

## GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ

*Confidential Investigator Appointment*

**Atacan KÖKSAL\***

### ÖZ

Günümüzde gittikçe artan ve karmaşıklaşan örgütlü suçlar karşısında hem delil toplama hem de örgütlü suçlulukla mücadelede klasik koruma tedbirlerinin yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle birtakım gizli koruma tedbirlerine ihtiyaç duyulmuştur. Söz konusu gizli koruma tedbirlerinden birisi de gizli soruşturmacı görevlendirilmesidir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, hukukumuzda ilk defa mülga 4422 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Adli kolluk faaliyetleri kapsamında bir koruma tedbiri olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen bu tedbirin uygulanma koşulları öğretisi ve yargı kararlarında tartışılmıştır. Bunun yanı sıra, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemesi, pek çok açıdan eleştiriye açık durumdadır. Bu çalışmada, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin hukuki niteliği değerlendirildikten sonra, gizli soruşturmacı kavramı ile benzer kavramlar arasındaki farklar açıklanacaktır. Daha sonra gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanma koşulları doktrinde yer alan farklı görüşler çerçevesinde ele alınacak ve tedbirin teori ile uygulamada yarattığı sorunlar ortaya konulmaya çalışılacaktır. Düzenlemenin uygulamada yarattığı sorunların anlaşılabilmesi amacıyla konuyla ilgili verilmiş olan yargı kararları

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

aktarılabak ve yeri geldikçe sorunlara ilişkin çözüm önerilerine de yer verilecektir.

**Anahtar Sözcükler:** Gizli soruşturmacı, gizli görevli, koruma tedbiri, örgütlü suçlu, gizli koruma tedbirleri.

### ABSTRACT

In the presence of increasingly complex and organized crimes today, it has been understood that the conventional measures both in collecting evidence and in fighting organized crime are not sufficient. Thus some secret measures have been needed. One of the such secret measures is confidential investigator appointment. The confidential investigator appointment was arranged in our law for the first time in Law No. 4422. The conditions for the implementation of this measure which is arranged in the Code of Criminal Procedure No. 5271 as a measure within the scope of judicial police activities have been discussed in doctrine and judicial decisions. Besides the provision of the confidential investigator appointment measure in the Code of Criminal Procedure No. 5271 is open the criticism in many aspects. In this study after the evaluation of the legal nature of the confidential investigator appointment, the difference between the concept of a confidential investigator and the similar concepts will be explained. Then the conditions for the implementation of the confidential investigator appointment will be handled within the scope of the different opinions in doctrine and problems that the measure creates with the theory and the practice will be tried to be revealed. In order to understand the problems created by the measure in practice judicial decisions regarding the issue will be given and suggestions for the solution to the problems will also be included.

**Keywords:** Confidential investigator, confidential agent, measure, organized crime, secret measures.

### GİRİŞ

Günümüzde çok karmaşık bir yapı alan ve işlenmekte olan organize suçlardan dolayı yapılacak ceza muhakemesi faaliyetlerinde, delil elde etmek amacıyla uygulanan klasik ceza muhakemesi koruma tedbirlerinin yetersiz kalışı, pek çok ülkeyi farklı düzenlemeler yapmaya yöneltmiştir. Özellikle farklı türdeki suçları işlemek amacıyla bir araya gelen, süreklilik gösteren, değişik teknik ve teknolojik imkanları bulunan ve güçlü olan suç örgütlerini yakalamak ve bu örgütlerle ilgili gerekli olan bilgileri elde edebilmek

amacıyla gizli koruma tedbirlerine başvuru ihtiyacı doğmuştur. Söz konusu gizli koruma tedbirlerinden birini oluşturan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, suç örgütlerinin işlemeyi amaçladıkları suçlar bakımından gerekli bilgi, belge ve delilin toplanmasında uygulanan etkili bir koruma tedbiridir. Ülkemizde ilk defa mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda "gizli görevli" adıyla düzenlenen tedbir, hukukumuzda esas itibarıyla adli kolluk faaliyetleri kapsamında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş; tedbire ilişkin diğer esaslara 14.02.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte yer verilmiştir. Çalışmamızda öncelikle gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin hukuki niteliği ortaya konulacak; ardından bazı açılardan "gizli soruşturmacı kavramıyla benzerlik gösteren bilgi veren, güvenilir adam, gizli soruşturma yapan polis, ajan provokatör ve yeraltı ajanı kavramları incelenecektir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde 5271 sayılı CMK'da yer alan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine karar verilmesinin şartları; şüphe, kişi, suç ve zaman bakımından ele alınacak ve söz konusu tedbirin icrasına ilişkin hükümlere yer verilecektir. Son bölümde ise, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiriyile ilgili özellikle uygulamada ortaya çıkan ve doktrinde de tartışılan temel sorunlar irdelenecektir.

## **I. GENEL OLARAK GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ**

Günümüzde klasik anlamda suç ve suçluluğun biçim değiştirerek çok daha karmaşık ve örgütlü bir yapı halini alması; suçlulukla mücadelede klasik koruma tedbirlerinin yanında yeni birtakım koruma tedbirlerinin varlığına duyulan gereksinimi artırmıştır. "Organize suçluluk"<sup>1</sup> olarak nitelendirilen bu

---

<sup>1</sup> Öğretide, organize suçluluğu tanımlayabilmek adına organize suçluluğun bazı unsurlarına yer verilmiştir. Bu itibarla, organize suçluluk kapsamında bir örgütten bahsedebilmek için çok sayıda ölçütün konulduğu dikkat çekmektedir. Bunlardan başlıcaları; "suçun özenle planlanması, hazırlanması ve işlenmesi", "bölgeler üstü ve uluslararası bağlantılar ve ilişkiler", "piyasanın gereklerine uyum sağlama", "hiyerarşik grup yapısı", "birden çok kişi arasında bağımlılık ve otorite ilişkisi", "kara paraların aklanmasına yönelik faaliyetler", "konspiratif davranış ve taktikler", "grup üyeleri arasında dayanışma", "şüpheli kişilerin ceza kovuşturma organlarının mücadelelerine karşı korunması", "tanık bulmakta güçlük ve muhatapların içinde bulunduğu korku nedeniyle tipik bir biçimde ceza kovuşturma organlarına bilgi vermekten kaçınması", "kamu görevlilerinin yolsuzluk yapar duruma

yeni suçluluk türüyle birlikte, klasik koruma tedbirlerinin yanı sıra ilgili(ler) tarafından önceden bilinmeyecek bazı gizli tedbirlerin düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Başka bir ifadeyle, halihazırda işlenmekte olan suçların sona erdirilmesi ve yeni bazı suçların işlenmesinin önlenmesi, soruşturma makamlarını bazı gizli soruşturma tedbirlerine yöneltmiştir.<sup>2</sup> Zira, artık soruşturma organlarının ve özellikle kolluğun organize suçlulukla klasik yani açık soruşturma metodlarıyla etkili bir şekilde mücadele edebilmesi mümkün değildir. Soruşturma organları, suç örgütünün içine girebilmeyi mümkün kılacak soruşturma yöntemlerine ihtiyaç duymakta ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirini, bunu sağlayacak olan etkin tedbirlerden birisi olarak kabul etmektedirler.<sup>3</sup> Özellikle kolluk görevlilerinin suç örgütü içine

---

düşürülmesi”, “tekel oluşturma”, “ne pahasına olursa olsun kazanç sağlama amacı”, “esnek suç teknolojisi ve suç tedbirlerinin seçiminde çok yönlülük”, “halkın yasadışı mal ve hizmetlere yönelik ihtiyaçlarının karşılanması” şeklindedir. Bkz. Mustafa Ruhan **ERDEM**, Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, B. 1, Ankara 2001, s. 37-38. Bununla birlikte yazar; hiyerarşik yapı, korunma mekanizması, süreklilik ve ne pahasına olursa olsun kazanç sağlama amacı olmak üzere dört başlık altında organize suçluluğun unsurlarını ele almıştır. Bkz. ERDEM, s. 38-48. Bununla birlikte, yaygın olarak kullanılan “organize suçluluk” veya “örgütlü suçluluk” teriminin bilimsel alanda fazla geçerli olmadığı, sözel olarak bakıldığında söz konusu ifadenin çok genel olduğu ve belirgin olmadığı, kriminoloji alanında da herkesin üzerinde uzlaştığı tanımsal bir açıklamanın bulunmadığı, bu konuda doktrinin sosyo-kriminolojik tipte açıklamalarla tamamen hukuki tipte açıklamalar arasında gidip geldiğinin gözlemlendiği, belirsizliğin olgunun bilimsel olarak yeterince incelenmemiş olmasından kaynaklandığı ifade edilmiştir. Bkz. Zeki **HAFIZOĞULLARI** – Günel **KURŞUN**, “*Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk*”, in. TBBD, S. 71, Y. 2007, s. 27, dn. 1. Benzer şekilde örgütlü suçluluk kavramının uygulama ve doktrinde ortak kabul görmüş bir tanımının bulunmadığı, uluslararası metinlerde ya da Birleşmiş Milletlerin çeşitli organlarının kararlarında veya Avrupa Konseyinin mevzuatında bir tanıma rastlanmadığı belirtilmiştir. Bkz. Uğur **ALACAKAPTAN**, “*Çıkar Amaçlı Suç Örgütü Kurma Suçu*”, in. Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, B. 1, İstanbul 2004, s. 45. Bununla birlikte yazar Prof. Dr. Çetin Özek’in “Organize Suç” isimli makalesindeki, “*organize suç, genel anlamda birden fazla kişinin, hiyerarşik düzende, disiplinli sürekli, kamu düzenini bozduğu varsayılan, aynı amaca yönelik suçları işlemek için oluşturdukları bir örgütlenmedir*” şeklindeki tanımı makalesinde doğru kabul etmiştir. Bkz. ALACAKAPTAN, s. 45.

<sup>2</sup> Bkz. Veli Özer **ÖZBEK**, Organize Suçlulukta Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevinin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, B. 1, Ankara 2003, s. 15.

<sup>3</sup> **ÖZBEK**, Gizli Görevlinin, s. 15; Süheyl **DONAY**, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, B. 1, İstanbul 2015, s. 259. Uygulamada, genelde örgütlü olarak işlenen uyuşturucu ticareti, silah kaçakçılığı, tarihi eser kaçakçılığı gibi suçlarda suç işleyenlerin ileri teknoloji kullanarak bu suçları işledikleri; tanık, parmak izi, saç teli gibi delillerin bu suçlar bakımından bulunmasının hayli güç olduğu, dolayısıyla da gizli koruma tedbirlerinin uygulama alanı bulunduğu ifade edilmiştir. Bkz. Mehmet **TAMÖZ** – Hüseyin **KOCABEY**, Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin

kendi elemanlarını yerleştirerek, örgütün faaliyetlerini yakından izlemeleri ve suç delillerini toplamaları uygulamada önemli bir koruma tedbiri olarak kendini göstermektedir.<sup>4</sup>

Sahip olduğu bu önemle birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi temel hak ve özgürlüklere önemli ölçüde müdahale oluşturduğundan,<sup>5</sup> bu tedbire başvurulmasına ilişkin koşulların kanunda açık biçimde belirlenmesi büyük önem arz eder. Suçu ve suçluyu ortaya çıkarmada kolluğun, gizli soruşturmacı görevlendirdiği bilinmekle birlikte; gizli soruşturmacının faaliyette bulunabilmesi için yasal bir düzenlemenin yapılması hukuk devleti ilkesi açısından zorunludur.<sup>6</sup> Bugün itibariyle söz konusu yasal düzenleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Koruma Tedbirleri*" başlıklı dördüncü kısmının "*Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme*" başlıklı altıncı bölümünde yer alan 139. maddesinde, "*gizli soruşturmacı görevlendirilmesi*" madde başlığı altında düzenlenmiştir.

Belirtilmelidir ki, suç örgütlerinin faaliyetlerinin takibi ve suç teşkil eden fiilleri ile faillerinin ortaya çıkarılmasında gizli soruşturmacı tedbiri kullanılması, CMK'dan önce de mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda yer almaktaydı.<sup>7</sup> 4422 sayılı Kanun'un 5. maddesinde,<sup>8</sup> başka yolla delil elde etme imkanı bulunmadığı hallerde, kamu

---

Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, B. 1, Ankara 2009, s. 158.

<sup>4</sup> Yener **ÜNVER** – Hakan **HAKERİ**, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, Ankara 2015, s. 475.

<sup>5</sup> Necati **MERAN**, Ceza ve Hukuk Davalarında Yasak Delil İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu, B. 3, Ankara 2015, s. 461.

<sup>6</sup> Bkz. Nur **CENTEL** – Hamide **ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, İstanbul 2013, s. 418.

<sup>7</sup> 4422 sayılı Kanun öncesinde dahi, uygulamada gizli soruşturmacıdan yararlanıldığı, bu amaçla kimlik ve pasaportlarda değişiklik yapıldığı ve daha çok ajan provokatör kullanılması suretiyle delillerin toplandığı ifade edilmiştir. Özellikle organize suçlarla mücadele için bu tedbirden yararlanılması gerektiğine işaret edilmiş ve hatta bazı yazarlar, gizli soruşturmacının kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir uygulama olmadığını ve yasal düzenlemenin zorunlu olmadığını savunmuşlardır. Bkz. ERDEM, s. 95-96. Kanaatimizce, her koruma tedbiri gibi gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinde de kişi hak ve özgürlükleri kısıtlanmakta ve kanuni düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

<sup>8</sup> Kanunun "*Gizli görevli kullanılması*" başlıklı 5. maddesi şu şekildedir: "*Bu Kanunun kapsamına giren suçların soruşturulmasında, diğer tedbirlerin yeterli olmadığı anlaşıldığında, kamu görevlileri gizli görevli olarak kullanılabilir. Gizli görevli gerektiğinde örgüt içine de sızarak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili diğer delil, iz, eser ve emareleri toplamakla yükümlüdür. Gizli görevli, 1'inci maddede yazılı suçları işlediğinden şüphe edilen bir veya birden çok kişinin gözetlenmesi ile görevlendirildiğinde, bu kişilerin evvelce suç işlemiş olması veya bu*

görevlisi olan bir kişinin hakim kararı ile örgüte ilişkin araştırmalarda bulunması amacıyla görevlendirilebilmesi mümkündür. Söz konusu Kanundaki ismiyle “gizli görevli” kullanılmasında, CMK’da olduğu gibi katalog suçlar yer almamakla birlikte, yalnızca 4422 sayılı Kanunla sınırlı tutularak tedbirin geniş bir biçimde uygulanmasına izin verilmemiştir.<sup>9</sup> Bunun haricinde, gizli görevlinin görevlendirilmesi konusunda bir süre sınırı getirilmiştir.<sup>10</sup> Diğer bir farklılık da, gizli soruşturmacının uydurma bir kimlik kullanabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır.<sup>11</sup>

---

*Kanunda öngörülen suçları işleme tehlikesinin varlığını gösteren somut belirtilerin bulunması veya suç işlemeyi meslek veya alışkanlık haline getirmiş olmaları gereklidir. Gizli görevli, görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz. Gizli görevli görevini yerine getirirken suç işleyemez. Gizli görevlinin kimliği saklı tutulur. Bu maddenin uygulanması, gizli görevlinin kendisinin ve aile bireylerinin güvenlikleri yönünden benzeri bir göreve atanması için gerekli hususlar, İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”*

<sup>9</sup> Ersan ŞEN, Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, B. 5, Ankara 2011, s. 218. Bununla birlikte yazar; baskı, cebir ve şiddet ve tehdit yöntemlerini kullanarak hareket eden organize suç örgütlerinin faaliyetlerini takip edebilmek, faillerini yakalayabilmek, suç delillerini toplayabilmek ihtiyacından kaynaklanan gizli görevli tedbirinin, kanun koyucu tarafından kişi hak ve hürriyetlerini daha fazla kısıtlayan istisnai bir yöntem olarak görüldüğünü ifade etmekte ancak bu tedbirin 4422 sayılı Kanun kapsamına girmeyen suç iddiaları ve failler hakkında da keyfi biçimde uygulandığını belirtmektedir. Bkz. ŞEN, X Muhbir, s. 218. Buna karşın, mülga 4422 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde, mülga 1412 sayılı CMUK’ta düzenlenmeyen iletişimin dinlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik takip gibi delil elde etme yöntemlerinin diğer suçlar için de kullanılmak istendiği, bu amaçla zaman içerisinde, öyle olmadığı halde çok sayıda olayın örgütlü suç dolayısıyla 4422 sayılı Kanun kapsamında görülmeye çalışılması sorununun ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Bkz. Nur CENTEL, “6352 Sayılı Kanun’la Kurulan Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri”, in. Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, C. 1, Ankara 2015, s. 266. Mülga 4422 sayılı Kanunla çıkarılacak amaçlı suç örgütlerini çöktürmek ve faillerini cezalandırmak amaçlanmışsa da Kanunun bunda başarılı olamadığı ve kişi hak ve özgürlüklerini demokratik bir toplumda zorunlu olanın ötesinde sınırlamalar getirdiği belirtilmiştir. Bkz. Zeki HAFIZOĞULLARI – Muharrem ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplum Karşı Suçlar, B. 1, Ankara 2012, s. 297.

<sup>10</sup> 4422 sayılı Kanunun 8. maddesi, 5. maddede öngörülen gizli görevli bakımından 2. maddeye atıf yapmaktaydı. Buna göre, gizli görevli kullanılmasına ilişkin kararlar en çok üç ay için verilebilir; bu süre en çok iki defa üçer aydan daha fazla olmamak üzere uzatılabilir. Bu itibarla bu tedbirin uygulanabilme süresi en fazla dokuz ay olabilmekteydi. Bkz. Veli Özer ÖZBEK – Mehmet Nihat KANBUR – Koray DOĞAN – Pınar BACAĞIZ – İlker TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 6, Ankara 2014, s. 465.

<sup>11</sup> Veli Özer ÖZBEK, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, in. CHKD, C. 2, S. 1-2, 2014, s. 135. 4422 sayılı Kanun hükmünde gizli görevlinin kimliğinin saklı tutulacağı yer almakla birlikte, uydurma kimlik verilmesine ilişkin bir düzenleme

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri, mahiyeti itibariyle adli nitelikteki bir koruma tedbiridir.<sup>12</sup> Zira yasa koyucunun benzer tedbirlere 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda<sup>13</sup> yer vermesi karşısında, bu tedbiri CMK'da düzenlemiş olması, tedbirin adli niteliğini ön plana çıkardığının göstergesidir.<sup>14</sup>

mevcut değildir. Bkz. ERDEM, s. 97. 4422 sayılı Kanun döneminde, öğretilerde gizli görevliye uydurma kimlik verilmemesinin eleştirildiği, zira gizli görevlinin örgütüne girebilmesi için uydurma kimliğe sahip olması gerektiği ve tedbirin özelliğinin bir sonucu olarak bu tedbir için süre sınırının getirilmesinin sakıncalı olacağı ifade edilmekteydi. Bkz. ÖZBEK, “*Gizli Soruşturmacının*”, s. 135-136.

<sup>12</sup> Ceza muhakemesinde koruma tedbirlerinin, tutucu ve/veya önleyici amaçlar hizmet ettiği, oysa 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 görüşü için bkz. Ayşe NUHOĞLU, “*Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi*”, in. Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, Ankara 2008, s. 1057-1058.

<sup>13</sup> Örneğin, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek 5. maddesinde, “*Genel güvenlik, kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili önemli olayları takip etmek, gerekiyorsa müdahale ederek soruşturmasını yapmak üzere; A) İçişleri Bakanlığınca doğrudan veya ilgili valinin talebi üzerine merkez personelinden ekipler (timler) görevlendirilebilir. B) Yukarıdaki bent hükmüne uygun olarak bir ilde soruşturması yapılan olayın aydınlatılması, delillerin toplanması, sanıkların yakalanması, başka illerde de araştırma ve soruşturma yapılmasını gerektiriyorsa iller arasında ilgili valiliklerce ekipler görevlendirilebilir. Bu ekiplerin polis yetkilerini kullanması, polis bölgesi sınırları ile kayıtlı değildir. Bu ekipler görev yaptıkları mahallin en büyük mülki amirine bilgi vermek zorundadırlar. Görevin ifası sırasında mahallin en büyük mülki amirine karşı da sorumludurlar*” şeklinde düzenlenen tedbir ve aynı Kanunun ek 7. maddesinde “*Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlama üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerini yürütür, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar*” şeklinde düzenlenen tedbir gizli soruşturmacı tedbirine benzer nitelikteki önleyici tedbirlerdir.

<sup>14</sup> CENTEL – ZAFER, s. 418. Bir suç dolayısıyla soruşturmaya başlanabilmesi için, suçun işlendiğine dair somut emarelerin bulunmasının gerektiği, buna karşın önleyici nitelikte istihbarat faaliyetlerine başvurulabilmesi için bir suçun işlenmesinin aranmayacağı, bu itibarla soruşturma ve kovuşturma evrelerine ek olarak yeni bir evrenin bu kesime eklenmesi gerektiği, bunun soruşturma öncesi araştırma evresi şeklinde adlandırılacağı ve bu evreye “ön alan” denilebileceği ifade edilmiştir. O halde ön alanın, suçun önlenmesi ve gelecekte işlenecek suçların takibati için önlem almak olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Ön alan, henüz CMK anlamında soruşturmaya başlanabilmesi için gerekli olan bir başlangıç şüphesi ya da somut tehlike durumunun bulunmadığı bir zaman dilimine denk gelmekte olduğundan, teknik anlamda bu zaman diliminde CMK'da yer alan koruma tedbirlerine ve ispat vasıtalarına başvurabilmek mümkün değildir. Bilgi elde etmeye yönelik tedbirler içeren ön alan soruşturmalarında, tedbirlerin uygulanması için işlenmiş bir suçun aydınlatılmasına veya önlenmesi gereken somut bir tehlikenin varlığına gerek yoktur. CMK

## II. GİZLİ SORUŞTURMACI VE BENZER KAVRAMLAR

### A. GİZLİ SORUŞTURMACI VE BİLGİ VEREN

Gizli soruşturmacı, 14.02.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 4/1-ç'de, “*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*” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>15</sup>

---

da, ön alan soruşturmalarında uygulanan ‘iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması’, ‘gizli soruşturmacı görevlendirilmesi’ ve ‘teknik araçlarla izleme’ tedbirlerini kendi içinde düzenlemekle, ön alanda uygulanan tedbirleri koruma tedbiri haline getirmiştir. Bunun gerekçesi olarak, yeni suçluluk türleriyle mücadelede geleneksel soruşturma yollarıyla bir sonuca ulaşılamamasını göstermiştir. O halde niteliği itibarıyla gizli olan ve istihbarata yönelik olan bu tedbirlere, CMK’da öngörülen koşullara uyulmaksızın, kolluğun inisiyatif olarak başvurması ön alan anlayışını kabul etmeyen CMK açısından aykırılık teşkil edecek ve henüz işlenmemiş suçların ortaya çıkarılması için koruma tedbirine başvurulması sonucunu doğuracaktır. Ön alan soruşturmasının ceza muhakemesinin mevcut yapısına uygun düşmemesinden dolayı, organize suçlulukla mücadelede kullanılacak bütün tedbirlerin ceza muhakemesi içinde başvurulabilecek şekilde düzenlenmesi gerektiği, polis yasaları ve yönetmeliklerle getirilecek düzenlemelerin hukuk devleti ilkesini zedeleyebileceği ifade edilmiştir. Bkz. ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN –BACAKSIZ – TEPE, s. 167-172. Genel olarak gizli soruşturmaya, işlemlerin devlete aidiyetini gizlemek suretiyle muhatap kişilerden bilgi edinilmesinin ifade edildiği; ceza muhakemesinde ilgili organların bu amacı gerçekleştirebilmek adına; “uzun süreli observasyon”, “kolluk tarafından gözetlemeye alma”, “teknik araç kullanma”, “gizli soruşturmacı görevlendirme ve güvenilir kişi kullanma”, “uzakla haberleşmenin denetlenmesi”, “otomatik veri işlem olanaklarından yararlanma” gibi yollara başvurduğu ifade edilmektedir. Bkz. ERDEM, s. 48 vd.

<sup>15</sup> “Gizli soruşturmacı” kavramının Alman Hukuku’ndan geldiği ve Alman Hukuku’nda gizli soruşturmacı yasal tanımının, “*gizli soruşturmacı, kendisine sürekli olarak verilen ve uydurma bir kimlik altında uzun süreli soruşturma yapan ve kolluk hizmetine dahil memurdur*” şeklinde olduğu ifade edilmiştir. Bu tanımdan hareketle de, gizli soruşturmacının unsurlarının; memur olarak kolluğa dahil olması, görev süresinin uzun olması ve uydurma kimlik sahibi olması olduğu belirtilmiştir. Bkz. ERDEM, s. 77-78. Günümüzde Alman Ceza Muhakemesinde, gizli soruşturmacının kolluk memuru olması ve uzun süre uydurma kimlik kullanması olmak üzere iki temel unsurunun bulunduğu, “kolluk memuru” ifadesine, yalnızca eyalet ve federal polislerin değil; belli suçları araştıran gümrük ve vergi memurlarının da dahil olduğu, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri için öngörülen katalog suçların organize suçluluk, suçların tekrarlanması ve özel ağır suçlardan oluştuğu, ayrıca, gizli soruşturmacı tedbirinde diğer gizli koruma tedbirlerinde olduğu gibi ikincilik ilkesinin geçerli olduğu, bu itibarla da temel hak ve özgürlüklere ağır müdahale niteliğindeki gizli soruşturmacı tedbirine, diğer koruma tedbirlerinin suçun aydınlatılması



Soruşturma makamlarınca belirli suçların işlendiği bilinen veya tahmin edilen yerlerde bulunup da, kural olarak belli bir menfaat karşılığında, işlendiği ileri sürülen suçlarla ilgili olarak bazı bilgileri soruşturma makamlarına aktaran kişilere ise bilgi veren kişi denir. Bu kimseler genellikle seyyar satıcı ayakkabı boyacısı, garson gibi kişilerdir. Bununla birlikte, bir meskeni bulunmayan, sokaklarda yaşayan kimseler de bilgi veren olabilir. Bu anlamda bilgi veren, soruşturma makamlarına belli bir gizlilik güvencesi altında bilgi veren kişidir.<sup>16</sup> Uygulamada örgütlü suçlulukla mücadelede “bilgi veren” veya “muhabir” gibi kişilerden yararlanılması önemli olmakla birlikte, bu kurum CMK’da düzenlenmemiştir. Dolayısıyla adli kolluk tarafından “x muhabir” adıyla kimliği gizli tutulup soruşturma sırasında kullanılan bu kimseden elde edilen bilgi ve beyanlara soruşturma ve kovuşturma dosyasında yer verilmesinin savunma hakkına aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir.<sup>17</sup>

Gizli soruşturmacı ile bilgi veren kişi kavramları birbirlerinden farklıdır. Gizli soruşturmacı mutlaka bir kamu görevlisiyken; bilgi veren herhangi bir özel kişidir. Yine gizli soruşturmacının bir örgüt içine sızarak delil toplamak, mümkünse örgütün işleyeceği suçları önlemek görevi bulunmaktayken; bilgi verenin böyle bir görevi yoktur.<sup>18</sup>

---

için yeterli olmadığı hallerde hükmedilebileceği ifade edilmiştir. Bkz. Gottfried **PLAGEMANN**, “*Alman Hukukunda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri*”, in. CHKD, C. 2, S. 1-2, Y. 2014, s. 167-176.

<sup>16</sup> ÖZBEK, “*Gizli Soruşturmacının*”, s. 138-139; TAMÖZ – KOCABEY, s. 158.

<sup>17</sup> Muharrem **ÖZEN**, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklık Üzerine Değerlendirmeler*”, in. Ankara Hukuk Toplantıları Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Düzenlemeleri ve Uygulamalarına İlişkin Genel Değerlendirmeler, Ankara 2011, s. 70. ŞEN, X Muhabir, s. 221. Hukukumuzda “muhabir” kavramının 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu m. 6/3, m. 14 ile 4422 sayılı Kanun m. 7/3’te kullanıldığı ifade edilmiştir. 4422 sayılı Kanunun sistematığı itibarıyla, gizli görevli kullanılmasına ilişkin 5. maddede muhabir kavramından bahsedilmemesi karşısında, muhabirin gizli görevliden farklı olduğunun zımnen kabul edildiği belirtilmiştir. 4422 sayılı Kanunun 01.06.2005’te yürürlükten kaldırılması ve CMK’da “muhabir”e ilişkin bir düzenleme yapılmaması karşısında; uygulamada kimliği gizli tutulan, bir ceza soruşturmasında bilgi, belge ve delil toplayan, bunları savcılık makamı ve adli kolluk görevlileri ile paylaşan, sonrasında hiç ortaya çıkarılmayan, ancak bilgi ve beyanları dava dosyasına giren, mahkumiyet kararlarına esas alınan, davalarda bilgisine başvurulmayan, sanık ve müdafinin önünde dinlenmeyen, kim oldukları bilinmeyen ve bu yolla savunma hakkının kısıtlanmasına neden olan “x muhabir” kullanımının hukuka aykırı olduğu savunulmuştur. Bkz. ŞEN, X Muhabir, s. 222.

<sup>18</sup> ÖZBEK, “*Gizli Soruşturmacının*”, s. 139. Bilgi verenin, kanunlarda düzenlenmemiş olması karşısında, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde sayılabilecek bu tedbirin, diğer tedbirlerde olduğu gibi yasayla düzenlenmesinin Anayasal bir zorunluluk olduğu ifade edilmiştir. Aynı zamanda, gizli soruşturmacı için öngörülen kuralların bilgi veren kişiye

## B. GİZLİ SORUŞTURMACI VE GÜVENİLİR ADAM

Güvenilir adam, bir örgüt içinde bulunup da kural olarak belli bir menfaat karşılığında örgüt içinde olup bitenleri, olabildiğince düzenli olarak soruşturma makamlarına aktaran ve bu şekilde örgüt tarafından işlenecek suçların önlenmesine veya işlenmiş olan suçların aydınlatılmasına veya örgütün dağıtılmasına yardım eden kimsedir.<sup>19</sup> Öğretide güvenilir adamın, mutlaka örgüt üyesi olması zorunluluğunun bulunmadığı ifade edilmiştir.<sup>20</sup>

Güvenilir adam; kamu görevlisi olmayan, kimliği polis tarafından gizli tutulan ve polise bilgi veren özel kişilerdir. Bu özelliği itibariyle güvenilir adam bilgi verene yaklaşırsa da, bilgi verenden farklı olarak güvenilir adamın polisle işbirliği sadece bir konuda bilgi verilmesiyle sınırlı değildir. Başka bir ifadeyle güvenilir adam, polise sürekli olarak bilgi aktaran kişi konumundadır.<sup>21</sup> Öte yandan güvenilir adam ceza soruşturma organları tarafından müdahale amaçlı olarak da kullanılabilir. Gerçekten güvenilir adam yalnızca izleme faaliyetinde bulunmaz ve polise bazı görevlerin icrasına, önleme ve ceza takibatına da katılabilir.<sup>22</sup>

Güvenilir adam, gizli soruşturmacıdan da farklıdır. Öncelikle, güvenilir adam kamu görevlisi olmayan bir kimseyken; gizli soruşturmacı bir kamu görevlisidir. Ayrıca gizli soruşturmacı görevlendirilmesi bir koruma tedbiriyken; ceza muhakemesine ilişkin müdahale yetkisi olmayan güvenilir adam, ilgili çevreye ait özel bilgi verenler olarak nitelendirilmelidir.<sup>23</sup> Genel

---

kıyasen uygulanamayacağı ve koruma tedbirleri bakımından kıyas yasağının söz konusu olduğu ifade belirtilmiştir. Bkz. ÖZBEK, “*Gizli Soruşturmacının*”, s. 139.

<sup>19</sup> ÖZBEK, “*Gizli Soruşturmacının*”, s. 139. Başka yazarlarca ifade edilen “itirafçı” kavramı da, güvenilir adam kavramına yaklaşmakta olup; kanunların ve güvenlik kuvvetlerinin yanında yer alarak açık bir şekilde içinde bulunduğu suç örgütü hakkında adli makamlara bilgi veren kişi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. TAMÖZ – KOCABEY, s. 158. Alman Yüksek Mahkemesi’nin güvenilir adamı; “*farklı nedenlerle de olsa, suçun ortaya çıkarılması, delillerin ele geçirilmesi için bir yandan bilgi verirken diğer yandan suça engel olmaktadır*” şeklinde tanımladığı ifade edilmiştir. Bkz. Ozan Ercan TAŞKIN, Kışkırtıcı Ajan, B. 1, Ankara 2011, s. 38.

<sup>20</sup> ÖZBEK, “*Gizli Soruşturmacının*”, s. 139.

<sup>21</sup> Öğretide bir görüş, güvenilir kişi ile bilgi veren arasındaki ayrımın devam süresini esas alan belirsiz bir ölçüte dayandırıldığı, bu şekilde iki ayrı kategorinin oluşturulmasının yerinde olmadığı, bu çerçevede kolluğa dahil olmamak ortak unsuru çerçevesinde bilgi verenin de güvenilir kişi kavramı altında ele alınması gerektiği yönündedir. Bkz. ERDEM, s. 84.

<sup>22</sup> ÖZBEK, “*Gizli Soruşturmacının*”, s. 140. Güvenilir adamın müdahale amaçlı kullanıldığı hallerde, kendi başına hareket edemeyeceği ve bir kolluk görevlisi vasıtasıyla yönlendirileceği kabul edilmektedir. Bkz. ÖZBEK, “*Gizli Soruşturmacının*”, s. 140.

<sup>23</sup> ÖZBEK, “*Gizli Soruşturmacının*”, s. 140.

olarak suçlu ortama dahil olan güvenilir kişinin gizli soruşturmacıya göre, faaliyetinin zaman bakımından bir sınırlamaya bağlı bulunmaması, uydurma kimliğin oluşturulmasına gerek bulunmaması ve teşhis rizikosunun azlığı nedeniyle bazı avantajlarının bulunduğu ifade edilmiştir.<sup>24</sup> Öğretide, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin CMK m. 139'daki kuralların, güvenilir kişiye kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı, ilgili makamların suçu aydınlatmak için güvenilir kişiden yararlanamayacakları ve bu şekilde elde edilen delillerin hukuka aykırı olacağı ifade edilmiştir.<sup>25</sup>

### C. GİZLİ SORUŞTURMACI VE GİZLİ SORUŞTURMA YAPAN POLİS

Gizli soruşturma yapan polis, özellikle Alman hukukunda sürekli olmayan ve zaman zaman yapılan, gizli soruşturma görevini yerine getiren polis memuru olarak ifade edilmektedir. Söz konusu polis memurlarını gizli soruşturmacıdan ayıran farklılık ise, gizli soruşturma yapan polisin uydurma kimliğe sahip olmaması veya olsa dahi bunu sürekli olarak kullanılmamasıdır. Gizli soruşturma yapan polisler, yapmış oldukları soruşturma işlemleri sırasında kimliklerini gizleseler de; kendi kimlikleriyle hareket ederler.<sup>26</sup>

Gizli soruşturma yapan polisin gizli soruşturmacıdan farklılaştığı bir diğer nokta ise, görevlendirmenin sürekliliğidir.<sup>27</sup> Bu durumun bir sonucu olarak gizli soruşturma yapan polis memurunun hukuki işlemlerde bulunma yetkisi daha dardır ve bu kimseler sadece gündelik yaşamın getirdiği kısa süreli işlemleri gerçekleştirebilirler.

<sup>24</sup> ERDEM, s. 83.

<sup>25</sup> Bahri ÖZTÜRK – Durmuş TEZCAN – Mustafa Ruhan ERDEM – Özge SIRMA – Yasemin SAYGILAR KIRIT – Özdem ÖZAYDIN – Esra ALAN AKCAN – Efser ERDEN, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9 Ankara 2015, s. 557, dn. 328. Almanya'da, güvenilir kişinin tanık olarak kabul edilmesi nedeniyle yasal bir düzenlemeye yer verilmediği belirtilmiştir. Bkz. ÖZTÜRK – TEZCAN – ERDEM – SIRMA – SAYGILAR KIRIT – ÖZAYDIN – ALAN AKCAN – ERDEN, s. 557.

<sup>26</sup> ERDEM, s. 80. Uygulamada, polis memurlarının başka bir kimlik kullandıkları da görülmektedir. Bu durumda, gizli soruşturma yapan polis ile gizli soruşturmacı arasındaki fark belirsizleşmektedir. Öğretide bu halde ayırım yapabilmek için, polisin bu kimliği yalnızca sanığa karşı kullanması durumunda gizli soruşturma yapan polis olduğu; buna karşılık başka kimlikle genel hukuki ilişkilere de katılması durumunda gizli soruşturmacı olduğu savunulmaktadır. Bkz. ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 141.

<sup>27</sup> Öğretide bir diğer görüş, görevlendirmenin devam süresinin ayırında ölçü olmadığı ve uydurma kimliği olmayan polis memurunun uzun veya kısa süreli görevlendirilebilmesinin mümkün olduğu yönündedir. Bkz. ERDEM, s. 80-81.

Son olarak uygulamada, gizli soruşturma yapan polis memurunun, gizli soruşturmacı kullanılmasını gerektiren durumlardan daha az ağırlıktaki haller için kullanıldığı ve nitelik olarak gizli soruşturmacıdan daha aşağı basamakta bulunduğu ifade edilmiştir.<sup>28</sup>

#### D. GİZLİ SORUŞTURMACI VE AJAN PROVOKATÖR

Ajan provokatör ya da kışkırtıcı ajan kurumu, esas itibariyle uzun süreden beri uygulanagelen, her zaman eleştirilen ancak devletlerin hiçbir dönemde vazgeçemedikleri bir araçtır. Hatta bugün itibariyle ajan provokatörün, polisin son çare olarak başvurduğu bir araç değil; tersine rutin bir uygulaması olduğu ifade edilmiştir.<sup>29</sup> Birleşmiş Milletler tarafından 1980 yılında düzenlenen uluslararası bir konferansta ajan provokatör üzerine uzlaşılan tanım, “Devlet organlarının himayesi ile ya da kontrolü altında diğer kişileri bir suç işlemeye teşvik eden kişi” şeklindedir.<sup>30</sup>

Ajan provokatör ya da kışkırtıcı ajan, bir kişiyi suçüstü yakalamak veya o kişinin cezalandırılmasını sağlamak amacıyla kışkırtılanı bir suç işlemeye yöneltene, suç işlenmesine yardım eden veya suç işlemesi bakımından fırsat yaratan kimsedir.<sup>31</sup> Böylece failin bu fiilden dolayı cezalandırılması amaçlanır. Ajan provokatörün klasik şeklinde, ajan provokatör kışkırtıcılık rolünü üstlenmek suretiyle failin asıl suça teşebbüs etmesine neden olmakta ve fakat fiilin tamamlanmasını engellemek istemektedir. Buna karşılık tamamlanmış suçlara da neden olunmasının kapsam içine alınması konusunda oldukça geniş bir eğilim mevcuttur. Suçun diğer faillerinden farklı olarak kışkırtıcının amacı, faili yakalamak ve onun cezalandırılmasını sağlamaktır.

<sup>28</sup> ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 141. Kanunda bir belirleme olmamasına karşın uygulamada, gizli soruşturma yapan polis yöntemine özellikle uyuşturucu madde suçları, uluslararası silah ticareti, kalpazanlık, terör ya da ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlarda başvurulduğu, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine göre bu tedbirin daha çok kullanıldığı öğretiler belirtilmiştir. Gizli soruşturma yapan polis tedbirine başvurulmasında özellikle, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin kamu görevlisi için çok tehlikeli olması, yeterli nitelikte gizli soruşturmacı bulunmasının zorluğu, tehlikeli ortamdan hemen çekilebilme olanağına sahip olan polisin görevlendirilmesinin daha kolay olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte, uygulamada sıkça başvuru ve ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen “gizli soruşturma yapan polis” tedbirinin kapsam ve sınırlarının belirsizliğinin, hukuk devleti ilkesi açısından sorun oluşturduğuna işaret edilmiştir. Bkz. ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 141-142.

<sup>29</sup> ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 142.

<sup>30</sup> ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 143.

<sup>31</sup> TAŞKIN, s. 23.

Bütün bu hallerde ortak özellik, kısırtıcının suçun işlenmesinde doğrudan bir fayda beklememesidir.<sup>32</sup> Uygulamada polis memurunun bir uyuşturucu satıcısı ya da rüşvet alanın suçüstü yapılması amacıyla gizli görevli olmamakla birlikte kimlik değiştirerek alıcı veya rüşvet veren gibi kimlikler altında faaliyet gösterdiği, polisin buradaki faaliyetinin sadece belli bir fiile ilişkin olduğu ve sürekli uydurma bir kimliğe sahip olmadığı görülmektedir.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 143-144.

<sup>33</sup> Öğretide bu şekilde görev yapan görevli, “gizli soruşturma yapan polis” olarak nitelendirilmiş; hem doktrin hem de yargı kararlarında bu uygulama öteden beri kabul görmüştür. Bazı yazarlar bu noktada bir ayrıma giderek, suç işleme fikrinin ajandan kaynaklanması halinde yani ajanın azmettiren olarak hareket ettiği hallerde, ajan kullanımının hukuka aykırı olduğunu; polisin veya herhangi bir kişinin ajan provokatör olması ya da kullanmasının kabul görmediğini, yukarıda yer verdiği şekliyle suç işleme kararı bulunan kişiyi suçüstü yakalamak amacıyla kullanılan ajanın “gizli soruşturma yapan polis”e yaklaştığını, ancak bu konuda hukukumuzda açık bir düzenlemenin bulunmadığını ifade etmektedirler. Bkz. ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 144; Mehmet İŞİK, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, in. TBBD, S. 110, Y. 2014, s. 390. Yargıtay da bu kimseleri gizli soruşturmacı olarak değil; “gizli soruşturma yapan kolluk görevlileri” olarak nitelendirmektedir: “Uyuşmazlık; zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına tespitine ilişkindir. 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 suçta azmettirmeden veya tesvik etmeden elde ettikleri deliller hukuka uygun olacaktır. Adli kolluk görevlilerinin amacı, uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak değil sanıkların buldukları mahalde uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapan kişileri tespit ederek, bu suçla ilişkin delilleri toplamak olup, aldıkları uyuşturucu maddeyi devralma ve mal edinme iradeleri bulunmadığından, somut olayda gerçek bir alım satım sözkonusu olmayıp, gerçekleştirilen eylem sanığın suçunu delillendirme işlemidir. Kolluk görevlilerince, öncelikle suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması, suç işlenmesinden sonra işlenmiş olan suçun tespit edilerek, bu konudaki delillerin toplanması ve suç işlediği belirlenen kişilerin başka bir suç işlemeye yönlendirilmeden yakalanıp adalet önüne çıkarılması gerekirken, şüphelilerin ceza sorumluluğunu arttıracak şekilde davranışlarda bulunmaları halinde gerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ikinci maddesinde düzenlenen “hukuk devleti” ilkesi, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde hüküm altına alınan “adil yargılanma” hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Olayda adli kolluk görevlileri ile sanık arasında gerçek anlamda alım satım sözkonusu olmadığından ve adli kolluk görevlilerince sanıktan yapılan ilk alımla sanığın “satmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma” suçuna ilişkin olarak delillendirme işlemi yapıldığından, daha sonra alıma konu maddenin devamının evde arama sırasında ele geçirilmesi TCK'nun 43. maddesi kapsamında ayrı suç oluşturduğunun kabulü mümkün değildir.” (Yargıtay CGK., E. 2015/10-233, K. 2015/258, 30.06.2015) Erişim: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2015-10-233.htm> (07.05.2016). AIHM'in

Kışkırtıcı ajan ile gizli soruşturmacı arasındaki en önemli farkın, gizli soruşturmacının hiçbir zaman azmettiren veya yardım eden konumunda bulunmaması olduğu ifade edilmiştir.<sup>34</sup> Başka bir ifadeyle, kışkırtıcı ajandan

soruşturmacı kullanılırken; “tuzağa düşürme yasağının” söz konusu olduğu, soruşturmacının suç işleme niyeti olmayan birine suç işleme kararını verdirecek şekilde tahriklerde bulunamayacağı yönünde kararlarının bulunduğu ifade edilmiştir. Bkz. Erdal **YERDELEN**, Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, B. 1, Ankara 2006, s. 123, dn. 85. Gerçekten de AIHM’in 09.06.1998 tarihli Teixeira de Castro vs. Portekiz kararında bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: “*Mevcut davada hükümet, polis memurlarının müdahalesinin, bir hakim tarafından öngörülen ve denetlenen uyuşturucu satışına karşı düzenlenen operasyonun bir parçası olduğunu ileri sürmemiştir. Yetkili makamların, Teixerira de Castro'nun uyuşturucu satıcısı olduğundan şüphe etmek için iyi bir nedeni olmadığı anlaşılmaktadır. Aksine, sabıka kaydı bulunmamaktadır ve hakkında hazırlık soruşturması başlatılmamıştır. Kendisiyle yalnızca V.S. ve F.O'nun aracılığını yaptıkları sırada karşılaşan polis memurları da kendisini tanımamaktaydı...Ayrıca, uyuşturucu başvuranın evinde değildi. Uyuşturucuları, kendisinin de başka bir kişiden elde ettiği üçüncü bir şahıstan edinmiştir... Bu koşullardan anlaşılması gereken, söz konusu iki polis memurunun, esasen pasif olarak Teixeira de Castro'nun suçunu soruşturmakla kalmayıp suçun işlenmesine teşvik edici bir etki yarattıklarıdır. Son olarak AIHM, yerel mahkemelerin kararlarında başvuranın, esasen söz konusu iki polis memurunun ifadelerine dayanılarak mahkum edildiğini belirttiklerini kaydetmektedir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında AIHM, suçta teşvik etmeleri ve müdahaleleri olmaksızın da suçun işleneceğini gösteren durumlar bulunmaması nedeniyle söz konusu iki polis memurunun eylemlerinin, gizli ajan eyleminden öteye geçtiği sonucuna varmıştır. Söz konusu müdahale ve ihtilaflı ceza yargılamasındaki kullanımı, baştan beri başvuranın adil yargılanma hakkından mahrum bırakıldığını göstermiştir. Sonuç olarak, 6/1 madde ihlal edilmiştir.*” Karar için bkz. ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 154-155. Tuzağa düşürme yasağıyla ilgili olarak AIHM’in 26.10.2006 tarihli Khudobin vs. Rusya kararı mevcuttur: “*Başvuran, davanın tuzağa düşürmeye ilişkin prima facie (aksi kanıtlanmadıkça doğru sayılan) deliller içermesi nedeniyle yargılayan mahkemenin gözden geçirmesini gerektiren bir 'tuzağa düşürme savunması' sunmamıştır. Söz konusu davada yerel mahkemenin, tuzağa düşürmenin varlığından şüphe etmek için nedeni olmasına rağmen, tuzağa düşürmeyi meşru bir soruşturma eyleminden ayırmasına yardımcı olacak fiili ve yasal unsurları incelememiştir. Bu nedenle, başvuranın mahkumiyetine yol açan yargılama adil olmamıştır. Dolayısıyla, AIHS'nin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir.*” Karar için bkz. ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 155. Bir diğer görüşse, ajan provokatörün, kural olarak gizli soruşturmacı veya güvenilir kişi olabileceğini ve kendine özgü bir kavram kategorisi oluşturmadığı yönündedir. Bu itibarla, maddi ceza hukukuna ilişkin bir kavram olan ajan provokatör kavramıyla gizli soruşturmacı kavramının örtüşebileceği ifade edilmiştir. Bkz. ERDEM, s. 85.

<sup>34</sup> MERAN, s. 461. CMK m. 139'a ilişkin komisyon gerekçesinde bu husus, “*Kışkırtıcı ajan kullanılmasının hukuk devleti ilkesi bakımından büyük sorunlar yaratması karşısında, Batı ülkelerinde giderek artan ve buna paralel olarak da toplum hayatında tamiri kabil olmayan yaralar açan organize suçlulukla mücadelede gizli soruşturma yapan bir görevliden yararlanma düşüncesi ortaya çıkmıştır. Gizli soruşturmacı, kışkırtıcı ajan değildir. Bunun kışkırtıcı ajandan en önemli farkı, gizli soruşturmacının hiçbir zaman azmettiren durumunda bulunmamasıdır*” şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. NUHOĞLU, s. 1058.

beklenen bir görevin ifası olmadığı gibi, kışkırtıcı ajanın yönlendirilmesi veya etkisi altında başkaları tarafından işlenen suçlar bulunmakta; bu noktadan sonra kışkırtıcı ajanın suçun işlenmesine katılmaksızın işlenen bu suçlarla ilgili delil toplaması, suç faillerini yakalaması veya yakalatması mümkün olmamaktadır.<sup>35</sup> Yargıtay da kışkırtıcı ajan uygulamasını kabul etmemekte ve bu yolla elde edilen delilleri hukuka aykırı saymaktadır.<sup>36</sup> Ancak çoğu kez

<sup>35</sup> ŞEN, X Muhbir, s. 239; Devrim AYDIN, Ceza Muhakemesinde Deliller, B. 1, Ankara 2014, s. 120.

<sup>36</sup> “Sanıkların silah ticareti suçundan 6136 sayılı Yasanın 12/2-4, 765 sayılı TCK.nın 59, 31, 33. maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına karar verilen olayda sanık İsa aşamalarda; ‘Bursa’da parkta otururken sonradan Jandarma olduğunu öğrendiği Ahmet isimli şahsın yanına geldiğini, sohbet ettiklerini, Çeçen olduğunu, mücadele ettiğini, silah lazım olduğunu söylediğini, Bursa’dan Ankara’ya gittiğinde Ahmet’in telefonla arayıp iki mücahit arkadaşı ile ziyarete geleceğini söylediğini, Rıdvan ve Ersin ile geldiklerinde Çeçen olduklarını, Ruslar’a karşı mücadele ettiklerini, silah lazım olduğunu, yardımcı olmasını istediklerini, kendilerine inanıp Viranşehir’e getirip misafir ettiğini, Seyit Ahmet’le konuştuğunu, Nezir isimli şahsa sipariş verildiğini, para konuşulmadığını, Çeçenistan’ın ulusal davasına yardım için silah temin ettiklerini, Türk ordusunun bilgisi olduğunu söylediğini’ savunmuştur. Sanık Seyit Ahmet’de İsa ile tanıştığını, Çeçenistan’la ilgili sözlere inandığını, Nezir ile telefonda görüştüğünü, silahların tanker içinde Irak’tan getirildiğini ve misafirler evde otururken silahlar eve getirildiğinde yakalandıklarını söylemişlerdir... Suç işleme düşüncesi bulunmayan bir kişinin heyecanlandırılarak, tahrik edilerek, duygularından yararlanılarak kışkırtılıp suçüstü yakalatmak veya cezalandırılmasını sağlamak amacıyla bir suç işlemeye yöneltilmesi, suç işlemesine yardım edilmesi, suç işlemesi için olanak tanınması halinde ona verilecek ceza adil olmayacaktır. Zira fail tarafından, hiçbir etki olmadan özgür iradesiyle işlenmesine başlanmış bir fiil olmayıp kışkırtma olmadığı takdirde belki de bu suçun işlenmesi söz konusu olmayacaktır. Manevi duyguların ön plana çıkarılarak aldatılıp suç işletilmesi, özgür iradesinin etki altına alınması halinde suç kastı olaysal olarak değerlendirilmeli delillerin elde ediliş biçimi üzerinde durulmalı, hukuka aykırı olup olmadığı tartışılmalıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sının 38, CMK.nın 148. maddeleri uyarınca yasak olarak elde edilen delillere dayanılarak hüküm kurulamaz. CMK.nın 206. maddesine göre de, kanuna aykırı şekilde elde edilen deliller reddolunmalı, 217. madde gereğince hukuka uygun şekilde elde edilen delillere dayanılarak karar verilmelidir. Ayrıca CMK.nın 230/1 -b maddesinde, hükme esas alınmayan hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin mahkumiyet kararının gerekçesinde gösterilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulamayacağından kolluk görevlilerinin, suçun ortaya çıkarılmasına yönelik faaliyetleri sırasında Anayasa ve AİHS’nde kabul edilen ilkelere uygun davranmaları, bireylerin haklarını ihlal etmemeleri zorunludur... Failin, atılı suçu işlediğine dair yoğunlaşmış kuşku bulunması, bir soruşturmaya başlanmış olması halinde, bu kuşkuların giderilmesi için adli makamların bilgisi dahilinde gizli soruşturmacı, muhbir, gizli görevli kullanılması mümkündür. Görevlinin müdahalesi adil yargılama hakkını ihlal edici nitelikte olduğu takdirde, sanığın suçu işlediğini gösteren diğer delillerin mahkumiyete yeterli olup olmadığı, suçun nasıl işlendiği, suç eşyasının nerede ve nasıl bulunduğu, değerlendirilip sonucuna göre karar verilmelidir.” (Yargıtay 8. CD., E. 2013/5397, K. 2013/15729,

kışkırtma bulunmadan gizli soruşturma tedbirinden beklenen sonucun elde edilmesi mümkün olmayabilir.<sup>37</sup> Bu tür durumlarda, gizli soruşturmacı ve kışkırtıcı ajan sıfatlarının aynı kişide birleşmesi ve bu kimsenin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı sorununda, gizli soruşturmacı tayini içinde kışkırtıcı ajanın sorumluluğunun varlığı hususundaki teorik tartışma gündeme gelecektir.<sup>38</sup>

### E. GİZLİ SORUŞTURMACI VE YERALTI AJANI

Esas itibarıyla kaynağı, Anglo-Amerikan Hukuku olan “yeraltı ajanı”, çoğu kere bir gümrük ya da polis memuru olup, organize suçlulukla mücadele amacıyla ve sıklıkla başka bir kimlik altında kriminal ortamlara failleri ve planlanmış olan suçları öğrenmek amacıyla giren ve bu ortamlarda uzun süre yaşayan kişidir.<sup>39</sup>

Gizli soruşturmacı, yeraltı ajanı kavramından farklıdır. Yeraltı ajanı bir polis memurudur ancak gizli soruşturmacının aksine bir soruşturma emri olmaksızın uzun süreli olarak suç işlenen yaşama katılmak amacıyla suç ortamına dahil edilir. Bu ortamda özgürce hareket edebilir ve gerektiğinde suç işleyebilir. Bu türden bir ajan, hukukumuzda düzenlenmemiştir ve düzenlenmesi de görevin gerektirdiği suçları işleme serbestisi tanımayı beraberinde getireceğinden hukuk devleti ilkesi açısından sorun oluşturacaktır. Bu düşünceyi paylaşan kanun koyucu CMK’da, gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceğini açıkça düzenlemiştir.<sup>40</sup>

### III. CEZA MUHAKEMESİ KANUNU BAKIMINDAN GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİNİN ŞARTLARI

5271 sayılı CMK’nın 139. maddesindeki düzenleme şu şekildedir:

*“(1) Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak*

---

21.05.2013) Erişim: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/8cd-2013-5397.htm>  
(07.05.2016)

<sup>37</sup> TAŞKIN, s. 32-33. Yazar, bu durumdan hareketle; “muhbir”, “gizli soruşturmacı” ve “suç örgütüne sızan olarak güvenilir kişi” kavramlarını kışkırtıcı ajan kategorileri olarak nitelendirmiştir. Bkz. TAŞKIN, s. 33-39.

<sup>38</sup> CENTEL – ZAFER, s. 419. Bu noktada, gizli soruşturmacının şüphelileri azmettirmesi ya da suça teşvik etmesi durumunda kendisinin de sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Bkz. Osman YAŞAR, Ceza Muhakemesi Kanunu, C. 2, B. 1, Ankara 2011, s. 1424.

<sup>39</sup> ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 145; ERDEM, s. 84.

<sup>40</sup> ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 145.



*görevlendirilebilir. Bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.*

*(2) Soruşturmacının kimliği değiştirilebilir. Bu kimlikle hukukî işlemler yapılabilir. Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir.*

*(3) Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilir. Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur.*

*(4) Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür.*

*(5) Soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz.*

*(6) Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz. Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhâl yok edilir.*

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

*a) Türk Ceza Kanununda yer alan;*

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

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

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

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

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

Söz konusu düzenleme doğrultusunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin şartlarının; şüphe bakımından, kişi bakımından, suç bakımından, zaman bakımından ele alınması mümkündür.

#### **A. ŞÜPHE BAKIMINDAN**

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine başvurulabilmesi için soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gereklidir. Maddenin, 21.02.2014 tarih

ve 6526 sayılı Kanunla değişmeden önceki halinde kuvvetli şüphe sebeplerinin “*somut delillere dayanması*” aranmamaktaydı. Öğretide söz konusu değişikliğin, hükmü daha anlamlı kılmadığı ve kuvvetli şüphe sebebinin esasen somut delillere dayanması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>41</sup>

Doktrinde tartışma konusu olan bir diğer nokta ise, tıpkı CMK m. 135 ve m. 140’ta olduğu gibi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinde de Kanunda “kuvvetli şüphenin” değil, “kuvvetli şüphe sebebinin” aranıyor olmasıdır. Bu açıdan, kuvvetli şüphe ile kuvvetli şüphe nedenlerinin aynı anlama gelip gelmediği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, CMK’da yer alan diğer koruma tedbirlerinden farklı olarak yalnızca CMK m. 135, m. 139 ve m. 140 hükümlerinde yer alan “kuvvetli şüphe sebebi” ifadesinin, tutuklamada yer alan “kuvvetli şüphe” kavramından farklı olduğu yönündedir.<sup>42</sup> Zira, CMK’da düzenlenen söz konusu üç gizli koruma tedbirinin, temel hak ve özgürlüklere müdahale bakımından taşıdığı tehlike göz önünde bulundurularak bu türden bir farklılığa gidilmiştir. Bu itibarla, “kuvvetli şüphe sebebi” ifadesi, basit başlangıç şüphesinden daha yoğun; ancak CMK m. 170/2’de de yer alan “yeterli şüphe” düzeyine varmayan bir şüphe yoğunluğunu ifade eder.<sup>43</sup> Bir diğer görüş, kuvvetli şüphe sebeplerinin kuvvetli deliller olarak anlaşılması gerektiği;<sup>44</sup> ancak hükmün düzenlenişi itibariyle hem kuvvetli delillerin varlığının aranması hem de bu tedbire başvurmadan delil elde edilemeyeceğinin belirtilmesinin çelişki oluşturduğu yönündedir.<sup>45</sup> Bir diğer görüşse, hükmün düzenlenişi itibariyle çelişkinin olmadığı, her iki koşulun birlikte arandığı ve sonuç itibariyle “*kuvvetli şüphe nedenlerinin bulunmasına rağmen, bu delillerin mahkumiyete yeter nitelik ve*

<sup>41</sup> ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN –BACAKSIZ – TEPE, s. 477. Buna karşın bir görüş de, 6526 sayılı Kanunla getirilen değişikliğin, kuvvetli şüphe sebeplerinin somutlaştırılması anlamına geldiği yönündedir. Bkz. AYDIN, s. 122, dn. 130.

<sup>42</sup> NUHOĞLU, s. 1060.

<sup>43</sup> ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN –BACAKSIZ – TEPE, s. 478. Yazarlar; maddede, “başka türlü delil elde edilememesi” kriterinin öngörülmesinin sonucu olarak, ortada delilin bulunmadığı ve delilin olmadığı yerde de kuvvetli şüpheden söz edilemeyeceğini ifade etmiştir. Başka bir ifadeyle, diğer koruma tedbirlerine başvurulmasına karşın delilin elde edilemediği bir durumda kuvvetli şüphenin bulunduğu kabulü çelişki oluşturacaktır. Bu nedenle de, maddede yer alan “kuvvetli şüphe sebepleri” ifadesi, “başka türlü delil elde edilememe” ifadesiyle birlikte düşünülmeli ve hükmün çelişki arz etmemesi için, “kuvvetli şüphe sebepleri” ifadesinin başlangıç şüphesinden daha yoğun ancak yeterli şüphe düzeyine varmayan şüphe durumu olarak anlaşılması gerekir. Bkz. ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN –BACAKSIZ – TEPE, s. 478; Feridun YENİSEY – Ayşe NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 3, Ankara 2015, s. 473; NUHOĞLU, s. 1061.

<sup>44</sup> Cumhur ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku I, B. 6, Ankara 2015, s. 364.

<sup>45</sup> CENTEL – ZAFER, s. 419.

*yoğunlukta bulunmaması dolayısıyla başkaca delil elde etme ihtiyacının olması ancak başka türlü delil elde etme imkanının bulunmaması*” biçiminde anlaşılması gerektiği yönündedir.<sup>46</sup> Kanaatimizce ilk görüş üstün tutulmalı ve CMK’da açıkça “kuvvetli şüphe”ye değil; “kuvvetli şüphe sebebine” yer verilmesinin, şüphenin yoğunluğunda bir farklılık oluşturduğu sonucuna ulaşılmalıdır. Dolayısıyla, bu tedbire başvurulabilmesinde Kanunda aranan, başka surette delil elde edilememesi şartının da somut olayda gerçekleşebilmesi mümkün olacaktır.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinde kanun koyucu, şüphenin yoğunluğu haricinde, “*başka surette delil elde edilememesi*” koşulunu da öngörmüştür. Bu koşul, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin tali veya ikincil bir tedbir olduğunun göstergesi olup, başka yollarla suça ve delillerine ulaşmanın mümkün olmaması durumunda ancak bu tedbirden yararlanılabileceği anlamına gelmektedir.<sup>47</sup> Yönetmelik m. 4/1-c’de başka surette delil elde edilmesi imkanının bulunmaması hali, “*Soruşturma veya kovuşturma sırasında diğer tedbirlere başvurulmuş olsa bile sonuç alınamayacağı hususunda bir beklentinin varlığı veya başka yöntemlerden biri veya birkaçının uygulanmasına rağmen delil elde edilememesi ve delillere ancak bu Yönetmelikte düzenlenen tedbirlerle ulaşılabilecek olması*” biçiminde tanımlanmıştır.<sup>48</sup>

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin mevzuatımızda yalnızca CMK’da öngörülmesi ve ancak bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda başvurulabilecek bir tedbir olarak düzenlenmesi, önleyici nitelikli soruşturmalarda bu tedbirin uygulanamayacağının bir göstergesidir.<sup>49</sup>

## **B. KİŞİ BAKIMINDAN**

6526 sayılı Kanunla değişmeden önce, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine hakim veya gecikmede sakınca bulunması halinde

<sup>46</sup> MERAN, s. 167.

<sup>47</sup> Erdener YURTCAN, CMK Şerhi, B. 6, Ankara 2013, s. 477; IŞIK, s. 387; YENİSEY – NUHOĞLU, s. 474; NUHOĞLU, s. 1061; ÖZBEK, “*Gizli Soruşturmacının*”, s. 146. Başka ülkelerin ceza yargılaması yasalarında da yer alan tali yol olma şartının, uygulamada sıkı bir denetime tabi tutulması gerektiği ve aksi takdirde bu kavramın boş bir kalıp niteliğinde kalacağı ifade edilmiştir. Bkz. YURTCAN, s. 477.

<sup>48</sup> Bu tanımdan hareketle, “başka surette delil elde edilmesi imkanının bulunmaması” halinin, “başka surette delil elde edilememesi” haline nazaran daha geniş bir ifade tarzı olduğu belirtilmiştir. Bkz. NUHOĞLU, s. 1061.

<sup>49</sup> ÖZBEK, “*Gizli Soruşturmacının*”, s. 146.

Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilmesi<sup>50</sup> mümkündür. Değişiklikle birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine, ağır ceza mahkemesince oybirliğiyle karar verilebilmektedir. Öğretide, tedbire yalnızca ağır ceza mahkemesinin hükmetmesi daha güvenceli görülmekle birlikte; kararın verilebilmesi için oybirliğinin aranmasının tedbirin uygulanmasında zafiyet yaratacağı ifade edilmiştir.<sup>51</sup> Kanaatimizce, esas ceza uyumsuzluğu hakkında dahi oyçokluğuyla mahkûmiyet hükmü verilebilen ceza mahkemesinde, bazı koruma tedbirleri için oybirliğinin aranması ve bu kararın ağır ceza mahkemesince verilmesi yerinde bir düzenleme değildir.

<sup>50</sup> Belirtilmelidir ki 6526 sayılı Kanunla CMK'da yapılan değişikliğe rağmen, 14.02.2007 tarihli, "Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturması ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik" m. 23/3'te, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine gecikmede sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebileceği düzenlemesi yer almaktadır. Bu itibarla CMK'ya aykırı Yönetmelik hükmünün, CMK değişikliği doğrultusunda değiştirilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

<sup>51</sup> ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN –BACAKSIZ – TEPE, s. 479. Oybirliğiyle bir koruma tedbirine hükmedilmesinin ceza muhakemesi sistemimize yabancı olduğu hakkında bkz. ÜNVER – HAKERİ, s. 478. 6526 sayılı Kanunla gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, taşınmaz hak ve alacaklara el koyma ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerinde değişiklik yapan hükümlere ilişkin Adalet Komisyonu raporunda, "Yine bu tedbirlere karar verme yetkisinin ağır ceza mahkemelerine bırakılması ve kararın da ancak oybirliğiyle verilebilmesi, hem bu mahkemelerin iş yükünün artmasına neden olacaktır hem de koruma tedbirlerinin mantığına aykırıdır. Hele de mahkeme tarafından verilecek her türlü kararın oybirliği veya oyçokluğuyla verilebileceğine dair hüküm (CMK m. 224) çerçevesinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedebilmek için dahi oyçokluğu yeterli iken bir koruma tedbiri için oybirliği şartının aranması tutarlı değildir. Aynı tutarsızlıklar iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK m. 135) ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m. 139) tedbirleri bakımından da geçerlidir" şeklinde ifadelerin yer aldığı, muhalefet şerhlerinde de aynı tutarsızlıklara işaret edildiği, üyelerin neredeyse tamamının karşı çıktığı bir düzenlemenin Komisyondan nasıl geçtiğinin anlaşılamadığı öğretide ifade edilmiştir. Bkz. Fahri Gökçen TANER, "Terörle Mücadele Kanunun'dan 6545 Sayılı Kanun Sonrası Sulh Ceza Hakimliğine-Soruşturma Evresine Özgülenmiş Hakimlik Makamı", in. Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, C. 2, Ankara 2015, s. 1086. Yazar, bir koruma tedbirinin ağır ceza mahkemesince oybirliğiyle alınmasının yanlışlığının yanı sıra, söz konusu tedbirlere soruşturma evresine özgülenmiş sulh ceza hakimlikleri yerine soruşturma evresinde hiçbir işlevi olmayan ağır ceza mahkemesince karar verilmesinin Kanun'un sistemini bozduğunu, ağır ceza mahkemelerinin iş yükünün fazla olduğu gerekçesiyle kovuşturma davasına bakma yetkisi bile ellerinden alınmışken, mahkeme makamının bu tedbirler bakımından soruşturma evresinde yetkili kılınmasının tutarsız olduğunu haklı olarak ifade etmiştir. Bkz. TANER, s. 1087. Değişiklikle birlikte tedbirin uygulanmasının zorlaştırıldığı ve yeni düzenlemenin isabetli olduğu hakkında bkz. AYDIN, s. 124.

Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kişinin mutlaka kolluk görevlisi olması gerekmekte ve Kanundaki tanımı itibariyle “kamu görevlisi” olan herkesin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilmesi mümkün olabilmektedir.<sup>52</sup> TCK m. 6/1-c’de kamu görevlisi, “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” biçiminde tanımlanmıştır. Maddede tanımlandığı şekliyle kamu görevlisi olmayan bir kimsenin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesi durumunda, söz konusu kişinin elde ettiği veya elde edilmesine aracılık ettiği delillerin hukuka aykırı olacağı ve delillerin CMK m. 217/2 gereği dikkate alınmayacağı ve kovuşturmada kullanılamayacağı ifade edilmiştir.<sup>53</sup>

Yönetmelik m. 25/1’de, aynı soruşturma ile ilgili olarak birden fazla gizli soruşturmacının görevlendirilebilmesine imkân tanınmıştır. Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrası, “*Gizli soruşturmacı olarak kullanılacak kişi, soruşturmayı yürüten kolluk kuvvetinin talebi üzerine bu konuya ilişkin görevlendirilen birimi tarafından saptanır. Ancak, görevlendirilecek kişinin bu hususta rızasının alınması şarttır. Bu kişiye, ilgili kolluk birimi tarafından aidiyet numarası verilir. İlgili kolluk birimince yürütülecek işlemler ile suçun soruşturma ve kovuşturması sırasında bu aidiyet numarası kullanılır*” şeklinde düzenlenmişken; bu fıkranın ilk cümlesi Danıştay 10. Dairesi’nin E. 2007/2795, K. 2010/1399 sayı ve 22.10.2010 tarihli kararıyla iptal edilmiştir.<sup>54</sup> Fıkra da ayrıca gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kimsenin

<sup>52</sup> Bununla birlikte kolluk görevlisi olmayan bir kamu görevlisinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesi; delil toplama, istihbarat ve gizlilik eğitimi almamış kimselerin hatalı ve yanlış deliller toplamasını ve kendisinin can güvenliği açısından tehlike oluşturmasını beraberinde getirebilir. Bu itibarla öğretide, kolluk görevlisi olmayan kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak tayin edilmesinin adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin ihlali ve delillerin hukuka aykırı biçimde elde edilmesi tehlikesini beraberinde getireceğinden, kolluk görevlisi olmayanların gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmemesi gerektiği savunulmuştur. Bkz. AYDIN, s. 124. Özel kişilerin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilemeyecekleri ve bu kimselerin muhbir statüsünde olduğu görüşü için bkz. NUHOĞLU, s. 1062.

<sup>53</sup> ÜNVER – HAKERİ, s. 478. Bununla birlikte, yazarlar gizli soruşturmacının olması gereken hukuk açısından kamu görevlisi olmayan bir kimse de olabilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Bkz. ÜNVER – HAKERİ, s. 478.

<sup>54</sup> Söz konusu kararda Danıştay, yasal zorunluluk olmasa dahi idarenin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabileceğine, Adalet Bakanlığı tarafından gizli koruma tedbirlerine ilişkin düzenlenen Yönetmeliğin yetki unsuru bakımından hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Bunun haricinde Danıştay, Yönetmelik m. 28/2’nin ilk cümlesinin iptali hususunda, CMK’da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi konusunda kural olarak hakim in istisnai olarak Cumhuriyet savcısının yetkili olduğunun düzenlenmesi karşısında Yönetmeliğin söz konusu hükmünün yetki karmaşası yarattığını, gizli soruşturmacı

rızasının varlığı zorunlu tutulmuş ve kimlik bilgilerinin gizliliğini teminen, gizli soruşturmacıya kolluk birimi tarafından aidiyet numarası verilmesi öngörülmüştür.

Öğretide, yabancı ülkeye ait polis memurunun ülke içinde gizli soruşturmacı olarak görevlendirilip görevlendirilemeyeceği tartışılmakta olup; bu konuda genel olarak ülkemiz ile diğer ülkeler arasında yapılan uluslararası anlaşma hükümleri doğrultusunda bir sonuca ulaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Ülkemizin, “hukuki yardım” çerçevesinde yabancı ülke polis memurlarına bu şekilde bir imkan tanınması halinde, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilmelerinin mümkün olduğuna işaret edilmektedir.<sup>55</sup>

Yönetmeliğin 24. maddesinde, gizli soruşturmacı kullanılmasına ilişkin talep ve kararın içeriği:

*(1) Gizli soruşturmacı kullanılmasına ilişkin talep ve kararlarda aşağıdaki hususlar yer alır:*

- a) Soruşturma numarası,*
- b) Aidiyet numarası,*
- c) Kararın hangi suçun soruşturulması için istendiği, bu suçla ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu,*
- ç) Gizli soruşturmacının araştırmada bulunacağı örgüt veya kişilerle ilgili bilgiler,*

---

görevlendirme yetkisine sahip mercilerin uygun kişiyi belirleme iradesini ortadan kaldırdığını, yasadaki yetki paylaşımı öngörülme hallerde bu yetkinin kullanılma şeklinin ilgili merci tarafından takdir edileceğinin açık olduğunu gerekçe olarak göstermiştir. Kararın her iki tarafça temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2010/2072, K. 2010/1467 sayılı ve 04.11.2010 tarihli kararında, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme konularında Adalet Bakanlığı'nın düzenleme yetkisinin bulunmadığını ve davacı İstanbul Barosu Başkanlığı'nın temyiz isteğinin kabulüyle, davalı Adalet Bakanlığı'nın temyiz isteminin reddine karar vermiştir. Karar için bkz. <http://www.istanbulbarosu.org.tr/images/haber/20102072.pdf> (05.05.2016). 6526 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce, Yönetmelik m. 28/2'nin CMK m. 139/1'e aykırı olduğu, zira CMK m. 139/1'de gizli soruşturmacının Cumhuriyet savcısı tarafından görevlendirileceği, oysa Yönetmelikte kolluğun talebinin belirleyici olduğu ifade edilmiştir. Bkz. AYDIN, s. 123.

<sup>55</sup> ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 149. Bazı yazarlar, yabancı ülke polis memurlarını güvenilir adam konumunda görmekle birlikte; bu görüşe karşı olan yazarlar, güvenilir adamın mevzuatımızda öngörülmemesi karşısında, yabancı ülke polis memurlarının faaliyetlerinin serbesti alanı içinde kalacağı endişesinden hareketle güvenilir adam olarak görmeme eğilimindedirler. Bu nedenle, yabancı ülke polis memurlarının gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmeleri ve gizli soruşturmacıların tabi oldukları suç işleme yasağına uyma zorunluluklarının bulunduğu, hukuki nitelendirmenin bu şekilde yapılmasının daha güvenceli bir durum teşkil ettiği belirtilmiştir. Bkz. ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 150.

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

Uygulamada sıkça karşılaşılan ve özellikle polisin uyuşturucu satan kişiyi tespit ettiği ve yakalamak için uyuşturucu satın alıyormuş gibi davrandığı hallerde; polisin harekete geçmeden önce CMK m. 139 hükmü uyarınca gizli soruşturmacı görevlendirmesi kararı aldığı ve bunun üzerine hareket ettiği ifade edilmektedir. Doktrinde bazı yazarlar, bu uygulamanın hatalı olduğunu, burada polisin bir örgüt içine sızmak veya veri toplamak amacıyla hareket etmediğini, önceden alınan ihbar üzerine azmettirme veya teşvik etme olmaksızın müşteri gibi davranarak uyuşturucu satıcısını yakaladığını, polisin burada örgüt hakkında veri toplamaktan çok belirli bir ihbarın doğruluğunu teyit ve yakalama amacıyla hareket ettiğini ifade ederek ilgili polisin CMK m. 139 hükmü ile değil; CMK m. 160 vd. hükümlerince görevlendirilmesinin yeterli olduğunu savunmaktadırlar.<sup>56</sup>

### C. SUÇ BAKIMINDAN

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanması, yalnızca CMK m. 139/7 hükmünde sayılan katalog suçlarla sınırlıdır. Bu itibarla:

*“a) Türk Ceza Kanununda yer alan;*

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

*2. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),<sup>57</sup>*

<sup>56</sup> ÜNVER – HAKERİ, s. 479. Yargıtay’ın da bu yönde kararları mevcuttur: “Ancak kolluk görevlilerinin, CMK’nun 160 ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda ve genel yetkileri ile görevleri kapsamında, suç ve failini belirlemek ve suçla ilgili delilleri toplamak amacıyla, alıcı rolüne girerek, suça azmettirmeden veya teşvik etmeden şüpheliden uyuşturucu madde satın alması mümkündür. Bu durumlarda adli kolluk görevlisinin 5271 sayılı CMK’nun 139. maddesi uyarınca değil, 160 ve devamı maddeleri uyarınca görevlendirilmesi yeterlidir.” (Yargıtay CGK., E. 2014/10-848, K. 2015/136, 28.04.2015) Erişim: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2014-10-848.htm> (07.05.2016)

<sup>57</sup> İletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirleri bakımından 6526 sayılı Kanunla birlikte suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun çıkartılması ve yalnızca gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri açısından bu suç tipinin katalogta muhafaza edilmesinin, esas itibarıyla gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin niteliğiyle ilgili olduğu ve bu suç tipinin çıkartılması durumunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin içinin boşaltılmış sayılacağı ifade edilmiştir. Bkz. YENİSEY – NUHOĞLU, s. 475. Kanaatimizce, diğer gizli koruma tedbirlerinin aksine, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri için öngörülmüş bulunan katalogdan çıkarılmaması, bu tedbire yalnızca örgütlü suçlar çerçevesinde hükmedilebileceğinin bir diğer göstergesidir.

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

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

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

Bakımından gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine başvurulması mümkündür. Kanunda yapılan bu sayım sınırlı olup; katalog haricinde bulunmayan suçlar bakımından gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi mümkün değildir. Buna karşın, Yönetmeliğin “*Tedbirin uygulanabileceği suçlar*” başlıklı 26. maddesindeki, “*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*” şeklindeki düzenlemenin CMK’ya aykırı olduğu kanaatindeyiz. Zira, CMK’da 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 başvurulabilmesi, Yönetmeliği CMK’ya aykırı hale getirmiştir.<sup>58</sup>

Hakkında gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine başvurulacak kimseyle ilgili olarak, CMK m. 139/4’teki “*Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür*” hükmü karşısında, söz konusu tedbire ancak bir örgüt veya örgüt mensubu kimse aleyhine başvurulabileceği anlaşılmaktadır. TCK m. 6/1-j’de örgüt mensubu suçlu, “*Örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. CMK m. 139/7-a-2 hükmünde, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu katalogda açıkça sayılmış olmakla; örgüt kapsamında işlenmeyen ancak katalogda düzenlenmiş olan

<sup>58</sup> Aynı yönde görüş için bkz. ÖZBEK, “*Gizli Soruşturmacının*”, s. 148. Öğretide, Yönetmelikte öngörülen hükmün dayanağının, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu m. 10/1-f’de yer alan, “*Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ...139 uncu maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendindeki ... istisnalar uygulanmaz*” hükmü olduğu belirtilmiştir. Bkz. MERAN, s. 463-466. Bununla birlikte Terörle Mücadele Kanunu’nun 10. maddesiyle görevli mahkemelerin, 6526 sayılı Kanun ile birlikte kaldırılması karşısında, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde TCK m. 220’nin iki, yedi ve sekizinci fıkra hükümlerinin katalog kapsamında yer almadığı sonucuna ulaşılmaktadır.



diğer suçlar bakımından<sup>59</sup> söz konusu tedbire başvurulmasının mümkün olmadığını düşünürüz.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Yargıtay CMK m. 139/7'de sayılsa dahi, bir suç örgütü kapsamında işlenmeyen suçlar bakımından gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanmayacağına hükmetmektedir. “Uyuşmazlık; uyuşturucu madde ticareti suçundan sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nun 43/1. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının isabetli olup olmadığının tespitine ilişkin ise de, Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca öncelikle suç işlemek için kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmediği anlaşılan uyuşturucu madde ticareti suçuna ilişkin olarak 5271 sayılı CMK'nun 139. maddesi uyarınca 'gizli soruşturmacı' görevlendirilmesinin mümkün olup olmadığı, bu kapsamda somut olayda kolluk görevlilerinin statülerinin ne olduğu hususlarının değerlendirilmesi, buna bağlı olarak uyuşturucu madde ticareti suçundan sanıklar hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesi gerekmektedir. Sanıklara isnat olunan uyuşturucu madde ticareti suçunun “örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olması” nedeniyle, mahkemece 5271 sayılı CMK'nun 139. maddesi uyarınca “gizli soruşturmacı” görevlendirilmesine karar verilmesi isabetli olmayıp, alıcı rolüne giren sanıklardan uyuşturucu madde satın alan görevlilerin gizli soruşturmacı değil gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlileri olarak kabul edilmeleri gerekir. Bu görevlilerin ancak “suça azmettirmeden veya teşvik etmeden” elde ettikleri deliller hukuka uygun olacaktır. Olayda adli kolluk görevlileri ile sanıklar arasında gerçek anlamda bir alım satım sözleşmesi olmadığından ve adli kolluk görevlilerince sanıklardan yapılan ilk alımlarla sanıkların ‘satmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma’ suçuna ilişkin olarak delillendirme işlemi yapıldığından, sanıklardan yapılan sonraki alımların TCK'nun 43. maddesi kapsamında ayrı suç oluşturduğunun kabulü mümkün değildir. “(Yargıtay CGK., E. 2014/10-848, K. 2015/136, 28.04.2015) Erişim: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2014-10-848.htm> (07.05.2016). “Uyuşturucu madde suçunda; kolluk görevlilerince, uyuşturucu madde sattıklarına ilişkin istihbari bilgi edinilmesi ve Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi üzerine Sulh Ceza Hakimliğince ‘uyuşturucu madde alımı yapmaları, delil toplamaları ve teknik araçlarla görüntü almaları’ için üç personelin ‘gizli soruşturmacı’ olarak görevlendirilmesine karar verilmiştir. Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilenler tarafından düzenlenen raporlarda sanıktan üç değişik tarihte esrar satın alındığı belirtilmiştir. Sanığa isnat olunan suçun ‘örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olması’ nedeniyle, görevlendirilenlerin ‘gizli soruşturmacı’ olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. Bu kişiler adli kolluk görevlisi ise, kollukla ilgili kanunlar ile CMK'daki hükümlerde yer alan genel yetkileri ve görevleri kapsamında olmak üzere, Cumhuriyet savcısının sözlü veya yazılı emirleri doğrultusunda delil toplayabilirler. Bu durumda statüleri ‘adli kolluk görevlisidir’. Sanık tüm aşamalarda, adli kolluk görevlisi statüsündeki görevliler tarafından düzenlenen tutanaklara itiraz etmiş ve görevlilere uyuşturucu madde satmadığını söylemiştir. Sanık aleyhindeki deliller, görevliler tarafından düzenlenen raporlar ve fotoğraflardan ibarettir. Bu üç görevlinin tanık olarak dinlenmesi, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tartışılarak belirlenmesi zorunludur.” (Yargıtay 10. CD., 1/5430, 11.07.2014). Suçun örgütlü olarak işlenmesinin CMK'da aranmaması ve diğer nedenlerden dolayı Yargıtay kararlarının eleştirisi için bkz. ÜNVER – HAKERİ, s. 477, dn. 364.

<sup>60</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Ersan ŞEN, “Gizli Soruşturmacı Tanık Olarak Dinlenebilir mi?”, in. Yorumluyorum-V, B. 1, Ankara 2014, s. 173; YURTCAN, s. 478; YENİSEY – NUHOĞLU, s. 471; ŞAHİN, s. 365; AYDIN, s. 123. Katalog kapsamında sayılmakla

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin katalogun CMK m. 135 ve m. 140'ta düzenlenen diğer gizli soruşturma tedbirlerine kıyasla daha dar tutulduğu görülmektedir. Bu itibarla kanun koyucunun özellikle gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin daha sıkı şartlar altında uygulanmasını tercih ettiği ifade edilebilir.

Maddede düzenlenen katalog kapsamında yer alan bir suçtan yola çıkılarak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve gizli soruşturmacının katalogda yer almayan suçların işlendiği sonucuna ulaşması halinde, katalog kapsamında olmayan suçlardan dolayı yargılama yapılamayacağı, delillerin imha edilmesi gerektiği ve bu delillerin başka soruşturmalarda kullanılmayacağı ifade edilmiştir.<sup>61</sup> Zira, CMK m. 138/2'de yalnızca telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri esnasında elde edilen tesadüfi delillere yer verilmiş ancak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri bakımından tesadüfi delilin kullanılmasına imkan veren bir kural öngörülmemiştir.<sup>62</sup> CMK m. 138 hükmü, tesadüfen elde edilen

---

birlikte örgüt kapsamında işlenmeyen suçlar bakımından da gizli soruşturmacı tedbirine başvurulabileceği yönündeki görüş için bkz. ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE, s. 479; NUHOĞLU, s. 1059; AYDIN, s. 122-123; DONAY, s. 261. Bununla birlikte, CMK m. 139/7'de sayılan suçların nitelikleri itibarıyla daha çok örgüt çerçevesinde işlenebileceklerini düşünüyoruz.

<sup>61</sup> ÖZTÜRK – TEZCAN – ERDEM – SIRMA – SAYGILAR KIRIT – ÖZAYDIN – ALAN AKCAN – ERDEN, s. 559; YURTCAN, s. 479. Farklı görüşte olan yazarlar, CMK m. 139/4 hükmünden yola çıkarak, örgütün faaliyeti kapsamında olan ancak katalog suçları arasında yer almayan bir suçtan dolayı elde edilen delillerin kullanılabilmesini zira TCK m. 220/4 hükmünün bunu mümkün kıldığını, ancak örgütün kapsamında olmayan ve örgüt üyesinin kişisel suçu olan bir suça ilişkin gizli soruşturmacının elde ettiği delillerin hukuka aykırı olduğunu savunmaktadırlar. Buna örnek olarak, suç işlemek için örgüt kurma suçundan dolayı gizli soruşturma yapmakla görevlendirilen gizli soruşturmacının; örgütün amaç suçu olan ancak katalogda sayılmayan tefecilik suçuyla ilgili delil toplayabileceğini ve bunun yargılamada kullanılabilmesini vermektedirler. Ancak örgüt yöneticisinin bir örgüt üyesini öldürmesi halinde, amaç suçu kapsamında bulunmayan öldürme suçu açısından gizli soruşturmacının elde ettiği delil hukuka aykırı olacaktır. Bkz. MERAN, s. 497-498.

<sup>62</sup> YENİSEY – NUHOĞLU, s. 476; NUHOĞLU, s. 1066. Hatta bu görüşü bir adım daha ileri götüren görüş, gizli soruşturmacı tarafından tesadüfen elde edilen delillerin CMK m. 139/7'de yer alsa dahi, başka soruşturma ve kovuşturmalarda kullanılmaması gerektiği yönündedir. Zira, gizli soruşturmacının münhasıran görevlendirildiği olay ve suçla ilgili araştırmalarda bulunma, bilgi ve delil toplama yetkisine sahip olduğu bu görüşü savunan yazarlarca ifade edilmiştir. Bkz. ŞEN, X Muhbir, s. 256. CMK'da tesadüfen elde edilen delillere ilişkin bir düzenleme olmamasına karşın; Yönetmeliğin 30. maddesinin 2. fıkrası hükmü, "Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturma ile ilgisi olmayan ancak, bu Yönetmeliğin 26 ncı maddesinde belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse bu delil muhafaza altına alınır ve durumu Cumhuriyet

delillerin kullanımını noktasında temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran istisnai bir hüküm olduğundan, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanması esnasında tesadüfen elde edilen deliller bakımından kıyasen uygulanamayacaktır.<sup>63</sup> Bununla birlikte CMK m. 139/6'daki hükmün mefhumu muhalifinden, gizli soruşturmacının görevlendirildiği suç dışında fakat CMK m. 139/7'de sayılan katalog suçlardan birine ilişkin kişisel nitelikte olmayan bilgi edinmesi durumunda, bunun diğer katalog suç bakımından da kullanılabileceğinin mümkün olduğu görüşüne<sup>64</sup> katılıyoruz.

#### D. ZAMAN BAKIMINDAN

4422 sayılı Kanun'un aksine, CMK'da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi bakımından herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu itibarla kural olarak, söz konusu tedbirin herhangi bir süre sınırı olmaksızın soruşturma evresi boyunca uygulanabilmesi mümkündür.<sup>65</sup> Öğretide süre koşulu aranmamasının, tedbirin mahiyetiyle bağdaştığı;<sup>66</sup> ancak bütün koruma tedbirlerinde olduğu gibi bu tedbir bakımından da oranlılık ve dürüst işlem ilkelerinin göz önünde tutulması gerektiği ifade edilmiştir. Geçicilik özelliğini de bünyesinde barındıran koruma tedbirleri ve gizli soruşturmacı

---

*başsavcılığına derhal bildirilir” şeklindedir. Yönetmeliğin söz konusu hükmü, katalogda yer alan bir suçla ilgili delil elde edilse dahi bu delilin kullanılamayacağı, zira gizli soruşturmacının belli bir suç için görevlendirildiği biçiminde yorumlanmakta ancak Cumhuriyet savcısının diğer suçla ilgili olarak yeni koruma tedbirleri için istemde bulunabileceği ve bu yolla dava açabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Göksel YÜKSEL, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde ‘Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi’”, in. ABD., 2011/3, s. 294-295.*

<sup>63</sup> ŞEN, X Muhbir, s. 256.

<sup>64</sup> NUHOĞLU, s. 1066.

<sup>65</sup> CENTEL – ZAFER, s. 420.

<sup>66</sup> ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 148; MERAN, s. 475. Zira, gizli soruşturmacı olarak bir suç örgütü içine girmek, örgütün güvenini kazanmak, delil toplamak ve örgütü çökertmek gibi amaçların yerine getirilmesi kısa bir sürede sonuçlanabilecek faaliyetler değildir. Bkz. ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 137. Örgütün büyüklüğü, suçun karmaşıklığı gibi nedenlerle gizli soruşturmacının uzun bir süre görevlendirilebileceği kabul edilebilse de, belli bir azami sürenin varlığının gerektiği de savunulmuştur. Bkz. AYDIN, s. 124. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gizli soruşturmacı görevlendirilmesiyle ilgili “sürekli olmak” ibaresine yer verildiği ve zaman sınırının değerlendirilmesinde soruşturma emri, sanığın menfaatlerine yapılan müdahalenin ağırlığı, dışarıya karşı davranış gibi kriterlerin göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 148.

görevlendirilmesi tedbiri özelinde, tedbire gereksinim kalmaması halinde son verilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>67</sup>

Gizli soruşturması görevlendirilmesi tedbirinin uygulanmasına mahkeme kararıyla karar verilmesine karşın; tedbirin kaldırılmasına hangi merciin karar vereceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, soruşturma evresinde elde edilen delillerin dava açılmasına yeterli olup olmadığını takdir edecek olan merciin Cumhuriyet savcılığı olmasından yola çıkılarak, savcının tedbirin sona erdirilmesine karar vermesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>68</sup>

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, adından da anlaşılacağı üzere, ceza muhakemesinin yalnızca soruşturma evresinde başvurulabilecek bir koruma tedbiridir. Kovuşturma aşamasında, bu tedbire hükmedilebilmesi mümkün değildir.

## E. TEDBİRİN İCRASI BAKIMINDAN

CMK m. 139/4 hükmüne göre, gizli soruşturmacı, faaliyetlerini izlemek üzere görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür. Benzer bir hüküm, Yönetmeliğin “*Gizli soruşturmacının yetki ve sorumlulukları*” başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrasında, “*Gizli soruşturmacı; gerektiğinde örgüte sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili diğer delil, iz, eser ve emareleri toplamakla yükümlüdür*” hükmüyle getirilmiştir.

CMK m. 139/2’de, soruşturmacının kimliğinin değiştirilebileceği, bu kimlikle hukuki işlemleri yapabileceği, kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgelerin hazırlanabileceği, değiştirilebileceği ve kullanılabilmesi hükmü altına alınmıştır. Yönetmeliğin 25. maddesinin 2. fıkrasında da aynı hüküm tekrar edilmiştir. Söz konusu kimlik, gerçek isim ve meslek, adres, vatandaşlık ve bunun gibi diğer kişisel hal ve şartlar yerine, benzer konularda uydurma bilgiler içerir. Böylece gizli soruşturmacı yanıltıcı bir statü elde ederek örgüt içine girmeye ve içine girdiği ortamda polis kimliğini gizleyerek organize suç örgütünün güvenini sağlamaya çalışır. Gizli soruşturmacı bu yeni kimliği ile

<sup>67</sup> ÜNVER – HAKERİ, s. 479; ÖZBEK, “*Gizli Soruşturmacının*”, s. 137; ŞEN, X Muhbir, s. 268; IŞIK, s. 391.

<sup>68</sup> MERAN, s. 475.

hukuki işlemlere katılabilir, firmalar kurabilir, dava açabilir veya davalı olabilir.<sup>69</sup>

CMK m. 139/3'te, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgelerin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edileceği, soruşturmacının kimliğinin görevin sona ermesinden sonra da gizli tutulacağı düzenlenmiştir. Yönetmeliğin "Gizlilik" başlıklı 31. maddesindeki, "gizli soruşturmacının kimliği ile ilgili tüm bilgilerin talep ve kararda gösterilemeyeceği gibi görevinin sona ermesinden sonra da tüm bilgi ve belgeler gizli tutulur. Ayrıca bütün bu işlemler sırasında gizliliğe uyulur" hükmü CMK'ya paralel şekilde düzenlenmiştir. Öğretide CMK m. 139/3 hükmünün, uydurma kimlik verilen kamu görevlisinin hem başka işlerde görevlendirilebilmesini sağlamaya hem de güvenliğini tehlikeye atmamaya yönelik olduğu belirtilmiştir.<sup>70</sup>

CMK m. 139/6'da, gizli soruşturmacının görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgilerin, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılmayacağı hüküm altına alınmıştır. 6526 sayılı Kanunla birlikte söz konusu fıkra, suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgilerin derhal yok edileceğine ilişkin hüküm eklenmiştir.<sup>71</sup> Yönetmeliğin 29. maddesinde ise, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin kullanılması sonucunda suç işlendiğine ilişkin bilgi elde edilememişse, elde edilen tüm verilerin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilmesinden sonra, Cumhuriyet savcısı ve sorumlu kolluk görevlisi tarafından toplam süresi 10 günü geçmemek kaydıyla imha edileceği yer almaktadır. Bununla birlikte doktrinde, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazın mümkün olması karşısında; delillerin imha edilebilmesi için kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesinin beklenilmesi gerektiği ifade edilmiştir.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> ÖZBEK, "Gizli Soruşturmacının", s. 136.

<sup>70</sup> ÖZTÜRK – TEZCAN – ERDEM – SIRMA – SAYGILAR KIRIT – ÖZAYDIN – ALAN AKCAN – ERDEN, s. 558.

<sup>71</sup> Eklenen hükmün anlamlı olduğu belirtilmekle birlikte, yalnızca CMK m. 139'da öngörülmüş olmasının anlaşılır olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. ÜNVER – HAKERİ, s. 481. Hükmü aksi yorum yöntemiyle yorumlayan bazı yazarlar, kişisel nitelikte olmayan bilgilerin, başka muhakemelerde de kullanılabilceğini savunmaktadırlar. Bkz. ŞAHİN, s. 366.

<sup>72</sup> MERAN, s. 476. Benzer bir şekilde, katalog suç kapsamına giren suç dolayısıyla dava açılmadığı veya beraat kararı verildiği takdirde, gizli soruşturmacı yoluyla elde edilen bilgi ve delillerin hükme esas alınmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. ŞEN, "Tanık Olarak", s. 175.

“Gizli soruşturmacının çalışma ilkeleri” ile ilgili olarak Yönetmeliğin 28. maddesinin 4. fıkrasında, gizli soruşturmacıya görevinin gerektirdiği belgelerin temin edileceği, özlük haklarının korunması ve benzeri işlemlerin ilgili kolluk birimi tarafından yerine getirileceği; ilgili kolluk birimine, belgelerin temini ve işlemlerin gerçekleştirilmesi hususunda, kendilerinden talepte bulunan kişi, kurum ve kuruluşların gerekli yardımı yapacağına ilişkin hükme yer verilmiştir. Aynı maddenin 5. fıkrasında, bir suç soruşturması nedeniyle görevlendirilen gizli soruşturmacının takibi, can güvenliğinin sağlanması ve hayatının tehlikeye düştüğü durumlarda, bu kişinin operasyondan çekilmesi ile kollukla irtibatını sağlamak üzere, ilgili kolluk birimi tarafından sorumlu kolluk görevlisinin belirleneceği düzenlenmiştir. Maddenin 6. fıkrasında ise, gizli soruşturmacının görevi sırasında ilgili kolluk birimine gerektiğinde rapor vereceği, bu raporların ne şekilde verileceğinin gizli soruşturmacı ve sorumlu kolluk görevlisi tarafından belirleneceği; söz konusu raporlarda gizli soruşturmacının elde ettiği bilgiler ile topladığı delil, iz, eser ve emarelere yer verileceği, düzenlenen raporun kolluk tarafından ilgili Cumhuriyet başsavcılığına sunulacağı belirtilmiştir.

#### IV. GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ TEDBİRİ-NE İLİŞKİN TARTIŞMALI NOKTALAR

##### A. GİZLİ SORUŞTURMACININ SUÇ İŞLEYİP İŞLEYEMEYECEĞİ VE ÖRGÜT KAPSAMINDAKİ SUÇLARDAN SORUMLULUĞU SORUNU

CMK m. 139/5'teki, “Soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz” hükmü uyarınca, gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceği açıkça ortaya konmuştur.<sup>73</sup> Öğretide söz konusu hükmün iki sonucunun bulunduğu ifade edilmiştir. Bunlar, gizli soruşturmacının kendisine yüklenen görevi yerine getirirken hiçbir suçu işleyemeyeceği ve gizli soruşturmacının örgütün işlemekte olduğu suçlardan<sup>74</sup> dolayı sorumlu

<sup>73</sup> Hukukumuzda olduğu gibi Alman Hukukunda da gizli soruşturmacıların suç işleyemeyeceği kabul edilmiştir. Bkz. PLAGEMANN, s. 186.

<sup>74</sup> Örgütün işlemekte olduğu suç ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin öğretide birtakım görüşler mevcuttur. Öncelikle TCK m. 220'de düzenlenen “suç işlemek amacıyla örgüt kurmak/yönetmek/üye olmak” suçları bakımından gizli soruşturmacının cezalandırılmayacağı ve kanun koyucunun buradaki asıl amacının, gizli soruşturmacıyı örgüte katılmış olmasından dolayı cezalandırmamak olduğu ifade edilmiştir. Zira gizli soruşturmacı çoğu defa, bir suç örgütünü oluşturamaz ve mevcut suç örgütüne katılır. Bununla

tutulamayacağıdır. Zira kanun hükmünü yerine getirmek suretiyle gizli soruşturmacının fiili hukuka uygun hale gelmektedir.<sup>75</sup> Dolayısıyla, işlenecek suç ve failleri hakkında bilgi toplamaya ve bu şekilde suçu önlemeye veya suçun tespitine ve faillerinin yakalanmasına çalışan görevlinin, sadece bu bilgiyi toplamakla yetinmesi, suçun işlenişine katılmaması durumunda; gizli soruşturmacının bir örgüt mensubu olduğundan, örgütlü suç işlediğinden veya suça iştirak ettiğinden bahisle gizli soruşturmacıyı sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır.<sup>76</sup> Başka bir ifadeyle, gizli soruşturmacının bizzat suç işlemesini gerektirmeyen, fakat fiillere şahit olmasını sağlayan katılımlardan ve örgütün fiillerinden sorumlu tutulmamalı; ancak bizzat kendisinin işlediği suçlarla ilgili sorumluluğunun varlığı kabul edilmelidir.<sup>77</sup>

Öğretide, gizli soruşturmacının bazı suçları işlemesine izin verilmemesi durumunda bu tedbirin işlevsiz hale geleceği,<sup>78</sup> en azından örgütün amacına yönelik basit suçlar bakımından kişilere zarar vermemek kaydıyla suç işleme olanağının tanınabileceği, CMK'nın ise yalnızca örgütün işlemekte olduğu

---

birlikte, "suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak" suçu, esasen örgütün işlemekte olduğu bir suç değildir. Dolayısıyla CMK m. 139'daki ifadenin düzeltilmesi gerektiği savunulmuştur. Bkz. ÖZBEK, "*Gizli Soruşturmacının*", s. 150-151. Bunun haricinde, örneğin uyuşturucu madde ticareti amacıyla kurulmuş bir örgütün işlemekte olduğu suçun uyuşturucu madde ticareti olduğu; bu amaç suç yanında adam kaçıрма, yağma, yaralama veya öldürme gibi araç suçların da işlenebileceği ancak işlenen bu suçların da örgütün işlemekte olduğu suç kavramına dahil edilip edilemeyeceği belirsizdir. Doktrinde bu konuda bir görüş, gizli soruşturmacının örgütün işlemekte olduğu suçtan sorumlu tutulamayacağı esasının getirilmesinde, gizli soruşturmacının yalnızca örgüte üye olma suçundan dolayı sorumlu tutulmak istenmediği ancak bunun CMK'da uygun bir biçimde ifade edilmediği yönündedir. Bkz. ÖZBEK, "*Gizli Soruşturmacının*", s. 151. Bir diğer görüşse, örgütün işlemekte olduğu suçlardan kastedilenin, amaç ve araç suçlar olduğu; bu sayede gizli soruşturmacının örgütün içinde bulunmakla gerçekleştirdiği bir kısım faaliyetlere katılması ve amaç suçun işlenmesi için gerçekleştirilen diğer suç eylemleri nedeniyle, suçtan ve cezadan bağışık kılındığı yönündedir. Bkz. MERAN, s. 467; Nevzat **TOROSLU** – Metin **FEYZİOĞLU**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 13, Ankara 2014, s. 255.

<sup>75</sup> YURTCAN, s. 479.

<sup>76</sup> ŞEN, X Muhbir, s. 269.

<sup>77</sup> ŞEN, X Muhbir, s. 270.

<sup>78</sup> CMK'da yer alan düzenlemenin anlamsız olduğu, gizli soruşturmacının pek çok durumda suç işlemek durumunda kalacağı, hatta gizli soruşturmacının, kışkırtıcı ajanın adının değiştirilmesi veya prototipinden farklı olmadığı ve sonuç itibarıyla hukuk devleti ilkeleriyle kışkırtıcı ajanın müdahalesinin bağdaştırılmasının zor olduğu, örgütlü suçlarla mücadelede önemli bir fonksiyonu bulunan kurumun, sadece adını değiştirmek suretiyle başka bir görünüm altında ve fakat kışkırtma faaliyetini sürdürür şekilde ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Bkz. TAŞKIN, s. 38.

suçlar bakımından gizli soruşturmacının sorumlu tutulamayacağını düzenlediği savunulmuştur.<sup>79</sup>

Doktrinde gizli soruşturmacının suç işlememesi halinde deşifre olma tehlikesiyle karşı karşıya kaldığı hallerde ya da soruşturmacının öldürülme veya çok ağır yaralanma ya da başkaca bir mali zarara uğrama tehlikesiyle karşı karşıya kalması halinde, TCK m. 25/2 hükmü uyarınca zorunluluk halinde yararlanması gerektiği de savunulmuştur.<sup>80</sup>

Kanaatimizce, gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işlemesine izin verilmesi; tedbirin kötüye kullanımına yol açabileceğinden, böyle bir istisnanın tanınmaması gerekir.

Öğretide, uydurma kimlik kullanmak suretiyle işlemlerini gerçekleştiren gizli soruşturmacının belgede sahtecilik suçlarından sorumlu olup olmadığı da tartışılmıştır. Buradaki ağırlıklı görüş, belgede sahtecilik suçlarına vücut verebilecek olan fiiller için CMK'nın söz konusu hükmünün bir hukuka uygunluk nedeni teşkil ettiği yönündedir.<sup>81</sup> Bu itibarla, gizli soruşturmacının uydurma kimlik kullandığı hallerde, belgede sahtecilik suçunun oluşmadığı kabul edilmektedir.

Bunun haricinde doktrinde tartışılan bir sorun da, ilgilinin rızası halinde gizli soruşturmacının başkasının konutuna girip giremeyeceği noktasındadır. Bir görüş, hukukumuzda konuta girilebilmesi için açık bir düzenlemenin bulunmaması karşısında,<sup>82</sup> gizli soruşturmacının ancak hakim kararıyla

---

<sup>79</sup> ÜNVER – HAKERİ, s. 480; ÖZTÜRK – TEZCAN – ERDEM – SIRMA – SAYGILAR KIRIT – ÖZAYDIN – ALAN AKCAN – ERDEN, s. 558-559. Yazarlar, gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceğine ilişkin düzenlemenin anlamsız ve gerçekten uzak olduğunu, bu itibarla da ya “işin zorunlu kıldığı suç hariç” gibi bir ölçütün getirilmesi ya da opportinite ilkesini bu olayları kapsayacak şekilde genişletilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Bkz. ÜNVER – HAKERİ, s. 482. Bu görüşe benzer biçimde, maslahata uygunluk ilkesinden yararlanılmak suretiyle savcıya, gizli soruşturmacının görevinin gerektirdiği bir suçu işlemesi durumunda, kamu davası açmayabileceğine ilişkin bir yetkinin tanınması gerektiği belirtilmiş; ancak “görevin gerektirdiği suç” kavramının belirsiz olması karşısında hukuk devleti ilkesi bakımından konunun sınırlarını çizmenin zor olduğu ifade edilmiştir. Bkz. ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 152.

<sup>80</sup> Bkz. IŞIK, s. 393-394.

<sup>81</sup> ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 149. Söz konusu hukuka uygunluk nedeninin, TCK m. 24/1’de yer alan kanun hükmünü yerine getirme olduğu ifade edilmiştir. Bkz. CENTEL – ZAFER, s. 420; ÖZTÜRK – TEZCAN – ERDEM – SIRMA – SAYGILAR KIRIT – ÖZAYDIN – ALAN AKCAN – ERDEN, s. 557.

<sup>82</sup> Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Konuta girme yetkisi” başlıklı 110c maddesinde, “Gizli soruşturmacılar kendilerine verilmiş olan değiştirilmiş kimliği kullanarak, hak



birlikte konuta girebileceği yönündedir.<sup>83</sup> Bir diğer görüş, CMK'da gizli soruşturmacının konuta girmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamasına karşın, rızayla eve girilmesinin gizli soruşturmacıya evde delil toplama yetkisi verdiği; ancak kamera ve ses dinleme aleti gibi yollara başvurulamayacağı yönündedir.<sup>84</sup> Öğretide ağırlıklı olarak savunulan diğer görüş, gizli soruşturmacının izlediği şüphelilerden birinin konuta girmesi halinde; hukuken geçersiz bir rızanın söz konusu olduğu, sanık haklarının güvenceye alınması için ceza muhakemesi tedbirlerinin belirli koşul ve güvencelere bağlanması gerektiği ve sonuç itibarıyla şüphelinin konutuna girilerek elde edilen delillerin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu yönündedir.<sup>85</sup> Bununla birlikte konutuna girilen kimsenin, izlenen şüphelilerden biri olmaması halinde verilen rızanın TCK m. 26/2 anlamında geçerli olacağı ve fiilin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmayacağı kabul edilmektedir.<sup>86</sup>

## B. GİZLİ SORUŞTURMACININ TANIKLIĞI SORUNU

Gizli soruşturmacının duruşma sırasında tanıklık yapıp yapamayacağı, yapması gerektiği takdirde de kimliğinin gizli tutulmasının gerekip gerekmediği konusu tartışmalıdır. 4422 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay'ın, ceza soruşturmalarında x muhbir kullanılmasını, bu kişilerin kimliklerinin gizlenmesini, bu kişilerden elde edilen bilgi ve belgelerin kovuşturma aşamasında delil olarak kullanılmasını ve hatta kendisi muvafakat gösterdiği takdirde x muhbirin tanık olarak dinlenip, elde edilecek beyanlarına itibar edilmesini hukuka uygun bulduğu kararları mevcuttur.<sup>87</sup>

---

*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”* şeklindeki hükümlerle, gizli soruşturmacının konuta girme yetkisi özel olarak düzenlenmiştir. Maddenin çevirisi için bkz. Feridun **YENİSEY** – Salih **OKTAR**, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO), B. 2, İstanbul 2015, s. 136-137.

<sup>83</sup> YÜKSEL, s. 294.

<sup>84</sup> NUHOĞLU, s. 1064; IŞIK, s. 392.

<sup>85</sup> ÜNVER – HAKERİ, s. 481; ÖZTÜRK – TEZCAN – ERDEM – SİRMA – SAYGILAR KIRIT – ÖZAYDIN – ALAN AKCAN – ERDEN, s. 558.

<sup>86</sup> ÜNVER – HAKERİ, s. 481.

<sup>87</sup> ŞEN, X Muhbir, s. 224. “*Mevcut kanunlar arasında çelişkiler bulunduğu dikkate alındığında, ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğin ortaya konulabilmesi, sanık ...'ın savunmasının denetlenebilmesi ve olaydaki konumu ile kastının hükme varmaya yeterli olacak ölçü ve kesinlikte ortaya konulabilmesi bakımından soruşturmanın genişletilip, x muhbir ve alıcı kılığındaki görevlinin pastanedeki buluşmalarında sanık ...'nin hazır*

Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, kovuşturma aşamasında usule uygun biçimde dinlenmeyen ve sadece soruşturma aşamasında “gizli tanık” olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarından hareketle; sanık hakkında mahkûmiyet hükmünün tesis edilemeyeceğine ilişkin kararlar da vermiştir.<sup>88</sup>

CMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, ceza muhakemesinde x muhbire yer verilmediği, sadece tanıkların kimliklerinin gizlenmesi, gizli tanık dinleme ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine yer verildiği görülmektedir. Bununla birlikte, istisnai olarak başvuru gizli tanıklık kurumunun kabul edildiği ve uygulandığı gerçeği karşısında, ancak istisnai şartların varlığı halinde bu yola başvurulması ve özellikle kovuşturma aşamasında usulüne uygun biçimde ve sanığın savunma hakkının gözetilerek bu kimselerin dinlenmeleri gerektiği belirtilmiştir.<sup>89</sup>

Öğretide bir görüş, gizli soruşturmacının tanığı olduğu olayların duruşmaya doğrudan doğruya aktarılması, yani tanık olarak dinlenmesi; ancak kimliğinin ortaya çıkmaması için tanık koruma hükümlerinin uygulanması ancak bunun tek ve ağırlıklı delil olarak kullanılmaması gerektiği yönündedir.<sup>90</sup>

---

*bulunup bulunmadığı, tutanaklarda bu sanığın adının geçmemesinin hangi nedenden kaynaklandığı, bu sanığın uyuşturucu satışı ve şüphelendiği kişilerle ilgili olarak x muhbir aracılığı ile kolluk görevlilerine bilgi verilip verilmediği hususlarında, takip tutanağını düzenleyen kolluk görevlilerinin bilgi ve görgülerine başvurulması, keza muvafakat gösterdiği takdirde x muhbirin de dinlenilerek, kendisinin ve kolluk görevlilerinin faaliyetinden sanık ...'ın haberinin bulunup bulunmadığı, sanığın olaydaki konumunun ne olduğu, bilgi vermek ve satıcılarla tanıştırmak suretiyle kendisi veya kolluk görevlilerine yardımcı olup olmadığı konusunda bilgisine başvurulması gerekir.” (Yargıtay CGK., E. 2004/10-145, K. 2004/196, 12.10.2004) Karar için bkz. ŞEN, X Muhbir, s. 224.*

<sup>88</sup> “Kovuşturma aşamasında yöntemine uygun biçimde dinlenmediği halde, kolluk tarafından soruşturma aşamasında ‘gizli tanık’ olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınmayacağı dikkate alınarak, mevcut diğer delillere göre sanık ....'nın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirir.” (Yargıtay 10. CD., E. 2007/25667, K. 2008/4879, 27.03.2008) Karar için bkz. ŞEN, “Tanık Olarak”, s. 178-179.

<sup>89</sup> ŞEN, X Muhbir, s. 230. “Sanığın tüm aşamalarda inkara yönelik savunması ve olayla ilgili tutanaklarda sanığın imzasının bulunmaması dikkate alınarak; 04.10.2006 tarihli olay ve yakalama tutanağını düzenleyen tutanak tanıkları ve bu tutanakta belirtilen 182024 sicil numaralı görevli ile rıza gösterdiği takdirde muhbir olarak kullanılan kişinin tanık olarak çağrılıp dinlenmeleri ve gerektiğinde sanıkla yüzleştirilmeleri ... gerekirken, eksik araştırmaya dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması” (Yargıtay 10. CD., 14228-13221, 13.11.2007) Bkz. YAŞAR, s. 1424.

<sup>90</sup> YENİSEY – NUHOĞLU, s. 476. Bununla birlikte AIHM kararlarında, gizli tanığa dayanılarak hüküm verilmesinin sanığın doğrudan soru sorma hakkını ihlal etmesinden

Bir diğer görüş, gizli soruşturmacının öğrendiği bilgilerle ilgili tanık olarak dinlenebileceği; ancak bu dinlemenin CMK m. 58'deki tanığın korunması çerçevesinde olması gerektiği yönündedir.<sup>91</sup> Zira tanık olarak dinlenecek gizli soruşturmacının kimliğinin gizliliğinin hem görevi hem de kendisi ve yakınlarının can güvenliği açısından korunmasının önemli olduğu, CMK m. 58 hükmünün esas itibarıyla gizli tanık olarak dinlenecek gizli soruşturmacıya uygun düştüğü, bu itibarla da gizli soruşturmacının duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmaksızın dinlenmesi ve duruşmada bulunma hakkına sahip olanlara ses ve görüntü aktarması yapılarak CMK m. 201 uyarınca gizli tanığa soru sorma hakkının tanınması gerektiği savunulmuştur.<sup>92</sup>

Konuyla ilgili farklı bir görüşse, gizli soruşturmacının, kendisini görevlendiren makamlara verdiği ifade tutanağı veya yaptığı yazılı açıklamaların duruşmada okunması ve bu uygulamanın, “*Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler*” başlıklı CMK m. 211/1-b'deki “*Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse*” hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Bununla birlikte, gizli soruşturmacının bizzat dinlenmesinin zorunlu olduğu hallerde, “*İçeriği Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesi*” başlıklı CMK m. 125 hükmünün kıyasen uygulanması ve gizli soruşturmacının yalnızca mahkeme başkanı veya heyetince dinlenmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>93</sup>

Son görüş ise, gizli soruşturmacının görevi gereği gizli çalıştığı ve tedbirin sona ermesinden sonra da gizli kalmasına yönelik bazı önlemlerin

---

dolayı kabul görmediği; ancak destekleyici başka delillerin bulunması ve gizli soruşturmacının beyanından başka delillerin de mevcut olması halinde, istisnaen kimliğinin duruşmada gizli tutulmasının kabul edildiği ifade edilmiştir. Bkz. YENİSEY – NUHOĞLU, s. 477.

<sup>91</sup> YÜKSEL, s. 296; IŞIK, s. 395-396; ÖZTÜRK – TEZCAN – ERDEM – SIRMA – SAYGILAR KIRIT – ÖZAYDIN – ALAN AKCAN – ERDEN, s. 558; NUHOĞLU, s. 1064.

<sup>92</sup> ŞEN, “*Tanık Olarak*”, s. 181-182. Yazar gizli soruşturmacının CMK m. 50/1-c'de sayılmaması karşısında, bu kimseler bakımından yemin yasağının söz konusu olmadığını; ancak gizli soruşturmacının ifadesinin CMK m. 139 hükümleri dairesinde elde ettiği bilgilere bağlı olarak alınması ve bir anlamda gizli soruşturmacının “şikayetçi” statüsünde görülerek, CMK m. 236/1 hükmü uyarınca yeminsiz dinlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. ŞEN, “*Tanık Olarak*”, s. 182.

<sup>93</sup> ŞAHİN, s. 366.

alındığı, gizli soruşturmacının bizzat öğrenmiş olduğu bilgi, belge ve suç delillerini açıklamasının tanıklıkla bağdaşmayacağı, Yönetmeliğin 28. maddesine rağmen gizli soruşturmacının gizli tanık olarak dinlenmesi halinde dahi, bir başka soruşturmada görevlendirilebilmesinin tehlikeli hale geleceği yönündedir. Bu gerekçelerle birlikte, gizli soruşturmacının gizli tanık olarak dahi dinlenmemesi gerektiği savunulmuştur.<sup>94</sup> Bununla birlikte iç hukukumuzun AIHM kararları doğrultusunda yeniden düzenlenmesi, gizli soruşturmacıya tutanaklarda yer alan konularla ilgili soru sorma zorunluluğunun doğması halinde tanık olarak dinlenebilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>95</sup>

Kanaatimizce, gerek 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu<sup>96</sup> gerekse Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik hükümleri gizli soruşturmacının tanık koruma programı içinde gizli bir biçimde dinlenebilmesine imkan vermektedir. Pozitif hukuktaki düzenlemeler bu şekilde olmakla birlikte, soruşturma evresindeki gizliliğin aksine kovuşturma evresinde açıklık ve delillerle doğrudan doğruya temas edilmesinin zorunluluğu karşısında, gizli soruşturmacının CMK m. 58’de düzenlenen gizli tanık olarak dinlenmesi ve beyanların tek başına mahkumiyete esas alınması adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir.<sup>97</sup> AIHM’in konuyla ilgili vermiş olduğu kararlar da göz önünde bulundurularak, mahkumiyete esas teşkil edecek tek delilin gizli soruşturmacının beyanları olması halinde, gizli

---

<sup>94</sup> MERAN, s. 489-490. Bununla birlikte yazar, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’na aykırı olsa da, 11.11.2008 tarihli Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin, “*Hakkında koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler*” başlıklı 6/1-ç maddesinde, “*Tanık koruma biriminde görev yapan personel, bu Yönetmelik kapsamına giren suçlara ait istihbaratta, soruşturmada veya kovuşturmada görev alan gizli soruşturmacı, muhbir ve kolluk personeli ile diğer kamu görevlileri*” hakkında tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasının mümkün kılındığını ifade etmiştir. Bkz. MERAN, s. 494-495. Ceza muhakemesi sisteminde, suçlulukla mücadele açısından birden çok Kanunun birden çok koruma tedbirine ilişkin düzenleme getirmiş olmasının isabetli olmadığına ilişkin bkz. ÖZEN, s. 72-73.

<sup>95</sup> MERAN, s. 490.

<sup>96</sup> 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu m. 22/1, “*Tanık koruma biriminde görev yapan personel, bu Kanun kapsamına giren suçlara ait istihbaratta, soruşturmada veya kovuşturmada görev alan kolluk amir ve memurları ile diğer kamu görevlileri, bu suçlarda kullanılan gizli soruşturmacı, bu Kanun kapsamına giren suçların ortaya çıkartılmasında yardımcı olan muhbirler ile bunların yakınları hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır*” şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>97</sup> Bkz. ÖZEN, s. 79 vd.

soruşturmacının gizli tanık biçiminde dinlenmemesi gerektiğini düşünürüz.<sup>98</sup>

<sup>98</sup> 21.03.2002 tarihli Calabro vs. İtalya kararı şu şekildedir: “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, AIHM’in belirttiği gibi, gizli ajanın ifadeleri başvuranın mahkum edilmesinde belirleyici bir faktör olmamıştır. Buna ek olarak, başvurana Milano Ağır Ceza Mahkemesi’ndeki yargulamada 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. AIHM, sonuç olarak, Jürgen’in gizli ajan olarak rolünün sınırları dışına çıkmadığı ve bu nedenle, adil yargılanma hakkından mahrum bırakılmadığı kanısına varmıştır.” Karar için bkz. ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 155. 20.11.1989 tarihli Kostovski vs. Hollanda kararı ise bilgi veren kişilerin gizli tanıklığıyla ilgilidir: “...Kimliği gizli kişilerden birinin, soruşturma yargıçları tarafından dinlendiği doğrudur. Ancak mahkeme, bu dinlemeler sırasında başvurunun veya avukatının hazır bulunmamasına ek olarak, bizzat soruşturma yargıçlarının da kişinin kimliğinden habersiz olduğunu, bu durumun o kişinin güvenilirliğinin test edilmesini daha da dolaşık hale getirdiğini belirtmek zorundadır. Diğer kimliği gizli kişi ise, soruşturma yargıcı tarafından hiç dinlenmemiş, fakat sadece polis tarafından dinlenmiştir... Organize suçlardaki artış, hiç kuşkusuz, gerekli tedbirlerin yürürlüğe konulmasını gerektirmekle birlikte, başvurunun avukatının dediği gibi, ‘uygar bir toplumda, denetlenebilir ve adil bir yargısal usulde herkesin menfaatinin bulunması’ karşısında, mahkeme, hükümetin savunmalarını yeterli ağırlıkta görmemektedir...Sözleşme, ceza muhakemesinin soruşturma aşamasında, kimlikleri gizli muhbirler gibi kaynaklara dayanılmasını engellemektedir. Ancak kimlikleri gizlenmiş kişilerin ifadelerinin, bu davada olduğu gibi daha sonra mahkumiyet için yeterli delil olarak kullanılması ayrı bir konudur. Bu durum, Sözleşme’nin 6. Maddesinde yer alan güvencelerle uzlaştırılmaz bir şekilde, savunma haklarına kısıtlamalar getirmektedir. Aslında hükümet de, başvurunun mahkumiyetinin ‘belirleyici ölçüde’ kimlikleri gizli kişilerin ifadelerine davandığını kabul etmiştir... Buna göre Sözleşmenin 6/1 fıkrasıyla birlikte ele alınan 6/3-d bendi ihlal edilmiştir.” Karar için bkz. MERAN, s. 477-481. 27.09.1990 tarihli Windisch vs. Avusturya kararı da şu şekildedir: “Mevcut olayda iki kişi, sadece soruşturma aşamasında, görevli polis memurları tarafından dinlenmiş, polisler de mahkemede onların beyanlarıyla ilgili ifade vermişlerdir ki; bu iki kişi mahkeme tarafından sorgulanmadığı gibi, bir sorgu yargıcı tarafından da ifadeleri alınmamıştır. Bunun gibi, başvurucağı da istisnai koşullarda, yani başvurunun farkında olmadığı ‘gizli yüzleştirme’ sırasında teşhis etmişlerdir. Sonuç olarak başvurucağı ve avukatı, ısrarlı bir şekilde talep etmiş olmalarına rağmen, kendilerinin yokluğunda ifadeleri alınmış olan tanıkları sorgulama imkanı bulamamışlar; bu kişilerin ifadeleri, ... üçüncü bir kişi tarafından duruşmada anlatılmıştır. Elbette ki savunma tarafı, ...duruşmalarda, görevli üç polise iki kadının ifadeleriyle ilgili olarak sorular sorabilme imkanına sahip olmuştur... Ancak bu imkanlar, iddia tanıklarının dava mahkemesi önünde doğrudan sorgulamanın yerini alamaz. Özellikle, olayın şartları içinde, bu yollardan herhangi biriyle sorulabilecek olan soruların niteliği ve kapsamı, bu iki kişinin kimliklerinin gizliliğinin korunması

### C. GİZLİ SORUŞTURMACININ DİĞER KORUMA TEDBİRLERİNE RE'SEN KARAR VERİP VEREMEYECEĞİ SORUNU

CMK m. 139/4 hükmünde, gizli soruşturmacının örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunabileceği ve örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delil toplamakla yükümlü olduğu belirtilmekle birlikte; öğretide genel olarak, ancak hakim kararıyla yapılması gereken koruma tedbirlerini kendiliğinden uygulayamayacağı, iletişimi denetleyemeyeceği, arama ve teknik araçlarla izleme yapamayacağı kabul edilmektedir.<sup>99</sup> Zira telefon dinleme ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin koruduğu menfaatlerin gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine göre farklı olması; gizli soruşturmacının telefon dinlemesi veya teknik araçlarla izleme yapabilmesi için ayrıca yetkilendirilmiş olmasını gerektirir.<sup>100</sup>

Konuyla ilgili azınlıkta kalan görüşse, gizli soruşturmacının “her türlü araştırmada” bulunabileceğinden hareketle, bu tedbirin aslında iç içe geçmiş tedbirlerden oluştuğu ve gizli soruşturmacının aynı zamanda telefon dinlemesi veya teknik araçlarla izleme yapabilmesinin mümkün olduğu yönündedir.<sup>101</sup>

Kanaatimizce, CMK’da yer alan her koruma tedbirinin şartları kendi içerisinde oluşmalı ve bu tedbirlerden her biri için ilgili merci tarafından açıkça karar verilmelidir. Bu itibarla, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin iç içe geçmiş tedbirlerden oluştuğu gerekçesiyle, ayrıca bir karar olmaksızın gizli soruşturmacının diğer koruma tedbirlerine kendiliğinden başvurabilmesi mümkün olmamalıdır. Yargıtay’ın da konuyla ilgili vermiş olduğu kararlar bu yöndedir.<sup>102</sup>

---

*konusundaki karar gereğince, bir hayli kısıtlanmıştır... Kimliği açıklanmayan iki tanık tarafından verilen bilgiler ve yapılan teşhis, başvurusunun olay yerinde olduğuna işaret eden tek delildir ki, bu sorun soruşturma ve yargılama sırasında merkezi bir mesele olmuştur. Dava mahkemesi başvurusunu mahkum ederken, büyük ölçüde bu delile dayanmıştır. Bu koşullarda delili kullanılması savunma haklarını öylesine kısıtlamıştır ki, Bay Windisch’in adil yargılandığı söylenemez. Bu nedenle olayda Sözleşme’nin 6/1 fıkrasıyla birlikte ele alınan 6/3-d bendi ihlal edilmiştir.” Karar için bkz. MERAN, s. 485-488.*

<sup>99</sup> YENİSEY – NUHOĞLU, s. 475; NUHOĞLU, s. 1063-1064.

<sup>100</sup> CENTEL – ZAFER, s. 419.

<sup>101</sup> ÖZBEK, “Gizli Soruşturmacının”, s. 145-146.

<sup>102</sup> “Dava; uyuşturucu madde ticareti suçuna ilişkindir. Somut olayda; Emniyet Müdürlüğü tarafından gizli soruşturmacı görevlendirilmesi istenirken, ‘il dâhilinde bulunan uyuşturucu sokak satıcılarının deşifre edilmesi ve suç unsuru ile birlikte yakalanmalarına yönelik çalışmalar’dan söz edilmiş, fail/failler veya fiiller somut olarak belirtilmemiştir. Somut olayda bir nevi önleme amaçlı Gizli Soruşturmacı görevlendirilmiştir. Aslında belli bir olay

#### D. GİZLİ SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRİLMESİ İLE DİĞER GİZLİ KORUMA TEDBİRLERİ ARASINDA ÖNCELİK SONRALIK İLİŞKİSİ SORUNU

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine karar verilebilmesi için yukarıda açıklandığı üzere, hem kuvvetli delil hem de bu önlemin son araç olması gerekliliğinin çelişki arz ettiğinden hareket eden bazı yazarlar; telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirlerinden hangisinin öncelikli olarak uygulanması gerektiğinin belirsiz olduğunu ifade etmişlerdir.<sup>103</sup>

Bir görüş, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile diğer gizli koruma tedbirlerinin katalog suçlarının ortak olmasından yola çıkarak; hem gizli soruşturmacı görevlendirilmesi hem de diğer gizli koruma tedbirlerinin aynı anda uygulanabileceği yönündedir.<sup>104</sup> Örneğin, TCK m. 188’de düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun hem CMK m. 139 hem de CMK m. 140’ta öngörülmesi karşısında, kararda açıkça gerekçeleri

---

*veya failin izlenmediği, fiil işlenmeden önce karar alındığı anlaşılmaktadır. Ağır Ceza Mahkemesi'nin gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair kararlarında kanun hükmünü tekrarlamaktan başka herhangi bir gerekçe de bulunmamaktadır. Sözü edilen karar Anayasanın 141. ve CMK'nın 34. maddelerine aykırı bir karardır. Sanıkların 5271 Sayılı CMK'nın 140. maddesindeki düzenlemeye göre teknik araçlarla izlenmelerine dair bir karar bulunmamaktadır. CMK'nın 139. maddesine göre alınan Gizli Soruşturmacı görevlendirilmesine dair karara dayanılarak ve CMK'nın 140. maddesine göre ayrıca bir karar alınmadan Teknik Araçlarla izleme yapılamaz. Buna rağmen teknik araçlarla izleme, görüntü ve ses kayıtları yapılmıştır. Mahkemece olayların sübutu gizli soruşturmacının faaliyetleri ile teknik izlemeye dayandırılmıştır. Hukuka uygun olmayan teknik izlemelerle elde edilen delillere dayanılarak sübuta gidilmesi mümkün değildir. Ağır Ceza Mahkemesi'nin hukuka aykırı kararı ile gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kişilerin somut olaydaki çalışmaları sanıkları suç işlemeye sürükleyen kışkırtıcı ajan tarzında ve hukuka aykırı olduğu gibi, olayda örgüt özelliği olmadığı halde "güven alımı" adı verilen sanıktan uyuşturucu madde temin etme eyleminin birden çok tekrarlanarak sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 43. maddesinin uygulanmasına yol açılması da Hukuk Devleti ilkeleri, hukuk etiği ve adil yargılama kurallarıyla bağdaşır değildir. Sanıklar olay tutanağını ve atılı suçu kabul etmediği takdirde, suçun sübutu için "güven alımı" adı verilen uyuşturucu madde temin etme eylemini gerçekleştiren kamu görevlileri kolluk görevlisi ise tanık olarak dinlenmeleri gereklidir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 'Düüst Yargılama Hakkı' başlıklı 6/3,d maddesi hükmüne göre bir suç isnadına maruz kalan herkes, aleyhine olan tanıklara soru sordurmak hakkına sahiptir. Dava sırasında sanıklar tanık konumundaki Gizli Soruşturmacıya soru sordurma hakkını da kullanamamıştır. Karar bu yönü ile de hukuka aykırıdır." (Yargıtay 20. CD., E. 2015/15770, K. 2016/121, 14.01.2016) Erişim: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/20cd-2015-15770.htm> (07.05.2016)*

<sup>103</sup> ÜNVER – HAKERİ, s. 481.

<sup>104</sup> MERAN, s. 462.

belirtilmek kaydıyla her iki tedbire de aynı anda karar verilebilecektir. Ancak CMK m. 140/3'te öngörülen süre sınırlaması karşısında, bu tedbirin ancak maddede öngörülen azami süre kadar uygulanabileceği de belirtilmiştir.<sup>105</sup>

Bir diğer görüşse, söz konusu üç gizli koruma tedbiri bakımından öngörülen “başka surette delil elde edilmesi olanağının bulunmaması koşulu” karşısında; orantılılık ilkesi doğrultusunda bir değerlendirmenin yapılması gerektiği ve somut olayda bu tedbirlerden hangisi temel hak ve özgürlüklere daha az müdahale oluşturacaksa, o tedbire başvurulması gerektiği yönündedir. Bununla birlikte, gerektiğinde aynı olayda birden fazla gizli koruma tedbirine aynı anda karar verilebilmesi mümkündür.<sup>106</sup>

Konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın, gizli koruma tedbirleri arasında bir öncelik sonralık ilişkisinin bulunduğu, bu bağlamda öncelikle CMK m. 135'inci maddenin diğer iki koruma tedbirine nazaran öncelikli olduğu; bundan sonuç alınamaması halinde 140. maddenin; bundan da sonuç alınamaması ve örgüt kapsamında işlenmesi kaydıyla 139. maddenin uygulama alanı bulması gerektiği yönünde verdiği kararlar mevcuttur.<sup>107</sup> Bu

<sup>105</sup> YURTCAN, s. 478.

<sup>106</sup> Bkz. IŞIK, s. 387.

<sup>107</sup> “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen özel koruma tedbirlerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması başlıklı 135. maddenin 1. fıkrasında ‘... başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması...’ ibaresinin gizli soruşturmacı görevlendirmesine ilişkin 139. ve teknik araçlarla izlemeye ait 140. maddelerde bulunmaması ve anılan maddelerde ‘başka suretle delil elde edilememesi halinde’ki düzenlemeler ile soruşturma ve kovuşturma evreleri ve kapsadıkları suçlar yönünden aralarında öncelik-sonralık ilişkisi olduğu, bu bağlamda öncelikle 135. maddenin diğer iki koruma tedbirine nazaran öncelik aldığı, sonuç alınamaması halinde 140. ve ancak örgütün mevcudiyeti halinde ise 139. maddeye başvurulabileceği gözetildiğinde, her üç koruma tedbirine aynı anda ve birlikte karar verilemeyeceği gözetildiğinde; somut olayda; sanıklar hakkında öncelikle suç işlendiklerine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması nedeniyle, özel koruma tedbirinin uygulandığı tarih itibarıyla de katalog suçlardan olan “suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme” ve “insan ticareti” suçlarından CMK'nun 135. maddesine göre iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin koruma tedbirinin uygulanması kararının verildiği, sonrasında yeterli delil elde edilememesi üzerine, kuvvetli şüphe sebeplerinin ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinin de varlığını devam ettirmesi nedeniyle CMK'nun 140. maddesine göre, sanıkların kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin ve işyerlerinin teknik araçlarla izlenmesine, ses veya görüntü kayıtlarının alınmasına yönelik teknik araçlarla izlemeye ilişkin koruma tedbirinin uygulanmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığına...” (Yargıtay 18. CD., E. 2015/29744, K. 2015/4468, 09.07.2015) Erişim: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/18cd-2015-29744.htm> (07.05.2016)



itibarla da her üç koruma tedbirine aynı anda karar verilemeyeceğine hükmetmektedir.

Kanaatimizce, gizli koruma tedbirleri arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi kurulabilmesi mümkün değildir. Bu itibarla CMK'da yer almayan bir sıra dahilinde, söz konusu koruma tedbirlerine karar verilebilmesi doğru değildir. Dolayısıyla yargılamaya konu olan her somut olayda, gizli koruma tedbirlerine karar verecek olan ağır ceza mahkemesi, delillerin elde edilip edilemeyeceği ve kanuni şartları gözeterek bir sonuca varmalı ve oranlılık ilkesini de gözeterek uygun koruma tedbirine karar vermelidir.

### SONUÇ

Özellik arz eden gizli koruma tedbirlerinden gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, hukukumuzda ilk defa mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda düzenlenmiş; ancak organize suçlulukla mücadelede önemli olduğu düşünülerek ve bir koruma tedbiri olarak daha sonra 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139. maddesinde yer almıştır. Yalnızca adli kolluk faaliyetleri kapsamında uygulanabilecek bu koruma tedbirine, ancak diğer koruma tedbirleri vasıtasıyla istenen delillerin toplanabilmesinin mümkün olmaması halinde başvurulabilecektir. Söz konusu tedbir için CMK'da öngörülen katalog suç kapsamının, teknik araçlarla izleme ve iletişimin denetlenmesi tedbirine göre daha dar tutulması, bu tedbirin hukukumuzda istisnai olarak uygulanması gereken bir tedbir olduğunun göstergesidir. Ayrıca mahiyeti gereği, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için bir süre sınırı öngörülmemesi ve 6526 sayılı Kanun'un eleştiriye açık hükümleriyle birlikte yalnızca ağır ceza mahkemesince oybirliğiyle karar verilebilecek bir tedbir haline gelmesi, bu tedbirin farklılığını ortaya koymaktadır.

Gösterdiği farklılıklara rağmen, özellikle uygulamada gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiriyle ilgili karşılaşılan hukuki sorunların yasal düzenlemelerle çözümlenmesi gereklidir. Bu sorunlardan öne çıkanları; gizli soruşturmacının suç işleyip işleyemeyeceği, gizli soruşturmanın kovuşturma aşamasında tanık olarak dinlenip dinlenemeyeceği, gizli soruşturmacının diğer koruma tedbirlerine re'sen karar verip veremeyeceği ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile diğer gizli koruma tedbirleri arasında öncelik sonralık ilişkisinin bulunup bulunmadığıdır. Söz konusu sorunların, AIHM içtihatları ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler göz önünde bulundurulmak suretiyle çözümlenmesinin önemli olacağını düşünüyoruz.

**KAYNAKÇA**

- ALACAKAPTAN Uğur:** “Çıkar Amaçlı Suç Örgütü Kurma Suçu”, in. Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, B. 1, İstanbul 2004, s. 45-60.
- AYDIN Devrim:** Ceza Muhakemesinde Deliller, B. 1, Ankara 2014.
- CENTEL Nur:** “6352 Sayılı Kanun’la Kurulan Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri”, in. Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, C. 1, Ankara 2015, s. 245-269.
- CENTEL Nur – ZAFER Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, İstanbul 2013.
- DONAY Süheyl:** Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, B. 1, İstanbul 2015.
- ERDEM Mustafa Ruhan:** Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, B. 1, Ankara 2001.
- HAFIZOĞULLARI Zeki – KURŞUN Günal:** “Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk”, in. TBBD, S. 71, Y. 2007, s. 25-80.
- HAFIZOĞULLARI Zeki – ÖZEN Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, B. 1, Ankara 2012.
- IŞIK Mehmet:** “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, in. TBBD, S. 110, Y. 2014, s. 383-398.
- MERAN Necati:** Ceza ve Hukuk Davalarında Yasak Delil İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu, B. 3, Ankara 2015.
- NUHOĞLU Ayşe:** “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, in. Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, Ankara 2008, s. 1057-1067.
- ÖZBEK Veli Özer:** Organize Suçlulukta Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevinin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, B. 1, Ankara 2003. (**Gizli Görevlinin**)
- ÖZBEK Veli Özer:** “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, in. CHKD, C. 2, S. 1-2, 2014, s. 135-155. (**Gizli Soruşturmacının**)
- ÖZBEK Veli Özer – KANBUR Mehmet Nihat – DOĞAN Koray – BACAKSIZ Pınar – TEPE İlker:** Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 6, Ankara 2014.

**ÖZEN Muharrem:** “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklık Üzerine Değerlendirmeler*”, in. Ankara Hukuk Toplantıları Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Düzenlemeleri ve Uygulamalarına İlişkin Genel Değerlendirmeler, Ankara 2011, s. 57-84.

**ÖZTÜRK Bahri – TEZCAN Durmuş – ERDEM Mustafa Ruhan – SIRMA Özge – SAYGILAR KIRIT Yasemin – ÖZAYDIN Özdem – ALAN AKCAN Esra – ERDEN Efser:** *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 9 Ankara 2015.

**PLAGEMANN Gottfried:** “*Alman Hukukunda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri*”, in. CHKD, C. 2, S. 1-2, Y. 2014, s. 157-187.

**ŞAHİN Cumhur:** *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, B. 6, Ankara 2015.

**ŞEN Ersan:** “*Gizli Soruşturmacı Tanık Olarak Dinlenebilir mi?*”, in. Yorumluyorum-V, B. 1, Ankara 2014, s. 173-182. (**Tanık Olarak**)

**ŞEN Ersan:** *Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir*, B. 5, Ankara 2011. (**X Muhbir**)

**TAMÖZ Mehmet – KOCABEY Hüseyin:** *Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme*, B. 1, Ankara 2009.

**TANER Fahri Gökçen:** “*Terörle Mücadele Kanunun’dan 6545 Sayılı Kanun Sonrası Sulh Ceza Hakimliğine-Soruşturma Evresine Özgülmüş Hakimlik Makamı*”, in. Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, C. 2, Ankara 2015, s. 1071-1092.

**TAŞKIN Ozan Ercan:** *Kışkırtıcı Ajan*, B. 1, Ankara 2011.

**TOROSLU Nevzat – FEYZİOĞLU Metin:** *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 13, Ankara 2014.

**ÜNVER Yener – HAKERİ Hakan:** *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 10, Ankara 2015.

**YAŞAR Osman:** *Ceza Muhakemesi Kanunu*, C. 2, B. 1, Ankara 2011.

**YENİSEY Feridun – NUHOĞLU Ayşe:** *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 3, Ankara 2015.

**YENİSEY Feridun – OKTAR Salih:** *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)*, B. 2, İstanbul 2015.

**YERDELEN Erdal:** Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, B. 1, Ankara 2006.

**YURTCAN Erdener:** CMK Şerhi, B. 6, Ankara 2013.

**YÜKSEL Göksel:** “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde ‘Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi’”, in. ABD., 2011/3, s. 288-297.

#### **Yararlanılan İnternet Siteleri**

<http://www.istanbulbarosu.org.tr>

<http://www.kazanci.com>

#### **KISALTMA CETVELİ**

<b>ABD.</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>AIHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AIHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>B.</b>	: Baskı
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CD.</b>	: Ceza Dairesi
<b>CGK.</b>	: Ceza Genel Kurulu
<b>CHKD</b>	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK</b>	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>in.</b>	: İçinde
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>vd.</b>	: Ve Devamı
<b>vs.</b>	: Versus
<b>Y.</b>	: Yıl