmanın tamamlanması ve iddianamenin düzenlenerek ilgili mahkemesince kabul edilmesine kadar müracaat edilebileceği söylenebilir.<sup>252</sup> Zira gizli soruşturmacı

---

<sup>252</sup> Gökçen v.d., *Ceza Muhakemesi*, s. 513.

görevlendirilmesi sadece soruşturma evresinde başvuru bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiş olup, kovuşturma evresinde bu tedbire karar verilmesi mümkün değildir.<sup>253</sup> Dolayısıyla gizli soruşturmacının görevi, gizlilik ilkesinin geçerli olduğu soruşturma evresince devam edebilir.<sup>254</sup> Ayrıca her ne kadar kanunda süre sınırı bulunmasa da daima oranlılık ve dürüst işlem ilkeleri göz önünde tutulmalıdır.<sup>255</sup>

Al. CUK' ta ise gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanmasına ilişkin olarak "*sürekli olmak*" ibaresine yer verilmiştir.<sup>256</sup> Gizli soruşturmacı kullanımında belirli bir süre sınırının olmamasının olumsuz yönleri olsa da olumlu yönünün olduğu da bir gerçektir. Gizli soruşturmacı tedbirinde süre sınırının olmaması, tedbirin özelliği gereğince, bu tedbirin daha çok örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda uygulandığı düşünüldüğünde, örgütsel suçun aydınlatılması amacıyla oldukça amaca uygun bir düzenlemedir.<sup>257</sup> Zira gizli soruşturmacının örgütlü suçlarda örgütün içine sızması, güvenini kazanması, örgütün içerisinde suçun aydınlatılmasını sağlayacak bilgileri toplaması oldukça güç ve zaman isteyen bir iş olduğundan kanunda bir süre sınırının belirtilmemiş olmaması yerindedir.

### 2.2.3. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Kararının Kaldırılması

Gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanması bakımından hem 5271 sayılı CMK' da hem de iptaline karar verilen Ceza Muhakemesi Kanunu' nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte herhangi

---

<sup>253</sup> Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 2019, s. 381.; Öztürk v.d., *Nazari ve Uygulamalı*, s. 567.

<sup>254</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 490.

<sup>255</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 430.

<sup>256</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 430.

<sup>257</sup> Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 454-455.; Gökçen v.d., *Ceza Muhakemesi*, s. 513.

bir süre sınırı bulunmadığından görevlendirme kararının sona ereceği zamanda belirsizdir. Her ne kadar bu konuda bir belirsizlik olsa da kararın alınmasının koşulları ortadan kalktığına (örneğin: şüphenin ortadan kalkması gibi) tedbirin kendiliğinden sona ermesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ancak buna karşın mülga 4422 sayılı ÇASÖMK md. 2 de gizli soruşturmacı kullanımında süre sınırı belirtilmiş ve azami dokuz ay gizli soruşturmacı kullanımı öngörülmüştü. Dolayısıyla gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanacağı azami dokuz aylık süre dolduğunda gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanması kendiliğinden ortadan kalkmaktaydı. Ayrıca yine bu madde gereğince kanunda öngörülen suçların işlendiğine dair şüphenin ortadan kalkması halinde, Cumhuriyet savcısı tarafından tedbir kaldırılmaktaydı. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının karar vermesi durumunda hakim kararı olmaksızın yapılan bu işlemlerde hakimin yirmi dört saat içinde onay vermesi gerekmekteydi, bu sürenin dolması veya hakimin aksi yönde karar vermesi halinde de tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılmaktaydı. Mülga 4422 sayılı Kanun' un Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin "Gizli görevlinin çalışma ilkeleri" başlıklı 29. maddesi de gizli soruşturmacı tedbirine son verilmesini gerektiren nedenlere ilişkin bir düzenleme içermekteydi. Mülga 4422 sayılı Kanun' un Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 29. maddesi 5.fikrasına göre:

*Gizli görevlinin araştırmada bulunduğu operasyonun takibi, gizli görevli ile irtibat kurulması, gizli görevlinin can güvenliğinin sağlanması ve gizli görevlinin hayatının tehlikeye düştüğü durumlarda operasyona son verilmesinden sorumlu olmak üzere bir kolluk görevlisi belirlenir.*

Mülga 4422 sayılı Kanun' un Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin bu düzenlemesinde belirtilen, söz konusu bu durumlarda gizli soruşturmacının görevine son verilmesine ilişkin kararı vermek yetkisi kollukta olmayıp, kolluğun sadece bu durumların oluştuğunu Cumhuriyet savcısına bildirme yetkisi ve yükümlülüğü bulunmaktaydı. Dolayısıyla bu gibi durumların oluştuğu bilgisini alan Cumhuriyet savcısı tarafından gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanmasına son verilmekteydi.

Ayrıca Mülga 4422 sayılı Kanun' un Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 27. maddesi gereğince, gizli görevli tedbirinin uygulanması sırasında, Kanunda öngörülen suçların işlendiğine ilişkin şüphe ortadan kalkarsa, tedbirin Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle derhal kaldırılacağı belirtilmiştir.

#### **2.2.4. İlgiliye Haber Verme**

Gizli soruşturmacının yerine getirdiği görevin başarıya ulaşabilmesi, dolayısıyla gizli soruşturmacının suç delillerinin elde edilebilmesi için gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulandığından sanıkların haberdar edilmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde sanıkların bu tedbirin uygulandığından haberdar olması halinde gizli soruşturmacının kimliği açığa çıkabilecek, hayatı tehlikeye düşebilecek ve suç delilleri sanıklar tarafından ortadan kaldırılabileceğinden gizli soruşturmacı tedbiriyle ulaşılmak istenen amaca ulaşılamayacaktır.

Bu nedenle sanıklar, tedbirin uygulandığı anda değil, tedbirinin uygulanmasının sona ermesinden sonra haberdar edilmelidir. Sanıkların bu tedbirden haberdar edilmeleri, tedbirin uygulanmasından sonra olabildiğince erken ve kapsamlı bir biçimde yerine getirilmelidir. Tedbirin sona ermesinden sonra sanığa sadece tedbirin uygulandığının bildirilmesiyle yetinilmemeli, aynı zamanda bunun sonuçları ve elde edilmiş olan bilgilerden haberdar olması da sağlanmalıdır. Hatta bu tedbir yoluyla elde edilen bilgilere gerek duyulmamış ve bu bilgiler kullanılmamış olsa bile yine de gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanması sonucunda elde edilen bilgilerden sanık haberdar edilmelidir.<sup>258</sup>

Aksi halde sanığın tedbirin sonuçları ve elde edilen bilgilerden haberdar olmaması durumunda ceza muhakemesinin seyrine aktif bir etkide bulunma olanağı olmayacak ve böyle bir durumda savunma hakkı kısıtlanmış olacağından, savunma

---

<sup>258</sup> Erdem, a.g.e., s. 350-351.

hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Ayrıca Any. md. 36<sup>259</sup> ve AİHS md. 6/3-a<sup>260</sup> da yer alan düzenlemeler de göz önüne alındığında gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanmasının sona ermesinden sonra ilgiliye haber verilmesi gerekmektedir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanmasının sona ermesinden sonra ilgiliye haber verilmemesi durumunda, sanık kendisi hakkında bu tedbirin uygulandığını bilmediği sürece Anayasa md. 36 da öngörülen hukuki korumadan hukuka aykırı olarak fiilen yararlanamamış olacak ve bu hüküm fiilen işlevini yitirecektir.<sup>261</sup>

Nitekim Almanya da Al. CUK md. 98b IV, md. 101, md. 110d I düzenlemeleri gereğince, gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanmasının sona ermesinden sonra ilgiliye haber verme yükümlülüğü soruşturma amacı ve bazı tedbirler açısından ise kamu güvenliği tehlikeye düşmeyecekse ve kanunda düzenlenen belli hallerle sınırlı olarak öngörülmüştür.<sup>262</sup> Al. CUK md. 101d I gereğince gizli soruşturmacı görevlendirme tedbiri bakımından ilgiliye haber verme yükümlülüğü yalnızca sanığa veya herkesin girmesine açık olmayan konutuna girilen konut sahibine haber verilmesiyle sınırlı olarak düzenlenmiştir.<sup>263</sup> Dolayısıyla Al. CUK ' da başlı başına gizli soruşturmacı görevlendirilmesi hakkında ilgiliye haber verme yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm bulunmamakta ve yer alan düzenlemeler ise ilgiliye haber verme yükümlülüğünü belli hallerle sınırlı olarak düzenlemektedir.

Öte yandan Türk hukukunda ise mülga 4422 sayılı ÇASÖMK ve mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' nin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte ve Danıştay' ın kararıyla iptaline karar verilen Ceza Muhakemesi Kanunu' nda Öngörülen Telekomünikasyon

---

<sup>259</sup> Any. md. 36: *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."*

<sup>260</sup> AİHS md. 6/3-a: *"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek"*

<sup>261</sup> Erdem, a.g.e., s. 350-351.

<sup>262</sup> Erdem, a.g.e., s. 351-352.

<sup>263</sup> Erdem, a.g.e., s. 351.

Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanmasından sonra ilgiliye bilgi verilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ayrıca 5271 sayılı CMK'nın 139. maddesinde de bu konuda hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan CMK md. 137/4 de "*İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*" (CMK md. 135) tedbirinde ilgilinin haberdar edilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. CMK md. 137/4'e göre:

*Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç on beş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir.*

Bu madde gereğince ilgiliye ancak tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde bilgi verilebilecektir. Eğer tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtlar delil olarak kullanılacaksa bilgi verme zorunluluğu bulunmayıp, soruşturma devam ettiği için soruşturmanın geleceği bakımından bilgi verilmemesi gerekmektedir.<sup>264</sup> Ceza hukukunun aksine ceza muhakemesi hukukunda kural olarak kıyas yasağı bulunmadığından <sup>265</sup> söz konusu bu hükmün kıyasen gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri bakımından da uygulanabileceği kanaatindeyiz.

### **2.3. GİZLİ SORUŞTURMACININ KORUNMASI**

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinde gizli soruşturmacı özellikle örgütlü suçlarla mücadelede kullanılmakta ve örgütün içine sızan gizli soruşturmacının icra ettiği görev nedeniyle kendisinin ve ailesinin de hayatı tehlikeye girebilmektedir. Gizli soruşturmacının korunması kendisinin ve ailesinin can güvenliği bakımından

---

<sup>264</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 577.

<sup>265</sup> "*Maddi ceza hukukundan farklı olarak şekli ceza hukukunda (ceza muhakemesi hukukunda) kural olarak kıyas mümkündür. Ancak bu kuralın birtakım istisnaları da mevcuttur. Buna göre: sınırlayıcı hükümler, istisnai hükümler ve koruma tedbirlerinin kanuniliği ilkesi nedeniyle, bunlarda kıyas mümkün değildir.*" Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, 9. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 7.

önemli olduğu gibi bunun yanı sıra örgütün içinde kimliği açığa çıkmadan rahat bir biçimde delil elde etmesi ve elde ettiği delilleri sağlıklı bir biçimde aktarabilmesi de suçun aydınlatılmasında önemlidir. Çünkü deliller her zaman yazılı delil şeklinde olmayabilir.

Gizli soruşturmacı bazı delilleri görerek, duyarak, beş duyu organıyla algılayarak elde etmiş olabilir. İşte gizli soruşturmacının elde ettiği bu türden delilleri (örneğin: örgüt içindeki konuşmalar, gerçekleşen olaylar vb.) aktarması ve tanıklığına başvurulması gerekebilecektir. Dolayısıyla gizli soruşturmacının tedbirin uygulanması sırasında korunması gerektiği gibi tanık olarak dinlenmesi sırasında ve tanık olarak dinlendikten sonrada korunması gerekmektedir.

### **2.3.1. Tedbirin Uygulanması Sırasında Korunma**

Mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' ün yürürlükte olduğu dönemde gizli soruşturmacının korunması bakımından mülga 4422 sayılı ÇASÖMK md. 5/5 de "*Gizli görevlinin kimliği saklı tutulur.*" hükmü bulunmaktaydı. Ayrıca yine bu maddenin 6. fıkrasında ise "*Bu maddenin uygulanması, gizli görevlinin kendisinin ve aile bireylerinin güvenlikleri yönünden benzeri bir göreve atanması için gerekli hususlar, İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.*" hükmü mevcuttu. Her ne kadar mülga 4422 sayılı ÇASÖMK md. 5/5 de gizli görevlinin kimliğinin saklı tutulacağı belirtilmişse de gizli görevliye sahte bir kimlik verileceği açıkça belirtilmemişti. Bu hüküm bağlamında Erdem<sup>266</sup>, Almanya' da olduğunun aksine, Türk hukukunda gizli görevliye uydurma kimlik verilmesinin gündeme gelmediğini ve bundan dolayı da gizli görevli ile sivil polis memuru arasında ne tür bir farklılık bulunduğunun tanımdan açıkça anlaşılamadığını belirtmişti. Öte yandan mülga 4422 sayılı Kanun' un Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 29. maddesinde ise:

*Gizli görevliye, görevinin gerektirdiği belgelerin temin edilmesi, özlük haklarının korunması ve benzeri işlemler*

---

<sup>266</sup> Erdem, a.g.e., s. 97.

*koruma birimi tarafından yerine getirilir. Belgelerin temini hususunda, kendilerinden talepte bulunan Devlet merci ve makamları yardımcı olur. hükmü bulunmaktaydı.*

Yönetmelikte yer alan bu hükümde "görevinin gerektirdiği belgelerin temin edilmesi" ifadesinin kapsamında gizli görevliye sahte kimlik verilmesinin bulunduğu ve bu suretle kanunda yer almasa da yönetmelikteki hükümle, kanunun bu konudaki eksikliğini giderildiği yönünde görüşler vardı.<sup>267</sup> Ancak yönetmelikte yer alan bu ifadenin kanuni dayanağı bulunmamaktaydı. Anayasa md. 124/1<sup>268</sup> gereğince kanunla açıkça düzenlenmeyen bir konuda yönetmelikle düzenleme yapılamayacağından, yönetmelikte yer alan bu hüküm Anayasaya aykırıydı. Dolayısıyla bu yönetmelikte yer alan bu ifadeyle gizli görevliye sahte kimlik verilmesinin kastedildiği yönündeki bu görüşlere katılmamaktayız.

5271 sayılı CMK md. 139/2 düzenlemesiyle birlikte gizli soruşturmacıya sahte kimlik verilip verilmeyeceği konusunda yer alan tartışmalar sona ermiş ve bu konu açıklığa kavuşturulmuştur. CMK md. 139/2 düzenlemesiyle gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilebileceği ve gizli soruşturmacının bu kimlikle hukuki işlemler yapabileceği açıkça belirtilmiştir.<sup>269</sup>

### **2.3.2. Tanık Olarak Dinlenmesi Sırasında Korunma**

Tanık, olayın taraflarından olmayan ve olay ile ilgili olarak beş duyu organıyla edindiği bilgileri açıklayan kimsedir. Ceza muhakemesindeki en önemli delil kaynaklarından biri tanık beyanı olup, ispat konusu olayı yansıttığı oranda değerli

---

<sup>267</sup> Bu yönde görüş için bkz. Geleri/İleri, a.g.e. , s. 193.

<sup>268</sup> 2017 değişikliğiyle birlikte Anayasa md. 124/1: "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler."

<sup>269</sup> CMK md. 139/2: " Soruşturmacının kimliği değiştirilebilir. Bu kimlikle hukukî işlemler yapılabilir. Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir."



kabul edilir. Kanunda, tanığın dinlenilmesinden söz edildiği için tanık beyanın sözlü olması gerekir.<sup>270</sup> Tanıklar, yaptıkları tanıklık nedeniyle tehlikeye maruz kalabilirler. Tanıkların tehlikeye maruz kalması çoğunlukla örgütlü suçlulukla birlikte anılmaktadır. Zira örgütlü suçların temel özelliklerinden birisi tanıkları tehdit ve baskı altına almaktır.<sup>271</sup>

Nitekim Almanya' da savcılar arasında yapılan anket araştırması sonucunda tanıkların özellikle örgütlü suçlarda ve özellikle de uyuşturucu madde, fuhuş, insan ticareti suçları, silah kaçakçılığı, örgütlü malvarlığı suçlarında (haraç alma gibi) tehdit edildiği görülmüştür. Ayrıca suç örgütlerinin yapılanması ve amacı ceza kovuşturması riskini en aza indirmeye yöneliktir. Hem fiilin işlenmesi sırasında hem de fiil işlendikten sonra fail için etkili bir koruma söz konusudur. Bundan dolayı dışa karşı büyük ölçüde kapalı olan suç örgütlerinde tanık beyanı uygulamada en önemli delildir. Örgütlü suçlarda ceza kovuşturmasından korunmanın yoluysa, örgüt içinde olacak ihaneti önlemek ve örgüte ihanet edenleri istisnasız en şiddetli şekilde cezalandırmaktır.<sup>272</sup> Bu bağlamda diğer suçlara kıyasla örgütlü suçlarda tanığın öldürülmesi tipik bir durumdur.<sup>273</sup> Dolayısıyla güvenilir kişi ve gizli soruşturmacının aleni duruşmada tanık olarak dinlenmesi kimliklerinin ortaya çıkmasına ve tehdit ve saldırılara maruz kalmalarına neden olabilecektir.<sup>274</sup> Özellikle örgütlü suçlarda önemli bir delil olan tanık beyanının gizli soruşturmacının tehlike altında olması gerekçesiyle elde edilememesi, olayın delilin sırf tanık beyanından ibaret olduğu ve başkaca bir delilin olmadığı durumlarda söz konusu suçun ortaya çıkarılamamasına neden olacak ve suçla mücadele zorlaşacaktır.

---

<sup>270</sup> Sakin, *Ceza Muhakemesi*, s. 85.

<sup>271</sup> Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması Türk, Alman ve Avusturya Hukukunda Karşılaştırmalı Olarak*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 28.

<sup>272</sup> Turhan, a.e., s. 28-29.

<sup>273</sup> "Nitekim ABD' de yapılan bir araştırmada kasten öldürme suçlarında kurbanların %10' unun örgütlü suç davalarındaki tanıklardan olduğu görülmüştür." Turhan, *Tanıkların Korunması*, s. 29.

<sup>274</sup> Turhan, *Tanıkların Korunması*, s. 30.

Tanık beyanlarının tesir altında kalmaması ceza muhakemesinin amacına ulaşması bakımından gereklidir. Çünkü tehdit altında olan tanık için üç seçenek bulunmaktadır: ya yalan tanıklık yapacaktır ya tanıklıktan kaçınacak ve hukuki sonuçlarına katlanacaktır ya da tanıklık yapacak ve tehditin gerçekleşmesine razı olacaktır.<sup>275</sup> Bu bağlamda örgütlü suçlarla mücadele edebilmenin temel şartı, tanıklara etkin bir şekilde korunma sağlanmasıdır. Bunun için de tanıkların duruşmada gizli olarak dinlenmelerinin ve tanıklıktan sonra da kendilerinin ve yakınlarının can güvenliğinin sağlanması gerekmektedir.<sup>276</sup>

Gizli soruşturmacının korunmasına ilişkin düzenlemeleri inceleyecek olursak, 5271 sayılı CMK öncesinde tanıkların korunmasına ilişkin etkili ve genel hükümler bulunmamaktaydı. Gizli soruşturmacının tanık olarak korunması ilişkin olarak mülga 4422 sayılı ÇASÖMK md. 7 de:

*Tanığın kimliğinin veya meskeninin veya ikametgâhının veya işyerinin bilinmesi, kendisi veya başkaları için ciddi bir tehlike ihtimalini ortaya çıkarırsa;a) Tanık için her türlü tebligatın yapılacağı ayrı bir adres tespit edilebilir ve tanığın kimliği soruşturmanın her aşamasında gizli tutulabilir. b) Tanığın verdiği bilgilerden hareketle diğer delillerin tespitinin mümkün olması halinde, kimliği soruşturmanın hiç bir aşamasında açıklanmaz(...). hükmü bulunmaktaydı.*

Ayrıca mülga 4422 sayılı Kanun'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 31., 32. ve 33. maddelerinde de buna ilişkin hükümler mevcuttu. Terörle Mücadele Kanunu'nun mülga (29/6/2006-5532/17 md.) 12. maddesi 1. fıkrasında ise :

*Bu Kanun kapsamına giren suçların soruşturması sırasında sanıkların ve tanıkların ifadelerini alan veya olay ve tespit*

---

<sup>275</sup> Olgun Değirmenci, "Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması", **TBB Dergisi**, S: 83, 2009, s. 77-78.

<sup>276</sup>Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1996, s. 272.

*tutanağı düzenleyen zabıta amir ve memurları, zaruret görülmesi halinde duruşmada tanık olarak dinlenebilirler.*

Ayrıca yine bu maddenin 2. fıkrasında ise *"bunların dinlemelerine karar verilmesi halinde ifadelerinin yapılacak gizli duruşmada alınacağı"* düzenlemesi bulunmaktaydı. Ancak Anayasa Mahkemesi verdiği kararla Terörle Mücadele Kanunu'nun 12. maddesi 1.fıkrası yönünden iptal isteminin reddine, 2. fıkrasının ise iptaline karar vermiştir.<sup>277</sup> Terörle Mücadele Kanunu'nun 12. maddenin 2. fıkrasının iptali isteminin nedeni Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirtildiği üzere<sup>278</sup>; sözü geçen kişilerin dinlenmeleri halinde duruşmanın mutlaka gizli yapılmasının yargıya müdahale oluşturması ve duruşmaların açıklığı kuralına aykırı bir durum yaratmasıydı. 5271 sayılı CMK md. 58 ise tanık koruma bakımından genel nitelikte, ayrıntılı bir hüküm getirmiştir. CMK md. 58/2 gereğince: *"Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır."* CMK md. 58/3 gereğince ise:

*Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi*

---

<sup>277</sup> AYM Kararı (İptal Davası), E.: 1991/18, K.: 1992/20, K.T.: 31.3.1992, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/56b80f44-5320-4b0d-9449-506abae14385?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, 9 Temmuz 2019.

<sup>278</sup> "...sözü geçen kişilerin dinlenmelerine karar verilirse, duruşmanın (mutlaka) gizli yapılması gerekeceği yolundaki düzenleme de, yargıya müdahale olduğu gibi, duruşmaların açıklığı kuralına aykırıdır. Çünkü, Anayasa'nın 9. ve 6. maddelerine göre yargı yetkisi mahkemelere aittir, devredilemez. "Dinlenebilme" ve "gizli duruşma" yolundaki sınırlama ve düzenleme, yargıya ait bu yetki ve takdir hakkına yasama organınca el atılmaktadır. Öte yandan, Anayasa'nın 141. maddesi duruşmaların herkese açık olacağını; duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güveninin KESİN OLARAK GEREKLİ KILDIĞI hallerde mahkemelerin karar verebileceğini kural altına almış olmasına karşın, burada da yargı yetkisi, yasama organına devredilmektedir." AYM Kararı (İptal Davası), E.: 1991/18, K.: 1992/20, K.T.: 31.3.1992, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/56b80f44-5320-4b0d-9449-506abae14385?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, 9 Temmuz 2019.

*sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.*

CMK md. 58/3 ile getirilen düzenlemeyle birlikte, ses ve görüntü bilişim sistemi (SEGBİS) aracılığıyla ses ve görüntülü aktarmayla tanık dinlemesi yapabilmek mümkün hale gelmiştir. Doktrinde ses ve görüntü aktarımıyla tanık dinlenmesi, tanığın kimliği saklı tutulduğunda savunmanın tanığa soru sorma hakkının pratikte mümkün olmaması nedeniyle vasıtasızlık ilkesine ve muhakemeye yön verme hakkına aykırı bulunmuştur.<sup>279</sup>

Öte yandan gizli soruşturmacının duruşma sırasında tanıklık yapıp yapmayacağı ve yapması gerektiğinde ise kimliğinin gizli tutulmasının gerekip gerekmediği konusunda ise tartışmalar bulunmaktadır. AİHM verdiği kararlarda gizli tanığa, yani duruşmaya çıkarılamayan bir kişiye dayanarak hüküm verilmesini, sanığın doğrudan soru sorma hakkını ihlal ettiği için kabul etmemekte ancak söz konusu durum başka delillerle desteklenebiliyorsa ve tek delil gizli soruşturmacının duruşma dışında vermiş olduğu beyanı değilse, istisnai hallerde kimliğin duruşmada gizli tutulmasını kabul etmektedir.<sup>280</sup>

Bu bağlamda AİHM' in bu konuda verdiği kararlardan biri olan Kotovski/Hollanda kararında<sup>281</sup> ; olayda kimlikleri sanıktan gizlenen tanıkların duruşmada okunan eski ifadelerine dayanılarak hüküm kurulmuştur. Oysa AİHM' in bu kararında da belirttiği üzere; sanığa ya tanığın ifadesini verdiği sırada ya da işlemlerin ilerleyen aşamalarında kendisine karşı bir tanığa meydan okumak ve sorgulamak için yeterli ve uygun bir fırsat verilmesi gerekmektedir. Söz konusu bu olayda sanığa, tanık beyanlarını tartışmak ve çürütmek, tanıklara soru sorma olanağı tanınmadığından AİHS md. 6/3-d bendinin ihlaline karar verilmiştir. AİHM,

---

<sup>279</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 206.

<sup>280</sup> Yenisey/Nuhoglu, a.g.e., s. 459.

<sup>281</sup> AİHM Kostovski v. The Netherlands Kararı, B.N.: 11454/85, K.T.: 20/11/1989, HUDOC, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57615%22>}, 10 Temmuz 2019. Aynı yönde başka bir karar için bkz. AİHM Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain Kararı, B.N.: 10590/83, K.T.: 6/12/1988, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57429%22>}, 10 Temmuz 2019.

Isgro/İtalya kararında da<sup>282</sup>; duruşmada tanığa doğrudan soru hakkı kısıtlanan Isgro'nun haklı olduğunu ve bu hususun AİHS md 6/3-d ihlali olduğunu belirtmiştir.

Aynı şekilde Yargıtay 10. CD verdiği bir kararda<sup>283</sup>; kovuşturma aşamasında usulüne uygun olarak dinlenmeyen ve kolluk tarafından soruşturma aşamasında gizli tanık olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınamayacağını belirtmiş ve bozma kararı vermiştir. Yargıtay bu kararıyla zımni olarak muhbir beyanlarının hukuka aykırı delil niteliği taşıdığını kabul etmiştir. Ancak Yargıtay 10. CD verdiği başka bir kararında ise<sup>284</sup>, karşı oy gerekçesinde, kovuşturma aşamasında usulüne uygun olarak dinlenmeyen X muhbir beyanlarını, bu kişiden elde edilen delilleri ve verilen mahkumiyet hükmünü hukuka uygun bulmuştur.

5271 sayılı CMK da ise X muhbire yer verilmemiş, sadece tanıkların kimliğinin gizlenmesi, gizli tanık dinleme ve gizli soruşturmacı kurumları düzenlenmiştir. Ceza muhakemesi hukukunda gizli tanıklık istisnai hallerde düzenlenmiş ve gizli tanıklık yapılabilmesi kanun koyucu tarafından belirtilen şartların gerçekleşmesine bağlanmıştır.<sup>285</sup> Gizli tanıklık ve gizli tanık sıfatıyla ifade alınması, sanık ve müdafinin, tanıklara doğrudan soru sorma hakkını kısıtlayabileceğinden, bu şekilde savunma hakkı da kısıtlanmış olacağından, adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesine aykırı bir durum yaratmaktadır.

---

<sup>282</sup> AİHM Isgro v. Italy Kararı, B.N.: 11339/85, K.T.: 19/02/1991, HUDOC (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57653%22>}, 8 Ekim 2019. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Lüdi v. Switzerland Kararı, B.N.: 12433/86, K.T.: 15/06/1992, HUDOC (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57784%22>}, 8 Ekim 2019.; AİHM Artner v. Austria Kararı, B.N.: 13161/87, K.T.: 28/08/1992, HUDOC (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57766%22>}, 8 Ekim 2019.

<sup>283</sup> Yargıtay 10. CD Kararı, E.: 2007/25667, K.: 2008/4879, K.T.: 27.03.2008, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>284</sup> Yargıtay 10. CD Kararı, E.: 2009/6475, K.: 2009/12997, K.T.: 02.07.2009, Kararın karşı oy gerekçesi için bkz. Şen, a.g.e., s. 227.

<sup>285</sup> Şen, a.g.e., s. 229.

Öte yandan gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi gerektiğinde, gizli soruşturmacının ve yakınlarının güvenliğinin sağlanması açısından gizli tanık olarak dinlenmesi gereği doğmaktadır. Kanaatimizce gizli soruşturmacının gizli tanık olarak dinlenmesi durumunda ses veya görüntülü aktarma yapılmak şartıyla doğrudan soru sorma hakkına (CMK md. 201) sahip olan kişilere bu hakkı kullandırılmalıdır. Öte yandan 27/12/2007 tarihli 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu (TKK)<sup>286</sup> md. 9/5 gereğince:

*Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde<sup>287</sup>, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.*

Bu madde hükümleri çerçevesinde doğrudan soru sorma hakkına sahip olan kişilere bu hakkı kullandırıldığı, savunma hakkı ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmediği sürece gizli tanık olarak dinlenmesinde bir sorun bulunmamaktadır. Aksine bir durumda, Yargıtay' ın bu konuda verdiği kararlarda da belirttiği üzere adil yargılanma hakkı ve bu kapsamda savunma hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Bu görüşümüze karşın doktrinde gizli soruşturmacının, hiçbir şekilde gizli tanık olarak dinlenemeyeceği yönünde görüşler de bulunmaktadır. Nitekim Şen; gizli tanıklık ile gizli soruşturmacının birbirinden farklı kavramlar olduğunu, kanunun farklı maddelerinde düzenlendiğini, her iki müessesenin şekil, şart ve amaçlarının birbirinden farklı olduğunu belirtmiştir.<sup>288</sup> Şen' e göre: "CMK m.139 kapsamında gizli

---

<sup>286</sup> 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, Kanun No: 5726, Kabul Tarihi: 27/12/2007, R.G. Tarihi: 5 Ocak 2008, R.G. Sayısı: 26747.

<sup>287</sup> Tanık Koruma Kanunu md. 9/3: " Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir."

<sup>288</sup> Ersan Şen, "Gizli Tanıklık", **Nevşehir Barosu Dergisi**, Yıl: 1, S.: 1, Mart 2014, s. 278.

*soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisinin tanıklığına başvurulamaz. Bu kişi taraftır.*<sup>289</sup>

Nitekim AİHM verdiği bazı kararlarda<sup>290</sup> da mahkumiyet hükmüne esas olacak tek delilin gizli soruşturmacının beyanı olduğu ve başka bir delilin bulunmadığı durumlarda AİHS md. 6 ve AİHS md. 6/3-d hükümlerinin ihlal edildiğine ve aynı şekilde bazı kararlarında<sup>291</sup> ise olayın tek delili olarak gizli soruşturmacının beyanına dayanılmayarak başkaca delillerin bulunduğu durumlarda ise adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi konusuyla ilgili olarak CMK hükümlerini incelediğimizde ise, 694 sayılı KHK ile CMK md. 139/3' e bir ekleme yapıldığı görülmektedir. 15/8/2017 tarihli 694 sayılı KHK' nin 142. maddesiyle CMK md. 139/3' e yapılan ekleme ile gizli soruşturmacının kovuşturma evresinde tanık

---

<sup>289</sup> Şen, "Gizli Tanıklık", s. 278.

<sup>290</sup> AİHM Windisch v. Austria Kararı, B.N.: 12489/86, K.T.: 28/06/1993, HUDOC, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57846%22>}, 15 Temmuz 2019.; AİHM Mechelen and Others v. The Netherlands Kararı, B.N.: 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93 K.T.: 30.10.1997, HUDOC, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-58111%22>}, 15 Temmuz 2019.; AİHM Kostovski v. The Netherlands Kararı, B.N.: 11454/85, K.T.: 20/11/1989, HUDOC, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57615%22>}, 10 Temmuz 2019.; AİHM Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain Kararı, B.N.: 10590/83, K.T.: 6/12/1988, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57429%22>}, 10 Temmuz 2019.

<sup>291</sup> "Mevcut davada, gizli ajan yalnızca büyük miktarlarda uyuşturucu almaya ve satmaya hazırlanmış olduğunu belirtmiştir. Başvuran daha sonra kendi isteğiyle Jürgen ile iletişim kurmuş, ona belli miktarda para ödemiş ve 46 kg kokaini teslim almak için bir randevu ayarlamıştır. Böyle yaparak, uluslararası bir uyuşturucu satış halkasına dahil olduğunu göstermiştir. Ayrıca, AİHM'in belirttiği gibi, gizli ajanın ifadeleri başvuranın mahkum edilmesinde belirleyici bir faktör olmamıştır. Buna ek olarak, başvurana Milano Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki yargılamada soruşturmada görev alan diğer polis memurlarını sorgulama, tutuklanmasına yol açan polis operasyonunun niteliğini ve kullanılan usulleri netleştirme fırsatı verilmiştir. Bu koşullar altında, Jürgen'in eylemleri ile suçun işlenmesini teşvik ettiği ya da aksi halde suçun işlenmemiş olacağı sonucuna varılamaz. AİHM, sonuç olarak, Jürgen'in gizli ajan olarak rolünün sınırları dışına çıkmadığı ve bu nedenle, adil yargılanma hakkından mahrum bırakılmadığı kanısına varmıştır." AİHM Calabro v. Italy Kararı, B.N.: 17426/02, K.T.: 23.3.2010, Karar için bkz. Özbek, a.g.m. , s. 155.

olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinleneceği ve bu durumda 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu' nun 9 uncu maddesi<sup>292</sup> hükmünün kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. CMK md. 139/3' e 694 sayılı KHK ile yapılan bu eklemeye birlikte doktrinde yer alan, gizli soruşturmacının tanık sıfatıyla dinlenip dinlenmeyeceği, tanık sıfatıyla dinlenecekse kimliğinin gizli tutulup tutulmayacağı ve Tanık Koruma Kanunu' nun kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki tartışmalara açıklık kazandırılmıştır. Dolayısıyla yapılan bu eklemeye göre, kanun koyucu gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesini kabul etmiş fakat gizli soruşturmacının özel ve gizli usulle tanık olarak dinlenebileceğini ve hakkında da tanık koruma programının uygulanacağını öngörmüştür.<sup>293</sup>

---

<sup>292</sup> Tanık Koruma Kanunu md. 9: **Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller:** "(1) Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır. (2) Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir. (3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir. (4) Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi hâlinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hâkim tarafından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58 inci maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır. (5) Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez. (6) Bu madde hükümlerinin naip olunan hâkim veya istinabe suretiyle uygulanmasına görevli ve yetkili mahkemece karar verilebilir. (7) Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir. (8) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez. (9) Haklarında tedbir kararı alınan tanıkların, keşifte dinlenmeleri sırasında da bu madde hükümleri uygulanır. (10) Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz."

<sup>293</sup> Ersan Şen, "694 Sayılı KHK ile İlgili Değerlendirmeler", 26 Ağustos 2017, (Çevrimiçi) <https://www.hukukihaber.net/694-sayili-khk-ile-ilgili-degerlendirmeler-makale,5400.html>, 12.7.2019, s.1.; Ersan Şen, H. Sefa Eryıldız, *Suç Örgütü*, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 599.



Esasen gizli soruşturmacının olağan usulde olduğu şekilde genel kurallar uyarınca dinlenen tanık gibi uydurma kimliğini açığa çıkaracak şekilde dinlenmesi düşünülemez. Zira CMK md. 139/3 gereğince, gizli soruşturmacının görevinin sona ermesinden sonra kimliğinin gizli tutulması gereğinin düzenlenmesinde de amaç uydurma kimlik verilen gizli soruşturmacının can güvenliğinin korunmasına hem de gizli soruşturmacının başka işlerde de görevlendirilmesine imkan sağlamaktır. Çünkü gizli soruşturmacı olağan usulde olduğu şekilde genel kurallar uyarınca dinlenen tanık olarak dinlenilirse hem can güvenliği tehlikeye düşer hem de daha sonraki işlerde kullanılması mümkün olmaz.<sup>294</sup> Tüm bu nedenlerle Şahin<sup>295</sup>; gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin muhakemede kullanılabilmesi için gizli soruşturmacının mutlaka aleni duruşmada tanık olarak dinlenmesine gerek olmadığını, bu durumda dolaylı tanıklıktan yararlanılabileceğini ya da "*Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler*" başlıklı CMK md. 211/1-b de yer alan:

*Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse, (...). Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.*

hükmü gereğince gizli soruşturmacının kendini görevlendiren makamlara verdiği ifadenin tutanağı veya yaptığı yazılı açıklamaların duruşmada okunabileceğini belirtmektedir. Ancak böyle bir durumda AİHM' in, kimlikleri sanıktan gizlenen tanıkların duruşmada okunan eski ifadelerine dayanılarak hüküm kurulmasına ilişkin olarak başta Kotovski/ Hollanda kararı olmak üzere verdiği ve benzer kararlarında belirttiği üzere<sup>296</sup>; sanığa ya tanığın ifadesini verdiği sırada ya da işlemlerin ilerleyen

---

<sup>294</sup> Bahri Öztürk v.d., *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 396.

<sup>295</sup> Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*, 2019, s. 382.

<sup>296</sup> AİHM Kostovski v. The Netherlands Kararı, B.N.: 11454/85, K.T.: 20/11/1989, HUDOC, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57615%22>}, 10 Temmuz 2019. Aynı yönde başka bir karar için bkz. AİHM Barbera, Messegue and Jabardo

aşamalarında kendisine karşı bir tanığa meydan okumak ve sorgulamak için yeterli ve uygun bir fırsat verilmesi gerekmektedir. Eğer AİHS md. 6/3-d gereğince, sanığa, tanık beyanlarını tartışmak ve çürütmek, tanıklara soru sorma olanağı tanınmazsa, adil yargılanma hakkının ihlali gündeme gelecektir.

Ayrıca Şahin<sup>297</sup>, 15/8/2017 tarihli 694 sayılı KHK' nın 142. maddesiyle CMK md. 139/3' e yapılan ekleme ile birlikte, gizli soruşturmacının bizzat dinlenmesinin zorunlu görüldüğü hallerde ise, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü tanınmayacak şekilde değiştirilerek özel ortamda dinleneceğini, ses ya da görüntü değiştirilerek dinleme halinde, gizli soruşturmacının kimliğinin açığa çıkmasına yol açabilecek soruların sorulmasına izin verilmeyeceğini belirtmiştir (CMK md. 139/3, TKK md. 9).

Diğer bir mesele ise; tanık sıfatıyla dinlenecek gizli soruşturmacının ifadesinin yeminli mi yoksa yeminsiz mi alınacağıdır. CMK' nın benimsediği kural tanığın usulüne uygun olarak yeminin alınmasıdır. Ancak istisnaen CMK md. 50 gereğince yemin verilmeyen tanıklar ve md. 51 gereğince tanıklıktan çekinme hakkına sahip olup da, tanıklıktan çekinmeyen, yeminden çekinen kişiler yeminsiz dinlenir. Gizli soruşturmacı sıfatı bu maddelerde yer almamıştır.<sup>298</sup> Şen/Eryıldız<sup>299</sup> ; soruşturma aşamasında savcı ve kovuşturma aşamasında mahkemenin, gizli soruşturmacının tanık ifadesini CMK md. 139 çerçevesinde elde ettiği bilgilere bağlı olarak alması gerektiğini ve bir bakıma gizli soruşturmacıyı "şikayetçi" statüsünde görerek, CMK md. 236/1 gereğince yeminsiz dinlemesi gerektiği kanaatindedirler.

Ayrıca gizli soruşturmacının korunması ve güvenliği bakımından önemli olan bir başka konu ise gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararın dava

---

v. Spain Kararı, B.N.: 10590/83, K.T.: 6/12/1988, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57429%22>}, 10 Temmuz 2019.

<sup>297</sup> Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*, 2019, s. 382.

<sup>298</sup> Şen/Eryıldız, a.g.e., s. 599.

<sup>299</sup> Şen/Eryıldız, a.g.e., s. 599.

dosyasında bulunup bulunmayacağıdır. Zira CMK md. 153/1 gereğince: "*Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.*" CMK md. 153/4 gereğince ise: "*Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.*" Ancak bu genel kuralın istisnası ise CMK md. 153/2 fıkrasında bulunmaktadır. CMK md. 153/2' ye göre:

*Müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir: ...*

CMK md. 153/2 düzenlemesi gereğince, müdafîin belli durumlarda dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisine ilişkin kısıtlama ancak soruşturma evresinde ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim kararıyla mümkün olup, kovuşturma evresinde müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi kısıtlanamayacaktır. Dolayısıyla davaya ilişkin dosya ve belgelerin içeriğinde gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararda bulunması durumunda, kovuşturma evresinde müdafîin incelemesi ve örnek almasına açık olan dosya ve belgelerde gizli soruşturmacının kimliği müdafî tarafından açıkça görülecek ve gizli soruşturmacının kimliği açığa çıkmış olacaktır.

Öte yandan gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararın CMK md. 139/3. fıkrasında, soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararın ve diğer belgelerin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edileceği ve soruşturmacının kimliğinin görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulacağı açıkça düzenlenmiş olduğundan, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararın dava dosyasında ve ilgili belgelerde değil de, gizli soruşturmacının kimliğinin açığa çıkmaması ve güvenliğinin sağlanması adına sadece ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

### 2.3.3. Tanık Olarak Dinlendikten Sonra Korunma

Tanığın korunması sadece ceza muhakemesi sırasında tanıklık yaptığı süreç ile sınırlı kalmamalı, tanıklık yapmasından sonraki süreci de kapsamalıdır. Çünkü bilindiği üzere, aleyhe tanıklık yapan kişilerin, tanıklık yaptıktan sonra intikam almak ve gözdağı vermek amacıyla suç örgütü tarafından öldürüldüğü veya başka tehditlere, tehlikelere maruz bırakıldığı bilinmektedir.<sup>300</sup> Dolayısıyla özellikle örgütlü suçlarda görevlendirilen gizli soruşturmacının, tanıklık yaptıktan sonra da korunması gerekmektedir.

Nitekim mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' ün yürürlüğü döneminde, mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' ün "*Tanığın ve görevlilerin korunması*" başlıklı 7. maddesinde yer alan "*Tanığın dinlenmek suretiyle kimliğinin açıklanması gerektiğinde, tanık hakkında 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 20 nci maddesindeki hükümlerin uygulanmasına karar verilebilir.*" hükmü gereğince tanıkların korunması konusunda 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK)<sup>301</sup> md. 20 de yer alan koruma tedbirlerinin uygulanacağı belirtilmişti. Mülga 4422 sayılı ÇASÖMK md. 7 gereğince uygulanacak olan TMK md. 20 hükmünün, gizli soruşturmacı bakımından da geçerli olduğunu ve gizli soruşturmacı hakkında da söz konusu koruma tedbirlerinin uygulanabileceğini söylemek mümkündür.

3713 sayılı TMK md. 20 de belirtilen koruma tedbirleri kapsamında, gizli soruşturmacının korunması adına talep halinde estetik cerrahi yoluyla fizyolojik görünümü değiştirilebileceği gibi bunun yanı sıra nüfus kaydı, ehliyet, evlenme cüzdanı, diploma ve benzeri belgeleri de değiştirilebilecek, askerlik işleminin düzenlenmesi, menkul ve gayrimenkul mal varlıklarıyla ilgili hakları, sosyal güvenlik ve diğer hakların korunması gibi hususlarda düzenleme yapılabilecektir. Bu hükmün aynısı mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' nin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik md. 31/2

---

<sup>300</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 203.

<sup>301</sup> 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, Kanun No: 3713, Kabul Tarihi: 12.4.1991, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 12.4.1991, Sayı: 20843 (Mükerrer), Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5, Cilt: 30, Sayfa: 125.

düzenlemesinde de yer almaktaydı. Ayrıca tanıkların kendisinin korunması kadar ailesinin de korunma altına alınması gerektiğinden mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' nin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik md. 31/2. fıkrası düzenlemesi gereğince bu koruma tedbirlerinden ihtiyaç duyulması halinde eş ve çocuklarında yararlanabileceği belirtilmişti.

Ancak mülga 4422 sayılı ÇASÖMK ve mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' nin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik yürürlükten kalktığından, TMK md. 20' nin uygulanacağını belirttiği mülga 4422 sayılı ÇASÖMK md. 7' nin geçerliliğini kaybetmesi nedeniyle TMK md.20' nin artık uygulanamayacağı şeklinde bir sonuca varılabilecektir. Öte yandan 3713 sayılı TMK' nin halen yürürlükte olması nedeniyle ve TMK md. 3<sup>302</sup> de bu kanun kapsamında olan terör suçlarından biri olarak TCK md. 314' ün de belirtildiği düşünüldüğünde, TCK md. 314 de düzenlenen örgütlerin içine sızan gizli soruşturmacılar hakkında TMK md. 20 hükmünün uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Gizli soruşturmacının tanıklık yapmasından sonra korunması bakımından uygulanabilecek olan şu anda yürürlükte bulunan 5271 sayılı CMK hükümleri incelendiğinde ise, *"Tanığın korunması"* başlıklı CMK md. 58' in 4. fıkrasında tanıkların, tanıklık yaptıktan sonra korunmasına ilişkin bir hüküm bulunduğu görülmektedir. CMK md. 58/4 gereğince *"Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir. "* Bu madde hükmünde belirtilen ve tanıkların korunması bakımından ayrıntılı hükümler içeren özel kanun olan 5726 sayılı *"Tanık Koruma Kanunu"* 27/12/2007 de kabul edilmiş ve 2008 yılında yürürlüğe girmiştir. Tanık Koruma Kanunu, haklarında tanık koruma tedbirleri alınması gereken kişiler, bu tedbir kararlarının hangi suçlarda alınacağı, tedbir çeşitleri, tedbir kararlarının hangi makam veya mercilerce alınacağı, bunların süresi, değiştirilmesi veya kaldırılması,

---

<sup>302</sup> TMK md. 3: *"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."*

tanık koruma kararlarının uygulanması, uluslararası işbirliği ve bu konuya ilişkin diğer usul hükümlerinin yasal bir düzenlemeye kavuşturulması amacıyla hazırlanmıştır.<sup>303</sup>

Tanık Koruma Kanunu md. 3<sup>304</sup> de tanık koruma tedbiri alınması gereken suçlar belirtilmiş olup, bu maddede belirtilen suçlar hakkında tanıklık yapılması durumunda tanığın korunması için Tanık Koruma Kanunu md. 5/1<sup>305</sup> de belirtilen tanık koruma tedbirleri uygulanacaktır. Söz konusu koruma tedbirlerinden sadece tanık değil aynı zamanda belirli dereceye kadar yakınları da yararlanabilecek olup, Tanık Koruma Kanunu md. 4<sup>306</sup> de tanık koruma tedbiri kapsamında olabilecek kişiler sayılmıştır.

---

<sup>303</sup> İbrahim Çiçek, "5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık", 1.11.2015, (Çevrimiçi), <https://www.hukukmedeniyeti.org/haber/5586/5726-sayili-tanik-koruma-kanunu-ve-gizli-tanik/>, 15.7.2019, s.1.

<sup>304</sup> Tanık Koruma Kanunu md. 3: "(1) Bu Kanun hükümleri, aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir: a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar. b) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar"

<sup>305</sup> Tanık Koruma Kanunu md. 5/1: "(1) Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır: a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi. b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi. c) Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi. ç) Fizikî koruma sağlanması. d) Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi: 1) Adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi. 2) Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmî belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi. 3) Taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması. e) Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddî yardımda bulunulması. f) Çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi. g) Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması. ğ) Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması. h) Fizyolojik görünümünün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi."

<sup>306</sup> Tanık Koruma Kanunu md. 4: "(1) Bu Kanun hükümlerine göre haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler şunlardır: a) Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236 ncı maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları. 10226 b) (a) bendi hükümlerine göre dinlenenlerin nişanlısı,

## 2.4. GİZLİ SORUŞTURMACININ ELDE ETTİĞİ DELİLLER

### 2.4.1. Delil

Delil; bir şeyin varlığını, aslını, ne olduğunu ispatlamaya yarayan, yol gösteren, ipucu, iz işaret, nişan veya alamet anlamına gelen Arapça bir kelimedir.<sup>307</sup> Ceza muhakemesinde en önemli amaç, fiilin Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre suç olup olmadığının tespiti ile kim veya kimler tarafından gerçekleştirildiğinin ispatını sağlayacak delillere ve bu deliller ışığında karara ulaşmaktır.<sup>308</sup> Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmada delillerin önemi büyüktür. Çünkü ceza muhakemesinde deliller olayın belirlenmesine, ortaya çıkarılmasına ve dolayısıyla da ispatına yarayan vasıtalarlardır.<sup>309</sup> Ceza muhakemesinde deliller, fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği konusunda yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasını sağlayan, olayın bir parçası veya tamamını ispat edebilecek vasıtalarlardır.<sup>310</sup> Ceza muhakemesinde vicdani delil sistemi geçerlidir. Vicdani delil sistemi ile ifade edilmek istenen hem delil serbestliği hem de delillerin değerlendirilmesi serbestliğidir.<sup>311</sup> Ceza muhakemesinde kural delil serbestliğidir. Ancak ceza muhakemesinde bazı durumlarda sınırlı sayıda da olsa, kanun delilleri sınırlandırmış ve belirli hususların belirli delillerle ispatını aramıştır.<sup>312</sup>

---

*evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler. (2) Tanık koruma tedbirleri, birinci fıkrada sayılanların kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde uygulanabilir."*

<sup>307</sup> Gökçen v.d., *Ceza Muhakemesi*, s. 264.

<sup>308</sup> Ferhat Karabulut, Ersin Karapazarlıoğlu, Hamza Tosun, "Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hakimlerin Delil Algısı", **TBB Dergisi**, Sayı: 120, 2005, s.387.

<sup>309</sup> Mahmut Koca, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", **Ceza Hukuku Dergisi**, C.: 1, S.: 2, Aralık 2006, s. 207-208.

<sup>310</sup> Gökçen v.d., *Ceza Muhakemesi*, s. 264.

<sup>311</sup> Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 480.

Delil serbestisi ilkesine göre:

1) her şey kanıt olabilir, 2) ilgililer kanıt ileri sürebilir, 3) yargıç kendiliğinden kanıt araştırabilir, 4) kanıt ileri sürmede zaman sınırlaması yoktur, 5) ispat külfeti sanığa yüklenemez, 6) kanıt belirlemede yargıcı bağlayan üstün kanıt yoktur.<sup>313</sup>

Dolayısıyla ceza yargılamasında her şey delil olarak kabul edilir. Ancak elde edilen delillerin belli özellikleri taşıması gerekmektedir. Bu özelliklerden en önemlisi ve en başta geleni ise delilin hukuka uygun yollardan elde edilmesidir.<sup>314</sup> Bu kural CMK md. 217/2 de şu şekilde ifade edilmiştir: "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*" Ayrıca ispat için kullanılacak bir vasıtanın delil olarak değerlendirilmesi için hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş olmasının yanı sıra akla, bilime, mantığa uygun, inandırıcı nitelikte, güvenilir, erişilebilir<sup>315</sup> ve mevcut olması, olayı temsil etmesi gerekmektedir.

Nitekim elde edilen delilin değerlendirilebilir olması için bu özellikleri taşıması gerektiği, Yargıtay' ın çeşitli kararlarında<sup>316</sup> açıkça vurgulanmış ve bu

---

<sup>312</sup> "*Örneğin yeni yasanın 222nci maddesinde, duruşmanın yapılması konusundaki töreni riayet edilip edilmediğinin ancak duruşmada tutulan tutanakla ispatlanabileceği ve buna karşı da ancak sahtelik iddiasının ileri sürülebileceği kabul edilmiştir.*" Yurtcan, a.g.e., s. 75.

<sup>313</sup> İsmail Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Bs., İstanbul, On iki levha Yayıncılık , 2013, s. 117.

<sup>314</sup> Gökçen v.d., *Ceza Muhakemesi*, s. 265.

<sup>315</sup> Doktrinde genel olarak delillerin taşıması gereken özelliklerden biri olarak erişilebilirlik kabul edilse de doktrindeki bu genel kabulün aksine Ünver/Hakeri, erişilebilirliğin ispat araçlarının ortak bir özelliği olmadığını, bazı ispat araçlarının temin edilmesini belirten bir ifade olduğunu belirtmektedir. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Hakeri/Ünver, *Ceza Muhakemesi*, s. 563.

<sup>316</sup> "*Sanığa yüklenen suçun,hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispatının mümkün olduğu ceza yargılamasında, bir delilin reddedilmesi için akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçelerin gösterilmesinin zorunlu olması ve tanık ...'nın soruşturma ve kovuşturma evresindeki ifadesinde, sanık ...'in mağdur ...'yi ölümle tehdit ettiği yönündeki anlatımları karşısında, tanık beyanının kabul edilmemesinin hukuki nedenleri açıklanıp gösterilmeden, yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi,*" Yargıtay 4. CD Kararı, E.: 2014/14134, K.: 2014/20672, K.T.: 9.6.2014, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yargıtay 4. CD Kararı, E.: 2013/586, K.: 2014/3810, K.T.: 10.2.2014, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.; Yargıtay 4. CD Kararı, E.: 2009/26494, K.: 2012/3767, K.T.: 27.2.2012.



özellikleri taşımayan delillere dayanılarak hüküm kurulan uyuşmazlıklar hakkında Yargıtay tarafından bozma kararı verilmiştir. Ayrıca ceza muhakemesinde hakim tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı değildir. Ancak delil takdirindeki serbesti, keyfilik olarak algılanmamalıdır. Deliller akla, mantığa ve bilimsel kurallara aykırı olarak değerlendirilmemelidir.<sup>317</sup> Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinde ise amaç, özellikle örgütlü suçlarda örgütün içine sızarak delil elde etmektedir. CMK md. 139/4 de belirtildiği üzere : "*Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür.*"

#### 2.4.2. Delillerin Sınıflandırılması

Doktrinde deliller çeşitli şekillerde sınıflandırılmaktadır. Erem, delilleri: 1) İtiraf (İkrar), 2) Şahadet (Tanık açıklamaları), 3) Bilirkişilik, 4) Keşif, 5) Maddi deliller olarak sınıflandırmaktadır.<sup>318</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız<sup>319</sup> ve Yenisey/Nuhoğlu<sup>320</sup>, Ünver/Hakeri<sup>321</sup> delilleri: 1) Beyan, 2) Belge 3) Belirti delili olarak sınıflandırmaktadır. Öztürk/Erdem/Özbek ise<sup>322</sup> delilleri: 1) Sanık açıklamaları ve ikrar, 2) Tanık açıklamaları, 3) Sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları 4) Yazılı açıklamalar (belgeler), 5) Görüntü ve (veya) ses kaydeden araçlarla açıklama 6) Belirtiler olarak sınıflandırmaktadır. Öztürk ise<sup>323</sup> delilleri: 1) Açıklamalar 2) İzler olarak başlıca iki gruba ayırarak sınıflandırmaktadır. Biz ise öncelikle doğrudan ve

---

<sup>317</sup> Yargıtay 16. CD Kararı, E.: 2018/4166, K.: 2019/419, K.T.: 24.1.2019, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>318</sup> Faruk Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1964, s. 361.

<sup>319</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 605.

<sup>320</sup> Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 489-491.

<sup>321</sup> Hakeri/Ünver, *Ceza Muhakemesi*, s. 564.

<sup>322</sup> Öztürk/Erdem/Özbek, a.g.e., s. 412.

<sup>323</sup> Cemal Öztürk, "Delillerde Farklı Bir Sınıflandırma Anlayışı", *Terazi Hukuk Dergisi*, C.: 1, S.: 2, Ekim 2016, s. 73.

dolaylı delil ayrımını inceleyip, ardından beyan, belge ve belirti delilini, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri bakımından inceleyeceğiz.

#### 2.4.2.1. Doğrudan Delil-Dolaylı Delil

Doğrudan delil; bir olayın ispatına ilişkin olarak asıl delil niteliğindeki delillerdir. Örneğin; olayı gören tanığın ifadesi vb. Dolaylı delil (yan delil, delil başlangıcı, belirti delili) ise; doğrudan delilin aksine, olayı doğrudan ispatlamayan, doğrudan ispata aracı olan veya yardımcı olan delillerdir.<sup>324</sup> Başka bir deyişle, hakkında karar verilmesi gereken esas olaya bağlı olan yan olayları açıklayan delilere dolaylı delil denilmektedir.<sup>325</sup> Örneğin; sanığın o gün evine döndüğü saati bildiren tanığın ifadesi vb. Dolaylı delile bir diğer örnek ise; olay yerinde sanığın kan izinin, saç telinin bulunması gibi suçun işlendiğini doğrudan göstermeyen ama sanığın olay yerinde bulunduğunu gösteren delillerdir.<sup>326</sup>

Dolaylı deliller hakimin maddi gerçeğe ulaşmasında önemli bir vasıta olsa da, hakimin yalnızca dolaylı delillere dayanarak hüküm kurmaması gerekmektedir. Çünkü doğrudan delillerin aksine dolaylı deliller, bir olayın sanık tarafından işlendiğini doğrudan kanıtlama gücüne sahip olmayıp, doğrudan delilleri destekleyici bir niteliğe sahiptir. Hakimin sadece dolaylı delile dayanarak hüküm kurması durumunda, her zaman ufak da olsa bir şüphe kalacak ve her türlü şüpheden uzak olarak hüküm kurması gereken hakim tarafından şüphe tam olarak yenilemeyecek, dolayısıyla şüpheden sanık yararlanır ilkesi ihlal edilmiş olacak ve maddi gerçeğe ulaşamayacaktır.

Gizli soruşturmacının elde ettiği deliller duruma göre doğrudan delil olabileceği gibi dolaylı delilde olabilir. Örneğin; uyuşturucu satışı yapılması, örgüt

---

<sup>324</sup> Hakeri/Ünver, *Ceza Muhakemesi*, s. 563.

<sup>325</sup> Ali Şafak, Vahid Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis*, 6. Bs., Ankara, Roma Yayınları, 2005, s. 287.

<sup>326</sup> Hakeri/Ünver, *Ceza Muhakemesi*, s. 563.

tarafından birinin öldürülmesi, örgütlere silah sağlanması veya silah kaçakçılığı esnasında gizli soruşturmacının orada olması ve tüm bunlara şahit olup, mahkemede anlatması doğrudan delildir. Buna karşın örneğin; bir örgüt üyesinin işlemiş olduğu suçu diğer bir örgüt üyesine anlatması sırasında gizli soruşturmacının orada olması ve anlatılanları duyması, duyduklarını da mahkemede anlatması dolaylı delildir.

#### **2.4.2.2. Beyan Delili**

Beyan delilleri; şüpheli, sanık, mağdur, suçtan zarar gören, katılan veya bu kişiler dışındaki üçüncü kişilere ait olan, uyuşmazlık konusu maddi olaya ilişkin mahkeme, hakim, iddia makamı huzurunda yapılan sözlü açıklamalardır.<sup>327</sup> Gizli soruşturmacı görevi sırasında bir suçun işlendiğine ilişkin bazı beyanlara vakıf olabilir. Suçun işlendiğine ilişkin vakıf olduğu beyanlardan ötürü, sıradan bir tanık olarak mı yoksa ifade almış kolluk görevlisi (CMK md. 147) olarak mı dinleneceği sorusu akıllara gelmektedir. Kanaatimizce ifade almış kolluk görevlisi olarak değil, tanık olarak dinlenecektir. Çünkü bir kere CMK md. 139/1 gereğince, gizli soruşturmacının herhangi bir kamu görevlisi olması mümkündür. Bu bağlamda her ne kadar uygulamada genellikle kolluk görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilse de gizli soruşturmacının mutlaka kolluk görevlisi olması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bundan dolayı gizli soruşturmacının ifade almış kolluk görevlisi olarak dinlenebileceğinin kabulü halinde böyle bir kabulün gizli soruşturmacının kolluk görevlisi olmadığı durumları kapsamadığı aşıkardır. Ayrıca ifade almış kolluk görevlisi ile gizli soruşturmacı, tanıklık ettikleri olayın mahiyeti itibariyle de birbirinden farklıdır. Zira ifade almış kolluk görevlisi, ifade tutanağının içeriği ve ifadeyi vermiş olan kişinin ifade sırasındaki açıklamaları konusunda tanıklık etmekteyken<sup>328</sup>, buna karşın gizli soruşturmacı, olayda elde ettiği delillerin durumuna göre doğrudan tanık veya dolaylı tanık olabilmektedir.

---

<sup>327</sup> Ahmet Bozdağ, Kader Sarıusta, "Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 8, S.: 2, 2017, s. 583.

Bu bağlamda ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında, beyan delilleri içerisinde tanık beyanı önemli bir yer tutabilmektedir. Muhakeme konusu olay hakkında beş duyularıyla öğrendiklerini hakim veya Cumhuriyet savcısına anlatan üçüncü kişilere tanık, bunların yaptıkları açıklamalara da tanık açıklamaları denilmektedir.<sup>329</sup> Tanık beyanına ilişkin genel anlayış ise, tanığın istemeden gerçeğe aykırı bir beyanda bulunamayacağı şeklindedir. Bir kimsenin tanık olduğu bir olayı unutmuş olması, tam ve doğru olarak hatırlayamaması mümkün iken buna karşın gerçekte olduğundan farklı şekilde hatırlamasının mümkün olmadığı düşünülmektedir.<sup>330</sup>

Öte yandan tanığın doğru bir beyanda bulunabilmesi için öncelikle dış dünyanın insan tarafından gerçeğe uygun olarak algılanabilmesi gerekmektedir de, bilimsel araştırmalar duyu organları aracılığıyla gerçekleşen algılama esnasında bir takım değişimlerin yaşandığını, insan hafızasının olan şeyleri aynen kaydetmediğini ortaya koymuştur.<sup>331</sup> Bu bağlamda Güngör<sup>332</sup>, somut olayda tanığın yanlış beyanda bulunduğu tespit edilmesinin güç olmasından dolayı, bir kimsenin geçmişi doğru hatırlamasının ve dolayısıyla aktarmasının neredeyse imkansız olduğundan hareketle her türlü tanık beyanına kuşkuyla yaklaşılması gerektiğini belirtmiştir.

#### 2.4.2.3. Belge Delili

Belge delilleri, somut olayı bire bir temsil eden delillerdir.<sup>333</sup> Muhakeme konusu olay hakkında, delil olabilecek bir düşüncüyü içeren her türlü yazı marifetiyle

---

<sup>328</sup> Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)*, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2001, s. 117.

<sup>329</sup> Öztürk v.d., *Nazari ve Uygulamalı*, s. 296.

<sup>330</sup> Devrim Güngör, "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.: 6, S.: 2, 2015, s. 308.

<sup>331</sup> Güngör, a.g.m., s. 309.

<sup>332</sup> Güngör, a.g.m., s. 311.

yapılan açıklamalara yazılı açıklamalar (belgeler) denir.<sup>334</sup> Ceza hukuku bağlamında, belgenin yazılı olması temel bir unsur olsa da sesi veya şekli tespit eden belgeler de kağıt veya benzeri bir zemin üstünde sabitleştirilmişse ceza muhakemesi hukuku anlamında belge olarak kabul edilmektedir.<sup>335</sup> Gizli soruşturmacının, suçla ilgili yazılı bir belge ele geçirmesi (örneğin; uyuşturucu ticaretine ilişkin para transferine dair evraklar vb.) belge deliline örnek verilebilir.

Öte yandan gizli soruşturmacının gerçekleşen suçu video kaydına alması veya suçun işlendiğine dair fotoğrafı çekmesi, ses kaydına almasıyla elde ettiği delillerin ise belge delili olup olmayacağı doktrinde tartışmalıdır. CD, film şeridi, plak, kaset gibi ses ve görüntü, fotoğraf, kroki gibi şekil taşıyan araçların belge delili olup olmadığı konusunda doktrinde bir kısım görüş<sup>336</sup>, bu gibi delillerin belge delili olduğunu kabul etmekteyken; diğer görüşler ise<sup>337</sup>, bu tür delillerin keşfe konu teşkil eden yapay bir belirti olduğunu kabul etmektedir.

Ayrıca ses ve görüntü kayıtlarının tek başına delil olup olmayacağı, tek başına hükme esas alınıp alınmayacağı konusunda da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Eğer görüntü ve ses kayıtları belge delili olarak kabul edilirse, tek başına delil olabilecek buna karşın belirti delili olarak kabul edilirse doktrinindeki baskın görüşe göre tek başına olayı temsil etme yeteneği olmadıkça maddi vakıanın ispatı için yeterli

---

<sup>333</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 289.

<sup>334</sup> Öztürk v.d., *Ana Hatlarıyla*, s. 249.

<sup>335</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 290.

<sup>336</sup> Şafak/Bıçak, a.g.e., s. 311.; Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 517-518.

<sup>337</sup> Centel/Zafer' e göre: "Yasa' da, bir belgenin okunmasından söz edilmektedir (CMK m. 214, 215). Dar yorum yapılacak olursa, okuma dışında görülmek ve dinlenmek suretiyle içeriği öğrenilen teknik aletleri, belge delili olarak değil; keşif faaliyetinin konusu olan belirti olarak adlandırmak gerekecektir. Kanımızca, teknik anlamda sağlamlıkları kabul edildikten sonra ve kişinin özel hayatının çekirdek alanına tecavüz edilmeden elde edilmeleri koşuluyla, bant kayıtlarını keşfe konu belirti delili olarak kabul etmek mümkündür.(...).Kanımızca dijital veriler görüntü veya ses şekline dönüştüğünde belirti delili, okunabilir hale geldiği hallerde de belge delili özelliği gösterir." Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 290.

kabul edilemez.<sup>338</sup> Bu bağlamda Yargıtay<sup>339</sup> ve Anayasa Mahkemesi<sup>340</sup> verdiği kararlarda ses ve/veya görüntü kayıtlarının tek başına delil vasfına haiz olamayacağını, ispat güçlerinin zayıf olduğunu, mutlaka diğer yan delillerle desteklenmesi gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararları da göz önüne alındığında gizli soruşturmacının, elde ettiği ses ve/veya görüntü kayıtları tek başına delil olarak kullanılmayacak, tek başına mahkumiyete esas olamayacak ancak diğer delillerle desteklenmesi halinde delil olarak kullanılması mümkün olacaktır.

#### 2.4.2.4. Belirti Delili

Belirti delilleri, olaydan geriye kalan her türlü iz ve eserdir.<sup>341</sup> Doktrinde belirti delili; emare, bulgu gibi başka terimle de ifade edilmektedir. Belirti deliline, olay yerinde bulunan ve olayla ilgisi olduğu düşünülen kan izi, saç teli, mermi kovarı, parmak izi gibi deliller örnek verilebilir.<sup>342</sup> Belirti delilleri kendi içinde tabii (doğal) belirti ve

---

<sup>338</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 290.

<sup>339</sup> "Teyp bantlarının tek başına delil vasfını haiz olamayacağı düşünülmeden ve dosyada sanıkların suç konusu sözleri sarf ettiklerine dair banttın başka hiçbir delil bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 9. CD., E.: 1984/1835, K.: 1984/2346, K.T.: 5.10.1984, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası. Yargıtay'ın bu konuda özel hukuk uyumsuzluğu bakımından verdiği aynı yönde başka bir kararına göre: "Elektronik ortamdaki fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılar, diğer delillerle desteklendikleri takdirde 'delil' olarak hükme esas alınabilir. Bu veriler tek başına vakıaların ispatına yeterli değildir." Yargıtay 2. HD, E.: 2013/19577, K.: 2014/1926, K.T.: 05.02.2014, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>340</sup> Anayasa Mahkemesi' nin, meclis üyesinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına yönelik itirazına ilişkin verdiği kararda bant kayıtlarının tek başına ispat gücünün yeterli olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi' ne göre: "Başkaca inandırıcı ve pekiştirici kanıtlar olmadıkça, yalnızca ses bantlarının ve gizli ajan raporlarının bir yurttışa yapılan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını teğir ve tebdile ve bu yasa ile kurulmuş Türkiye Büyük Millet Meclisini iskata veya görevini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak" gibi çok ağır bir isnada yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünden ciddilik kazandırabilmesi bir hukuk devletinde düşünülemez." AYM Kararı (İptal İstemi), E.: 1971/41, K.: 1971/67, K.T.: 18.08.1971, T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>341</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 240.

<sup>342</sup> Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2016, s. 243.

suni (yapay) belirti olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tabii belirti, olayın bir parçası olan ve suçu işleyen iradesi dışında olayı tabii bir şekilde temsil eden delillerdir.<sup>343</sup> Tabii (doğal) belirtilerde kendi içinde; kişiye ilişkin doğal belirtiler ve eşyaya ilişkin doğal belirtiler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kişiye ilişkin doğal belirtiler; sanığın kan grubu, parmak izi, suçtan önceki veya sonraki ve sorgu sırasındaki ruhsal durumu gibi kişiye ilişkin olan şeylerdir.<sup>344</sup>

Eşyaya ilişkin belirtiler ise; tabanca, bıçak gibi suçta kullanılan eşya, sahte para, fren izi, telefon konuşmalarının iletişim sistemlerinde bıraktığı verilerden oluşan belirtiler gibi suçtan meydana gelen izlerdir.<sup>345</sup> Suni (yapay) belirtiler ise; bir olayı suni olarak temsil eden insan yapısı işaret olarak tanımlanabilir.<sup>346</sup> Doğal belirtilerin aksine, yapay belirtilerde ispat amacı vardır. Örneğin; bir biletin kullanıldığının gösterilmesi için zimbalanması.<sup>347</sup> Yapay belirtiler de kendi içine eşyaya ilişkin olanlar ve kişiye ilişkin olanlar şeklinde ikiye ayrılabilir. Kişiye ait yapay delile örnek; giyilen üniforma, takılan nişandır. Eşyaya ait yapay belirtilere örnek ise; eşya üzerinde alameti farika niteliği gösteren damga, şapkanın kime ait olduğunu gösteren harflerdir.<sup>348</sup>

Belirti delilleri kural olarak<sup>349</sup> tek başlarına, bir suçun sanık tarafından işlendiğini ispat etmede yeterli değildir.<sup>350</sup> Çünkü, örneğin; olay yerinde bulunan

---

<sup>343</sup> Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2017, s. 199.

<sup>344</sup> Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 515.

<sup>345</sup> Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 515.

<sup>346</sup> Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s. 200.

<sup>347</sup> Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s. 200.; Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 516.

<sup>348</sup> Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s. 200.; Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 516.

<sup>349</sup> Genel olarak belirti delillerinde bu durum geçerli olsa da istisnaen tek bir belirti delilinin de suçluluğu ortaya koyması mümkün olabilmektedir. Örneğin; bir para kasasında, kasa zorlamayla açıldığında, açıldığı anda açanın fotoğrafını çeken bir sistem kurulmuş olabilir. Kasanın kapağı açıldığında çekilen fotoğrafta görülen kimseyi, hakim salt bu delile dayanarak mahkum edebilmesi mümkündür. Karakehya, a.g.e., s. 244.

parmak izi veya kan lekesi suçtan önce veya sonra meydana gelmiş olabilir.<sup>351</sup> Dolayısıyla belirti delilleri ancak başka delillerle desteklenirse veya birkaç belirti delili bir araya getirilerek değerlendirildiğinde suçun sanık tarafından işlendiğini ortaya koyabilir. Karmaşık yapıda, dışa kapalı, işlediği suçların izlerini kolaylıkla ortadan kaldıracak imkanı olan suç örgütleri düşünüldüğünde, gizli soruşturmacının elde ettiği belirti delillerinin önemi yadsınamaz. Zira bazen olayın aydınlatılmasında tek bir belirti delili bile önemli olabilecektir. Örneğin; örgütün bir kişiyi öldürmede kullandığı tabanca ve bu tabanca üzerindeki parmak izleri, ölen kişiye ait kan lekesinin bulunduğu bir kıyafetin, gizli soruşturmacı tarafından elde edilmesi suçun ortaya çıkarılmasında ve maddi gerçeğe ulaşılmasında önemli bir katkı sağlayacaktır.

### 2.4.3. Gizli Soruşturmacının Elde Ettiği Delillerin Yargulamada Kullanılması

Ceza muhakemesinde karar verme yetkisine haiz olan yetkililerin, toplanan delillerden sonuç çıkarıp, bu sonucu kararlarında kullanmalarına "*delillerin değerlendirilmesi*" denir.<sup>352</sup> Delillerin değerlendirilmesini soruşturma aşamasında savcı, kovuşturma aşamasında hakim yapar. Delillerin değerlendirilmesinde amaç, ortaya konulan bir delilin doğru ve inanılır olup olmadığını veya ne ölçüde doğru ve inanılır olduğunu, olayı temsil edip etmediğini veya ne ölçüde temsil ettiğini belirlemektir.<sup>353</sup> CMK md. 217/1 de : "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*" ifadesiyle delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi kabul edilmiştir. Ayrıca CMK md. 217/2 gereğince : "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*" CMK md. 217/2 düzenlemesiyle hukuka aykırı delillerin ispat vasıtası olamayacağı, hukuka aykırı delillere dayanılarak hüküm kurulamayacağı belirtilmiştir. Anayasa md. 38 de bu yönde bir düzenleme

---

<sup>350</sup> Karakehya, a.g.e., s. 243.

<sup>351</sup> Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s. 199-200.

<sup>352</sup> Öztürk v.d., *Ana Hatlarıyla*, s. 265.

<sup>353</sup> Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s. 200.



içermektedir. Anayasa md. 38'e 2001 yılında yapılan değişiklikle eklenen fıkraya göre: "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.* "

CMUK döneminde ise; CMUK md. 254/2 gereğince hukuka aykırı deliller hükme esas alınamıyordu; ancak örneğin; kamu davasının açılmasına, yakalamaya, tutuklamaya aramaya, el koymaya esas alınabiliyor, bu durum insan hakları ihlallerine sebep oluyordu.<sup>354</sup> 5271 sayılı CMK ve aynı yönde Any. md. 38 düzenlemeleriyle birlikte artık hiçbir şekilde hukuka aykırı delillerin ispat vasıtası olarak kullanılması mümkün değildir. Gizli soruşturmacı görevlendirmekle amaç delil elde etmek olup, elde edilen delillerin hukuka uygun olması önemlidir. Zira elde edilen hukuka aykırı delillerin suçun ispatında kullanılmayacağı ortadadır. Çalışmamızın bu bölümünde; belli suçlarda delil etmek amacıyla görevlendirilen gizli soruşturmacının, topladığı delillerin hukuka uygun olup olmadığı incelenecektir.

#### **2.4.3.1. Delil Yasakları**

Hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza muhakemesinde, her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin araştırılması kabul edilmemiştir. Çünkü delillerin sınırsız bir şekilde elde edilmesi ve bu şekilde elde edilen delillerle uyumsuzlukların çözülmesi halinde bireysel ve toplumsal değerlerin ihlali gündeme gelecektir. Bundan dolayı, hukuka uygun yol ve yöntemlerle elde edilmiş delillere dayanılarak sonuca ulaşılmalıdır. Bu bağlamda ceza muhakemesinde, delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine sınırlama getirilmektedir ve bu sınırlamalara "*delil yasakları*" denilmektedir.<sup>355</sup> Delil yasakları kendi içinde "*delil elde etme*" ve "*delil değerlendirme*" yasakları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Delillerin elde edilme şekline ilişkin yasaklara "*delil elde etme yasakları*" denilmekteyken, hukuka uygun olarak elde edilmiş olsa bile bir delilin yargı mercilerince ortaya konulup

---

<sup>354</sup> Öztürk v.d., *Ana Hatlarıyla*, s. 280.

<sup>355</sup> Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- II-*, 6. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 93.

değerlendirilmesine ilişkin yasaklara ise "*delil değerlendirme yasakları*" denilmektedir.<sup>356</sup>

5271 sayılı CMK da delil yasaklarına ilişkin olarak pek çok hüküm bulunmaktadır. Örneğin; CMK md. 147 de ifade ve sorgunun tarzı ve CMK md. 148 de ifade alma ve sorguda yasak usuller düzenlenmiştir. Zira md. 148/3: "*Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.*" hükmü ve CMK md. 217/2 de suçun ancak hukuka uygun delillerle ispat edilebileceği hükmünün mevcudiyeti göz önüne alındığında; bu yöntemlerle (CMK md. 148) veya başka hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin yargılama yapılırken ve hüküm verilirken kullanılması yasaktır.<sup>357</sup>

Dolayısıyla gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin CMK md. 217/2 gereğince hukuka uygun olması gerekmektedir. Aksi halde, gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin hukuka aykırı olması durumunda söz konusu delillerin muhakemede kullanılması mümkün değildir. Öte yandan hukuka aykırı olarak elde edilen bu delillerin değerlendirilmeleri mümkün değilse de bu delilin yardımıyla ulaşılan diğer delillerin de değerlendirme yasağı kapsamında olup olmayacağı ise tartışmalıdır. Hukuka aykırı elde edilen delillerden başka bir suçun işlendiğine dair delil elde edilmesi durumunda hukuka aykırı delillerin uzak (dolaylı, zincirleme) etkisi<sup>358</sup> veya diğer bir deyişle "*zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir.*"<sup>359</sup> kuralı nedeniyle muhakemede değerlendirilmelerinin mümkün olmadığı, hukuka aykırı delillerin

---

<sup>356</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E.: 2012/4-1283, K.: 2014/430, K.T.: 21.10.2014, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>357</sup> Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- II-*, s. 94.

<sup>358</sup> "*Öğretide ve uygulamada tartışılan bir başka konuda hukuka aykırı delillerin uzak etkisi sorudur. Bir başka deyişle, hukuka aykırı bir delilden hareketle elde edilen delillerin nasıl bir işleme tabi tutulacağıdır. Kolluğu disiplin içerisinde alma anlayışı çerçevesinde Federal Yüksek Mahkeme 1920 tarihli kararı ile söz konusu içtihadını geliştirip yalnızca hukuka aykırı elde edilmiş delilleri değil bunlardan hareketle elde edilen delilleri de reddetmiştir. (...). Türk ceza yargılaması hukuku açısından ise mevzuatın istisnasız düzenlemesi karşısında özellikle yasak deliller açısından uzak etkinin, yani değerlendirme yasağının geçerli olduğu ileri sürülmektedir.*" Güçlü Akyürek, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", **TBB Dergisi**, S.: 101, 2012, s. 72-73.

<sup>359</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 799.

yardımla ulaşılan bu türetilmiş delillerin de değerlendirme yasağı kapsamında kaldığı genel olarak kabul görmektedir.

Nitekim Centel/Zafer<sup>360</sup> ; Türk hukukunda deliller arasında ayırım yapılmadığını, her ne kadar hukuka aykırı delilden hukuka uygun şekilde türemiş delilin akıbeti konusunda açık bir hüküm olmasa da hukuka aykırı delillerden türeyen ve kendisi de hukuka aykırı olan türemiş delilin aynı hükümlere tabi olduğunu belirtmiştir. Zira Centel/Zafer<sup>361</sup> ; delil yasaklarına ilişkin teorinin hukuka aykırı delillerin uzak etkisi konusunda da geçerli olduğu, hukuk devletinde hukuka aykırılıklara prim vermemek adına böyle bir yorum yapılabileceği düşüncesindedir.

Bu görüşün yerinde bir görüş olduğu, gizli soruşturmacının hukuka aykırı olarak elde ettiği deliller yardımla başka bir suçun işlendiğine ilişkin delil elde ettiği hallerde bu delillerin muhakemede değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay da verdiği kararlarda<sup>362</sup> , bu tür delillerin muhakemede kullanılmayacağını ve hükme esas alınamayacağını belirterek bu görüşü desteklemiştir. Ancak buna karşın bazı görüşler ise<sup>363</sup> , Alman hukuku kaynaklı olan, çıkarların dengelenmesi (nispi değerlendirme yasağı) görüşünü temel alarak; delilin elde edilmesi sırasında ihlal edilen hak/çıkar ile delilin hukuka aykırı olmasından dolayı kabul edilmemesi halinde ihlal edilecek hak/çıkar arasında orantılı bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bu görüş gereğince, bu değerlendirme sonucunda yargılanan kişinin yani sanığın hakları "*önemli bir şekilde ihlal edilmişse*", ilgili delilin değerlendirme dışı tutulması gerekmekte, buna karşın "*ihlal ikinci derece kalmakta veya sanığın hakları açısından hiçbir önem taşımamakta ise*" hukuka aykırı delil kullanılabilir. <sup>364</sup>

---

<sup>360</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 799-800.

<sup>361</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 800.

<sup>362</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E.: 2005/7-144, K.: 2005/150, K.T.: 29.11.2005, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>363</sup> Akyürek, a.g.m., s. 68.

<sup>364</sup> Kunter/Yenisey, a.g.e., s. 1473.

Delil elde etme ve delil değerlendirme yasaları düşünüldüğünde en başta gizli soruşturmacının görevlendirilmesinin hukuka uygun olması, bu bağlamda görevlendirmede kanunda belirtilen düzenlemelere uyulması, sonrasında elde edeceği delillerin hukuka aykırı hale gelmemesi için son derece önemlidir. Ayrıca görevlendirmenin hukuka uygun olmasının yanı sıra gizli soruşturmacının, elde ettiği delillerin muhakemede kullanılması ve hükme esas alınabilmesi için hukuka aykırı yol ve yöntemlerle delil elde etmemesi gerektiğinden gizli soruşturmacının bu konudaki hukuki bilgisinin tam olması ve uygulamaya dönük olarak bu hukuki bilgisini doğru bir şekilde kullanması gerekmektedir.

Ayrıca gizli soruşturmacının, kendisine verilen sahte kimliği kullanarak, hak sahibinin rızasıyla, başkasının konuta girip girmeyeceği de doktrinde tartışmalı bir konudur. Türk hukukunda bu konu hakkında kanunda hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın Alman hukukunda buna ilişkin olarak çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Al. CUK "Konuta girme yetkisi" başlıklı md. 110c gereğince:

*Gizli soruşturmacılar kendilerine verilmiş olan değiştirilmiş kimliği kullanarak, hak sahibinin (muvafakatı ile) kabul ettiği hallerde, bir konuta girebilirler. Konuta kabul daveti, değiştirilmiş kimliğin kullanılmasının ötesinde, konuta girme yetkisine sahip bulunduğu konusunda hile yapılarak sağlanamaz. Gizli soruşturmacının diğer yetkileri, bu Kanunda ve sair mevzuatta düzenlendiği gibidir.<sup>365</sup>*

Al. CUK' da yer alan bu düzenleme gereğince, Alman hukukunda gizli soruşturmacının hak sahibinin rızasıyla konuta girmesi mümkündür. Ancak rıza, örneğin; resmi bir makam ya da ev sahibinin temsilcisi olarak sahte bir özellik yaratarak, eve girme yetkisine sahip olduğu konusunda hile yapılarak alınamaz.<sup>366</sup> Her ne kadar kural olarak gizli soruşturmacının, bir kimsenin evine girmesi halinde ev

---

<sup>365</sup> Alman Ceza Usul Kanunu md. 110c maddesinin çevirisi için bkz. Feridun Yenisey, Salih Oktar, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)*, 2. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015, s. 136-137.

<sup>366</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 608.

sahibine bilgi vermesi gerekliyse de, Al. CUK md. 110d I gereğince araştırmanın amacını, kamu güvenliğini, gizli görevlinin veya üçüncü bir kişinin beden veya hayatını ya da gizli soruşturmacının başka bir işte görevlendirilmesini tehlikeye düşürecekse bilgi verilmeyebilir.<sup>367</sup> Al. CUK' da yer alan bu düzenlemelere bakıldığında gizli soruşturmacının konuta girme yetkisi özel olarak düzenlenmiştir. Al. CUK' un bu düzenlemeleri değerlendirildiğinde; gizli soruşturmacının konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş olması bakımından özel bir hukuka uygunluk nedeni yaratılmış olup, gizli soruşturmacı belli hallerde konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işleyebilir.<sup>368</sup>

Türk hukukunda ise bu konu hakkında doktrinde çeşitli tartışmalar ve farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde yer alan bir görüş<sup>369</sup>, gizli soruşturmacının, soruşturma faaliyetlerini yürütürken, gerçek kimliğini gizlemek suretiyle elde ettiği rızaya dayanarak başkasının konutuna girebilmesine yönelik bir düzenlemeye kanunda yer verilmediğini ancak gizli soruşturmacının konuta girmesi gerektiğinde, hakim kararının gerektiği ve hakim kararıyla konuta girebileceği düşüncesindedir. Zira bu görüş<sup>370</sup>, başkasının konutuna giremeyen gizli soruşturmacının bir örgütün güvenini kazanarak soruşturma yapabilmesinin pek de mümkün olamayacağı kanaatindedir.

Başka bir görüş ise<sup>371</sup>, her ne kadar gizli soruşturmacının, başkasının konutuna girmesi konusunda bir düzenleme bulunmasa da, hak sahibinin rızasıyla eve girilmesinin gizli soruşturmacıya, evde delil toplama yetkisi verdiğini, ancak gizli soruşturmacının gizli izleme gibi tedbirlere başvuramayacağını, eve kamera ve ses dinleme aleti yerleştiremeyeceğini belirtmektedir. Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise<sup>372</sup>; CMK md. 139/4 gereğince gizli soruşturmacının, faaliyetlerini izlemekle

---

<sup>367</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 608.

<sup>368</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 608.

<sup>369</sup> Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006, s. 278.

<sup>370</sup> Turhan, a.e., s. 278.

<sup>371</sup> Nuhoğlu, a.g.m., s. 1064.

<sup>372</sup> Öztürk v.d., *Ana Hatlarıyla*, s. 396.

görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlü olduğu düzenlenmişse de, bu maddede söz konusu bu faaliyetlerin kapsamında gizli soruşturmacının açıkça konuta girebileceği yönünde bir düzenleme yapılmadığını, gizli soruşturmacının gerçek kimliğini gizleyerek, hak sahibinin rızasıyla konuta girmesinin konut dokunulmazlığına yönelik müdahale oluşturduğu ve bu konuda açık bir yasal düzenleme bulunması gerektiği göz önüne alındığında gizli soruşturmacının konuta girme yetkisinin olmadığı düşüncesindedir.

Diğer bir görüş ise<sup>373</sup>, ilgilinin rızası halinde gizli soruşturmacının başkasının konutuna girmesinin hukuka uygun olacağı yönündeki görüşü eleştirmekte ve burada başkasından kastın, kendisi izlenen kimseyse zaten o kimsenin ya rıza gösteremeyeceğini ya da hukuken geçersiz rıza alımına muhatap olacağını belirtmektedir. Ayrıca bu görüş sahipleri, kişi rıza gösterse bile sanık haklarının güvenceye alınması için ceza muhakemesi önlemlerinin belirli koşul ve güvencelerle kabul edilmesi ve rızanın bu koşullardan biri veya birkaçını ortadan kaldırdığının kanunda öngörülmemesi nedeniyle bu rızanın hukuken geçerli kabul edilemeyeceğini, rızası alınan konutuna girilen kimsenin, suç nedeniyle izlenen şüphelilerden biri olmaması halinde, TCK md. 26/2 hükmünde yer alan hukuka uygunluk nedeninin etkisini göstereceğini ve verilen bu rızanın TCK md. 26/2 bakımından geçerli olacağını, gizli soruşturmacının fiilinin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmayacağını belirtmişlerdir.<sup>374</sup>

Tüm bu görüşleri değerlendirdiğimizde, her görüşün haklı bir nedeni olduğu açıktır. Kanaatimizce, her ne kadar kanunda gizli soruşturmacının faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırma faaliyetinde bulunabileceği düzenlenmiş olsa da açıkça konuta girebileceği yönünde bir hüküm bulunmadığından, kanunda yer alan bu ifadenin konuta girme yetkisini de kapsadığı şeklinde genişletici bir yorum yapılması mümkün değildir. Ayrıca gizli

---

<sup>373</sup> Hakeri/Ünver, *Ceza Muhakemesi*, s. 455.

<sup>374</sup> Hakeri/Ünver, *Ceza Muhakemesi*, s. 455.

soruşturmacının gerçek kimliğini gizlemek suretiyle elde ettiği muhatabın rızasına dayanarak konuta girmesinin konut dokunulmazlığına müdahale oluşturduğu ve bunun için bir yasal dayanağın bulunması gerektiği, böyle bir açık yasal dayanak olmadığı sürece gizli soruşturmacının konuta girme yetkisinin bulunmadığı yönündeki görüşün<sup>375</sup> yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Ancak gizli soruşturmacının, örgüt içerisinde tutunabilmesi, kimliğinin açığa çıkmaması ve suça ilişkin delilleri rahatlıkla toplayabilmesi için konuta girme yetkisine sahip olması gerektiği de bir gerçektir. Bundan dolayı, gizli soruşturmacının belli şartlar dahilinde konuta girme hakkına ilişkin Al. CUK' da yer alan düzenleme de gözetilerek, Türk hukukunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin CMK md. 139' a bir fıkra eklenerek açıkça gizli soruşturmacının, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği suç örgütüne ilişkin yapacağı araştırmalar için belli şartlar dahilinde konuta girme yetkisinin bulunduğu dair bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak gizli soruşturmacı, elbette bu konuda ayrıca bir karar verilmediği sürece teknik araç kullanma yoluna gidemez.<sup>376</sup>

#### **2.4.3.2. Gizli Soruşturmacının Tesadüfen Elde Ettiği Deliller**

Soruşturma ve kovuşturma organları tarafından delil elde etmek amacıyla başvurulmuş koruma tedbirleri kapsamında, soruşturma veya kovuşturma konusu dışında başka bir suça ilişkin olarak kendiliğinden delil elde edilmesi durumunda tesadüfen elde edilen delil söz konusu olmaktadır.<sup>377</sup> "Tesadüfen elde edilen deliller" başlıklı CMK md. 138 de tesadüfen elde edilen delillerin akıbetinin ne olacağına dair düzenlemeler yer almaktadır. CMK md. 138/1' e göre:

---

<sup>375</sup> Bu görüş için bkz. Öztürk v.d., *Nazari ve Uygulamalı*, s. 570.

<sup>376</sup> Öztürk v.d., *Nazari ve Uygulamalı*, s. 570.

<sup>377</sup> Fatih Birtek, *AIHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 326.

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

CMK md. 138/1 de kanun koyucu, arama ve el koyma tedbirlerinin uygulanması sırasında elde edilen tesadüfi delillerin ağırlığına bakılmaksızın ve katalog öngörmeksizin herhangi bir suça ait olması durumunda muhafaza altına alınacağını ve Cumhuriyet Savcılığına bildirileceğini hükme bağlamıştır.<sup>378</sup> Öte yandan CMK md. 138/2 de ise telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen tesadüfi delillere ilişkin olarak yapılan düzenleme şu şekildedir:

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

CMK md. 138/1 hükmünün aksine, CMK md. 138/2 hükmünde kanun koyucu, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen tesadüfi delillerin, ancak CMK md. 135/6 da sayılan iletişimin denetlenmesine ilişkin katalog suçlardan birisine ait olması durumunda muhafaza altına alınacağını ve Cumhuriyet Savcılığına derhal bildirileceğini hükme bağlamıştır. Tesadüfen elde edilen delillerin hangi koruma tedbirlerinde ve ne şartlarda kullanılabilmesine ilişkin bu hükümlerde, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanması sırasında gizli soruşturmacının görevlendirildiği suç dışında başka bir suça ilişkin delil elde etmesi halinde elde edeceği bu tesadüfi delillerin akıbetinin ne olacağına dair bir düzenleme yapılmadığı gibi ayrıca gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin CMK md. 139 hükmünde de bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca

---

<sup>378</sup> Birtek, a.e., s. 326.



CMK md. 138 hükmü tesadüfen elde edilen delillerin kullanımını bakımından temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran istisnai bir hüküm olup, gizli soruşturmacı tarafından tesadüfen elde edilen deliller bakımından uygulanma olanağı bulunmamaktadır.<sup>379</sup>

Her ne kadar gizli soruşturmacının elde ettiği tesadüfi delillerinin akıbetine dair kanunda hüküm olmasa da Danıştay 10. Dairesinin kararıyla<sup>380</sup> iptaline karar verilen Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 30. Maddesinin 2. fıkrasında:

*Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturma ile ilgisi olmayan ve ancak, bu Yönetmeliğin 26 ncı maddesinde belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilir.*

Bu yönetmeliğin yürürlükte olduğu dönemde, söz konusu bu madde hükmünün geçerli olup olmayacağı, gizli soruşturmacı tarafından Yönetmeliğin 26. maddesinde belirtilen<sup>381</sup> katalog suçlar bakımından elde edilen tesadüfi delillerin kullanılıp kullanılmayacağı tartışılmıştır. Esasen kanunla düzenlenmeyen bir konuda doğrudan yönetmelikle düzenleme yapılması mümkün olmayıp, Anayasa md. 8' e aykırıdır. Zira hiyerarşik bakımdan yürütmenin düzenleyici işlemlerinin gücü, daima kanunun gücünden daha aşağıdadır. Dolayısıyla, yürütmenin düzenleyici işlemleri, kanuna

---

<sup>379</sup> Şen, a.g.e., s. 256.

<sup>380</sup> Danıştay 10. Dairesi Kararı, E: 2012/1001, K.: 2017/1361, K.T.: 09.03.2017, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>381</sup> İptaline karar verilen, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, Madde 26: "(1) Gizli soruşturmacı tedbiri ancak, Ceza Muhakemesi Kanununun 139 uncu maddesinin yedinci fıkrasında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin iki, yedi ve sekizinci fıkralarında yer alan suçların bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi hâlinde bu suçlar için de gizli soruşturmacı tedbirine başvurulabilir."

aykırı, yani contra legem olamaz.<sup>382</sup> Yürütme organı kanunun çizdiği sınırlar içinde, intra legem düzenleme yapabilir.<sup>383</sup>

Karakehya ise<sup>384</sup>; yönetmeliğin yürürlükte olduğu dönemde, yönetmelik koyucunun katalog suçlar bakımından tesadüfen elde edilen delillerin muhafaza altına alınmasına ve kullanılmasına cevaz verdiği, yönetmeliğin md. 30/2 hükmünü, kanunla düzenlenmeyen bir konunun yönetmelikle düzenlenmiş olması nedeniyle Anayasa aykırı bulsa da, idarenin tüm işlemleri gibi yönetmeliklerin de iptal edilinceye kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanacağından, Anayasaya aykırı bu hükmün iptal edilinceye kadar geçerli bir hukuk normu olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir.

Öte yandan Yüksel ise<sup>385</sup>; yönetmeliğin söz konusu hükmü bağlamında katalogda yer alan bir suçla ilgili delil elde edilse dahi savcının bu delilleri kullanamayacağını, çünkü gizli soruşturmacının başka bir suç için görevlendirildiğini, ancak savcının delilleri yeterli şüphe sebebi sayarak diğer suçla ilgili olarak yeni koruma tedbirleri için istemde bulunabileceğini ve bu yolla elde edilen delillere dayanarak dava açabileceğini, yargılama yapılabileceğini ifade etmektedir. Gizli soruşturmacının tesadüfen elde ettiği delillerin akıbetine ilişkin açık bir düzenleme olmamakla birlikte CMK md. 139/6 da yer alan: "*Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz. (Ek: 21/2/2014-6526/13 md.) Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhâl yok edilir.*" düzenlemesinin mefhumu muhalifinden, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen bilgiler eğer kişisel değilse,

---

<sup>382</sup> Kemal Gözler, "Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri", (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/yuodi.htm>, 23 Ağustos 2019, s.1.

<sup>383</sup> Gözler, a.g.m., s.1.

<sup>384</sup> Karakehya, a.g.e., s. 374.

<sup>385</sup> Göksel Yüksel, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, S.: 3, 2011, s. 294-295.

bu bilginin başka bir suçun soruşturulma ve kovuşturulmasında kullanılabileceği sonucu çıkmaktadır.<sup>386</sup>

Ancak böyle bir yorum, gizli soruşturmacının sadece CMK md. 139/7 de belirtilen katalog suçların aydınlatılması amacıyla bu katalog suçlarla sınırlı olarak görevlendirilmesiyle bağdaşmayan, yani sınırlandırmanın amacına aykırı bir durum yaratmaktadır.<sup>387</sup> Doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde baskın olan bir görüş<sup>388</sup>, CMK md. 139/7 de sayılan katalog suçlar dışında kalan başka suçların aydınlatılması için gizli soruşturmacının elde ettiği bu bilgilerden yararlanılamayacağını, bunların mahkemede delil olarak kullanılamayacağını belirtmektedir.

Doktrinde yer alan başka bir görüş ise<sup>389</sup>, gizli soruşturmacı tarafından tesadüfen elde edilenler deliller, CMK md. 139/7 de belirtilen katalog suçlardan birine ait olsa da başka soruşturma ve kovuşturmalarda da kullanılamayacağını, çünkü gizli soruşturmacının görevlendirildiği suç ve olayla ilgili bilgi ve delil toplama, araştırma yapma yetkisine sahip olduğunu, dolayısıyla bu esnada başka bir suça ilişkin bilgi ve delil elde edilmişse ancak bu bilgi ve delilin ihbar ve yeni soruşturma başlatabilme imkanını gündeme getirebileceğini belirtmektedir.

Kanaatimizce de; gizli soruşturmacının görevlendirildiği suç dışında başka bir suça ilişkin bir bilgi ve delil elde etmesi halinde, tesadüfen elde edilen bu bilgi ve deliller ihbar ve yeni soruşturma başlatabilme imkanını gündeme getirebilecektir.

---

<sup>386</sup> Öztürk v.d., *Ana Hatlarıyla*, s. 398.

<sup>387</sup> Öztürk v.d., *Ana Hatlarıyla*, s. 398.; Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 459.; Gökçen v.d., *Ceza Muhakemesi*, s. 512.

<sup>388</sup> Öztürk v.d., *Ana Hatlarıyla*, s. 398.

<sup>389</sup> Ersan Şen, Yasemin Yurttaş, "Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör," **Ceza Hukuku Dergisi**, C.: 3, S. 6, Nisan 2008, s. 36.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ TEDBİRİNDE ÖZELLİK ARZ EDEN HALLER

#### 3.1. GİZLİ SORUŞTURMACININ İŞLEDİĞİ SUÇLARDAN SORUMLULUĞU

Gizli soruşturmacının suç işleyip işlemeyeceği sorunu doktrinde tartışmaların en yoğun olduğu meseledir. Gizli soruşturmacının suç işleyip işlemeyeceğine ilişkin olarak CMK md. 139/5 de yer alan düzenlemeye göre: "*Soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz.*" Aynı şekilde bu hükme paralel bir düzenleme olarak mülga 4422 sayılı ÇASÖMK md. 5 de "*Gizli görevli, görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz. Gizli görevli görevini yerine getirirken suç işleyemez.*" hükmü bulunmaktaydı.

Gizli soruşturmacının örgütün işlemekte olduğu fiillerden sorumsuzluğunu ve görevini yerine getirirken suç işlememe yükümlülüğünü hüküm altına alan bu düzenlemeler haklı şekilde eleştirilmektedir. Zira bu düzenlemelere göre gizli soruşturmacı görevini yaparken suç işlemek kaydıyla örgüt üyesi veya yöneticisi olmaktan dolayı cezai sorumluluğa sahip olmayacaktır.<sup>390</sup> Ancak böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi suç örgütlerinin yapısı ve işleyişi düşünüldüğünde oldukça zordur. Çünkü suç örgütüne girebilmek ve örgütte yer edinebilmek için örgütün güvenini kazanmak gereklidir. Suç örgütleri gerek örgüte dahil olacak kişileri seçerken gerekse de örgütün içinde yapılacak görevlendirmelerde elbette örgüte faydalı olabilecek ve bağlılığını örgüte ispatlamış olan kişileri seçme eğilimindedir. Örgüte bağlılığın

---

<sup>390</sup> Karakehya, a.g.e., s. 373.

sınanması ise çoğu kez kişiye suç işletilmesi yoluyla olmaktadır. Gizli soruşturmacının yerine getirdiği görev düşünüldüğünde örgütün içine sızması, örgütte kimliği açığa çıkmadan yer edinebilmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesiyle ulaştırılması istenilen amacın gerçekleştirilebilmesi için suç işlemesi gündeme gelebilir. Aksi takdirde hem soruşturmanın amacı tehlikeye düşebileceği gibi hem de gizli soruşturmacının kendi hayatı tehlikeye düşebilir. Nitekim kimliği açığa çıkmış olan gizli soruşturmacıların akıbetinin ne olacağı oldukça açık olup, Almanya da Alman Federal Suç Dairesine bağlı olarak faaliyette bulunan gizli görevlilerden biri 1989 yılında yaralanmış, bir diğeri ise 1993 yılında uluslararası uyuşturucu ticareti organizasyonu tarafından rehin olarak alınmış, Baden-Württemberg eyaletinde bir gizli görevli öldürülmüş, 5'i yaralanmış, Niederscahsen eyaletinde bir gizli görevli görevi sırasında hafif yaralanmış, Bayern' de 1994' te bir gizli görevli görevi nedeniyle öldürülmüştür.<sup>391</sup>

Bu nedenle gizli soruşturmacının suç örgütüne sızabileceği ancak suç işlemeyeceği gerçekçi bir yaklaşım olarak görülmektedir.<sup>392</sup> Karakehya' nın da belirttiği üzere<sup>393</sup>; kişinin hiç suç işlemeyen örgüt üyesi olması ve özellikle de örgüt içinde önemli pozisyonlara gelmesi ihtimali binden bir ihtimal bile değildir. Ayrıca Karakehya<sup>394</sup>, uygulamada da çoğu kez bu durumun aksinin mümkün olmadığını gördüğü ancak kurumsal koruma mekanizmalarıyla gizli soruşturmacıların işlediği fiillerin görmezden gelindiği kanaatindedir. Her ne kadar gizli soruşturmacının görev yaptığı zaman süresince suç işlemek zorunluluğuyla karşı karşıya kalacağı inkar edilemeyecek bir gerçek olsa da gizli soruşturmacıya suç işleme yetkisi verilmesinin vatandaşların devlet organlarının dürüstlüğüne olan güveninin sarsılmasına ve vatandaşın gözünde devletin inandırıcılığını yitirmesine yol açacağı düşüncesinden

---

<sup>391</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 613-614.

<sup>392</sup> Öztürk v.d., *Ana Hatlarıyla*, s. 397.; Öztürk v.d., *Nazari ve Uygulamalı*, s. 571.

<sup>393</sup> Karakehya, a.g.e., s. 373.

<sup>394</sup> Karakehya, a.g.e., s. 373.

hareketle CMK md. 139/5 de gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işlemeyeceği öngörülmüştür.<sup>395</sup>

Öte yandan gizli soruşturmacının suç işlememesinin ve suç işlediği takdirde cezalandırılacağına söylenmesi gerçekçi bir yaklaşım olmayacağı gibi bu koşullar bağlamında kimse gizli soruşturmacı olmak istemeyecek dolayısıyla da gizli soruşturmacılık görevini üstlenecek kişiyi bulmak da zorlaşacaktır.<sup>396</sup> Gizli soruşturmacının soruşturmanın amacının tehlikeye düşmemesi aynı zamanda da kendi can güvenliğinin tehlikeye girmemesi için suç işlemek durumunda kaldığı durumlar bulunmakta olup, bu gibi durumlarda gizli soruşturmacının suç işlememesi hem soruşturmanın geleceği açısından hem de kendisi bakımından olumsuz durumlara yol açabilmektedir. Bu olumsuzlukları bertaraf etmek amacıyla doktrinde "*görevin gerektirdiği suç*" kavramı ortaya çıkmıştır. Doktrinde ortaya atılan "*görevin gerektirdiği suç kavramı*" ve CMK md. 139/5 düzenlemesinde gizli soruşturmacının suç işleyip işleyemeyeceğine ilişkin yapılan; gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceği ancak örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamayacağı şeklindeki ikili ayrımı da göz önünde bulundurarak gizli soruşturmacının suç işleyip işlemeyeceği sorununu; "*gizli soruşturmacının görevinin gerektirdiği suçlardan sorumluluğu*" ve "*gizli soruşturmacının örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumluluğu*" olmak üzere iki ayrı alt başlıkta inceleyeceğiz.

### **3.1.1. Gizli Soruşturmacının Görevinin Gerektirdiği Suçlardan Sorumluluğu**

Gizli soruşturmacının görevinin gerektirdiği suçların kapsamına hangi suçların sokulabileceği yanıtı zor olan bir sorudur. Görevin gerektirdiği suçların neler olabileceği somut olarak ortaya konulmamıştır. Esasen gizli soruşturmacının örgütün pek çok faaliyetine katılması zorunluluğu ortaya çıkacağından görevin gerektirdiği suçları belli suçlarla sınırlandırmak da mümkün değildir.<sup>397</sup> Ancak gizli

---

<sup>395</sup> Öztürk v.d., *Ana Hatlarıyla*, s. 397.; Öztürk v.d., *Nazari ve Uygulamalı*, s. 571.

<sup>396</sup> Geleri/İleri, a.g.e., s.188.; Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 275.

soruşturmacının görevinin gerektirdiği suçlara açıklık getirmek gerekirse, gizli soruşturmacının girdiği ortama uyum sağlamak için zorunlu olan sahte kimlik yapmak, konut dokunulmazlığını ihlal etmek gibi suçlar görevin gerektirdiği suçlardır.<sup>398</sup> Bu bağlamda CMK md. 139/2 de yer alan düzenleme gereğince gizli soruşturmacının kimliği değiştirilebileceği, kimliğinin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabileceği, değiştirilebileceği için bu hallerde kanun hükmü yerine getirilmiş olduğundan sahtecilik suçu oluşmaz. Zira kanun emrini icra hukuka uygunluk nedeni olup, TCK md. 24/1 gereğince "*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*"<sup>399</sup>

Gizli soruşturmacının yerine getirdiği görevin gereği olarak işleyeceği bir diğer başlıca suç ise TCK md. 220 de düzenlenen örgüte üye olmak suçudur. Gizli soruşturmacı çoğu zaman bir teşekkül oluşturmaz, var olan teşekküle görevi gereği katılır. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ile örgüte üye olma suçunun birbirinden ayrı iki suç olduğu da göz önüne alındığında böyle bir teşekküle katılmak örgüte üye olma suçuna vücut verecektir.<sup>400</sup> Ancak gizli soruşturmacı görevini ifa etmekte olduğundan hem sahte kimlik kullanımı hem de örgüte üye olmak gibi suçlar görevin ifası nedeniyle işlenmesi zorunlu fiillerdir. Bu durumlarda görevin ifası hukuka uygunluk nedeninin varlığını kabul etmek mümkün olacağından (TCK md. 24/1) gizli soruşturmacıya bu suçlardan dolayı ceza verilmez.<sup>401</sup>

Ayrıca doktrinde gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyip işleyemeyeceği, suç işleyebileceğinin kabulü halinde hangi suçları işleyebileceği konusunda birbirinden farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir kısım görüş<sup>402</sup>,

---

<sup>397</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 615-616.

<sup>398</sup> Öztürk/Erdem/Özbek, a.g.e., s. 677.

<sup>399</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 490.

<sup>400</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 432.

<sup>401</sup> Soyaslan, *Ceza Muhakemesi*, s. 275.

<sup>402</sup> Hakan Hakeri, Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 227.; Osman Yaşar, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yeni İçtihatlarla*

CMK md. 139/5 de yer alan gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceğine, böyle bir yetkisinin bulunmadığına ilişkin hükme karşın, suç işlemeyen bir kimsenin örgüt içinde nasıl kalabileceğinin şüpheli olduğunu, en azından örgütün amacına yönelik basit suçlar bakımından kişilere zarar vermemek kaydıyla suç işleme olanağının tanınması gerektiğini ileri sürmüştür.

Başka bir görüş ise<sup>403</sup>, gizli soruşturmacının örgütün güvenini kazanmak için suç işlemek zorunda bırakıldığında, araştırma faaliyetine son verip, örgütten çıkması gerektiğini, kanun koyucunun burada tercihini devlet organlarının dürüstlüğü ve vatandaşların devlete duyduğu güvenden yana kullandığını belirtmektedir. Bu görüşün aksi yönde olan başka bir görüş ise<sup>404</sup>, gizli soruşturmacının bir suçun işlenmesi riskinden kaçınması için görevini yarıda bırakması durumunda, kullanıldığı ve belli bir netice beklenen soruşturmalar bakımından sorunlar ortaya çıkması ihtimalinin yüksek olduğunu, çünkü böyle bir durumda gizli soruşturmacının deşifre olma tehlikesinin de büyük oranda arttığını belirtmektedir.

Bir diğer görüş ise<sup>405</sup>, gizli soruşturmacının görevinin gerektirdiği suçları, suçla korunan hukuki menfaate verilen zarar nedeniyle ortaya çıkan haksızlığın önemli olmadığı suçlar olan; yasa dışı talih oyunu, konut dokunulmazlığını ihlal gibi kolektif hukuki değerleri koruyan suçlarla sınırlandırmanın gerektiğini ileri sürmüştür.

Doktrindeki bir başka görüş ise<sup>406</sup>, gizli soruşturmacının suç işlememesi durumunda kimliğinin ortaya çıkması tehlikesiyle ya da öldürülme veya çok ağır

---

*Uygulamalı ve Yorumlu, C. 2 (Madde 135-218) , 5. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 1423.; Hakeri/Ünver, Ceza Muhakemesi, s. 454.; Işık, a.g.m., s. 394.; Aynı yönde görüşe sahip olan Şen' e göre de: "ajan provokatörlük yapmaması kaydı ile gizli soruşturmacının başkalarının can ve mal güvenliğine zarar vermeyen suçları işlemesine izin verilmeli" Ersan Şen, "Gizli Soruşturmacı", (Çevrimiçi) [http://sen.av.tr/tr/makale-detay/61/gizli\\_soru%C5%9Fturmac%C4%B1.html](http://sen.av.tr/tr/makale-detay/61/gizli_soru%C5%9Fturmac%C4%B1.html), 19 Eylül 2019, s. 1.*

<sup>403</sup> Gökçen v.d., *Ceza Muhakemesi*, s. 496.; Öztürk v.d., *Ana Hatlarıyla*, s. 397-398.

<sup>404</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 614.

<sup>405</sup> Boll: akt.: Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 588.

<sup>406</sup> İsmail Malkoç, Mert Yüksektepe, *Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, C. 1, Ankara, Malkoç Kitapevi, 2008, s. 705.



yaralanma veya başkaca mali bir zarara uğrama tehlikesiyle karşı karşıya kaldığı hallerde TCK md. 25/2 gereğince zorunluluk halinden yararlanmasının gerektiğini öne sürmüştür.

Kanaatimizce; gizli soruşturmacı bakımından görevin gerektirdiği suçlar sahte kimlik kullanma ve örgüte üye olmak suçlarıyla sınırlı olup, görevin gerektiği suçlar kavramına dahil olabilecek suçlar genişletilmemelidir. Her ne kadar, gizli soruşturmacının suç işlemeden örgüt içinde nasıl kalabileceği sorusu akıllara gelmekteyse de gizli soruşturmacıya böyle bir yetki verilmesi, hukuk devleti ilkesi bağlamında devlet organlarının dürüstlüğüne ve devletin vatandaşın gözündeki değerine gölge düşürecektir. Dolayısıyla sahte kimlik kullanma ve örgüte üye olmak suçları dışında gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken kişilere zarar vermeyen basit suçlar olsa dahi suç işlemesine izin verilmemesi gerekmektedir. Eğer gizli soruşturmacıya suç işleme konusunda izin verilirse tedbirin kötüye kullanımına sebebiyet verecek sonuçlar ortaya çıkabilir. Bu nedenle gerçekleşen olayda gizli soruşturmacı için hukuka uygunluk nedeni veya şahsi cezasızlık nedeni yoksa cezalandırılması gerekmektedir.

### **3.1.2. Gizli Soruşturmacının Örgütün İşlemekte Olduğu Suçlardan Sorumluluğu**

CMK md. 139 da yer alan düzenleme gereğince: "*Soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz.*" Söz konusu bu hüküm gereğince kanun koyucu, gizli soruşturmacıyı örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutmayarak, gizli soruşturmacı için bir izin normu yaratmıştır.<sup>407</sup> Ancak örgütün işlemekte olduğu suç kavramının yeterince açık bir kavram olmaması nedeniyle, örgütün işlemekte olduğu suç kavramıyla neyin kastedildiği konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır.

---

<sup>407</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 624.; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 431.

Doktrinde bir görüş<sup>408</sup>, örgütün işlemekte olduğu suç kavramıyla, TCK md. 220 de düzenlenmiş olan örgüt kurmak, yönetmek ve üye olmak suçları bakımından gizli soruşturmacının cezalandırılmayacağını, kanun koyucunun amacının gizli görevliyi teşekküle katılmış olmaktan cezalandırmamak yönünde bir hukuka uygunluk sebebi yaratmak olduğunu, zira gizli soruşturmacının çoğu zaman bir teşekkül (suç örgütü) oluşturmadığını, var olan bir teşekküle görevi gereği katıldığını ve hukukumuzda böyle bir teşekküle katılmanın TCK md. 220/2 de suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu olarak ayrı bir suç olarak düzenlendiğini belirtmektedir. Ayrıca bu görüş sahipleri<sup>409</sup>, ileri sürdükleri bu nedenlerle, örgüt içine girmenin, örgütün işlemekte olduğu suç olarak kabul edilemeyeceğini ve eğer bir hukuka uygunluk nedeni yaratılmak isteniyorsa, örgüte üye olmayı da kapsayacak biçimde CMK md. 139' un ifade tarzının değiştirilmesi gerektiğini ifade etmektedirler.

Ayrıca diğer bir mesele ise örgütün zaten işlemekte olduğu suçu somutlaştırmanın nasıl mümkün olacaktır. Örneğin; uyuşturucu madde ticareti amacıyla kurulmuş olan bir örgütün işlemekte olduğu suç uyuşturucu madde ticareti suçudur.<sup>410</sup> Ancak bu amaç suçları yanında amacı gerçekleştirmek için yağma, adam kaçırmaya, müessir fiil, adam öldürme gibi işlenen araç suçlarının da örgütün işlemekte olduğu suçlardan sayılıp sayılmayacağı ise cevabı belirsiz bir soru olup<sup>411</sup>, doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş<sup>412</sup>, örgütün işlemekte olduğu suç kavramıyla kanun koyucunun yalnızca örgüte üye olmayı görevin gerektirdiği suç olarak kabul etmeyi istediği ve bu suretle gizli soruşturmacının yalnızca örgüte üye olma suçundan sorumlu tutulmasının istenmediğini ancak CMK da buna ilişkin düzenlemede bunun iyi bir biçimde ifade edilemediğini belirtmiştir. Bir başka görüş

---

<sup>408</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 624-625.; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 431-432.

<sup>409</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 624-625.; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 431-432.

<sup>410</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 625.; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 432.

<sup>411</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 625.; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 432.

<sup>412</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 625.; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 432.

ise<sup>413</sup>; örgütün işlemekte olduğu suç kavramıyla hem amaç hem de araç suçların kastedildiğini, bu şekilde gizli soruşturmacının örgüt içinde bulunmasıyla gerçekleştirdiği bir kısım faaliyetlere katılması ve amaç suçun işlenmesi amacıyla gerçekleştirdiği diğer araç suçlara ilişkin eylemleri nedeniyle suçtan ve cezadan bağışık tutulduğunu belirtmiştir.

Ayrıca gizli soruşturmacının, örgütün zaten işlemekte olduğu suçtan sorumlu olmamasının sınırı ise ajan provokatör olarak faaliyet göstermesidir. AİHM buna ilişkin verdiği kararlarda somut olayda polis memurunun soruşturma faaliyetlerinin önemli ölçüde pasif olup olmadığını, gizli soruşturmacının ve katılanın davranışının nedenine göre değerlendirmekte ve gizli soruşturmacının legal davranışlarını bir suça azmettirmeden ayırmak için ise fiili işlemek için başvuru üzerinde bir baskı uygulanıp uygulanmadığına da bakmaktadır.<sup>414</sup>

Polis memurunun faaliyetlerinin soruşturmaya sınırlı önemli ölçüde pasif olmadığı, aksine bir kişi üzerinde başka türlü işlenmeyecek bir suçun işlenmesini sağladığı yani kişiyi provoke ettiği durumlarda provokasyonun gerçekleştiği, polisin suçu önlemek görevinden çıktığı ve azmettiren haline geldiğini ve dolayısıyla ajan provokatör niteliğini aldığını söylemek mümkün olacaktır.<sup>415</sup> Bu bağlamda CMK md. 139/5 de göz önüne alındığında, gizli soruşturmacının uyuşturucu madde satıp alamayacak veya temin edemeyecek, sadece örgütün içine girecek ve örgüt mensuplarının üçüncü kişilere uyuşturucu satarken tespitlerini yapıp, delil toplayacaktır.<sup>416</sup>

Örneğin; örgütlü uyuşturucu madde ticaretini ve faillerini ortaya çıkarmak için gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisinin, suç işlediğini tespit ettiği kişiye defaten suç işletip onun ceza sorumluluğunu arttırmak amacıyla ajan

---

<sup>413</sup> Necati Meran, *Ceza ve Hukuk Davalarında Yasak Delil İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturma ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu*, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 467.

<sup>414</sup> Öztürk v.d., *Ana Hatlarıyla*, s. 398.

<sup>415</sup> Öztürk v.d., *Ana Hatlarıyla*, s. 398.

<sup>416</sup> Şen/Eryıldız, a.g.e., s. 586-587.

provokatörlük yapması mümkün olmayıp, gizli soruşturmacının görevi uyuşturucu madde ticareti yaptığı, uyuşturucu madde temin edip sattığını tespit ettiği kişiyle ilgili somut delilleri elde edip bağlı olduğu adli makama iletmektir.<sup>417</sup> Bu bağlamda gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken suç işleyemez, kimseyi suç işlemeye yönlendiremez, azmettirmeyebilir, teşvik ve tahrik edemez.<sup>418</sup> Eğer gizli soruşturmacı, örgütün işlemekte olduğu suçlara iştirak etmişse cezalandırılacak, iştirak etmemişse cezalandırılmayacaktır. Zira CMK md. 139/5 de yer alan düzenleme gereğince, gizli soruşturmacının suç işlemesine, işletmesine ve suça iştirakine izin verilmemiştir.<sup>419</sup> Ayrıca gizli soruşturmacının, örgütün işlemekte olduğu suçları öğrenmesi halinde delilleri toplama yükümlülüğünün yanı sıra yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü de (TCK md. 279<sup>420</sup>) bulunmaktadır.

### **3.1.3. Gizli Soruşturmacının Görevi Sırasında İşlediği Suçlar Nedeniyle Bazı Ceza Muhakemesi Kurallarının Uygulanabilirliği**

#### **3.1.3.1. Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi Bakımından**

Bir suçun işlendiği haberinin alınması üzerine, suçu takibe yetkili makamlar tarafından derhal soruşturma başlatılmasını (CMK md. 160/1), soruşturma sonucunda failin ve fiilin belli olması, yeterli suç şüphesinin bulunması ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda savcı tarafından kamu davasının açılmasını (iddianamenin düzenlenmesini) (CMK md. 170/1), açılan kamu davasının, muhakeme sonuçlanıncaya kadar savcılıkça yürütülmesini ifade eden ilkeye kovuşturma

---

<sup>417</sup> Şen/Eryıldız, a.g.e., s. 587.

<sup>418</sup> Şen/Eryıldız, a.g.e., s. 586.

<sup>419</sup> Şen/Eryıldız, a.g.e., s. 587.

<sup>420</sup> TCK md. 279: Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi: " (1) Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun, adli kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."

mecburiyeti ilkesi denir.<sup>421</sup> Mecburilik ilkesi, suç işlediği konusunda yeterli delil bulunan herkesin mahkeme önüne çıkmasını gerektirmektedir. Kovuşturma mecburiyeti ilkesi savcının keyfi davranmasını engeller ve adalet ile eşitliğin gerçekleştirilmesine yardımcı olur.<sup>422</sup> Kovuşturma mecburiyeti ilkesi; araştırma mecburiyeti ilkesi (CMK md. 160, 161, 164), kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi (CMK md. 170), kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi (CMK md. 188) olmak üzere üç alt ilkeyi içermektedir.<sup>423</sup>

Ceza kanunları tarafından suç olarak düzenlenmiş bir fiilin işlendiğine ilişkin bir şüpheden haberdar olur olmaz bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından işin esasının araştırılması maksadıyla kanunda öngörölmüş olan görev ve yetkilerin kullanılmaya başlanması zorunluluğuna; araştırma mecburiyeti ve bu zorunluluğu ifade eden ilkeye ise; araştırma mecburiyeti ilkesi (veya soruşturma mecburiyeti ilkesi) denir.<sup>424</sup> Araştırma mecburiyeti (Soruşturma mecburiyeti) ilkesi, "*Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcının görevi*" başlıklı CMK md. 160/1 de: "*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.*" şeklinde ifade edilmiştir.

Ayrıca soruşturmanın mecburiliği sisteminin katı bir biçimde uygulanması, iş yükünün sürekli katlanarak artmasına neden olduğu gibi bunun yanı sıra lekelenme hakkına yönelik olumsuz sonuçlar doğurduğundan, hem iş yükünün hafifletilmesi hem de lekelenme hakkının sağlanması amacıyla Türk ceza muhakemesi hukukumuzaya yeni bir kavram olarak "*Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı*" girmiştir.<sup>425</sup>

---

<sup>421</sup> Hans Kudlich(Koordinatör), Çev.: İlker Tepe, Serkan Meraklı, Mustafa Oğlakçıoğlu, "Akademik Bakış: Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti ve Maslahata Uygunluk İlkeleri Arasında Denge", **Ceza Hukuku Dergisi**, C.: 7, S.: 19, Ağustos 2012, s. 360.

<sup>422</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 522.

<sup>423</sup> Kudlich, a.g.m., s. 360.

<sup>424</sup> Ensar Baki, "CMK md. 171/1 Uyarınca Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi" **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 15.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı CMK md. 158' e eklenen 6. fıkra ile ilk olarak 15/8/2017 tarihli 694 sayılı KHK' nın 145. maddesiyle getirilmiş, daha sonrasında 1/2/2018 tarihli 7078 sayılı Kanun' un 140. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. CMK md. 158/6 gereğince; ihbar ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilecek ve bu durumda şikayet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilmeyecektir. Ayrıca soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara karşı CMK md. 173 deki usule itiraz edilebilmesi mümkündür.

Kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi ise; soruşturma evresi sonunda kamu davası açmak için yeterli şüpheyne ulaşıldığında dava açma zorunluluğunu ifade eder.<sup>426</sup> Kamu davasını açma mecburiyeti, CMK md. 170/2 de "*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.*" şeklinde ifade edilmiştir.

Kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi ise; iddianame ile kamu davasının açıldıktan sonra bir hüküm ile sonuçlanıncaya kadar yürütmek zorunluluğudur. Buna kamu davasının geri alınamaması da denilmektedir.<sup>427</sup> Tüm bu ilkelerde gözetildiğinde; gizli soruşturmacının suç işlemesi durumunda, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphenin mevcudiyeti halinde Cumhuriyet savcısı kamu davası açmak zorundadır. Öte yandan CMK md. 172/1 gereğince; Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.<sup>428</sup> Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden

---

<sup>425</sup> Kızıllarslan, a.g.m., s. 61-62.

<sup>426</sup> Handan Yokuş Sevük, "Soruşturma Evresine Hakim Olan İlkeler", **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.: 3, S.: 21, Ağustos 2011, s. 15.

<sup>427</sup> Murat Aydın, *Kamu Davasının Açılması ve İddianame*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 102.

<sup>428</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ertem, a.g.t., s. 146 vd.

ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilmekte ve kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilmektedir.

Bu bağlamda gizli soruşturmacının işlediği suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığına kararına karşı, CMK md. 173/1 de belirtilen usulde itiraz edilebilmesi mümkündür.<sup>429</sup> CMK md. 173/1 gereğince:

*Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.*

Ayrıca 2/1/2017 tarihli 686 sayılı KHK' nın 11. maddesiyle düzenlenen, 1/2/2018 tarihli 7072 sayılı Kanun' un 10. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşan CMK md. 173/6 gereğince: *"İtirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için 172 nci maddenin ikinci fıkrası uygulanır."*

### **3.1.3.2. Maslahata Uygunluk İlkesi Bakımından**

#### **3.1.3.2.1. Genel Olarak**

Maslahata uygunluk (takdirilik) ilkesi, kamu davasının mecburiliği ilkesinin karşıtı olan ilkedir. Maslahat, emir; buyruk; madde; husus; dirlik düzenlik anlamındadır. Hukukta maslahat, kamu yararı demektir. Bu nedenle, maslahata

---

<sup>429</sup> *"Kovuşturma davası (itiraz), kamu davasının mecburiliği ilkesini denetlemek amacıyla kabul edilmiş bir kurumdur. Dolayısıyla yeterli delil olmaması nedeniyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararları itiraza konu olabilir. Ayrıca bu davanın kapsamı zamanla genişlemiş olup, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararına da itiraz mümkündür."* Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 569.; s. 569 (d.n. 173). *"Kamu davasının ertelenmesi hariç, diğer nedenlerle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı kovuşturma (itiraz) davası açılmaz (CMK md. 173/5). Erteleme halinde, suçtan zarar görene CMK md. 173' e göre kovuşturma (itiraz) davası açma hakkı tanınmıştır."* Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 562-563.

uygunluk şartına kamu yararı şartı da denilebilmektedir.<sup>430</sup> Bu ilke Anglo Amerkian sisteminin özünü oluşturmakta, Kara Avrupası sisteminde ise basit suçlar açısından kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnası olarak uygulanmaktadır.<sup>431</sup>

Maslahata uygunluk ilkesi uyarınca; Cumhuriyet savcısı, dava açılmasının, suçtan doğan veya suçlunun cezasız kalmasından doğabilecek zarardan daha büyük bir zarara neden olabileceği kanaatine ulaşmışsa, suçun işlendiği konusunda yeterli delile ulaşsa da dava açmayabilir.<sup>432</sup> Örneğin; muhakeme sonunda sanığa verilecek ceza, onun diğer bir suçundan dolayı bir yargı ile mahkûm olduğu veya olacağı cezaya tesiri olmayacaksa, savcı dava açmayabilir.<sup>433</sup> CMK md. 171 gereğince, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullandığı haller şunlardır: 1) Cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı haller, 2) kişisel cezasızlık nedeninin gerçekleştiği haller, 3) kamu davasının (iddianamenin düzenlenmesinin) ertelenebileceği haller.<sup>434</sup>

Maslahata uygunluk ilkesini gizli soruşturmacının görevinin gerektirdiği suçlar bakımından incelemek gerekirse, doktrinde yer alan bir görüş<sup>435</sup>, örgütün zaten işlemekte olduğu suç kavramıyla kanun koyucunun sadece örgüte üye olmayı görevin gerektirdiği suç olarak kabul etmek istemiş olduğunu ancak ifade zafiyeti yaşadığını ve bu doğrultuda görevin gerektirdiği suç kavramına ilişkin çözümün maddi ceza hukuku yerine CMK içinde aramanın gerektiğini ve bu konuda maslahata uygunluk ilkesinden yararlanılarak savcıya, gizli soruşturmacının görevinin gerektirdiği bir suç

---

<sup>430</sup> Hüsamettin Uğur, "Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine", **TBB Dergisi**, S.: 73, 2007, s. 258.

<sup>431</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 523.

<sup>432</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 523.

<sup>433</sup> Uğur, a.g.m., s. 258.

<sup>434</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 562.

<sup>435</sup> Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, s. 625.; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 432.



işlemesi durumunda kamu davası açma konusunda takdir yetkisi (kamu davası açmayabilme yetkisi) verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

### 3.1.3.2.2. CMK md. 171/1' in Gizli Soruşturmacı Bakımından Değerlendirilmesi

CMK md. 171/1 de; maslahata uygunluk ilkesinin uygulanabilmesi için; şahsi cezasızlık sebeplerinin bulunması veya etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren haller olmak üzere iki halin varlığı aranmıştır.

#### 3.1.3.2.2.1. Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Bulunması

Şahsi cezasızlık sebepleri cezalandırmaya engel olan sebepler arasında yer almaktadır. Cezalandırmaya engel olan nedenler, failin şahsi niteliği, anayasa hukukuna ya da uluslararası hukuka ilişkin gerekler nedeniyle kabul edilen ve fiilin tipe uygunluğuna, hukuka aykırılığına ve kusurluluğuna etkisi bulunmayan ancak cezalandırmaya engel olan nedenlerdir.<sup>436</sup> Hukuka uygunluk sebeplerinden farklı olarak cezalandırmaya engel olan sebeplerin varlığı halinde fiil haksızlık oluşturmaya devam etmektedir. Dolayısıyla bu sebepler, fiilin suç olma özelliğini ortadan kaldırmaz ancak çeşitli nedenlerle failin cezalandırılmamasını sağlar. Şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde savcı kamu davası açmayabilir.<sup>437</sup>

Şahsi cezasızlık sebepleri TCK' nın çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir. TCK' nın genel hükümler kısmında düzenlenen bir şahsi cezasızlık sebebi olan TCK md. 22/6 gereğince:

*Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir.*

---

<sup>436</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 505.

<sup>437</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 2019, s. 505.

Bu düzenlenmenin esas nedeni ise; işlediği suçun fail açısından vicdan azabına dönüştüğü durumlarda faile ayrıca ceza verilmesinde suç politikası bakımından yarar görülmemesi nedeniyle failin cezalandırılmasını engellemektir.<sup>438</sup> Öte yandan TCK md. 22/6 hükmünün, gizli soruşturmacının görevi gereği işlediği suçlar bakımından genel bir cezasızlık nedeni oluşturmayacağı ve gizli soruşturmacının görevi gereği işlediği suçlarda bu hükmün uygulanmayacağı kanaatindeyiz.

Ayrıca TCK' nın çeşitli maddelerinde düzenlenen diğer şahsi cezasızlık sebeplerine ise şunlar örnek verilebilir: yağma suçları hariç olmak üzere, malvarlığına karşı suçların bazı kişilerin zararına olarak işlenmesi (TCK md. 167/1); yalan tanıklık suçu (TCK md. 273/1); suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu (TCK md. 281); suçluyu kayırma suçu (TCK md. 283/3); tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme suçu (TCK md. 284/4) gibi.<sup>439</sup> Şahsi cezasızlık nedenlerinin öngörüldüğü suçlara bakıldığında, bu suçların genel olarak fail ile mağdur arasındaki yakın akrabalık ilişkisi nedeniyle veya belli dereceye kadar akrabaların cezalandırılmasını engellemek amacıyla işlenen suçların failinin cezalandırılmasını önlemek amacı taşıdıkları görülmektedir. Dolayısıyla bu düzenlemelerin gizli soruşturmacının görevinin gerektirdiği suçlar bakımından uygulanamayacağını söylemek mümkündür.

#### 3.1.3.2.2.2. Etkin Pişmanlık Halleri

##### 3.1.3.2.2.2.1. Genel Olarak

Etkin pişmanlık (faal nedamet), failin icra hareketlerini tamamlamasından sonra, neticenin gerçekleşmesine isteyerek engel olmasıdır.<sup>440</sup> Başka bir deyişle, etkin

---

<sup>438</sup> Meral Ekici Şahin, "Taksirli Suçlarda Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Şahsi Neden: Failin Kişisel ve Ailevi Durumu (TCK md. 22/6)", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 13, S.: 165-166, Mayıs- Haziran 2018, s. 96.

<sup>439</sup> Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*, 2019, s. 110.

<sup>440</sup> Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 455.

pişmanlık, sadece suç tamamlandıktan sonra belli suçlar bakımından cezayı ortadan kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak kabul edilmiştir.<sup>441</sup> Etkin pişmanlık TCK' nın özel kısmında yer alan bazı suçlar bakımından söz konusu olup, etkin pişmanlık hükümlerinin kabul edildiği suçlar şunlardır:

*Organ veya doku satma suçu (TCK md. 93), Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK md. 110), Malvarlığına karşı suçlar (TCK md. 168), İmar Kirliliğine neden olma suçu (TCK md. 184/5), Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ya da kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma (TCK md. 192), Parada ve kıymetli damgada sahtecilik suçları (TCK md. 201), Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK md. 221), Zimmet suçu (TCK md. 248), Rüşvet suçu (TCK md. 254), İftira suçu (TCK md. 269), Yalan tanıklık suçu (TCK md. 274), Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu (TCK md. 281/3), Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı değerlerini aklama suçu (TCK md. 282/5), Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu (TCK md. 289/2), Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu (TCK md. 293), İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçu (TCK md. 297/4), Suç için anlaşma suçu (TCK md. 316/2).*<sup>442</sup>

Esasen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren hallerde, maslahata uygunluk ilkesi gereğince savcının kamu davası açıp açmamak konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak etkin pişmanlık bir cezasızlık hali olarak değil de sadece indirim sebebi öngörülmüşse (örneğin; TCK md. 93/2, 110, 168, 192/3, 221/4-son cümle, 248, 269, 274/2, 274/3, 293) dava açılması zorunludur. Etkin pişmanlığın cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak öngörüldüğü bazı durumlarda da dava açılması bir zorunluluk olabilir.<sup>443</sup>

---

<sup>441</sup> Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*, 2019, s. 109.

<sup>442</sup> Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*, 2019, s. 109-110.; Demirbaş, a.g.e., s. 457.

<sup>443</sup> Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*, 2019, s. 110.

Etkin pişmanlık hükümlerinden, gizli soruşturmacının yararlanıp yararlanmayacağı konusunda ise; gizli soruşturmacının görevini ifa ederken, görevinin gereği olarak işlediği suçlar bakımından etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabileceği kanaatindeyiz. Bu duruma örnek vermek gerekirse, örgütün gizli soruşturmacıdan, bir kişinin malına zarar vermesini istediği bir durumda gizli soruşturmacının mala zarar vermeye ilişkin örgütün verdiği emri yerine getirmesi ancak mala zarar vermeye ilişkin bu eylemini soruşturma makamlarına bildirdiği ve mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle giderildiği durumlarda (TCK md. 168), gizli soruşturmacının etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanacağını söyleyebiliriz. Ayrıca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların varlığı bağlamında, CMK md. 171/1 gereğince savcının kamu davasını açmak hususunda takdir yetkisini kullandığı durumda, CMK md. 173/5<sup>444</sup> de yer alan hüküm gereğince Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullandığı hallerde verdiği kararlara itiraz edilemeyeceğinden (CMK md. 171/2 de düzenlenen kamu davasının ertelenmesi hali hariç) ve 5271 sayılı CMK da şahsi dava usulünün bulunmadığı da düşünüldüğünde gizli soruşturmacının cezalandırma ihtimali azdır.

### 3.1.3.2.2.2.2. 5237 sayılı TCK' nin 221. Maddesinde Düzenlenen Etkin Pişmanlık Halleri

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu bakımından düzenlenen TCK md. 221 de düzenlenen etkin pişmanlık hallerinden gizli soruşturmacının yararlanıp yararlanamayacağını bu alt başlık altında; örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenmesinden önceki etkin pişmanlık ve örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenmesinden sonraki etkin pişmanlık olmak üzere iki alt başlık olarak ayrıca inceleyeceğiz.

---

<sup>444</sup> TCK md. 173/5: "Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz."

3.1.3.2.2.2.1. Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenmesinden önceki etkin pişmanlık

TCK md. 221/1, 2, 3 de örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenmesinden önce olan etkin pişmanlık halleri öngörülmüştür. TCK md. 221/1, 2, 3 gereğince:

*(1) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmolunmaz. (2) Örgüt üyesinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz. (3) Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.*

Söz konusu bu etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanılabilmesi için, örgüt üyesinin örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara iştirak etmemesi veya örgütün bir suç işlememesi gerekmektedir. Bu etkin pişmanlık hükümlerinin gizli soruşturmacı bakımından ise uygulanmasına gerek kalmayacağı kanaatindeyiz. Zira CMK md. 139/5 de yer alan düzenleme gereğince, gizli soruşturmacı, görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz. Dolayısıyla gizli soruşturmacı, örgütün işlemekte olduğu suçlar bakımından kanun hükmünü icra hukuka uygunluk nedeninden yararlanacağından, bu etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına gerek yoktur.

3.1.3.2.2.2.2.2. Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenmesinden sonraki etkin pişmanlık

TCK md. 221/4 de örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenmesinden sonra olan etkin pişmanlık hali öngörülmüştür. TCK md. 221/4 gereğince:

*Suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi halinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. (...).*

Söz konusu düzenleme gereğince, bu hükümde belirtilen kişiler, eğer gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi verirse, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan (TCK md. 220) cezalandırılmayacaklardır. Ancak böyle bir düzenleme, belirtilen bu suçlar dışında örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olan araç suçlardan, hukuka uygunluk sebebi veya şahsi cezasızlık sebebi veya etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren hallerin varlığı bulunmadıkça cezalandırılacakları anlamına gelmektedir.

Bu hükmü gizli soruşturmacı bakımından değerlendirdiğimizde ise; gizli soruşturmacı, görevi gereği işlemiş olduğu örgüte üye olmak suçundan, kanun hükmünü icra hukuka uygunluk sebebinden yararlanacağından cezalandırılmamaktadır. Her ne kadar gizli soruşturmacı, CMK md. 139/5 gereğince örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu değilse de örgütün işlediği araç suçlara iştirak etmesine izin verilmemiş olup, örgütün işlediği araç suçlara iştiraki durumunda sorumlu olacaktır.

Ayrıca TCK md. 221 de düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri örgüt kurma suçuna ilişkin olduğundan ve diğer suçlar bakımından etkin pişmanlığa ilişkin bir düzenleme getirmediğinden gizli soruşturmacının, örgüt kurma suçu dışındaki suçlarda etkin pişmanlıktan yararlanıp yararlanamayacağı konusu gündeme

gelmektedir. Gizli soruşturmacının, TCK' nin özel kısmında etkin pişmanlık hükümlerinin öngörüldüğü suçları<sup>445</sup> işlemiş olması durumunda, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanacağı ancak bu suçlar dışındaki suçları işlemesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağı ve dolayısıyla da cezalandırılacağı kanaatindeyiz.

### 3.1.3.2.3. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Hükümlerinin Uygulanabilirliği

5271 sayılı CMK da değişiklik yapan 5560 sayılı Kanun ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu (CMK md. 171/2) kabul edilmiştir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak, şüpheli hakkında beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve bu erteleme süresi zarfında suç işlenmemesi halinde de kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesine imkan tanıyan bir muhakeme kurumudur.<sup>446</sup> Doktrinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi ifadesi yerine bu kurumla davanın açılmasının değil, iddianamenin düzenlenmesinin ertelendiğinin bundan dolayı da iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi ifadesini kullananlarda bulunmaktadır.<sup>447</sup> Nitekim Centel/Zafer, bu kuruma ilişkin tanımlamayı şu şekilde yapmaktadır: "*Cumhuriyet*

---

<sup>445</sup> "Organ veya doku satma suçu (TCK md. 93), Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK md. 110), Malvarlığına karşı suçlar (TCK md. 168), İmar Kirliliğine neden olma suçu (TCK md. 184/5), Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ya da kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma (TCK md. 192), Parada ve kıymetli damgada sahtecilik suçları (TCK md. 201), Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK md. 221), Zimmet suçu (TCK md. 248), Rüşvet suçu (TCK md. 254), İftira suçu (TCK md. 269), Yalan tanıklık suçu (TCK md. 274), Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu (TCK md. 281/3), Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı değerlerini aklama suçu (TCK md. 282/5), Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu (TCK md. 289/2), Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu (TCK md. 293), İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçu (TCK md. 297/4), Suç için anlaşma suçu (TCK md. 316/2)." Demirbaş, a.g.e., s. 455.

<sup>446</sup> Karakehya, a.g.e., s. 443-444.

<sup>447</sup> Bu kurumla, davanın açılmasının değil iddianamenin düzenlenmesinin ertelendiği ve bu nedenle de "*iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi*" ifadesini kullanan Centel/Zafer' in bu konudaki ayrıntılı açıklaması için bkz. Centel/ Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 564.

*savcısı, soruşturma evresi sonunda suçun işlendiği konusunda yeterli delile ulaşılmış olmasına rağmen iddianame düzenlemekte yarar görmeyebilir ve iddianamenin düzenlenmesini erteleyebilir.*"<sup>448</sup>

Kamu davasının ertelenmesi kararının verilebilmesi için gerekli şartların neler olduğunu ve gizli soruşturmacı tarafından işlenen suçlar bakımından uygulanıp uygulanmayacağını incelemek gerekirse; kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin CMK md. 171/2 düzenlemesi gereğince:

*253 üncü maddenin on dokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.*

Bu düzenlemede görüleceği üzere, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ancak üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren ve takibi şikayete bağlı suçlar bakımından söz konusu olabilir. Gizli soruşturmacı tarafından işlenen üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren ve takibi şikayete bağlı suçlarda kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilecektir. Ayrıca CMK md. 171/2 de düzenlenen bu ön şartların yanı sıra kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi için CMK md. 171/3<sup>449</sup> de düzenlenmiş olan şüpheliye ait koşulların da gerçekleşmiş olup olmadığına da bakılacaktır.

---

<sup>448</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 564.

<sup>449</sup> CMK md. 171/3: "Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere;

a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,  
b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,

c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,

d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,  
koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir."



Bilindiği üzere; kural olarak duruşmalar herkese açıktır (CMK md. 182/1). Duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ise genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde mahkemece karar verilebilecektir (CMK md. 182/2). Ancak duruşmanın kapalı yapılmasına ilişkin gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanacaktır (CMK md. 182/3). Dolayısıyla gizli soruşturmacıya ilişkin olarak yapılacak yargılamada açık duruşmada kimliğinin açığa çıkabilme tehlikesi ve buna bağlı olarak da kendisinin ve ailesinin hayatının, soruşturmanın amacının tehlikeye girebilme ihtimali bulunmaktadır. Dolayısıyla CMK md. 171/3-c bendinde de belirtilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi hükümlerinin uygulanabilmesi için bulunması gerekli koşullardan biri olan; kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması şartı da gizli soruşturmacı bakımından gerçekleşmiş olmaktadır. Zira kamu davasının açılması durumunda gizli soruşturmacının gerçek kimliğinin açığa çıkması ve buna bağlı diğer tehlikelerin ortaya çıkması ihtimali bulunduğundan, gizli soruşturmacı bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlıdır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için CMK md. 171/3 de şüpheliye ilişkin koşullar öngörülmesi ve bu koşulların kişisel olması nedeniyle iştirak halinde işlenen suçlarda bir suç ortağı hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesi durumunda diğer suç ortakları bu karardan yararlanamayacaktır. Bu bağlamda gizli soruşturmacı hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi halinde diğer suç ortaklarının bu karardan yararlanamayacağı açıktır.

Gerekli şartlar oluşmuşsa gizli soruşturmacı bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi olumlu bir durumdur. Esas itibarıyla kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu mahkemelerin iş yükünü azaltmaya yönelik bir düzenlemedir. Ancak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu mahkemelerin iş yükünü azaltmaya yönelik öngörülen kurumlardan biri olsa da uygulamada çok fazla uygulama alanı bulmamaktadır. Çünkü savcılarının genel eğilimi

"ben davayı açayım gerekirse mahkeme HAGB<sup>450</sup> uygular." şeklindedir.<sup>451</sup> Savcıların bu düşüncelerinin nedeni ise iddianameyle dava açılanların çıkan iş olarak kabul edilmesi ancak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilen dosyaların hala savcılık üzerinde bitirilmemiş iş olarak görülmesi ve bu durumunda performans sisteminde savcının performansının kötü görünmesine yol açmasıdır.<sup>452</sup>

### 3.1.3.3. Şikayet Şartı

Şikayet, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan bir suçun (dolayısıyla şikayet bir dava şartıdır.) şikayete hakkı olan kimse veya onun kanuni veya iradi temsilcisi tarafından kanuni süresi içinde kanunda belirtilen (CMK md. 158) yetkili kişi veya makamlara bildirerek failin cezalandırılmasına ilişkin iradesini beyan etmektedir.<sup>453</sup> Şikayet, suçtan zarar gören tarafından yapılan ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklardandır.<sup>454</sup> Yargıtay'ın kararlarında belirttiği gibi şikayet hakkının kullanımı kapsamında kalabilecek eylemler; iftira<sup>455</sup>, hakaret ve tehdit suçu oluşturmayacaktır.<sup>456</sup> Ancak buna karşın şikayet konusunda elinde delil olmadığı

<sup>450</sup> Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (CMK md. 231/5,6,7,8,9,10,11,12,13,14)

<sup>451</sup> Karakehya, a.g.e., s. 444.

<sup>452</sup> Karakehya, a.g.e., s. 444.

<sup>453</sup> Hakeri/Ünver, *Ceza Muhakemesi*, s. 95.

<sup>454</sup> Mustafa Albayrak, "Şikayete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar", *TBB Dergisi*, S.: 77, 2008, s. 286.

<sup>455</sup> "...İftira kelime anlamıyla, bir kimseye asılsız suç yüklemek kişinin yapmadığı bir şeyi yapmış gibi göstermek, kişilerin hayatlarını zora sokmak amacıyla hakkında söylenen asılsız sözleri ifade eder. Çamur at izi kalsın misali, suç atmak asılsız ve kasıtlı suç yükleme, ya da bir kimseye işlemediği bir suçu isnat etmektir. Olan bir olayı abartı ile üstüne ekleyerek anlatmakta bir nevi iftiradır. (...)." YCGK Kararı, E.: 2018/9-598, K.: 2019/256, K.T.: 26. 3. 2019, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>456</sup> Yargıtay'ın bu konuda verdiği bazı kararlar için bkz. Yargıtay 4. CD Kararı, E.: 2019/958, K.: 2019/4733, K.T.: 20. 3. 2019, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.; Yargıtay 4. CD., E.: 2019/782, K.: 2019/4732, K.T.: 20. 3. 2019, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.; Yargıtay 16. CD., E.: 2015/2051, K.: 2015/1032, K.T.: 30. 4. 2015, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.; Yargıtay 16. CD.; E.: 2015/2267, K.: 2015/982, K.T.: 30. 4. 2015, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

halde şikayetin yapılmış olması kişiye zarar vermek, küçük düşürmek amacıyla bunun yapıldığı anlamına geleceğinden,<sup>457</sup> Yargıtay içtihatları gereğince:

*Eğer ihbar ve şikayette bulunan bir kimse, elinde olayın vukuuna delalet edecek ciddi ve inandırıcı kanıtları bulunmadığı halde sırf tahmin ve benzetmeye dayanarak ya da vasat düzeyde bir kimsenin dahi yeterliliğini tartışabileceği kanıtları yeterli sayarak bir suçlama ile şikayet yoluna gitmiş ise bu kişinin davranışında aşırılığın, hukuka aykırılığın ve ağır kusurun varlığını kabul zorunludur.<sup>458</sup>*

Suçların re' sen takip edilmesi kural olup, şikayet üzerine takip edilmesi ise istisnadır. Bundan dolayı bu yola başvurulabilen suçların kanunda açıkça gösterilmesi gerekmektedir.<sup>459</sup> Şikayet bir dava şartıdır. Dolayısıyla şikayetin bulunmaması hem soruşturma hem kovuşturma yapılmasına engel olur (TCK md. 73/1).<sup>460</sup> Bu nedenle suçun şikayete bağlı olduğu anlaşıldığında, soruşturma veya kovuşturma evrelerinde şikayetin mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır.<sup>461</sup> Ayrıca kamu davasının açılması yeterli şüphenin varlığına bağlı olduğundan, başlı başına şikayetin varlığı, Cumhuriyet savcısının kamu davası açması için yeterli değildir.<sup>462</sup> Bundan dolayı, şikayet şartının gerçekleşmesi ve bunun yanı sıra yeterli delile de ulaşılmış olması durumunda kovuşturma mecburiyeti ilkesi gereğince, Cumhuriyet savcısı dava açmak zorundadır.

---

<sup>457</sup> YCGK Kararı, E.: 2018/9-598, K.: 2019/256, K.T.: 26. 3. 2019, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>458</sup> YCGK Kararı, E.: 2018/9-598, K.: 2019/256, K.T.: 26. 3. 2019, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>459</sup> Sakin, *Ceza Muhakemesi*, s. 85.

<sup>460</sup> Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*, 2019, s. 63. Bunun istisnası ise, CMK md. 158/7 de düzenlenmiştir. CMK md. 158/7 gereğince: "Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur."

<sup>461</sup> Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*, 2019, s. 63.

<sup>462</sup> Sakin, *Ceza Muhakemesi*, s. 27.

Ayrıca şikâyet fiile ilişkindir. Bu nedenle fail bilinmeden de şikâyet yapılabilir.<sup>463</sup> Yani şikâyetin, sadece fiil belirtilerek yapılması yeterlidir.<sup>464</sup> Şikâyetin fiile yönelik olmasının belli sonuçları bulunmaktadır. Bu durumun sonuçları şunlardır:

*a. Suçtan zarar görenin, suç faili olarak belirli bir kimseyi göstermek zorunda olmaması ve hatta failer konusunda yanılığının önemli bulunmaması.*

*b. Şikâyet edenin fiil hakkındaki nitelendirmesinin herhangi bir önemi yoktur. Şikâyet eden fiili şikâyet eder, fiili vasıflandırması mümkün olmayabilir. Bu hâkimin görevidir.*

*c. Şikâyetin bölünememesi. Şikâyet edilen husus bir fiil olduğundan, fiili işleyenler birden fazla ise şikâyet bölünerek birkaç kişi şikâyet edilerek birkaçı hariç tutulamaz. Şikâyet diğer şeriklere kendiliğinden sirayet eder.*

Şikâyetin fiile ilişkin olmasının bir sonucu şikâyetin bölünememesi yani diğer şeriklere sirayet etmesi (şikâyetin yayılma etkisi) olup, aynı şekilde şikâyetten vazgeçmede de yayılma etkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda iştirak halinde işlenmiş suçlarda sanıklardan biri hakkında vazgeçme diğerlerini de kapsar (TCK md. 73/5). Dolayısıyla gizli soruşturmacının şikâyete bağlı olan iştirak halinde işlediği bir suçta, şikâyet hakkına sahip olan kimsenin sadece gizli soruşturmacı hakkında şikâyetten vazgeçmesi mümkün olmayıp, şikâyetten vazgeçmesi halinde bu vazgeçme gizli soruşturmacı dışındaki diğer sanıkları da kapsayacaktır. Şikâyetten vazgeçmenin bölünmezliği ilkesi bağlamında, gizli soruşturmacının görevi gereği işlediği suçlar nedeniyle sorumluluğu açısından bu düzenlemenin faydalı bir düzenleme olmadığı ortadadır.

Ayrıca şikâyetin bölünmezliği ilkesi de gizli soruşturmacının görevi gereği işlediği suçlar nedeniyle sorumluluğu bakımından faydalı değildir. Çünkü şikâyet edilen fiil olduğundan, şikâyetin yapılmış olması olayın tüm faillerini etkileyeceğinden, şikâyet dilekçesinde tek bir kişi gösterilmiş olsa bile, bu şikâyet suça

---

<sup>463</sup> Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I*, 2019, s. 62.

<sup>464</sup> Albayrak, a.g.m., s. 290.

katılan tüm kişileri kapsayacaktır.<sup>465</sup> Dolayısıyla şikayetin bölünerek, gizli soruşturmacı hariç tutularak, sadece gizli soruşturmacı dışındakilerin şikayet edilmesi gibi bir ihtimal mümkün olmayacak ve şikayetin bölünmezliği ilkesi gereğince diğer sanıkların şikayet edilmesi durumunda gizli soruşturmacı da şikayet edilmiş olacaktır.

### **3.1.4. Bazı Ceza Hukuku Kurumlarının Uygulanabilirliği**

Bu başlık altında sırasıyla; Kanun Hükmünü Yerine Getirme, Yetkili Mercinin Emrini Yerine Getirme, Meşru Savunma, Zorunluluk Halinden kısaca bahsedilerek, bu ceza hukuku kurumlarının, gizli soruşturmacının görevi sırasında işlediği suçlar bakımından uygulanabilirlikleri incelenecektir.

#### **3.1.4.1. Kanun Hükmünü Yerine Getirme**

Kanun hükmünün yerine getirme (Kanun hükmünü icra), TCK md. 24/1 de: "*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*" şeklinde düzenlenmiş olan bir hukuka uygunluk nedenidir. Bu hükümde belirtilen "*kanun*" ifadesinden anlaşılması gereken ise yazılı hukuk kuralıdır. Dolayısıyla yerine getirilen hükmün mutlaka ceza kanununda yer alması gerekmediği gibi kanun şeklinde olmayan diğer metinlerde yer alması da mümkündür. Ancak emri yerine getirilen norm, dini veya ahlaki nitelikte olmamalıdır.<sup>466</sup> Kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebebinden yararlanılabilmesi için kanun hükmünün sınırlarını aşmamak gereklidir. Gizli soruşturmacının, görevi gereği işlemiş olduğu hem sahte kimliğin kullanımı hem de örgüte üye olmak gibi suçlar görevin ifası nedeniyle işlenmesi zorunlu fiiller olduğundan kanun hükmünün icrası hukuka uygunluk sebebinin varlığından dolayı gizli soruşturmacıya ceza verilmeyecektir.<sup>467</sup>

---

<sup>465</sup> Karakehya, a.g.e., s. 178.

<sup>466</sup> Sinan Sakin, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, d.n. 125, s. 71.

<sup>467</sup> Soyaslan, *Ceza Muhakemesi*, s. 275.

Gizli soruşturmacının, kendisine verilen sahte kimliği kullanarak, hak sahibinin rızasıyla, başkasının konuta girip girmeyeceği de doktrinde tartışmalı bir konudur. Alman hukukunda buna ilişkin olarak çeşitli düzenlemeler bulunsa da, Türk hukukunda gizli soruşturmacının konuta girebilmesi konusunda kanunda hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, gizli soruşturmacının gerçek kimliğini gizlemek suretiyle elde ettiği muhatabın rızasına dayanarak konuta girmesinin konut dokunulmazlığına müdahale oluşturduğu ve açık yasal bir dayanak olmadığı sürece gizli soruşturmacının konuta girme yetkisinin bulunmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca TCK md. 139/4 hükmünde yer alan "*her türlü araştırmada bulunmak*" ifadesiyle gizli soruşturmacıya diğer koruma tedbirlerine re' sen karar vermesi ve uygulaması konusunda yetki verilmediği, dolayısıyla gizli soruşturmacının telefon dinlemesi, teknik araçlarla izleme yapması için ayrıca yetkilendirilmiş olması gerektiği kanaatindeyiz.

#### **3.1.4.2. Yetkili Merciiin Emrini Yerine Getirme**

Yetkili merciiin emrini yerine getirme (Emrin ifası), TCK md. 24/2 de şu şekilde düzenlenmiştir: "*Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.*" Bu hükümden anlaşılması gereken, yetkili merciden verilip de yerine getirilmesi zorunlu olan emrin hukuka uygun olması (meşru olması) halinde, emri yerine getiren kamu görevlisinin bu hüküm gereğince cezalandırılmayacağıdır.<sup>468</sup> Emrin meşru olması için, verilen emrin biçimsel meşruluk şartlarına ve içeriği yönünden (maddi) meşruluk şartlarına sahip olması gerekir. Biçimsel meşruluk şartları; emri verenin yetkili olması, emri alanın bunu yerine getirmeye yetkili ve mecbur olması, emrin kanunun öngördüğü şartları taşımasıdır. Maddi meşruluk şartları; emrin verilmesi için kanunun aradığı şartların bulunmasıdır.<sup>469</sup> Emir, kamu hukuku ilişkisi çerçevesinde ve buna yetkili olan birisi

---

<sup>468</sup> Sakin, *Genel Hükümler*, s. 71.

<sup>469</sup> Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 17. Bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2012, s. 153.

tarafından verilmelidir.<sup>470</sup> Amirin emrinin hukuka aykırı olması halinde ise emri alanın nasıl davranması gerektiği Any. md. 137 de düzenlenmiştir. Any. md. 137 gereğince:

*Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.*

Kanunun ast tarafından denetiminin yasaklandığı durumlarda ise astın bu kontrolü yapma yetkisi ve görevi yoktur.<sup>471</sup> Zira kanun, bazı durumlarda emrin muhteva yönünden kanuna uygunluğunun araştırılmadan yerine getirilmesini istemekte ve buna "mutlak itaat" denilmektedir.<sup>472</sup> Bu bağlamda TCK md. 24/4 gereğince: "Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur." Hukuka aykırı emrin konusunun suç teşkil etmesi halinde ise bu emir, mutlak itaat durumunda dahi yerine getirilemez.<sup>473</sup>

Bu durum TCK md. 24/3 de şu şekilde ifade edilmiştir: "Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur." Aynı şekilde Any. md. 137/2 düzenlemesine göre: "Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz." Any. md. 137/3 de ise belli durumlarda mutlak itaatin söz konusu olacağı şu şekilde belirtilmiştir: "Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır."

---

<sup>470</sup> Sakin, *Genel Hükümler*, s. 116.

<sup>471</sup> Sakin, *Genel Hükümler*, s. 116.

<sup>472</sup> Demirbaş, a.g.e., s. 272.

<sup>473</sup> Demirbaş, a.g.e., s. 272.

Any. md. 137/3 de belirtilen acele hallerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnaların saklı olduğuna ilişkin hükümden, gizli soruşturmacının kamu güvenliğinin ve düzeninin korunması için gerekli olması halinde (uyuşturucu kaçakçılığı yapan suç örgütünü ortaya çıkarabilmek amacıyla gizli soruşturmacının uyuşturucu nakliyatını gerçekleştirmesi gibi) suç işleyebileceği anlamını çıkarmak mümkündür.<sup>474</sup> Ancak Any. md. 137/3 de belirtildiği üzere buna ilişkin yetki veren düzenleme yalnızca kanunla yapılabilecek olup, CMK md. 139 da böyle bir istisna hükmü bulunmadığı gibi CMK md. 139/5 gereğince, gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceği öngörülmüştür.<sup>475</sup> Dolayısıyla kanaatimizce, gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken işlediği suçlar bakımından cezalandırılmaması için yetkili merciin emrini yerine getirme kurumunu uygulamak mümkün değildir.

### 3.1.4.3. Meşru Savunma

Meşru savunma (Haklı savunma<sup>476</sup>), hukuki esası itibariyle, hakkın haksızlığa boyun eğmemesi prensibine dayanmaktadır.<sup>477</sup> Bir hukuka uygunluk nedeni olan, meşru savunmanın düzenlendiği TCK md. 25/1' e göre:

*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*

---

<sup>474</sup> Veli Özer Özbek, *Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 201.

<sup>475</sup> Özbek, a.e., s. 201.

<sup>476</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe; TCK ile birlikte terim sorunun ortaya çıktığını, TCK da meşru savunma denildiğini ve böylece terimin yarı Türkçe yarı Arapça bir görünüm aldığını belirtmekte ve "*Haklı Savunma*" terimini daha isabetli görmektedir. Veli Özer Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 297.

<sup>477</sup> Fatih Birtek, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, 4. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 217.



Dolayısıyla meşru savunma, bir kimsenin kendisini veya başkasını hedef alan bir saldırı karşısında, savunma amacına yönelik olarak ve bu saldırıyı defedecek ölçüde kuvvet kullanmasıdır.<sup>478</sup> Meşru savunmanın saldırı ve savunmaya ilişkin belli şartları bulunmaktadır. Meşru savunmadan söz edilebilmesi için öncelikle gerekli olan ilk şart bir saldırının olmasıdır. Saldırı, kişinin hukuken korunmuş olan değerlerine zarar verme tehlikesi taşıyan veya zarar veren iradi olan, icrai veya ihmali nitelikteki insan davranışlarıdır.<sup>479</sup> Saldırının mevcut olmasından kasıt, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan bir saldırının olmasıdır. Dolayısıyla henüz gerçekleşmemiş ancak gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılan bir saldırı gibi, sona ermiş olsa da tekrarına kesin gözüyle bakılan saldırı da meşru savunma nedenidir.<sup>480</sup>

Diğer bir şart ise; meşru savunmanın konusunu oluşturan saldırının haksız olmasıdır. Saldırının haksız olması için yükümlülük gerektiren veya yetki veren bir normun dışına çıkmış olması yeterli olup, saldırının suç teşkil etmesi gerekmez.<sup>481</sup> Bu şartlar bağlamında, başlı başına örgütün kurulmuş olması veya halihazırda zaten olan bir örgütün varlığı meşru savunma nedeni oluşturmayacağı gibi, aynı şekilde suç örgütü tarafından gerçekleştirilen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan bir haksız saldırı olmadığı durumlarda, suç örgütünün sırf ileride amaç suçları ve araç suçları işleyeceğine ilişkin bir düşüncenin varlığı da meşru savunma nedeni oluşturmayacaktır.<sup>482</sup>

Meşru savunmada, savunmaya ilişkin şartlardan ilki ise; savunmada zorunluluk olmasıdır. Haksız saldırıya muhatap olan kimsenin kendisini savunmaktan başka çaresinin olmaması gerekmektedir.<sup>483</sup> Failin suçu oluşturan savunma hareketlerini

---

<sup>478</sup> Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 279.

<sup>479</sup> Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 279.

<sup>480</sup> Toroslu, a.g.e., s. 156-157.

<sup>481</sup> Toroslu, a.g.e., s. 157.; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 7. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s. 305.

<sup>482</sup> Özbek, *Organize Suçlulukla*, s. 203.

yapmaksızın saldırıdan kurutulması olanaklı ise savunmada zorunluluktan söz edilemeyecektir. Savunmanın zorunlu olup olmadığı somut olayın koşullarına göre belirlenecektir. Savunmada zorunluluğun ölçüsü ise saldırının ağırlı ve inatçılığdır.<sup>484</sup> Meşru savunma kapsamında gerçekleşen savunma bakımından, gizli soruşturmacı tarafından işlenen görevinin gerektirdiği suçlar, örgütlü suçluluğa karşı mücadelede en son çare olarak kabul edilemez. Ancak gizli soruşturmacının, somut bir olayda, haksız saldırıya uğraması halinde somut olayın koşulları da değerlendirildiğinde meşru savunmanın gerekli şartları oluşmuşsa, meşru savunma hükmünden yararlanacağını söylemek mümkündür.

Diğer bir şart ise; savunma ile saldırı arasında nedensellik bağı bulunmasıdır. Yani savunma, saldırıya ve saldırıyı yapan kimseye karşı yapılmış olmalıdır.<sup>485</sup> Bu şartın gizli soruşturmacının işlemiş olduğu görevinin gerektirdiği suçlar bakımından sağlanmadığı açıktır. Çünkü gizli soruşturmacının örgüt içinde kimliğinin açığa çıkmaması, örgüt içinde tutunmak amacıyla işlediği görevinin gerektirdiği suçlar, örgüte karşı değil, örgütün hedefinde olan başka kimselere karşı işlenmektedir. Dolayısıyla savunmaya ilişkin gerekli şart sağlanamadığından, meşru savunma hükümlerinin gizli soruşturmacının görevinin gerektirdiği suçlarda uygulanması mümkün değildir.

En son şart ise; savunma ile saldırı arasında oran bulunması gereğidir. Savunma, saldırıyı ortadan kaldırmaya yetecek ölçüde olmalıdır. Oran, konu ve araç bakımından olmak üzere iki açıdan değerlendirilmektedir. Bu bağlamda gizli soruşturmacının, haksız saldırıya karşı gerçekleştirdiği suç oluşturan hareketleri, saldırı ile arasında oran bulunup bulunmadığı somut olayın koşulları çerçevesinde konu ve araç bakımından değerlendirilecektir.

---

<sup>483</sup> Birtek, *Ceza Genel*, s. 226.

<sup>484</sup> Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s. 308-309.

<sup>485</sup> Birtek, *Ceza Genel*, s. 227.

#### 3.1.4.4. Zorunluluk Hali

Kişinin vukuuna bilerek ve isteyerek sebep olmadığı bir tehlikeden kendisini veya başkasını kurtarmak için başkasına zarar vermesidir.<sup>486</sup> Zorunluluk halinde olan kişi tehlikeden ancak bazen tehlikenin kaynağına bazen de ilgisi olmayan üçüncü kişilere zarar vererek kurtulabilir.<sup>487</sup> Zorunluluk halinin düzenlendiği TCK md. 25/2 gereğince:

*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*

Zorunluluk halinin koşulları; bir tehlikenin bulunması, tehlikeden başka türlü kaçamama, tehlikeye karşı koyma görevinin bulunmaması, yapılan hareketle tehlike arasında orantı bulunması, üçüncü kişi lehine zorda kalma durumudur. Zorunluluk halinin en temel koşulu, kişiye yönelik bir tehlikenin bulunmasıdır. Tehlike yöneldiği kişiyi bir başkasına karşı harekete zorlamaktadır. Çünkü kişi kendini kurtarmak istemektedir. Eğer tehlike haksız olan bir insan hareketinden kaynaklanmış ve kişi buna karşı hareket etmişse meşru müdafaa söz edilecektir. Buna karşın tehlike oluşturan hareket tabii bir olaya, fail zorunluluk halinde olacaktır.<sup>488</sup> Zorunluluk halinden bahsetmek için tehlikenin halen olması gerekmektedir. Dolayısıyla tehlike sadece mümkün veya ihtimal dahilinde olmamalı, hemen ve muhakkak olmalıdır.<sup>489</sup> Bu bağlamda örgütün ileride işlemesi olasılığı olan suçların yaratacağı tehlikeler, muhakkak bir tehlike olarak nitelenemez.

---

<sup>486</sup> Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018, s. 396.

<sup>487</sup> Özbek v.d., *Ceza Genel*, s. 378.

<sup>488</sup> Soyaslan, *Ceza Genel*, s. 398.

<sup>489</sup> Soyaslan, *Ceza Genel*, s. 399.

Ayrıca zorunluluk halinden yararlanabilmek için, kişi tehlikenin meydana gelmesine bilerek kendisi sebebiyet vermemiş olmalıdır. Eğer kişi suç işlemek için tehlikeyi meydana getirmişse zorunluluk halinden yararlanamayacaktır.<sup>490</sup> Gizli soruşturmacının, zorunluluk halinden yararlanmak amacıyla tehlikeyi bilerek kendisinin meydana getirmesi halinde, işlediği suç bakımından zorunluluk halinden yararlanamayacağı ancak tehlikeye taksirle sebebiyet vermesi halinde<sup>491</sup> zorunluluk halinden yararlanacağını söylemek mümkündür.

Ayrıca zorunluluk halinden yararlanmak için kişinin tehlikeye karşı koyma konusunda hukuksal yükümlülüğü olmamalıdır. Çünkü tehlikeyi karşılamak ve bertaraf etmek yükümlülüğünde olan kişiler (örneğin; doktor çalıştığı hastanede salgın hastalık çıkması durumunda hastaneyi terk edemez, itfaiye eri yangına müdahale etmemezlik yapamaz.) zorunluluk halinden yararlanamazlar. Gizli soruşturmacının gerçekleştirmiş olduğu görev itibariyle belli ölçüde tehlikeye göğüs germe yükümlülüğü bulunduğundan, görevini yerine getirirken işlediği suçlar bakımından zorunluluk halinden yararlanamayacağı kanaatindeyiz. Öte yandan gizli soruşturmacının görevi gereği olan suçlarının dışında kalan, kendisine veya bir üçüncü kişiye yönelik ağır ve muhakkak tehlikelerden kurtulmak amacıyla işlediği suçlarda zorunluluk halinden yararlanabileceği düşüncesindeyiz.

Ayrıca zorunluluk halinden bahsedebilmek için, kişinin başka türlü korunma imkanının bulunmaması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, başkasının bir hakkına zarar vermeksizin tehlikeden kaçmak ve kurtulmak mümkün olmamalıdır.<sup>492</sup> Her ne kadar gizli soruşturmacı tedbiri niteliği itibariyle ikincillik ilkesinin geçerli olduğu bir tedbir olsa da, ikincillik ilkesinin gizli soruşturmanın görevi gereği işlediği suçlar bakımından geçerli bir ilke olduğu söylenemez. Gizli soruşturmacının, suç işlemeksizin, başkasının hakkına zarar vermeksizin tehlikeden başka türlü kurtulma olanağı varsa bu olanağı sağlayan davranışları denemesi gerekir.

---

<sup>490</sup> Sakin, *Genel Hükümler*, s. 119.

<sup>491</sup> Kişinin tehlikeye taksirle sebebiyet vermesi durumunda (bilmeyi içermeyeceğinden), zorunluluk halinden yararlanması gerekir. Sakin, *Genel Hükümler*, s. 119.

<sup>492</sup> Sakin, *Genel Hükümler*, s. 120.

Zorunluluk halinde tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında da bir oran (gereklilik) bulunmalıdır.<sup>493</sup> Yani korunan menfaat ile feda edilen, zarar verilen menfaat arasında bir oran bir denge olmalıdır.<sup>494</sup> Bu bağlamda meşru savunmadan farklı olarak, değerlerin tartımı ilkesi uygulanmaktadır.<sup>495</sup> İzahını Hegel felsefesinde bulan, hakların çatışması kuramı gereğince; üstün bir varlık veya amaçlar bütünü olarak hayat, soyut haklar karşısında üstün hak niteliğindedir. Zira hayatın sona ermesiyle her türlü hak, üstünlüğünü kaybeder. Bundan hareketle denilmiştir ki, üstün bir hakkın kendisine göre daha az üstün bir hakla çatışmaya girmesi halinde, iki hakkın bir arada bulanamayacağı koşulu sonucu, üstün hak, kendine göre daha az üstününe, üstün gelecektir.<sup>496</sup>

Dolayısıyla çatışan değerlerden daha değerli olanını kurtarmak için değersiz olanı feda edilebilecektir. Hatta değerlerin eşit olması halinde bile oranın varlığı kabul edilmektedir. Önemli olan feda edilen değer korunan değerden daha üstün olmasıdır. Buna ilişkin tespit, somut olayın özellikleri ve failin psikolojik durumu da göz önüne alınarak yapılacaktır.<sup>497</sup> Gizli soruşturmacının görevi gereği işlediği suçlarda üçüncü kişilerin menfaati (vücut dokunulmazlığı, yaşam hakkı gibi) ihlal edilmekte ve buna karşılık kamu menfaati korunmak istenmektedir. Gizli soruşturmacının görevi gereği olan suçları işlemesine izin verilmesi halinde kamu menfaati uğruna, üçüncü kişilerin vücut dokunulmazlığı, yaşam hakkı gibi en temel çekirdek hakları ağır biçimde ihlal edilmiş olacaktır.<sup>498</sup> Kamu menfaati uğruna çekirdek haklar ihlal edilemeyeceği gibi hakların çatışması kuramı gereğince de hayat hakkı, soyut haklar karşısında üstün hak

---

<sup>493</sup> Sakin, *Genel Hükümler*, s. 120.

<sup>494</sup> Soyaslan, *Ceza Genel*, s. 400.

<sup>495</sup> Sakin, *Genel Hükümler*, s. 120.

<sup>496</sup> Zeki Hafizoğulları, "Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma", *AÜHFĐ*, S.: 28 (1), 1971, s. 102-103.

<sup>497</sup> Sakin, *Genel Hükümler*, s. 120.

<sup>498</sup> Özbek, *Organize Suçlulukla*, s. 222- 227.

olduğundan, gizli soruşturmacının görevi gereği işlediği suçlarda zorunluluk halinden yararlanamayacağı kanaatindeyiz.

### **3.2. GİZLİ SORUŞTURMACININ DİĞER KORUMA TEDBİRLERİNE RE' SEN KARAR VERİP VEREMEYECEĞİ SORUNU**

Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisinin ayrıca bir yazılı emir ya da karara ihtiyaç duymadan, iletişimi denetleme veya teknik araçlarla izleme tedbirlerine re' sen karar verip uygulamasının mümkün olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalı olan ve görüş farklılıklarının olduğu bir konudur. Doktrinde yer alan bir kısım görüş<sup>499</sup>, CMK md. 139/4 de yer alan "*Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür.*" hükmünden hareketle bu madde hükmünde "*her türlü araştırmadan*" söz edildiğine göre, gizli soruşturmacı görevlendirmenin aslında iç içe geçmiş tedbirlerden oluştuğunu söylemenin mümkün olduğunu ve dolayısıyla da gizli soruşturmacının, telefon dinleyebileceğini ve teknik araçlarla izleme yapabileceğini belirtmektedir. Bu bağlamda Hakeri/Ünver ise<sup>500</sup>; gizli soruşturmacının diğer koruma tedbirlerine re' sen karar verip uygulayabileceğinin düzenlenmeyişinin önemli bir eksiklik olduğunu ve görüş ayrılıklarına yol açtığını belirtmektedir.

Öte yandan doktrinde yer alan çoğunluk görüşü ise<sup>501</sup>; her ne kadar CMK md. 139/4 de gizli soruşturmacının faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunabileceği ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen

---

<sup>499</sup> Özbek, a.g.m., s. 145-146.

<sup>500</sup> Hakeri/Ünver, *Ceza Muhakemesi*, s. 226.

<sup>501</sup> Şen, a.g.e., d.n. 83, s. 214.; Nuhoğlu, a.g.m., s. 1063-1064.; Yurtcan, a.g.e., s. 436.; Bu yönde görüşe sahip olan Şahin/Göktürk' e göre: "*Ayrıca kararda, gizli soruşturmacının görevini gereği gibi yapabilmesi için, ilgili koruma tedbirlerine başvurmaya da yetkili kılınması gerekir.*" Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*, 2019, s. 381. Ayrıca aynı yönde görüşe sahip olan Yenisey/Nuhoğlu' na göre: "*Ancak hakim kararı ile yapılması gereken koruma tedbirlerini kendiliğinden uygulayamaz; iletişimi denetleyemez, arama yapamaz, teknik araçlarla izleme yapamaz.*" Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 458.

suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlü olduğu belirtilse de bu maddede yer alan "*her türlü araştırmada bulunmak*" ifadesiyle gizli soruşturmacıya CMK da düzenlenmiş olan tüm koruma tedbirlerine başvurabilme ve delil toplayabilme yetkisinin verildiğinin kastedilmediğini, gizli soruşturmacının ancak hakim kararıyla yapılması gerekli olan koruma tedbirlerini kendiliğinden uygulayamayacağı, iletişimi denetleyemeyeceği, arama ve teknik araçlarla izleme yapamayacağı düşüncesindedir.

Zira bu görüşte olan Şen<sup>502</sup>, aksine bir düşünce durumunda gizli soruşturmacının, arama ve el koyma yapabileceğini, delil toplamak amacıyla CMK' da düzenlenmiş olan koruma tedbirlerine başvurabileceğini ve böyle bir anlayışın kabulü halinde, savcılık makamı ile hakim ve mahkemelere tanınmış olan yazılı emir ve karar verme yetkilerinin ve her bir koruma tedbirinin kendisine özgü şartlarının değerlendirme dışı bırakılması sonucunun doğacağını ifade etmektedir.

Kanaatimizce, CMK md. 139/4 de yer alan "*her türlü araştırma*" ifadesinin gizli soruşturmacıya, re' sen başka koruma tedbirlerini uygulamaya ilişkin yetki verdiği dair geniş bir yorumlamaya gidilmesi doğru olmayıp, her bir koruma tedbirinin kendine özgü şartlarının göz ardı edilmesi sonucunu doğuracaktır. Doktrinde bir kısım görüş tarafından iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirme tedbirleri iç içe geçmiş tedbirler olarak değerlendirilse de, böyle bir değerlendirme kanun koyucunun bu üç tedbiri ayrı ayrı düzenleyip, her bir tedbir için o tedbire özgü şartlar getirdiği gerçeğini göz ardı etmektir. Dolayısıyla, kanunla düzenlenen yetkili merci tarafından bir olayda, her bir koruma tedbirinin kendine özgü düzenlenmiş olan şartının oluşup oluşmadığı ayrı ayrı değerlendirilmeli ve her bir tedbir için açıkça ve ayrı karar verilmelidir. Ayrıca ve açıkça karar verilmediği sürece gizli soruşturmacının diğer koruma tedbirlerine re' sen karar vermesi ve uygulaması mümkün olmamalıdır. Çünkü bir işlemin nasıl yapılacağı özel bir usule bağlanmışsa diğer bir hal hukuka uygunluk nedeni olmaz. Nitekim Danıştay 10. Dairesi tarafından<sup>503</sup>, 24.05.2003 tarih ve 25117 sayılı Resmi Gazetede

---

<sup>502</sup> Şen, a.g.e., d.n. 83, s. 214.

yayımlanarak yürürlüğe giren Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği' nin "*Rıza ile Arama*" başlıklı 9. maddesi ve 20/2. maddesi ile okullarda disiplinin sağlanmasına yönelik önlemlerle, resmi dairelerde görevlilerin göreve başlarken kabul ettikleri kurallara uygun denetimlerde hakim kararı gerekmediğine ilişkin 13/g, h maddeleri hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir.

Danıştay 10. Dairesi verdiği kararda<sup>504</sup>, Anayasanın "*Temel Haklar ve Ödevleri*" kısmında yer verilen "*özel hayatın gizliliği*" ve "*konut dokunulmazlığı hakkı*"nın dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez kişiliğe bağlı temel haklardan olduğunu, Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde bu hakkın hangi hallerde ve nasıl sınırlanabileceği belirtilirken, anılan hakların "*vazgeçilmez*" niteliği nedeniyle sınırlama usulleri içinde "*kişinin rızası*"na yer verilmediğini vurgulamış, hakim ya da yetkili merci kararı olmadan ev veya işyeri sahibinin rızası ile yapılacak aramaların "*Özel Hayatın Gizliliği*"ni düzenleyen Any. md. 20' ye, "*Konut Dokunulmazlığı*"nı düzenleyen md. 21' e, "*temel hakların özüne dokunulamayacağı*" ilkesini açıklayan md. 13' e aykırı bulmuş, bu temel hakların vazgeçilemeyen haklardan olduğunu belirterek rıza ile arama halinin bu hakların ihlalini kolaylaştıracağını ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz kılacağını belirtmiştir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran istisnai bir hükümde diğer bir hukuka uygunluk nedenini kıyasen var kabul etmek usulün etkisini ortadan kaldırmayacaktır.

Bu yönde görüşe sahip olan Centel/Zafer ise<sup>505</sup>, gizli soruşturmacının, telefon dinlemesi, teknik araçlarla izleme yapması için görevlendirme kararında gizli soruşturmacının bu koruma tedbirlerini uygulamak konusunda ayrıca yetkilendirilmiş olması gerektiğini çünkü bu tedbirlerin koruduğu menfaatlerin gizli soruşturmacı görevlendirme tedbirinden farklı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Yenisey/Nuhoğlu<sup>506</sup>, gizli soruşturmacının fiziki delil de elde edebileceğini, örneğin suçta kullanılan silah

---

<sup>503</sup> Danıştay 10. Daire Kararı (Yürütmeyi Durdurma), E.: 2003/3396, K.T.: 21.11.2003, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>504</sup> Danıştay 10. Daire Kararı (Yürütmeyi Durdurma), E.: 2003/3396, K.T.: 21.11.2003, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>505</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2018, s. 487.

<sup>506</sup> Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 460.



vs. gibi delilleri de toplayabileceğini, ancak hakim kararı ile uygulanabilen koruma tedbirlerini kendiliğinden yapamayacağı için, bu delillerin usulüne uygun bir şekilde elde edilmiş olmadığı hallerde delil yasağı doğacağını belirtmiştir.

Nitekim Yargıtay 20. Ceza Dairesi de bu konuya ilişkin verdiği bir kararda<sup>507</sup>, olayda CMK md. 139' a dayanarak gizli soruşturmacı görevlendirildiğini ve CMK md. 140 bakımından teknik araçlarla izlemeye ilişkin ayrı bir karar alınmadan sanıkların teknik araçlarla izlendiğini, ses ve görüntü kayıtlarının yapıldığını, mahkemenin olayın sübutunu gizli soruşturmacının faaliyetleri ile teknik izlemeye dayandırdığını ancak hukuka aykırı teknik izlemeyle elde edilen delillerle sübuta gidilmesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve mahkemenin kararını hukuka aykırı bulmuştur.

### **3.3. GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ İLE DİĞER GİZLİ KORUMA TEDBİRLERİ ARASINDA ÖNCELİK-SONRALIK SORUNU**

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri ile teknik araçlarla izleme ve iletişimin denetlenmesi tedbirleri arasında öncelik sonralık ilişkisi olup olmadığı doktrinde tartışmalı olan bir konudur. Bu tartışmaya sebep olan esas neden ise kanunda bu üç tedbirin her birinde başka suretle delil elde edilememesi yani ikinci derecede uygulanabilirlik koşulunun aranmış olmasıdır. Başka suretle delil elde edilememesi halinde, tedbirlerden birine başvurulması durumunda diğer tedbirlerin uygulanabilme olanağının ortadan kalktığı şeklinde bir anlama sahip olduğunun düşünülmesidir. Oysa kanunda açıkça bu üç tedbir arasında bir öncelik sonralık ilişkisi olduğu, biri uygulandığında diğerlerinin uygulanmayacağı, bu üç tedbirin belli bir sırayla uygulanacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Doktrinde bir görüş<sup>508</sup>, başka suretle delil elde edilememesi şartı bakımından bu üç tedbirden birine başvurulması halinde diğerlerinin uygulanamayacağı şeklindeki

---

<sup>507</sup> Yargıtay 20. CD. Kararı, E.: 2015/15770, K.: 2016/121, K.T.: 14.01.2016, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

bir kabulün mümkün olamayacağını, çünkü böyle bir kabul halinde örneğin; iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması durumunda bu tedbir ortadan kalkmaksızın gizli soruşturmacı görevlendirilemeyeceğini veya teknik araçlarla izleme yapılamayacağını, dolayısıyla da böyle bir kabulün soruşturma aşamasında şüphelinin ve suç delillerinin elde edilmesinde önemli sorunların ortaya çıkmasına neden olacağını belirtmiştir.

Doktrindeki bir diğer görüş ise<sup>509</sup>, ikinci derecede uygulanabilirlik koşuluna bağlanan bu tedbirlerin birbirleriyle olan ilişkilerini, kesin bir biçimde açıklığa kavuşturma imkanı bulunmadığını, ancak somut olayda aynı sonuca ulaşmak bakımından temel hak ve özgürlüklere daha az müdahale oluşturabilecek gizli soruşturma tedbiri hangisiyse ona öncelik tanınması gerektiğini belirtmektedir. Ancak bu görüş, somut olayın özelliklerine göre birden fazla tedbirin gerektiğinde bir arada aynı anda uygulanmasının mümkün olduğunu da ifade etmektedir.

Yargıtay ise<sup>510</sup>; "*İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*" başlıklı CMK md. 135/1 de düzenlenen tedbirin, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK md. 139/1) ve teknik araçlarla izleme (CMK md. 140) tedbirlerine kıyasla öncelikli olduğu kanaatinde. Zira Yargıtay bu konuda verdiği bir kararında<sup>511</sup>; CMK md. 135/1 de yer alan "*başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması*" ibaresinin gizli soruşturmacı görevlendirmesine ilişkin 139. ve teknik araçlarla izlemeye ait 140. maddelerde bulunmaması ve anılan maddelerde "*başka suretle delil elde edilememesi halinde*" ki düzenlemeler ile soruşturma ve kovuşturma evreleri ve kapsadıkları suçlar yönünden aralarında öncelik-sonralık ilişkisi olduğunu, bu bağlamda 135. maddenin diğer iki koruma tedbirine nazaran öncelikli olduğunu, sonuç alınamaması halinde

---

<sup>508</sup> Şen, a.g.e., s. 213.

<sup>509</sup> Erdem, a.g.e., s. 323.; Fatih S. Mahmutoğlu, "Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi", (Çevrimiçi) <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/f0cd550b0576f81dc52c24b75dcaaa9429f238517818090242.pdf> , 6 Ağustos 2019, s. 11-12.

<sup>510</sup> Yargıtay 18. CD. Kararı, E.: 2015/29744, K.: 2015/4468, K.T.: 09.07.2015 , Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

<sup>511</sup> Yargıtay 18. CD. Kararı, E.: 2015/29744, K.: 2015/4468, K.T.: 09.07.2015 , Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

140. maddeye ve ancak örgütün mevcudiyeti halinde ise 139. maddeye başvurulabileceğini dolayısıyla her üç koruma tedbirine aynı anda ve birlikte karar verilemeyeceğini belirtmiştir.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme ve iletişimin denetlenmesi tedbirleri arasında öncelik sonralık ilişkisi olup olmadığına dair farklı görüşler olsa da kanun koyucunun CMK da bu üç tedbir arasında öncelik sonralık ilişkisi olduğuna dair açık bir düzenleme yapmadığı açıktır. Kanunda bu konuda herhangi bir düzenleme olmadığını da göz önünde bulundurduğumuzda, bu tedbirler arasında öncelik sonralık ilişkisi olmadığını, aralarında uygulanma bakımından bir sıra gözetilemeyeceğini, birinin uygulanması durumunda diğerlerinin uygulanma ihtimalinin ortadan kalkacağını söylemek mümkün olmadığı gibi, dolayısıyla bu üç tedbirin aynı anda uygulanması için kanunen bir engel de bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay' ın da kabul ettiği ve doktrinde yer alan genel kabul; temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamalar içeren bu üç tedbirin aynı anda uygulanamayacağı ve bir sıra gözetilerek uygulanabileceği yönündedir.

Esas sorun bu üç tedbirin uygulanması için ortak koşul olan kanunda yer alan *"başka suretle delil elde edilememesi"* ifadesinin son derece tartışmalara açık ve muğlak bir ifade olması ve doktrinde farklı yorumlamaların bulunmasıdır. Kanunda yer alan bu ifadenin değiştirilmesi ve yeni bir düzenleme getirilmek suretiyle tartışmalara açıklık kazandırılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda bu konuya ilişkin olarak bir çözüm yolu olarak Şen' in de belirttiği üzere; her üç tedbiri de kapsayacak ortak bir madde olarak *"Suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka şekilde delil elde edilememesi halinde, aşağıda düzenlenen üç tedbirin birlikte veya bağımsız olarak uygulanması mümkündür."*<sup>512</sup> hükmünün öngörülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Öte yandan 15/8/2017 tarihli 694 sayılı KHK ile teknik araçlarla izleme tedbirine ilişkin süreleri belirleyen CMK md. 140/3' e eklenen ek cümleye göre: *"Teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde bu fıkrada belirtilen süreler bir kat artırılarak uygulanır."* 694 sayılı KHK ile eklenen bu cümle ile CMK 139 ve 140 da düzenlenen

---

<sup>512</sup> Şen, a.g.e., s. 213.

Özel delil elde etme yöntemlerinin birlikte uygulanmasına örtülü olarak izin verilmiştir.<sup>513</sup>



---

<sup>513</sup> şen, "694 Sayılı KHK" , s.1.

## SONUÇ

Özellikle örgütlü suçlarda delillerin elde edilmesinin ve bu suretle etkin bir mücadele sağlanmasının aracı olan ve gizli ajan, gizli görevli olarak da ifade edilen gizli soruşturmacı, Türk hukukunda henüz yasal dayanağa kavuşmadan önce de çeşitli kanunlarda yer alan genel düzenlemelere dayanılarak kullanılmaktaydı. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan bir tedbir olan gizli soruşturmacının, bunu açıkça düzenleyen yasal bir dayanağı olmadan sadece genel düzenlemelere dayanılarak kullanılması, hukuk devleti ilkesine de aykırılık teşkil edeceğinden kabul edilemez.

Bu bağlamda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ilk olarak mülga 4422 ÇASÖMK ile yasal dayanağa kavuşmuş ve mülga 4422 sayılı ÇASÖMK' nin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte, Danıştay 10. Dairesinin iptaline karar verdiği Ceza Muhakemesi Kanunu' nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte, 5271 sayılı CMK da gizli soruşturmacıya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Gizli soruşturmacı kurumunun, bilgi veren (informant), güvenilir adam, kışkırtıcı ajan, gizli soruşturma yapan polis, yeraltı ajanı, itirafçı gibi kurumlarla arasında olan benzer ve farklı yönleri de ayırt etmek önemlidir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesindeki amaç, gizli soruşturmacının niteliği, görevinin kapsamı ve sınırları onu diğer kurumlardan ayırmaya yarayan temel ölçütler olmaktadır. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin amacı; özellikle örgütlü suçlarda delil elde edilmesinin son derece zor olduğu örgütsel yapı içerisinde kalabilecek, açığa çıkarmanın güç olabileceği delillerin, suç örgütünün içine sızarak açığa çıkarılmasını sağlamaktadır.

Gizli soruşturmacı, soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi halinde, kanunda sayılan belli suçlarda, hakim kararıyla görevlendirilen, kendisine verilen uydurma kimlik altında, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmakla ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlü olan bir kamu görevlisidir. Her ne kadar uygulamada, gizli soruşturmacı olarak genelde polislerden yararlanılması tercih edilse de kanun maddesi gereğince, gizli soruşturmacının sadece polis değil bunun yanı sıra TCK md. 6/1-c bağlamında bir kamu görevlisi olabilmesi de mümkündür. Gizli soruşturmacının sadece polis değil bunun yanı sıra memur-kamu görevlisi ayrımını ortadan kaldıran TCK md. 6/1-c bağlamında bir kamu görevlisi olabilmesi ve bu şekilde bir genişletme yapılmasının gerçekten de ülkemizde özellikle vergi ve gümrük kaçaklığının yoğun olması göz önüne alındığında gümrük ve vergi memurlarının gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilmesinin bu tür kaçakçılık faaliyetleriyle etkili bir şekilde savaşmak bakımından yerinde bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

Ayrıca gizli soruşturmacı görevlendirilmesine karar verecek olan yetkili merci konusunda düzenleme getiren 5271 sayılı CMK md. 139/1 hükmünde, hangi yetkili merciin gizli soruşturmacı görevlendireceği hususunda birçok defa değişiklik yapılmıştır. Bu hükümde 6526 sayılı Kanunla yapılan 2014 değişikliğinden önce *"hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile"* görevlendirme yapılabileceği hükmü bulunmakta, gecikmesinde sakınca olan hallerde gizli soruşturmacı görevlendirme yetkisi Cumhuriyet savcısına verilmekte, Cumhuriyet savcısının bu kararı hakimin onayına tabi tutulmaktaydı. Ancak 6526 sayılı Kanun ile 2014 de yapılan değişiklikle, Cumhuriyet savcısının yetkisi kaldırılmıştır.

Ayrıca yine bu hükümde 24.11.2016 tarihli 6763 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce gizli soruşturmacı görevlendirilmesine *"ağır ceza mahkemesinin oy birliğiyle"* karar vereceği hükmü bulunmaktaydı. Doktrinde ağır ceza mahkemesinin oy birliği şartının aranması çeşitli nedenlerle eleştirilmişti. Her ne kadar gizli soruşturmacı tedbirine ağır ceza mahkemesince hükmedilmesi daha güvenceli görünse

de oy birliği şartının aranmasının tedbirin uygulanmasını zorlaştıran bir dzenleme olduğunu ve bu tdr tedbirlere soruşturma evresine ilişkin kararları almakla grevli olan, soruşturma evresine ozgulenmiş olan sulh ceza hakimlikleri yerine ağır ceza mahkemesinin karar vermesinin uygun olmadığını duşundugumuzden, gizli soruşturmacı grevlendirmede ağır ceza mahkemesinin oy birliği şartının aranmasına ilişkin bu hukumde, 24.11.2016 da 6763 sayılı Kanunla yapılan değişlikle birlikte hakim kararı şartının aranmasının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

CMK md. 139/1 de yer alan dzenleme gereğince, gizli soruşturmacı grevlendirilmesi kararı verilmesi iain "*Soruşturma konusu suain işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şuphe sebeplerinin bulunması*" ve "*başka yolla delil elde edilememesi*" gereklidir. Bu maddede yer alan "*kuvvetli şuphe sebepleri*" ifadesiyle "*kuvvetli şuphe*" nin mi kastedildiği ve bu iki ifade arasında anlam farkının olup olmadığı tartişılmış, doktrinde bazıları her ikisini aynı anlamda kullanmayı tercih ederken, bazıları ise ikisi arasındaki anlam farkını aııklayarak farklı anlamda kullanmayı tercih etmiştir.

Esasen şuphe sebebi ile kastedilen, delile dayalı şuphe sebebi kısaca delil olup, Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlarda da bu durum belirtilmektedir. Gizli soruşturmacı grevlendirilebilmesi iain katalogda yer alan suain işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şuphe sebeplerinin, yani kuvvetli suain şuphesi doğuran delillerin bulunması gerekmektedir. Doktrinde, muhakeme faaliyetinin yalnızca kovuşturma evresinde yapılabileceği, soruşturma evresinde delilden bahsedilemeyeceği, şuphe sebeplerinin mevcudiyetinden bahsedileceği ileri surulmuştur. Ote yandan soruşturma evresinde de muhakeme faaliyetinde bulunulabileceği, savcının delil değerlendirme faaliyetinin de ispata ilişkin bir faaliyet olduğu duşunuldugunde delil terminolojisinin kullanılmasının daha yerinde olduğu kanaatindeyiz. Bu bağlamda CMK' nin ceşitli maddelerinde "*kuvvetli şuphe*" ifadesinin, bazı maddelerinde ise "*kuvvetli şuphe sebepleri*" ifadesinin kullanılmasının kanunun butunundeki kopukluğa ve butunlugun sağlanamamış olması sebebiyle tutarsızlığa neden olduğu kanaatindeyiz.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kanunda sayılan (CMK md. 139/7) belli katalog suçlarda mümkün olup, bu katalog suçlardan biri olan "*Uyuşturucu madde imal ve ticareti*" şeklindeki ifade , 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte "*Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti*" olarak değiştirilmiştir. Bu yapılan değişiklikle birlikte bireysel olarak işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi mümkün hale gelmiştir. Esasen bu değişiklikle madde hükmüne böyle bir ekleme yapılmadan önce de uyuşturucu madde imal ve ticareti suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemesi halinin de suçun niteliği itibarıyla, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin kapsamında olduğu söylenebilirse de doktrinde ve yargı kararlarında aksi yönde görüşler bulunmaktaydı ve bireysel olarak işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarıyla mücadele zorlaşmaktaydı. Bu değişikliğin amacı, bireysel olarak işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarıyla, bu bağlamda uyuşturucu ve uyarıcı madde satan sokak satıcıları ile mücadele etmek şeklinde ifade edilmiştir.

Öte yandan orantılılık ilkesi bakımından, bireysel olarak işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında gizli soruşturmacı görevlendirilmesini mümkün hale getiren bu değişikliğin uygun olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin ana amacı gizli soruşturmacı kullanılarak, delillerin açığa çıkarılmasının güç olduğu örgütlü işlenen suçlarda, son derece karmaşık, tehlikeli olan, örgütün içine sızarak örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin delilleri toplamak ve araştırma faaliyetlerinde bulunmaktır. Temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan, ikincil nitelikte gizli bir koruma tedbiri olan, özellikle örgütlü işlenen suçlarda öngörülen, gizli soruşturmacı tedbirinin bireysel olarak işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında da uygulanabilir hale gelmesi kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ağır bir müdahale oluşturacaktır.

Gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi hususu da doktrinde tartışmalı olan ve hakkında birçok görüşün olduğu bir konudur. Bu konuyla ilgili olarak, 694 sayılı KHK ile CMK md. 139/3' e bir ekleme yapıldığı görülmektedir. 15/8/2017 tarihli 694 sayılı KHK' nın 142. maddesiyle CMK md. 139/3' e yapılan ekleme ile gizli soruşturmacının kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması



halinde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinleneceği ve bu durumda 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu' nun 9 uncu maddesi hükmünün kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. CMK md. 139/3' e 694 sayılı KHK ile yapılan bu eklemeye birlikte doktrinde yer alan gizli soruşturmacının tanık sıfatıyla dinlenip dinlenmeyeceği, tanık sıfatıyla dinlenecekse kimliğinin gizli tutulup tutulmayacağı ve Tanık Koruma Kanunu' nun kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki tartışmalara açıklık kazandırılmıştır.

Yapılan bu eklemeye birlikte kanun koyucu gizli soruşturmacının tanık sıfatıyla dinlenmesini kabul etmiş ancak gizli soruşturmacının özel ve gizli usulle tanık olarak dinlenebileceğini, hakkında da tanık koruma programı uygulanacağını öngörmüştür. Esasen gizli soruşturmacının olağan usulde olduğu şekilde genel kurallar uyarınca dinlenen tanık gibi uydurma kimliğini açığa çıkaracak şekilde dinlenmesi düşünülemez. Çünkü gizli soruşturmacı olağan usulde olduğu şekilde genel kurallar uyarınca dinlenen tanık olarak dinlenilirse hem can güvenliği tehlikeye düşer hem de daha sonraki işlerde kullanılması mümkün olmaz. Kanaatimizce gizli soruşturmacının gizli tanık olarak dinlenmesi durumunda ses veya görüntülü aktarma yapılması şartıyla doğrudan soru sorma hakkına sahip olan kişilere (CMK md. 201) bu hakkı kullanılmalıdır. Tanık Koruma Kanunu md. 9/5 kapsamında düzenlenen hallerde dahi doğrudan soru sorma hakkını işlevsiz kılacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalıdır. Aksi takdirde Yargıtay' ın bu konuda verdiği kararlarda da belirttiği üzere adil yargılanma hakkı ve bu kapsamda savunma hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisinin ayrıca bir yazılı emir ya da karara ihtiyaç duymadan, iletişimi denetleme veya teknik araçlarla izleme tedbirlerine re' sen karar verip uygulamasının mümkün olup olmadığı konusu da doktrinde tartışmalı olan ve görüş farklılıklarının olduğu bir konudur. Esasen CMK md. 139/4 de bahsedilen "*her türlü araştırmada bulunmak*" ifadesinden, gizli soruşturmacının ayrıca bir yazılı emir ya da karara ihtiyaç duymaksızın diğer koruma tedbirlerine re' sen karar verip uygulama olanağı olup olmadığına ilişkin olarak ne anlaşılması gerektiği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Kanaatimizce, CMK md. 139/4 de yer alan "*her türlü araştırma*" ifadesinin gizli soruşturmacıya, re' sen başka koruma tedbirlerini uygulamaya ilişkin yetki verdiği dair geniş bir yorumlamaya gidilmesi doğru olmayıp, her bir koruma tedbirinin kendine özgü şartlarının göz ardı edilmesi sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla, kanunla düzenlenen yetkili merci tarafından bir olayda, her bir koruma tedbirinin kendine özgü düzenlenmiş olan şartının oluşup oluşmadığı ayrı ayrı değerlendirilmeli ve her bir tedbir için açıkça ve ayrı karar verilmelidir. Ayrıca ve açıkça karar verilmediği sürece gizli soruşturmacının diğer koruma tedbirlerine re' sen karar vermesi ve uygulaması mümkün olmamalıdır. Çünkü bir işlemin nasıl yapılacağı özel bir usule bağlanmışsa diğer bir hal hukuka uygunluk nedeni olmaz.

Nitekim Danıştay 10. Dairesinin, 24.05.2003 tarih ve 25117 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği' nin "*Rıza ile Arama*" başlıklı 9. maddesine ilişkin verdiği yürütmeyi durdurma kararında, hakim ya da yetkili merci kararı olmadan ev veya işyeri sahibinin rızası ile yapılacak aramaların Any. md. 13, 20, 21' e aykırı olduğunu, rıza ile arama halinin Anayasada düzenlenen bu hakların ihlalini kolaylaştıracağını, Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz kılacağını belirtmiştir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran istisnai bir hükümde diğer bir hukuka uygunluk nedenini kıyasen var kabul etmek usulün etkisini ortadan kaldırmayacaktır.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri ile teknik araçlarla izleme ve iletişimin denetlenmesi tedbirleri arasında öncelik sonralık ilişkisi olup olmadığı da doktrinde tartışmalı olan bir konudur. Bu tartışmaya sebep olan esas neden ise kanunda bu üç tedbirin her birinde başka suretle delil elde edilememesi yani ikinci derecede uygulanabilirlik koşulunun aranmış olmasıdır. Başka suretle delil elde edilememesi halinin, tedbirlerden birine başvurulması durumunda diğer tedbirlerin uygulanabilme olanağının ortadan kalktığı şeklinde bir anlama sahip olduğunun düşünülmesidir. Oysa Yargıtay' ın bu üç tedbir arasında öncelik sonralık sıralaması yaptığı kararı haricinde, kanunda açıkça bu üç tedbir arasında bir öncelik sonralık ilişkisi olduğu, biri uygulandığında diğerlerinin uygulanmayacağı, bu üç tedbirin belli bir sırayla uygulanacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kanunda bu üç tedbirin uygulanması için ortak koşul olan kanunda yer alan *"başka suretle delil elde edilememesi"* ifadesi son derece tartışmalara açık, doktrinde farklı yorumlamaların bulunduğu, muğlak bir ifade olduğundan, buna ilişkin yeni bir düzenleme getirilmek suretiyle tartışmalara açıklık kazandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Öte yandan 15/8/2017 tarihli 694 sayılı KHK ile teknik araçlarla izleme tedbirine ilişkin süreleri belirleyen CMK md. 140/3' e eklenen ek cümleye göre: *"Teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde bu fıkrafta belirtilen süreler bir kat artırılarak uygulanır."* 694 sayılı KHK ile eklenen bu cümle ile CMK md. 139 ve 140 da düzenlenen özel delil elde etme yöntemlerinin birlikte uygulanmasına örtülü olarak izin verildiği anlaşılmaktadır.

Gizli soruşturmacının konuta girme yetkisinin bulunup bulunmadığı da doktrinde tartışmalı olan ve farklı görüşlerin olduğu meselelerden biridir. Her ne kadar Al. CUK' da gizli soruşturmacının konuta girme yetkisi konusunda özel bir düzenleme olsa da, Türk hukukunda gizli soruşturmacının konuta girme yetkisine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrinde gizli soruşturmacının her türlü araştırma faaliyetinde bulunabileceğine ilişkin kanuni düzenleme bağlamında her türlü araştırma ifadesinin, konuta girme yetkisini de içerdiği yönünde görüşler bulunmaktadır.

Kanaatimizce, her ne kadar kanunda gizli soruşturmacının faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırma faaliyetinde bulunabileceği düzenlenmiş olsa da açıkça konuta girebileceği yönünde bir hüküm bulunmadığından, kanunda yer alan bu ifadenin konuta girme yetkisini de kapsadığı şeklinde genişletici bir yorum yapılması mümkün değildir. Ayrıca gizli soruşturmacının gerçek kimliğini gizlemek suretiyle elde ettiği muhatabın rızasına dayanarak konuta girmesinin konut dokunulmazlığına müdahale oluşturduğu ve bunun için bir yasal dayanağın bulunması gerektiği, böyle bir açık yasal dayanak olmadığı sürece gizli soruşturmacının konuta girme yetkisinin bulunmadığı kanaatindeyiz.

Ancak gizli soruşturmacının, örgüt içerisinde tutunabilmesi, kimliğinin açığa çıkmaması ve suça ilişkin delilleri rahatlıkla toplayabilmesi için konuta girme yetkisine sahip olması gerektiği de bir gerçektir. Bundan dolayı, gizli soruşturmacının belli şartlar dahilinde konuta girme hakkına ilişkin Al. CUK ' da yer alan düzenleme de gözetilerek, Türk hukukunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin CMK md. 139' a bir fıkra eklenerek açıkça gizli soruşturmacının, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği suç örgütüne ilişkin yapacağı araştırmalar için belli şartlar dahilinde konuta girme yetkisinin bulunduğu dair bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin hukuka uygun olması oldukça önemli olup, gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin hukuka aykırı olması durumunda söz konusu delillerin muhakemede kullanılması mümkün olmayacak, örgütlü suçlarla mücadele zarara uğrayacaktır. Delil elde etme ve delil değerlendirme yasakları düşünüldüğünde en başta gizli soruşturmacının görevlendirilmesinin hukuka uygun olması, bu bağlamda görevlendirmede kanunda belirtilen düzenlemelere uyulması, sonrasında elde edeceği delillerin hukuka aykırı hale gelmemesi adına son derece önemlidir. Ayrıca görevlendirmenin hukuka uygun olmasının yanı sıra gizli soruşturmacının, elde ettiği delillerin muhakemede kullanılması ve hükme esas alınabilmesi için hukuka aykırı yol ve yöntemlerle delil elde etmemesi gerektiğinden gizli soruşturmacının bu konudaki hukuki bilgisinin tam olması ve uygulamaya dönük olarak bu hukuki bilgisini doğru bir şekilde kullanması gerekmektedir.

Gizli soruşturmacının tesadüfen elde ettiği delillerinin akıbetinin ne olacağı da doktrinde tartışmaların ve farklı görüşlerin olduğu bir meseledir. Tesadüfen elde edilen delillerin hangi koruma tedbirlerinde ve ne şartlarda kullanılabilmesine ilişkin hükümlerde gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanması sırasında gizli soruşturmacının görevlendirildiği suç dışında başka bir suça ilişkin delil elde etmesi halinde elde edeceği bu tesadüfi delillerin akıbetinin ne olacağına dair bir düzenleme yapılmadığı gibi ayrıca gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin CMK md. 139 hükmünde de bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. CMK md. 138 hükmü tesadüfen elde edilen delillerin kullanımı bakımından temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı istisnai nitelikte bir hüküm olup, gizli soruşturmacı

tarafından tesadüfen elde edilen deliller bakımından uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Gizli soruşturmacının tesadüfen elde ettiği delillerin akıbetine ilişkin açık bir düzenleme olmamakla birlikte CMK md. 139/6 da yer alan düzenlemenin mefhumu muhalifinden, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen bilgiler eğer kişisel değilse, bu bilginin başka bir suçun soruşturulma ve kovuşturulmasında kullanılabilmesi sonucu çıkmaktaysa da böyle bir yorumlama gizli soruşturmacının sadece CMK md. 139/7 de belirtilen katalog suçların aydınlatılması amacıyla bu katalog suçlarla sınırlı olarak görevlendirilmesiyle bağdaşmayan, sınırlandırmanın amacına aykırı olan bir durum yaratmaktadır. Gizli soruşturmacı tarafından tesadüfen elde edilen deliller bakımından doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce; gizli soruşturmacının görevlendirildiği suç dışında başka bir suçla ilişkin bir bilgi ve delil elde etmesi halinde, tesadüfen elde edilen bu bilgi ve deliller ihbar ve yeni soruşturma başlatılma imkanını gündeme getirebilecektir.

Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan düzenleme gereğince, gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken suç işleyemez ancak görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz. Gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceğine ilişkin bu düzenleme, doktrinde tartışmaların yoğunlaştığı bir mesele olup, gizli soruşturmacının yerine getirdiği görev düşünüldüğünde suç işlemesi gündeme gelebilmektedir. Doktrinde gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyip işleyemeyeceği, suç işleyebileceğinin kabulü halinde hangi suçları işleyebileceği konusunda birbirinden farklı görüşler bulunmaktadır.

Kanaatimizce; gizli soruşturmacı bakımından görevin gerektirdiği suçlar sahte kimlik kullanma ve örgüte üye olmak suçlarıyla sınırlı olup, görevin gerektiği suçlar kavramına dahil olabilecek suçlar genişletilmemelidir. Her ne kadar, gizli soruşturmacının suç işlemeyen örgüt içinde nasıl kalabileceği sorusu akıllara gelmekteyse de gizli soruşturmacıya böyle bir yetki verilmesi, hukuk devleti ilkesi bağlamında devlet organlarının dürüstlüğüne ve devletin vatandaşın gözündeki değerine gölge düşürecektir. Dolayısıyla sahte kimlik kullanma ve örgüte üye olmak

suçları dışında gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken kişilere zarar vermeyen basit suçlar olsa dahi suç işlemesine izin verilmemesi gerekmektedir. Eğer gizli soruşturmacıya suç işleme konusunda izin verilirse tedbirin kötüye kullanımına sebebiyet verecek sonuçlar ortaya çıkabilir. Bu nedenle gerçekleşen olayda gizli soruşturmacı için hukuka uygunluk nedeni veya şahsi cezasızlık nedeni yoksa cezalandırılması gerekmektedir. Ayrıca CMK md. 139/5 gereğince, gizli soruşturmacı örgütün işlemekte olduğu suçlardan ise sorumlu değildir. Ancak gizli soruşturmacı, örgütün işlemekte olduğu suçlara iştirak etmişse cezalandırılacaktır.



## KAYNAKÇA

[1] Acar Ü., Ömer U. (2007), *Devlet-Güvenlik-İstihbarat-Terörizm*, Ankara, Adalet Yayınları.

[2] Akkaş, A.H. (2007), " Suçlulukla Mücadele Yöntemi Olarak Gizli Görevli Kullanılması", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

[3] Akyürek, G. (2012), "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", **TBB Dergisi**, S.: 101, s. 61-82.

[4] Alacakaptan, U. (1968), *İşlenemez Suç*, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları.

[5] Albayrak, M. (2008), "Şikayete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar", **TBB Dergisi**, S.: 77, s. 281-306.

[6] Aydın, H. (2010), "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2010/1, Yıl: 68, s. 109-128.

[7] Aydın, M. (2003), *Kamu Davasının Açılması ve İddianame*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

[8] Baki, E. (2011), "CMK md. 171/1 Uyarınca Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi" **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

[9] Birtek, F. (2016), *AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Ankara, Adalet Yayınevi.

[10] Birtek, F. (2016), *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, 4. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi. ("Ceza Genel")

[11] Bozdağ, A., Sariusta K. (2017), "Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 8, S.: 2, s. 573-602.

[12] Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, The German Code of Criminal Procedure StPO, (Çevrimiçi) [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html), 19 Mayıs 2019.

[13] Centel N., Zafer H. (2003), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yayıncılık.

[14] Centel N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2011), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 7. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık.

[15] Centel N., Zafer H. (2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık. ("*Ceza Muhakemesi Hukuku*")

[16] Çiçek, İ. (2015), "5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık", 1.11.2015, (Çevrimiçi), <https://www.hukukmedeniyeti.org/haber/5586/5726-sayili-tanik-koruma-kanunu-ve-gizli-tanik/>, 15.7.2019, s.1.

[17] Değirmenci, O. (2009), "Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması", **TBB Dergisi**, S: 83, s. 73-122.

[18] Demirbaş, T. (2013), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık.

[19] Dimitrovska, A. (2017, June), "Undercover Policing: A Psychological Review", 8th International Scientific Conference, (Çevrimiçi) [https://www.researchgate.net/publication/328391803\\_UNDERCOVER\\_POLICING\\_-\\_A\\_PSYCHOLOGICAL\\_REVIEW](https://www.researchgate.net/publication/328391803_UNDERCOVER_POLICING_-_A_PSYCHOLOGICAL_REVIEW), 27 Haziran 2019, s. 174-181.

[20] Dönmezer, S., Erman S. (1997), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C. 2, İstanbul, Der Yayınları.

[21] Dynamic Brain(Brain Fitness &Cognitive Training), "Brain Training Improves Police Officers Performance", (Çevrimiçi) <https://www.dynamicbrain.ca/posts/59/Brain-Training-Improves-Police-Officers-Performance.html>, 27 Haziran 2019, s. 1.



[22] Ekici Şahin, M. (2018, Mayıs-Haziran), "Taksirli Suçlarda Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Şahsi Neden: Failin Kişisel ve Ailevi Durumu (TCK md. 22/6)", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 13, S.: 165-166, s. 95-121.

[23] Ercan, İ. (2013), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Bs., İstanbul, On iki levha Yayıncılık.

[24] Erdem, M.R. (2001), *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

[25] Erem, F. (1964), *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.

[26] Erem, F. (1975), "Kışkırtıcı Ajan", **AÜHFD**, C.: 32, S.: 1-4, s. 5-15.

[27] Erem, F. (1977), "İdarenin Kışkırtıcı Ajan Kullanması", *Onar Armağanı*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 271-284.

[28] Erem, F., Danışman A., Artuk M. E. (1997), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

[29] Ertem, B. (2007), "Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

[30] Feyzioğlu, M. (1996), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1996, s. 272.

[31] Fijnaut, C. (Ed.), T.Marx, G. T. (Ed.) (1995), *Undercover: Police Surveillance in Comparative Perspective*, The Hague The Netherlands, Kluwer Law International Publishing.

[32] Fitzgerald, D. F. (2007), *Informants and Undercover Investigation A Practical Guide to Law, Policy and Procedure*, Boca Raton (Florida), CRC Press.

[33] Geleri, H., İleri, A. (2003), *Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar*, Ankara, Seçkin Yayınları.

[34] Government of the Netherlands, "Undercover operations: valuable but unpredictable investigative instruments" , 11.12.2010, (Çevrimiçi) <https://www.government.nl/latest/news/2010/02/11/undercover-operations-valuable-but-unpredictable-investigative-instruments>, 22 Mayıs 2019.

[35] Gökcan, H.T., Artuç, M. (2007), *Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri*, Ankara , Seçkin Yayınevi.

[36] Gökcan, H.T. (2015), "Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.: 3, S.: 2, 2015, s. 147-160.

[37] Gökcan, A. (1994), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)*, Ankara, Adalet Yayınevi.

[38] Gökcan, A. v.d. (2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi. ("*Ceza Muhakemesi*")

[39] Gözler, K., "Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri", (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/yuodi.htm>, 23 Ağustos 2019.

[40] Güngör D. (2015), "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 6, S.: 2, s. 307-318.

[41] Hafizoğulları Z. (1971), "Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma", **AÜHFD**, S.: 28 (1), s. 91-132.

[42] Hakeri, H., Ünver, Y. (2008), *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi.

[43] Hakeri, H. (2013), *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, 9. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık.

[44] Hakeri, H., Ünver, Y. (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. bs., Ankara, Adalet Yayınevi. ("*Ceza Muhakemesi*")

[45] Işık, M. (2014), "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", **TBB Dergisi**, S. 110, s. 383-398.

[46] İçel, K. (2011), "Silah Kaçakçılığı Suçları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl 1974, C. 40, S. 1-4, 2011, s. 131-153.

[47] Joh, E. E.(2009), "Breaking The Law To Engage It: Undercover Police Participation in Crime", **Stanford Law Review**, Vol: 62, Issue: 1, Hein Online (evrimii) [http://proxy.cankaya-elibrary.com:9797/MuseSessionID=0210a2ubh/MuseProtocol=https/MuseHost=heinonline.org/MusePath/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/stflr62&div=7&start\\_page=155&collection=journals&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults](http://proxy.cankaya-elibrary.com:9797/MuseSessionID=0210a2ubh/MuseProtocol=https/MuseHost=heinonline.org/MusePath/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/stflr62&div=7&start_page=155&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults) , 8 Mayıs 2019, s. 155-199.

[48] Karabulut, F., Karapazarlıoğlu, E., Tosun, H. (2005), "Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Srecinde Hakimlerin Delil Algısı", **TBB Dergisi**, Sayı: 120, s.385-422.

[49] Karakehya, H. (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Bs., Ankara, Savaş Yayınevi.

[50] Kaymaz, S. (1997), *Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

[51] Kızılarıslan H. (2019), "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi", **TBB Dergisi**, S.: 144, s. 59-104.

[52] Kinnee, K. B. (1994), *Practical Investigation Technique*, Boca Raton, Florida, ABD, CRC Press.

[53] Koca, M. (2006, Aralık), "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", **Ceza Hukuku Dergisi**, C.: 1, S.: 2, s. 207-225.

[54] Koca, M., zlmez, İ. (2018), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık.

[55] Koster, De P. (2005), *Terrorism: Special Investigation Techniques* Strasbourg, Council of Europe Publishing.

[56] Köksal, A. (2016), "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, s. 2133-2176.

[57] Kruisbergen, EW (2010), "Summary Undercover Policing", (Çevrimiçi) [https://www.wodc.nl/binaries/ob282-summary\\_tcm28-68215.pdf](https://www.wodc.nl/binaries/ob282-summary_tcm28-68215.pdf), 22 Mayıs 2019, s. 279-291.

[58] Kudlich, H.(Koordinatör), Çev.: Tepe, İ., Meraklı, S., Oğlakçioğlu, M. (2012, Ağustos), "Akademik Bakış: Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti ve Maslahata Uygunluk İlkeleri Arasında Denge", **Ceza Hukuku Dergisi**, C.: 7, S.: 19, s. 360-369.

[59] Kunter, N., Yenisey, F. (2010), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık.

[60] Mahmutoğlu, F.S., "Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi", (Çevrimiçi) <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/f0cd550b0576f81dc52c24b75dcaaa9429f238517818090242.pdf> , 6 Ağustos 2019, s. 1-17.

[61] Malkoç, İ., Yüksektepe, M. (2008), *Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, C. 1, Ankara, Malkoç Kitapevi, s. 705.

[62] Meran, N. (2015), *Ceza ve Hukuk Davalarında Yasak Delil İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturma ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu*, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi.

[63] Noyan, E. (2007), *Ceza Davası İddia-Duruşma-Hüküm*, Ankara, Adalet Yayınevi.

[64] Nuhoglu, A. (2008), "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, yay. haz. Bayraktar, K., Dönmezer Çakıroğlu, Z., Kızıllarlan, H., C. 2, Ankara: Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi; Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, s. 1057-1067.

[65] Office of Attorney General (2006), "The Attorney General's Guidelines Regarding The Use Of Confidential Informants", (Çevrimiçi) <https://fas.org/irp/agency/doj/fbi/dojguidelines.pdf>, 9 Mayıs 2019, s. 1-28.

[66] Osman, Y. (2011). *Ceza Muhakemesi Kanunu Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu*, C. 2 (Madde 135-218) , 5. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık.

[67] Özbek, V.Ö. (2003), *Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerekirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği*, Ankara, Yetkin Yayınları. ("*Organize Suçlulukla*")

[68] Özbek, V.Ö. (2005), *CMK İzmir Şerhi- Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Gerekçeli-İçtihatlı)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. ("*CMK İzmir Şerhi*")

[69] Özbek, V.Ö. v.d. (2014), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık.

[70] Özbek, V.Ö. (2014), "Türk Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu", **CHKD**, C. 2, S. 1-2, s. 133-155.

[71] Özbek, V.Ö. v.d. (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık. ("*Ceza Muhakemesi Hukuku*")

[72] Özbek, V.Ö. v.d. (2018), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık. ("*Ceza Genel*")

[73] Özbek, V.Ö., Doğan K., Bacaksız P. (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık. ("*Ceza Muhakemesi*")

[74] Özcan, S.N. (2013, Aralık), "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 2, s. 651-692.

[75] Özgenç, İ. (2005), *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

[76] Özgenç, İ. (2017), *Suç Örgütleri*, 10.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık. ("*Suç Örgütleri*")

[77] Öztürk, B., Erdem, M.R., Özbek, V.Ö. (2001), *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayınları.

[78] Öztürk, B., Eker Kazancı, B., Soyer Güleç, S. (2013), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

[79] Öztürk, B. v.d. (2018a), *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık. ("*Ana Hatlarıyla*")  
[80] Öztürk, B. v.d. (2018b), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, 12.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık. ("*Nazari ve Uygulamalı*")

[81] Öztürk, C. (2016, Ekim), "Delillerde Farklı Bir Sınıflandırma Anlayışı", **Terazi Hukuk Dergisi**, C.: 1, S.: 2, s. 71-79.

[82] Pistone, J. D., Woodley R. (1989), *Donnie Brasco: My Undercover Life in the Mafia*, New York, New American Library.

[83] Waddington, P.A.J (2016, August 31), "Is undercover policing worth the risk?", OUP Blog, (Çevrimiçi) <https://blog.oup.com/2016/08/undercover-policing-risk-law/>, 20 Mayıs 2019.

[84] Sakin, S. (2018a), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık. ("*Ceza Muhakemesi*")

[85] Sakin, S. (2018b), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Bs., Ankara, Savaş Yayınevi. ("*Genel Hükümler*")

[86] Sanıvar R. (Ağustos 2019), "Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri", **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 14, S. 40, s. 403-449.

[87] Savaş, V., Mollamahmutoğlu, S. (1998), *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C. 2, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık.

[88] Sokullu Akıncı, F. (1990), *Polis-Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt kültürü ve İnsan Hakları*, Gümüş Basımevi.

[89] Soyaslan, D. (1996), "Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar)", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 45, S. 1-4, (Çevrimiçi) <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1134/1718.pdf>, 28 Mayıs 2019, s. 41-53.

[90] Soyaslan, D. (2016a), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11.bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık. ("*Ceza Özel*")

[91] Soyaslan, D. (2016b), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık. ("Ceza Muhakemesi")

[92] Soyaslan D. (2018), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık. ("Ceza Genel")

[93] Şafak, A., Bıçak, V. (2005), *Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis*, 6. Bs., Ankara, Roma Yayınları.

[94] Şahin, C. (2001), *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)*, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

[95] Şahin, C. (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku-I*, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık. ("Ceza Muhakemesi-I")

[96] Şahin, C., Göktürk, N. (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku-I*, 10. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık. ("Ceza Muhakemesi Hukuku-I")

[97] Şahin, C., Göktürk, N. (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku- II*, 6. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık. ("Ceza Muhakemesi Hukuku- II")

[98] Şen, E., Yurttaş, Y. (2008, Nisan), "Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör," **Ceza Hukuku Dergisi**, C.: 3, S. 6, s. 22-50.

[99] Şen, E. (2011), *Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir*, 5. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık.

[100] Şen, E. (2014, Mart), "Gizli Tanıklık", **Nevşehir Barosu Dergisi**, Yıl: 1, S.: 1, s. 273-283. ("Gizli Tanıklık")

[101] Şen, E. (2017), "694 Sayılı KHK ile İlgili Değerlendirmeler", 26 Ağustos 2017, (Çevrimiçi) <https://www.hukukihaber.net/694-sayili-khk-ile-iligili-degerlendirmeler-makale,5400.html>, 12.7.2019. ("694 Sayılı KHK")

[102] Şen, E., Eryıldız, H.S. (2019), *Suç Örgütü*, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık.

[103] Şen, E., "Gizli Soruşturmacı", (Çevrimiçi) [http://sen.av.tr/tr/makale-detay/61/gizli\\_soru%C5%9Fturmac%C4%B1.html](http://sen.av.tr/tr/makale-detay/61/gizli_soru%C5%9Fturmac%C4%B1.html), 19 Eylül 2019, s. 1.

[104] Taner, F.G. (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, s. 1071-1092.

[105] Tellenbach, S. (1996), "Örgürü Ele Veren Tanığın Düzenlenmesi", **Yargıtay Dergisi**, C. 22, S. 3, (Çevrimiçi) <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/temmuz1996.pdf> , 8 Mayıs 2019, s. 289-298.

[106] Toroslu, N. (2012), *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 17. Bs., Ankara, Savaş Yayınevi.

[107] Toroslu, N., Feyzioğlu, M. (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Bs., Ankara, Savaş Yayınevi.

[108] Turhan, F. (2009), *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması Türk, Alman ve Avusturya Hukukunda Karşılaştırmalı Olarak*, Ankara, Seçkin Yayıncılık. ("*Tanıkların Korunması*")

[109] Turhan, F. (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Asil Yayın Dağıtım.

[110] Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanun Tasarısı ve İçişleri ve Adalet Komisyonu Raporları (1/487), Dönem: 21, Yasama Yılı: 1, Sayı: 87, (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c007/tbmm21007040ss0087.pdf>, 21 Nisan 2019.

[111] Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/775) ve Adalet Komisyonu Raporu", Sıra Sayısı: 438, Yasama Dönemi: 26, Yasama Yılı: 2, (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss438.pdf>, 20 Haziran 2019, s. 1-71.

[112] Uğur, H. (2007), "Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine", **TBB Dergisi**, S.: 73, s. 256-288.

[113] UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime) (2013), *The International Drug Control Conventions*, United Nations Publishing, New York, (Çevrimiçi) [https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/Int\\_Drug\\_Control\\_Conventions/Ebook/The\\_International\\_Drug\\_Control\\_Conventions\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/Int_Drug_Control_Conventions/Ebook/The_International_Drug_Control_Conventions_E.pdf) , 22 Mayıs 2019.

[114] Ünver, Y. (1998), *Federal Almanya' da Terör ve Organize Suçluluk İle İlgili Düzenlemeler*, Prof. Dr. Nurullah Kunter' e Armağan, İstanbul, Beta Yayıncılık.



[115] Quora, (Çevrimiçi) <https://www.quora.com/Are-undercover-cops-allowed-to-break-the-law>, 8 Mayıs 2019.

[116] Yakın, A. (1969), *İstihbarat Casusluk ve Casuslukla Mücadele*, Sayı: 3, 2. bs, Ankara, Dışişleri Akademisi Yayınları.

[117] Yenisey, F., Oktar, S. (2015), *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)*, 2. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık.

[118] Yenisey, F., Nuhoğlu, A. (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık.

[119] Yokuş Sevük, H. (2011, Ağustos), "Soruşturma Evresine Hakim Olan İlkeler", **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.: 3, S.: 21, s. 13-29.

[120] Yurtcan, E. (2017), *Ceza Yargılaması Hukuku*, 14. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi.

[121] Yüksel, G. (2011), "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, S.: 3, s. 288-298.

## EKLER

### EK-1: ÖZGEÇMİŞ

#### KİŞİSEL BİLGİLER

**Soyisim, İsim** : DİKKAŞ, Gülsüm Cansu

**Uyruğu** : T.C.

**Doğum Tarihi ve Yeri** : 29. 07. 1994, İzmir

**Medeni Hali** : Bekar

**E-posta** : gulsum-cansu-dikkas@outlook.com

#### EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lise	Özel Nesibe Aydın Koleji Anadolu Lisesi	2012
Lisans	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2016

#### İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2016-2017	Amasya	Stajyer Avukat

#### YABANCI DİL

İngilizce (Upper Intermediate- Üst Orta Seviyede)

#### HOBİLER

Kayak yapmak, doğa yürüyüşü

## **YAYINLAR**

### **a) Ulusal hakemli dergilerde yayımlanan makaleler:**

- "Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Müdafilik", Gülsüm Cansu DİKKAŞ, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Hakemli Makale, Sayfa: 71-99, Volume: 3, Yayın: 2, Yıl/Ay: Ekim 2018, ISSN: 2458-8202."
- "Kastrasyon ve Türkiye'de Cinsel Suçlarda Yasallaştırma Girişimleri", Gülsüm Cansu DİKKAŞ, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Hakemli Makale, Sayfa: 285-317, Cilt: 4, Sayı: 2, Yıl/Ay: Ekim 2019, ISSN: 2458-8202."

## **ÖDÜLLER**

- 1) Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2016 Yılı Mezuniyeti Fakülte Üçüncülüğü Plaketi ve Saat Ödülü
- 2) Türkiye Barolar Birliği Stajyer Avukatlar Kurgusal Duruşma Yarışması Karadeniz Bölge Birinciliği Plaketi
- 3) Türkiye Barolar Birliği Stajyer Avukatlar Kurgusal Duruşma Yarışması Türkiye İkinciliği Para ve Saat Ödülü

## **SERTİFİKALAR**

- 1) Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ruhsatı, Amasya Barosu.
- 2) Noterlik Belgesi, T.C. Adalet Bakanlığı.
- 3) Türkiye Barolar Birliği Staj Eğitimi Katılım Belgesi, 12-17 Mart 2017.
- 4) Türkiye Barolar Birliği Stajyer Avukatlar Türkiye Kurgusal Duruşma Yarışması Katılım Belgesi, 19 Şubat 2017.
- 5) Türkiye Barolar Birliği Özel Eğitim Programı Ceza Muhakemesinde Doğrudan Soru Sorma Teknikleri Mevzuat ve Uygulama Katılım Belgesi, 11 Mayıs 2019.
- 6) Sağlık Hukuku İleri Eğitim Sertifikası, Türavak, 1-2-3 Kasım 2019.
- 7) İngilizce Dil Kursu Sertifikası (Upper Intermediate-Üst Orta Seviye), AKIN Dil Eğitim Merkezi, Kavaklıdere/ Ankara.
- 8) Kayak ve Kızak Sporcu Lisansı, T.C. Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Erzurum Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü, Erzurum/Türkiye.

- 9) Uzak Doğu Dövüő Sanatı (AIKIDO) Kurs Katılım Belgesi, 9ncu Kolordu Komutanlığı Erzurum/Türkiye.
- 10) Tenis Kursu Katılım Belgesi, TSK Spor Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı, Ankara/Türkiye.
- 11) Őiir ve Kompozisyon Yarışması Başarı Belgesi, T.C. Etimesgut Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, Ankara/Türkiye.
- 12) İzcilik Lisansı, Türkiye İzcilik Federasyonu, 9ncu Kolordu Komutanlığı İzci Grubu, Erzurum/Türkiye.

