

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL  
KARAR**

**T.D. BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2021/50710

**Karar Tarihi** :16/12/2025

**Başkan** : Kadir ÖZKAYA  
**Başkanvekili** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Başkanvekili** : Basri BAĞCI  
**Üyeler** : Engin YILDIRIM  
Rıdvan GÜLEÇ  
Recai AKYEL  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
Yıldız SEFERİNOĞLU  
Selahaddin MENTEŞ  
İrfan FİDAN  
Kenan YAŞAR  
Muhterem İNCE  
Yılmaz AKÇİL  
Ömer ÇINAR  
Metin KIRATLI  
**Raportörler** : Akif YILDIRIM  
Hüseyin ERAL  
**Başvurucu** : T.D.  
**Vekili** : Av. Muhammet İkbâl ŞAKİROĞLU

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluğun provokasyonu sonucunda elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

4. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Ankara Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü Ahlak Büro Amirliğinde görevli polis memurlarınca fuhuş olaylarına ilişkin olarak yapılan çalışmalarda fuhşa aracılık yaptığı duyumunun alınması üzerine görevlilerce K. müşteri gibi aranmıştır. Kolluk görevlilerince müşteri gibi yapılan arama sonucunda iki kadın için belli bir ücret karşılığında anlaşma sağlanmıştır. Ancak K. şehir dışında olduğunu belirterek Ankara'da bulunan başvurunun kendileriyle iletişime geçeceğini ve kadınları başvurunun getireceğini ifade etmiştir.

7. Kolluk tutanağında, bir müddet sonra kolluk görevlilerinin başvuru tarafından arandığı ve daha önce belirlenen iki kadının otel önüne gönderildiği belirtilmiştir. Aynı tutanakta; ilerleyen saatlerde D.T ve K.G.S.nin otelin önüne geldiği ve kendilerini fuhuş için başvurunun gönderdiğini beyan ederek anlaştıkları ücreti aldıkları, kolluk görevlilerinin K.yı tekrar aradığı, başvurunun kadınları gönderdiğini söyledikleri, K.ya başka kadınlar da bulup bulamayacağını sorduklarında K.nın anılan otele dört kadın daha gönderileceğini belirttiği ifade edilmiştir. Tutanağa göre önce iki kadın (Y.Ö. ve F.S.), sonra başvuru ve iki kadın (A.A. ve N.Ş.) daha otele gelmiştir. Bu aşamada herhangi bir ücret ödemesi yapılmadan kolluk görevlileri kimliklerini göstermiş, daha önce verdikleri ücreti geri almış ve anılan kişilerle ilgili soruşturma işlemleri başlatılmıştır.

8. Daha sonra Cumhuriyet savcısı aranmış ve savcının talimatları alınmıştır. Cumhuriyet savcısı kadınların bilgi sahibi olarak ifadelerinin alınması ve haklarında idari yaptırım kararı uygulandıktan sonra serbest bırakılmaları, fuhşa aracılık yaptığı iddia edilen başvurunun ise gözaltına alınarak ifadesi tamamlandıktan sonra mevcutlu olarak hazır edilmesi yönünde talimat vermiştir.

9. Devam eden soruşturmada başvurunun şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucu, beyanında suçlamaları kabul etmemiştir. K.nın araması ve otele eğlence düzenlendiğini söyleyerek kendisinin katılıp katılamayacağını sorması üzerine önce bunu kabul etmediğini, sonrasında arayarak katılacağını söylediğini, bu sırada K.nın arkadaşı Y.nin de orada olacağını söylediğini ve böylece olay yerine gittiğini ifade etmiştir. Beyanlarına başvuru A.A., D.T., K.G.S. ve N.Ş. kendilerini K.nın aradığını ve eğlence için otele gittiklerini beyan etmiştir. F.S. ve Y.Ö. ise tutanaktaki iddiaları doğrulayarak başvurunun aracılığıyla eğlenmek için otele gittiklerini söylemiştir.

10. Soruşturma sonucunda başvuru hakkında diğer şüpheli K.A.D. ile fuhşa aracılık yapma suçunu işlediği iddiasıyla 20/4/2010 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. İddianamede; diğer şüpheli K.A.D.nin fuhşa aracılık yaptığı duyumunun alınması üzerine görevlilerin telefon numarasını müşteri sıfatıyla aradığı, fuhuş için iki kadın bulup bulamayacağını sorarak anlaşma sağladıkları, fuhuş için gelecek kadınları buluşma yerine

başvurucunun göndereceğini söylediği ifade edilmiştir. Ayrıca anlaşma sağlandıktan sonra mağdurlar D.T. ve K.G.S.nin gönderildiği, görevli polislerin anlaşılan bedeli mağdurlara verdikleri, şüpheli K.A.D.yi tekrar telefona arayarak başka kadınlar da bulup bulamayacaklarını sorduğunda bu kez şüphelilerin mağdurlar N.Ş., A.A., Y.Ö. ve F.S.yi otelin önüne gönderdikleri, sonradan gelen başvurucunun görevli polislere kadınlardan istediklerini seçebileceklerini söylediği, akabinde görevli polislerin kendilerini tanıtarak mağdurları ve başvurucuyu yakaladıkları belirtilmiş; başvurucunun atılı suçu işlediği ileri sürülmüştür.

11. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülmeye başlanmıştır.

12. Duruşma, on bir celsede bitirilmiştir. Başvurucu ve müdafinin hazır olduğu ilk celsede başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu, savunmasında kollukta verdiği beyanları tekrar ederek suçlamayı kabul etmemiştir. Diğer şüpheli K.A.D. ise savunmasında arkadaşlarının eğlenmek istediklerini söylemeleri üzerine yine arkadaşı olan ve Ankara'da ikamet eden başvurucuyu aradığını, telefon eden kişilere yardımcı olmasını istediğini ancak başvurucu, durumunun uygun olmadığını belirtince K.G.yi aradığını beyan etmiştir. Daha sonra gece geç saatlerde başvurucunun kendisini aradığını ve arkadaşlarının eğlencede olduğunu söyleyerek gidip gidemeyeceğini sorduğunu, kendisinin de "Uygunsan git." dediğini ifade etmiş ve suçlamayı kabul etmemiştir. İlk celsede mağdur kadınlar A.A., D.T., K.G.S. ve N.Ş.nin de beyanları alınmıştır. Mağdurlar, hazırlık beyanlarına benzer şekilde eğlence amacıyla olay yerinde bulduklarını ifade etmiştir. Aynı gün celse bittikten sonra F.S. ve Y.Ö. Mahkemeye müracaat ederek beyan vermek istemiştir. Mahkeme, tekrar celse açarak bu mağdurların beyanlarını almıştır. Mağdurlar F.S. ve Y.Ö. hazırlık beyanlarına benzer şekilde ifade vermiş ve sanıkların fuhşa aracılık ettiklerini söylemiştir.

13. Mahkeme, başvurucu müdafinin hazır olduğu 9/12/2010 tarihli dördüncü celsede olayla ilgili tutanak düzenleyen kolluk görevlilerini tanık sıfatıyla dinlemiştir. Tanıklar S.A. ve O.A. iddianamedeki gibi beyanda bulunmuş ve olayın fezlekede anlatıldığı şekilde gerçekleştiğini ifade etmiştir. 25/5/2011 tarihli yedinci celsede başvurucu müdafine eylemin sübutu hâlinde altı kez uygulama yapılacak olması ihtimaline binaen ek savunma hakkı verilmiştir.

14. Başvurucu ve müdafinin hazır olduğu 1/2/2012 tarihli on birinci celsede başvurucunun esas hakkındaki savunması alınmış, başvurucu ile diğer şüpheli K.A.D.nin fuhşa aracılık etme suçunu işledikleri sonucuna varılarak 2 yıl hapis ve 600 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına (mağdur sayısınca altı kez) ve hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Ayrıca açıklanması geri bırakılan hükümlerle ilgili olarak beş yıllık denetim süresi belirlenmiştir. Mahkeme; kolluk görevlilerinin olay sırasındaki tespitlerini, tanıklar S.A. ve O.A.nın anlatımlarını, kolluk görevlilerinin beyanlarını delil olarak hükme esas almıştır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Suç tarihinde Ankara Asayiş Şube Müdürlüğü Ahlak Bürosu Amirliği görevlilerince sanık [K.A.D.nin] 05... 02 nolu cep telefonu ile fuhşa aracılık yaptığının duyurunun alınması üzerine görevlilerce bu telefon numarası müşteri sıfatıyla aranarak, fuhuş için 2 bayan temin edip edemeyeceği sorulduğunda kişi başı 1500 Avro olmak üzere 3000 Avro fuhuş ücreti verildiği takdirde 2 bayanı temin edebileceğini, kendisinin İstanbul'da olduğunu, söz konusu fuhuş için gelecek bayanların buluşma yerine sanık [T.D.] tarafından göndereceğini belirttiği, bu şekilde anlaşma sağlandıktan sonra mağdurlar [D.T.] ve*

[K.G.S.nin] otel önüne geldikleri, görevli polislerin 3000 Avroyu mağdurlara verdikleri, tekrar sanık [K.A.D.yi] telefonla arayarak fuhuş için başka bayanları temin edip edemeyeceğini sordukları, sanık [K.A.D.nin] fuhuş için 4 bayan daha göndereceğini belirttiği, sanıkların, mağdurlar [N.Ş.], [A.A.], [Y.Ö.] ve [F.S.yi] [S.] otelin önüne gönderdikleri, sonradan gelen sanık [T.D.nin] görevli polislere gelen bayanlardan istediklerini seçebileceklerini söylediği, görevli polislerin kendilerini tanıtarak mağdurları ve sanık [T.D.yi] yakaladıkları, böylece sanıkların mağdurlara fuhuş için müşteri temin etme sureti ile aracılık yaparak her bir mağdur sayısınca ayrı ayrı atılı suçları işledikleri ve her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılmaları gerektiği iddia, özellikle mağdur [F.S.nin] üstün tutulan 'parayı [T.] isimli bayandan alacaklık' şeklindeki beyanı, mağdur [Y.Ö.nün] üstün tutulan, [T.] isimli arkadaşının kendisini telefonla aradığı, otel önünde bazı kişilerin beklediği ve müşteri olarak belirlediği kişilerle beraber olacaklarını söylediği. 1.000 avro civarında para alacaklarını bildirdiği ve daha sonra kendisinin de geleceği şeklindeki beyanı, yeminli olarak dinlenen tutanak tanıkları [S.A.] ve [O.A.nin] davaya konu tutanağı doğrular mahiyetteki beyanları, sanık [T.D.nin] olay nedeni ile diğer sanık ile telefonla görüştüklerini ve eğlenceye katılmak amacı ile olay yerinde bulunduğunu bildiren dolaylı kabul niteliğindeki savunması, sanık [K.A.D.nin] tutanakta bildirilen telefon numarasının kendisine ait olduğunu ve arkadaşlarının eğlenmesi için Ankara'da ikamet eden diğer sanığı aradığı ve yardımcı olmasını istediği yönündeki dolaylı kabulü içerir beyanı, ... tüm dosya kapsamından sabit olmakla ... mahkûmiyet hükmü tesis olunmuş...[tur.]"

15. Başvurucu hakkındaki hükümler 22/3/2012 tarihinde itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

16. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi başvurusunun beş yıllık denetim süresi içinde kasıtlı suç işlemesi nedeniyle açıklanması geri bırakılan hükümlerle ilgili olarak ihbarda bulunmuştur. Yapılan ihbar üzerine Mahkemeye dosyanın yeniden ele alınmasına karar verilerek 10/5/2019 tarihinde tensip işlemleri yapılmıştır.

17. Başvurucu ve müdafinin hazır olduğu 11/6/2019 tarihli ilk celsede başvurusunun savunması alınmış ve daha önce açıklanması geri bırakılan hükümler açıklanmıştır. Buna göre başvurusunun fuhuşa aracılık etme suçunu işlediği sonucuna varılarak 2 yıl hapis ve 600 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına (mağdur sayısınca altı kez) karar verilmiştir. Mahkeme, önceki gerekçeli kararında yer verdiği şekliyle kolluk görevlilerinin olay sırasındaki tespitlerini, tanıklar S.A. ve O.A.nın beyanları ile kolluk görevlilerinin beyanlarını delil olarak hükme esas almıştır.

18. Başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet hükmüne karşı -diğerlerinin yanı sıra- kamu görevlilerinin hukuka aykırı şekilde gizli soruşturmacı olarak hareket ettiğini belirtmek suretiyle istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

19. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesinin 26/10/2021 tarihli kararıyla istinaf başvurusu esastan reddedilmiş ve mahkûmiyet hükümleri kesinleşmiştir.

20. Başvurucu, nihai kararı 10/11/2021 tarihinde öğrenmiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

#### 1. İlgili Mevzuat

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) (Değişik: 21/2/2014–6526/13 md.) Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir. Bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye hâkim tarafından karar verilir.*

...

*(4) Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 28/3/2023-7445/19 md.) Hâkim, soruşturmacının yedinci fıkranın (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan suç bakımından kamuya açık yerlerde ve işyerlerinde delil toplamak amacıyla ses veya görüntü kaydı yapmasına izin verebilir.*

*(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. (Ek: 21/2/2014–6526/13 md.) Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhâl yok edilir.*

... "

22. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" başlıklı 160. maddesi şöyledir:

*"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.*

*(2) Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. "*

23. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri " başlıklı 161. maddesi şöyledir:

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

(2) Adli kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. (Ek cümle: 25/5/2005 - 5353/24 md.) Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

..."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" başlıklı 206. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır..."

(2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

..."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" başlıklı 217. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

26. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Adli görev ve yetkiler" başlıklı ek 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

..."

Polis, bir suçla ilişkin olarak kendisine yapılan sözlü ihbar ve şikâyetleri ve görevi sırasında öğrendiği suçla ilişkin bilgileri yazılı hale getirir.

Edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikâyet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır.

Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhâl Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar.

..."

## 2. Yargıtay Kararları

27. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/5/2015 tarihli ve E.2014/10-454, K.2015/156 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...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, suçta 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. Gizli görevlinin işlenen veya işlenmek üzere olan suçta ortaya çıkartmak için şüphelilerle temas kurarak suçüstü yakalanmalarını sağlaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygun bulunmuştur. (AİHM'nin Ludi/İsviçre, 15.06.1992 gün ve 12433/1986 sayılı kararı) Ancak görevlinin suç işlemeye niyeti olmayan kişileri suç işlemeye teşvik ve azmettirmesi AİHS'nin ihlali olarak kabul edilmiştir. (AİHM'nin Teixeira de Castro/Portekiz, 09.06.1998 gün ve 25829/94 sayılı kararı) Somut olayda; sanığa isnat olunan uyuşturucu madde ticareti suçunun bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olması nedeniyle, mahkemece 5271 sayılı CMK'nun 139. maddesi uyarınca 'gizli soruşturmacı' görevlendirilmesine karar verilmesi isabetli bulunmayıp, alıcı rolüne girerek sanıktan uyuşturucu madde satın alan görevlinin gizli soruşturmacı değil 'gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi' olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu görevlinin ancak suçta azmettirmeden veya teşvik etmeden elde ettiği deliller hukuka uygun olacaktır."

28. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 4/5/2021 tarihli ve E.2018/18-406, K.2021/196 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içerisinde bulunan 10.01.2012 tarihli tutanaktan da açıkça anlaşılacağı üzere kolluk görevlilerinin CMK'nın 160 ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan yazılı veya sözlü bir görevlendirme bulunmaksızın kendiliklerinden olaya el koyarak delil toplama faaliyetine girişmeleri nedeniyle söz konusu tutanak içeriği ile tutanak düzenleyicisi tanıklar [M.] ve [M.nin] beyanlarının hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi, hukuka aykırı bu delillerden hareketle soruşturma evresinde 'Bilgi sahibi' sıfatıyla ifadelerine başvurulup CMK'nın 234 ve devamı maddelerinde belirtilen hakları da hatırlatılmayan mağdurlar [S.], [F.], [D.] ve [N.nin] anlatımları ile aynı yasak delillerden yola çıkılıp CMK'nın 43 ve devamı maddelerinde belirtilen usullere uyulmadan ifadeleri alınan tanıklar [A.] ve [F.nin] soruşturma evresindeki açıklamalarının hükme esas alınmayacağına anlaşılması, yargılama evresinde tanık olarak dinlenen [A.] ve [F.nin], sanığın fuhuş suçunu işlediğine ilişkin herhangi bir beyanda bulunmaması, mağdur [S.nin] ise kolluk tarafından 'Bilgi sahibi' sıfatıyla alınan ifadesinden dönmesi ve sanığın aşamalarda suçlamaları kabul etmediğini savunması hususları birlikte değerlendirildiğinde; hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş deliller değerlendirme dışında bırakıldığında sanığın yüklenen fuhuş suçunu işlediğine ilişkin mahkûmiyete yeterli delillerin bulunmaması nedeniyle beraatine karar verilmesi gerekmektedir."

29. (Kapatılan) Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 11/6/2019 tarihli ve E.2017/5113, K.2019/10342 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Somut olayda, kolluk görevlilerince Cumhuriyet Savcısının CMK'nın 160 vd. maddelerine göre yapıldığı yazılı veya sözlü bir görevlendirme bulunmaksızın, müşteri gibi sanığın aranıp fuhuş için bayan temin edip edemeyeceği sorulup fiyat da öğrenildikten sonra sanığın tarifi üzerine suçta konu adrese gidildiği, sanığa mağdurla fuhuş yapmak için para verdikten sonra odaya geçildiğinde kolluk görevlisinin kimliğini açıkladığı ve sonrasında Cumhuriyet savcısının haberdar edildiği olayda, Cumhuriyet Savcısının emri doğrultusunda yetki kazanmadan, yapılan işlem hukuka aykırı olup, elde edilen bu delillerin, delil değerlendirme yasağı kapsamında kaldığı gözetilmeden, hükme esas alınması... [hukuka aykırıdır.]"

30. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 17/3/2021 tarihli ve E.2017/2242, K.2021/3647 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... askerlik görevini ifade eden sanıkların uyuşturucu madde sattığı yönünde ihbar alınması ve irtibatçı personel olarak görevli piyade askerin de durumdan şüphelenmesi üzerine, bu durumu derhal komutanlarına bildirmesi, komutanları tarafından ise 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 66. maddesine uygun şekilde derhal Cumhuriyet savcısına olayı haber verip emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine başlanması gerekmekte iken, bu işlem yapılmadan delil elde etmek amacıyla sanıkların yanına uyuşturucu satın alarak suçüstü yapması için asker [M.G.K.nın] gönderildiği anlaşılmış olmakla, Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda yetki kazanmadan yapılan işlemler hukuka aykırı olup, elde edilen delillerin, delil değerlendirmeye yasağı kapsamında kaldığı, hukuka uygun kabul edilemeyeceği ve yine suçun maddi konusunu oluşturan deliller ya da suçun maddi konusu 'hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş' olacağından, ikrar bulunsa bile Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası, CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi ve 217. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hükme esas alınmayacağından, sanıklar hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması...[bozmayı gerektirmiştir]."

31. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 21/5/2013 tarihli ve E.2013/5397, K.2013/15729 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... Türk Ceza Kanununun 1. maddesine göre Ceza Kanununun amacı 'Kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir.' Ancak suç işlenmesinin önlenemediğinden bahisle, başkalarına suç işletilmesi bu amaçla bağdaşmamaktadır. Kızgınlık, kırgınlık, öfke veya elem nedeniyle yahut ikramiye almak veya tutuklanan şüphelinin mallarına el koymak veya satın almak, eşi ile evlenmek, ünlü olmak, adını basında duyurmak, küçük hatalarının görülmemesi amacıyla kolluk kuvvetlerine yardım etmek gibi herhangi bir amaçla, bir kimseye yönelik kışkırtıcı faaliyetlerde bulunulup ona suç işlettirilmesi, suç işlemeye yönlendirilmesi halinde yüklenen suçun oluşup oluşmamaacağı ve suça kışkırtılan failin sorumluluğu olaysal olarak belirlenmelidir.

Mevcut olan bir soruşturmada, suçun ortaya çıkarılmasını sağlamak için görevlilerin faaliyette bulunmaları mümkündür. Ancak Devletin görevi suç işlenmesini önlemek olup, organları vasıtasıyla kişilere suç işletmesi veya suç işleme eğilimini kuvvetlendirmesi, teşvik etmesi düşünülemez. Hukuk Devleti bireylerin hak ve özgürlüklerini korur. Devlet organlarının birtakım nedenlerle kişilere suç işletmesi ve sonra da failleri cezalandırması, cezalandırma hakkının kötüye kullanılmasıdır. Kamu görevlileri, görevlerini yerine getirirken Uluslar arası Sözleşmeler, Anayasa ve yasalarla bağlı olup kabul edilen ilkelere aykırı davranamazlar. Bir kimseyi suça kışkırtma hukuka aykırıdır. Devlet organları, bireyleri kışkırtarak suç işlemlerini sağlayıp sonra yakalayıp cezalandırılmalarını isteyemezler. Böyle bir uygulama yani bireyin hileli davranışlarla aldatılarak suç işlemesinin sağlanması devlete olan güveni zayıflatacağı gibi temel hakları da ihlal edecektir.

Suç işleme düşüncesi bulunmayan bir kişinin heyecanlandırılarak, tahrik edilerek, duygularından yararlanılarak kışkırtılıp suçüstü yakalamak 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.

...

*Failin, atılı suçu işlediğine dair yoğunlaşmış kuşku bulunması, bir soruşturmaya başlanmış olması halinde, bu kuşkuvarın giderilmesi için adli makamların bilgisi dahilinde gizli soruşturmacı, muhbir, gizli görevli kullanılması mümkündür. Görevlinin müdahalesi adil yargılamaya hakkını ihlal edici nitelikte olduğu takdirde, samığın suçu işlediğini gösteren diğer delillerin mahkumiyete yeterli olup olmadığı, suçun nasıl işlendiği, suç eşyasının nerede ve nasıl bulunduğu, değerlendirilip sonucuna göre karar verilmelidir."*

32. (Kapatılan) Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 10/1/2019 tarihli ve E.2016/17207, K.2019/1034 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"... YCGK kararı, AİHM kararları ve CMK'daki düzenlemeler uyarınca, gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisinin elde ettiği delillerin hukuka uygun kabul edilebilmesi için aşağıda belirtilen koşulların varlığı aranmalıdır:*

*a- Gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi hiç bir zaman kışkırtıcı ajan gibi hareket etmemeli, önceden failde bulunmayan suç işleme kastı oluşturularak, fail suç işlemeye azmettirilmemeli.*

...

*c- Kolluk görevlisinin tutanağı delil olarak kabul edildiğinde, diğer delillerle birlikte tutanağa da dayanılıyorsa mutlaka tutanak düzenleyiciler dinlenilmeli, sanığa, tutanak ve düzenleyicilerin anlatımlarına karşı savunma yapma imkanı verilmelidir.*

..."

33. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 7/10/2025 tarihli ve E.2021/220, K.2025/9563 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"... Dava konusu uyuşturucu madde ticareti yapma suçu örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olmadığından, olay tarihi itibarıyla CMK'nın 139/4. maddesine göre gizli soruşturmacı görevlendirilemeyeceği ... anlaşılmıştır. Samığın kimliğinin tespiti gizli soruşturmacı faaliyetleri ile teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen kayıtlara göre yapıldığı gibi suçun sübutu da bu kayıtlara dayandırılmıştır. 5271 sayılı CMK'nın 217. maddesine göre sanığa atılı suç hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. Hukuka uygun olmayan teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen delile dayanılarak sübuta gidilmesi mümkün değildir."*

34. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2025 tarihli ve E.2024/489, K.2025/7047 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"... Somut olay bakımından her ne kadar sanık üzerine atılı suç yönünden CMK 139 maddesi uyarınca gizli soruşturmacı görevlendirilemeyeceği anlaşılmış ise de CMK 160 ve 161 maddeleri uyarınca gizli soruşturma görevi yapan adli kolluk görevlisinin suça teşvik etmeden veya azmettirilmeden elde ettiği delillerin hukuka uygun olacağı [anlaşılmıştır]."*

## **B. Uluslararası Hukuk**

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı paragrafının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esaslı konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uyuşturucu kaçakçılığı ve yolsuzluk gibi bazı suçların yol açtığı tahribatı gözönüne alarak Sözleşmeciler devletlerin bu gibi suçlarla mücadelede sert bir tavır takınmalarının gerekçelerini değerlendirmiş, yine bu gibi suçlar için belirli güvenceler ile kısıtlamaların sağlanması kaydıyla özel soruşturma tekniklerine müsamaha gösterilebileceğini açıklamıştır (*Ursu/Romanya*, B. No: 44497/09, 18/12/2018, § 31; *Vlachos/Yunanistan*, B. No: 20643/06, 18/9/2008, § 24; *Vanyan/Rusya*, B. No: 53203/99, 15/12/2005, §§ 46,47). Diğer taraftan ise anılan suçlardaki artışın kuşkusuz uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini kabul ederken adaletin adil bir şekilde uygulanması hakkının birtakım kolaylık uğruna feda edilemeyeceğine vurgu yapmıştır (*Teixeira de Castro/Portekiz*, B. No: 44/1997/828/1034, 9/6/1998, § 36).

37. AİHM, tuzağa düşürme veya kışkırtıcı ajan şikâyetlerinin olduğu başvurularda hukuka aykırı delil şikâyetlerine yönelik olarak belirlenen ilkeler yerine tahrikin maddi testi ve usul güvenceleri testinden oluşan tahrik şikâyetinin kendine özgü ilkelerini uygulamayı tercih etmektedir (*Akbay ve diğerleri/Almanya*, B. No: 40495/15, 15/10/2020, §§ 111-139).

38. Tahrikin maddi testi kapsamında ilk adım olarak böyle bir tahrik veya tuzağa düşürme hususunun var olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Tahrik veya tuzağa düşürme olgusunun tespiti hâlinde ilgili kişiye karşı cezai kovuşturmada elde edilen bu delillerin kullanılması adil yargılanma hakkı kapsamında ortaya bir sorun çıkaracaktır (*Akbay ve diğerleri/Almanya*, § 112). Bu bağlamda cezai soruşturmalarda polis kışkırtması veya tuzağı ile meşru gizli tekniklerin kullanımı arasındaki farkı ayırt etmek amacıyla -başvuranın suç işlemesi için baskıya maruz kalıp kalmadığı ve soruşturma makamlarının pasif tutumda kalıp kalmadıkları gibi- bazı ölçütler kullanılabilir. Belirtilen ölçütler uygulanırken ispat yükümlülüğü ise yetkililere yüklenmektedir (*Akbay ve diğerleri/Almanya*, § 118).

39. AİHM, ulusal makamların başvuranın faaliyetlerini esasen pasif şekilde soruşturduğunu ve başvurucağı bir suç işlemeye teşvik etmediğini yeterli bir kesinlik derecesiyle tespit edebildiği takdirde gizli tedbirle elde edilen delillerin daha sonra başvurucağı aleyhindeki ceza yargılamasında kullanılmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında bir sorun teşkil etmediği sonucuna varması için yeterli kabul etmektedir (*Matanović/Hrvatistan*, B. No: 2742/12, 4/4/2017, § 133).

40. Tahrikin usule ilişkin ikinci testi ise kışkırtma iddiasının savunulabilir koşullarını ortaya çıkarmak için gerekli adımların atılıp atılmadığını, kışkırtma olduğuna dair bir bulgu durumunda veya savcılığın kışkırtma olmadığını kanıtlamadığı bir davada ilgili çıkarımların Sözleşme'ye uygun olarak yapılabileceğini belirlemek için uygulanacaktır (*Akbay ve diğerleri/Almanya*, § 121). Suçla mücadeledeki kamu yararının polis kışkırtması sonucu elde edilen delillerin kullanılmasını haklı gösteremeyeceğini vurgulayan AİHM, adil bir yargılama için polis tahriki sonucu elde edilen tüm delillerin kovuşturma dışında tutulmasını veya benzer sonuçları olan bir usulün uygulanması gerektiğini kabul etmiştir (*Akbay ve diğerleri/Almanya*, § 123). Başvuranın bir suçtan mahkûmiyetinin polis tahrikiyle elde edilen delile dayandığı durumlarda başvuranın cezasında önemli bir indirim dahi olsa itiraz edilen delillerin dışlanmasıyla benzer sonuçlar doğuran bir prosedür olarak değerlendirilemeyeceği de açıktır (*Furcht/Almanya*, B. No: 54648/09, 23/10/2014, §§ 68, 69).

41. AİHM *Sepil/Türkiye* (B. No: 17711/07, 12/11/2013) kararında ise polis memurlarının başvuruçunun yakalanması ile sonuçlanan operasyonu bir hâkimin ya da Cumhuriyet savcısının kararıyla değil kendiliğinden yaptıklarını, bunun ise gizli soruşturmacıların görevlendirilmesi hususunu düzenleyen 5271 sayılı Kanun'un 139. maddesine aykırı olduğunu vurgulamıştır.

42. Son olarak AİHM'e göre kolluk görevlilerinin müdahalesi olmadan söz konusu suçun işlenebileceğini gösterir somut bir olgu mevcut olmadığı hâlde bu görevlilerin *aktif* olarak bir suçun işlenmesinde etkili olmaları hâlinde yargılama hakkaniyete uygun yürütülmemiş ve Sözleşme'nin 6. maddesi ihlal edilmiş olur (*Ramanauskas/Litvanya* [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008; *Burak Hun/Türkiye*, B. No: 17570/04, 15/12/2009; *Sepil/Türkiye*, B. No: 17711/07, 12/11/2013). Bu çerçevede fail suç işleme potansiyeline sahip bir kişi olsa bile somut olayda kolluk görevlisinin müdahalesinden önce failin suç işleme hazırlığında olduğunun başka delillerle desteklenmesi yani failin müdahale olmadan suçu işleyeceğinin başka delillerle kanıtlanması gerekir (*Burak Hun/Türkiye*, §§ 46, 47).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Anayasa Mahkemesinin 16/12/2025 tarihinde yaptığı toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvuruçunun; kolluk görevlilerinin suça teşviki sonucu elde edilen delillerin kanıt olarak değerlendirilemeyeceğini, kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olması durumunda dahi kısırtıcı ajan gibi hareket ederek suça azmettiren olmaması gerektiğini, bu şekilde elde edilen delillerin hukuka aykırı olması nedeniyle mahkûmiyet gerekçesine esas olamayacağını belirtmiştir. Ayrıca Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü emri olmadan işlem yapılamayacağını, delil toplanamayacağını ve bu yönde Yargıtay içtihatları da olduğunu belirterek hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil sonucu mahkûm edildiğini, böylelikle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde; başvuruda öncelikle 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde belirtilen kabul edilebilirlik şartlarının karşılanıp karşılanmadığının incelenmesi, adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda ise Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve mevzuat hükümlerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

46. Başvuruçunun, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

#### 2. Değerlendirme

47. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu bağlamda başvuru iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma güvencesi yönünden incelenmiştir.

#### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **b. Esas Yönünden**

##### **i. Genel İlkeler**

50. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun şekilde ortaya çıkarılması ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (*Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

51. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/5/2017, § 9). Öte yandan hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de bütün işlem ve eylemlerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2018/1, K.2018/83, 11/7/2018, § 13).

52. Bir hukuk devletinde adil yargılanma hakkının güvence altına alınabilmesi bakımından kişilere yönelik suç isnadında bulunulabilmesi, buna bağlı idari ve adli soruşturma ve kovuşturmalar yürütülebilmesi için öncelikle *işlenmiş olduğu* iddia edilen bir suça ilişkin şüphenin varlığı gerekir (*Muhsin Hükümdar* (2) [GK], B. No: 2016/69274, 5/3/2020, § 40).

53. Bir suça ilişkin şüphenin söz konusu olmadığı durumlarda devletin kamu görevlileri aracılığıyla *suç işleyebileceği tahmin edilen* kişilerin suç işlemesine imkân verebilecek bir ortamı hazırlaması ve böylelikle kişilerin suç işlemesine imkân sağlaması düşünülemez. Böyle bir durumda hukuk devleti ilkesine aykırı olarak başlatılan soruşturma

kapsamında kişilerin cezalandırılması yoluna gidilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağdaşmaz. Diğer taraftan işlendiği ileri sürülen bir suça ilişkin şüphenin bulunduğu durumlarda dahi özel soruşturma tekniklerinin istisnai bazı durumlarda belirli kısıtlamalarla uygulanacağını içeren ve bireylere yeterli güvenceler de sağlayan kanuni bir dayanağının olması gerekir (*Muhsin Hükümdar (2), § 41*).

54. Örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir (*Emsan Öner [2. B.], B. No: 2013/1504, 3/2/2016, § 72*). Bazı suçların karmaşık yapısı, işleme şekli ve işlendiği takdirde ortaya çıkan tahribat gereği anılan suçlarla mücadelede özel soruşturma yöntemlerinin geliştirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Delil toplanmasında karşılaşılan güçlük nedeniyle organize suç örgütünün yapısına sızmak, örgüt içindeki hiyerarşik yapı hakkında delil toplamak, delillerin muhafaza altına alınmasını sağlamak ve suçun işleme şeklini ortaya çıkarmak gibi amaçlarla özel soruşturma tekniklerine müracaat edilebilecektir. Kural olarak özel soruşturma yöntemlerinin, özellikle de gizli soruşturma tekniklerinin kullanılması başlı başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaz.

55. Ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kuralları belirleyen 5271 sayılı Kanun'da koruma tedbirleri kapsamında birtakım özel soruşturma ve kovuşturma usullerine yer verilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 139. maddesinde özel bir soruşturma tekniği olarak düzenlenen "*gizli soruşturmacı görevlendirilmesi*" usulü, maddenin (7) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde uygulanabilecektir. Bu durum, soruşturmanın başka yollarla yürütülemeyeceği veya yürütülmesinin son derece zor olacağı şeklinde anlaşılabilir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kamu görevlileri arasından ve ancak hâkim kararıyla yapılacaktır.

56. Gizli soruşturma tekniklerini kullanan görevlinin ceza soruşturmasındaki esas görevi *pasif* şekilde suç faaliyetlerini takip etmektir. Cezai sonuç doğuran eylemi ise suçu *pasif* şekilde incelemek yerine işlenmeyecek bir suçun işlenmesine imkân sağlama bu kişilerin *kışkırtma* veya *tuzak kurma* sayılabilecek faaliyeti olarak kabul edilir. Gizli soruşturma tekniklerini kullanan kişilerin esasen *pasif* durumda kalıp kalmadığı ise soruşturmanın altında yatan nedenler ile ortaya konulan davranışlara göre belirlenecektir. Bu bağlamda gizli soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak, bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla yükümlüdür.

57. Suçla ilgili somut delillere ulaşılması ve bu delillerin toplanması soruşturma makamlarının gizli soruşturma tekniklerini kullanan kişilerde beklediği esas görevdir. Bu noktada anılan kişilerin *kışkırtma* veya *tuzak kurma* anlamına gelen eylemleriyle kanunun izin verdiği delil toplamaya ilişkin davranışlarının birbirinden ayrılması gerekmektedir. Bunun için başvuruçunun *kışkırtmaya* veya *tuzak kurmaya* yönelik şikâyetleri yönünden öncelikle kamu görevlilerince *kışkırtmaya* veya *tuzak kurmaya* maruz bırakıldığına dair tartışılabilir bir şikâyetin varlığı tespit edilmelidir. Bu doğrultuda *belirli seviyede dile getirilen* şikâyetin *kışkırtma* veya *tuzak kurma* kategorisinde incelenmesi gerektiğine kanaat edinilirse aşağıdaki testler kapsamında inceleme yapılmalıdır.

## ii. Maddi Test

58. Maddi test, esasen gizli soruşturma tekniklerini kullanan görevlilerin soruşturmadaki eylemlerinin *pasif* olup olmadığıyla ilgilidir. Bu görevlilerin başvuruçunun faaliyetlerini aslında *pasif* bir şekilde oluşturduğunun ve *onu bir suç işlemeye teşvik*

*etmediğinin* yeterli bir kesinlik derecesinde tespit edilmesi hâlinde bu durum gizli tedbirle elde edilen delillerin başvuru aleyhindeki ceza yargılamasında kullanılmasının adil yargılanma hakkı kapsamında bir sorun teşkil etmediği sonucuna varılması için yeterli olacaktır. Bu bağlamda somut olayda böyle bir *kışkırtma* veya *tuzak kurma* olup olmadığı tespit edilmelidir. Suça teşvik (kışkırtma) veya tuzak kurma ilgili görevlilerin -ister kolluk görevlileri olsun ister onların talimatları doğrultusunda hareket eden kişiler olsun- kendilerini esasen *pasif* şekilde suç faaliyetlerini sürdürmekle sınırlamadıkları ancak suçun tespit edilmesini yani delil sunulmasını ve kovuşturma başlatılmasını mümkün kılmak amacıyla başvuru üzerinde işlenmeyecek bir suçun işlenmesini teşvik edecek şekilde bir etki uyguladıkları durumlarda gerçekleşmiş olur.

59. Esasen *suça teşvik* (kışkırtma) veya *tuzak kurma* yöntemleriyle delil elde edilmesinin yasaklanmasının ardındaki gerekçe, kolluğun görevinin suçu önlemek ve sürdürmek olduğu, kışkırtmak olmadığı hususudur. Bu nedenle *suça teşvik* (kışkırtma) veya *tuzak kurmanın* ceza sürdürmelerinde meşru gizli sürdürme yöntemlerinin kullanılmasından ayırt edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede sürdürmeyi yürüten görevlinin *pasif* şekilde hareket edip etmediği tespit edilirken gizli operasyonun altında yatan nedenler ve ilgili görevlinin davranışları incelenmeli, başvuru suç faaliyetlerine karıştığı veya suç işlemeye eğilimli olduğuna dair objektif bir şüphenin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca bir kişinin gizli görevde çalışan kolluk görevlileriyle doğrudan temas hâlinde olmaması ancak polis tarafından doğrudan suç işlemeye teşvik edilen bir suç ortağı tarafından suça dâhil edilmesi hâlinde de tuzaka düşürülmüş olabileceği kabul edilebilir. Ceza sürdürmelerindeki meşru gizli sürdürme tekniklerinin aksine kolluk görevlilerinin eylemleri diğer kişi için de suç işlemeye teşvik mahiyetinde kabul edilebiliyorsa bu koşullarda da tuzaka düşürme söz konusu olabilir. Bu bağlamda doğrudan suç işlemeye teşvik edilen kişinin suça katılmak için diğer kişilerle iletişime geçme ihtimalinin kolluk görevlileri tarafından öngörülebilir olup olmadığı, bu kişinin faaliyetlerinin kolluk görevlilerinin davranışları tarafından da belirlenip belirlenmediği ve ilgili kişilerin yerel mahkemeler tarafından suç ortağı olarak kabul edilip edilmediği dikkate alınmalıdır.

60. Kolluk görevlilerinin meşru gizli sürdürme yöntemlerini kullanması ile suç işlemeye teşvik (kışkırtma) arasında ayırım yapılırken başvuru suç işlemesi için baskıya maruz kalıp kalmadığı da değerlendirilmelidir. Özellikle uyuşturucu suçlarının sürdürülmesinde sürdürme mercileri tarafından *pasif* bir tutumun terk edilerek başvuruyla iletişime geçilmesi, başvuru ilk başta reddetmesine rağmen teklifin yenilenmesi ve ısrarla suça teşvik edilmesi, fiyatın ortalamasının üzerinde yükseltilmesi veya yoksunluk belirtilerinden bahsederek başvuru merhametine başvurulması gibi davranışlar bu açıdan önem arz etmektedir.

61. Belirtilmelidir ki bu ölçütler uygulanırken kural olarak ispat külfeti kamu makamlarındadır. Suç isnadı altındaki kişinin iddialarının tamamen ihtimal dışı olmaması şartıyla *kışkırtma* veya *tuzak kurma* olup olmadığını kanıtlamak kamu makamlarına düşer. Diğer bir ifadeyle başvuru *kışkırtma* veya *tuzak kurmaya* maruz kaldığına yönelik iddialarının ortaya çıkarılması için gerekli sürdürmelerin yapıp yapılmadığı önemli olmakla birlikte *kışkırtma* veya *tuzak kurmanın* olmadığı ispatı sürdürme makamlarına yüklenektir. *Kışkırtma* veya *tuzak kurma*, sürdürme yürüten kişilerin gizli sürdürme görevlerini yerine getirmeleri konusunda resmî olarak görevlendirilmeleri ve yapılan uygulamanın denetlenmesi yoluyla engellenebilir. Bu bağlamda sürdürme tedbirlerine izin verilmesi ve bunların uygun şekilde denetlenmesi için açık ve öngörülebilir bir usul mevcut olmalı ve bu usul yargısal bir denetime tabi tutulmalıdır.

62. Yapılan inceleme neticesinde kamu görevlilerinin başvuruçunun faaliyetlerini esasen *pasif* şekilde soruşturduğu ve onu bir suç işlemeye teşvik etmediğinin yeterli bir kesinlik derecesinde tespit edilmesi hâlinde bu durum gizli soruşturma yöntemleriyle elde edilen delillerin başvuru hakkındaki ceza yargılamasında kullanılması adil yargılanma hakkı kapsamında bir sorun teşkil etmeyecektir. Bununla birlikte maddi testin başvuruda yeterli bilginin mevcut olmaması, açıklama eksikliği veya tarafların olaylara ilişkin anlatımlarındaki çelişkiler nedeniyle sonuçsuz kalması ya da maddi test kapsamında başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının gerekliliklerine aykırı olarak *kışkırtma* veya *tuzak kurma* maruz kaldığının tespit edilmesi durumunda usul güvencelerine ilişkin testin uygulanması gerekecektir.

### iii. Usul Güvenceleri Testi

63. Bu test kapsamında *kışkırtma* veya *tuzak kurma* iddiasının ileri srldğu durumlarda mahkemelerce gerekli adımların atılıp atılmadığı, *kışkırtma*nın tespit edildiği veya savcılığın *kışkırtma* olmadığını kanıtlamadığı durumlarda ise ceza davasında Anayasa'ya uygun çıkarımların yapılıp yapılmadığı değerlendirilmektedir. Buna göre bir *kışkırtma* veya *tuzak kurma* iddiasının olduğu hâllerde hangi usulün izleneceği hususunda takdir mahkemelere ait olmakla birlikte buna ilişkin Őikyetin esaslı bir savunma teşkil ettiği ve mahkemeyi *kışkırtma* veya *tuzakla* elde edilen delilleri dışlama ykmllğu altına soktuğu veya benzer sonuçlara yol açtığı durumlarda mahkemelerin söz konusu Őikyetleri Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekliliklerine uygun şekilde ele alıp almadığı Anayasa Mahkemesince denetleneyecektir.

64. Belirtilmelidir ki suçla mücadeledeki kamu yararı dahi kolluk görevlilerinin *kışkırtma* sonucunda elde edilen delillerin kullanılmasını haklı göstermeyeceği gibi bu husus başvuruyuyu en başından itibaren adil bir yargılamadan kesin olarak mahrum bırakma riskiyle karşı karşıya bırakılmaktadır. Dolayısıyla yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesi anlamında adil olması için *kışkırtma* veya *tuzak kurma* sonucunda elde edilen tüm deliller hariç tutulmalı veya benzer sonuçları doğuran bir usul uygulanmalıdır. Bu noktada yargılamada silahların eşitliği veya savunma hakları gibi genel güvencelerin sanık lehine gözetilmesi tek başına yeterli değildir. Böyle bir durumda hukuk devleti ilkesine aykırı olarak başlatılan soruşturma kapsamında kişilerin cezalandırılması yoluna gidilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağdaşmaz.

### iv. Sonuç ve Değerlendirme

65. Somut olayda fuhşa aracılık etme suçunun sübutu yönünden kolluk görevlilerince ulaşılan bilgi ve beyanlar *nemli ağırlıkta* delil olarak kullanılmıştır (bkz. ŐŐ 15, 18). Başuruçunun hem hükmün açıklanması sürecinde hem de istinaf aşamasında aıkca *kışkırtma* ve *tuzak kurma* Őikyetinde bulunduğu grlmştir (bkz. Ő 19). Başuru, bu Őikyetini başuru formunda da açık olarak dile getirmiştir (bkz. Ő 45). Başuru formu ve ekli belgelerden başuruçunun *kışkırtma* ve *tuzak kurma* Őikyetini soyut ve genel ifadelerle değil belirli seviyede *somutlaştırarak* dile getirdiği anlaşıldığından ilk olarak maddi test yönünden inceleme yapılmalıdır.

66. Bu bağlamda somut olayda *kışkırtma* veya *tuzak kurma* olup olmadığı tespit edilmelidir. Bunun için kolluk görevlilerinin kendilerini esasen *pasif* şekilde suç faaliyetlerini soruşturmakla sınırlayıp sınırlamadıkları, suçun tespit edilmesini yani delil sunulmasını ve

kovuşturma başlatılmasını mümkün kılmak amacıyla işlenmeyecek bir suçun işlenmesini teşvik edecek şekilde başvurucu üzerinde bir etki uygulayıp uygulamadıkları belirlenmelidir.

67. Başvurucu, birlikte yargılandığı K.A.D.nin *suç ortağı* konumundadır. Başvurucunun kendisi kolluk görevlileriyle ilk defa muhatap olan kişi değilse de fuhuş için kadınların buluşma yerine gönderilmesiyle suça konu eyleme dâhil olmuştur. Başvurucu, fuhşa aracılık etme suçu yönünden kolluk görevlilerine kadın bulmuştur. Somut olayda kolluk görevlileri suçun işlenmesi sürecinde yalnızca *edilgen* bir biçimde suç teşkil eden eylemi soruşturmakla sınırlı kalmamış; bunun aksine suçun işlenmesinde *aktif* rol oynamıştır. Diğer bir ifadeyle kolluk görevlileri başvurucuyla buluştuktan sonra başvurucunun fuhşa aracılık etme faaliyetini gerçekleştirmesi amacıyla kadın bulmasına yönelik konuşmalar yapmak ve para vermek suretiyle suçu esasen *pasif* şekilde soruşturmakla yetinmeyip suçun işlenmesini teşvik edecek şekilde davranmıştır. Dahası başvurucunun iki kadın bulmasından sonra kolluk görevlilerinin aktif tutum sergileyerek başvurucudan dört kadın daha istemeleri soruşturmadaki rollerinin *pasif* olmadığını ortaya koyma dışında mağdur sayısının artmasına bağlı olarak başvurucuya verilen ceza miktarının da artmasına yol açmıştır.

68. Somut olayda kolluk görevlilerini suçun işlenmesinde *aktif* rol oynadıklarının tespit edilmesi nedeniyle usul güvenceleri testine geçilmelidir. Başvurucu, yargılama sırasında aşamalarda istikrarlı şekilde usule aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınamayacağını öne sürmüştür.

69. Kolluk görevlileri soruşturma işlemini talimat olmaksızın kendiliğinden yürütmüştür. Soruşturmayı yürüten kolluk görevlilerinin statüsü yargı mercilerince tespit edilmemiştir. Diğer bir ifadeye bu görevlilerin gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi veya gizli soruşturmacı olup olmadığına yönelik belirleme yapılmamıştır. Anılan kişilerin gizli soruşturmacı olarak kabulü durumunda 5271 sayılı Kanun'un 139. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirmesine ancak hâkim tarafından karar verilebilecektir. Somut olayda ise bir hâkim kararı bulunmamaktadır (bkz. § 23). Anayasa Mahkemesinin de daha önce ifade ettiği üzere işlendiği ileri sürülen bir suça ilişkin şüphenin bulunduğu durumlarda dahi özel soruşturma tekniklerinin istisnai bazı hâllerde belirli kısıtlamalarla uygulanacağını içeren ve bireylere yeterli güvenceler de sağlayan kanuni bir dayanağının olması gerekir (*Muhsin Hükümdar (2)*, § 41).

70. Başvurucu, ayrıca bu hususu istinaf kanun yoluna başvuru dilekçesinde de açık bir biçimde dile getirmiş ancak İstinaf Dairesi de müdahalenin adil yargılanma hakkı güvencelerine uygun olup olmadığını, bu kişilerin ajan provokatör gibi davranıp davranmadığını tartışmadan istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Diğer bir ifadeyle yargı mercileri elde edilen delillerin hukuka aykırılığı noktasında 5271 sayılı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi ve 217. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bu durumda suçların soruşturulması ve ortaya çıkarılması görevinin kamu yararı bakımından önemi ve güçlükleri kabul edilmekle birlikte hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlandığında somut olayın koşulları altında başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği hakkaniyete uygun yargılamadan yoksun bırakıldığı sonucuna varılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle adil yargılanma hakkı bağlamında *hakkaniyete uygun yargılanma hakkının* ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muhterem İNCE ve Ömer ÇINAR bu sonuca katılmamıştır.

## B. Diğer İhlal İddiaları

72. Başvurucu; ayrıca eksik araştırma ve inceleme sonucunda gerekçesiz karar verildiğini, kolluk görevlilerinin tamamının dinlenmediğini, tanık dinletme ve sorgulama hakkının ihlal edildiğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında bir kısım güvencelerin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden varılan sonuca ve uygun görülen giderime göre ileri sürdüğü diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına bu aşamada gerek olmadığına karar verilmesi gerekir.

## VI. GİDERİM

73. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve miktar belirtmeksizin tazminat talebinde bulunmuştur.

74. Başvuruda tespit edilen anayasal hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar ve zorunluluk bulunmaktadır. Anayasa'nın 148. ve 153. maddeleri ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. ve 66. maddeleri uyarınca ihlal kararının gönderildiği yargı mercilerinin yapması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatıp Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen ilkelere ve gerekçelere uygun biçimde yürütülecek yargılama sonunda hak ihlalinin nedenlerini gidererek yeni bir karar vermektir (yeniden yargılama konusunda *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)* [1. B.], B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

75. Öte yandan hak ihlali kararından Anayasa Mahkemesinin davanın neticesiyle ilgili bir tutum sergilediği sonucu çıkarılmamalıdır. Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararı uyumsuzluğun sonuçlarından bağımsız olup beraate veya mahkûmiyete karar verilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Kural olarak yargılamanın her aşamasında olduğu gibi ihlalin sonuçlarını gidermek üzere yeniden yapılacak yargılama sonunda da delillerin dava ile ilişkisini kurma ve bunları değerlendirip sonuç çıkarma yetkisi ilgili mahkemelere aittir.

76. İhlalin niteliğine göre yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından manevi tazminat, başvuru uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

## VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun niteliği gereği kamuya açık belgelerde başvurunun kimliğinin RESEN GİZLİ TUTULMASINA,

B. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muhterem İNCE ve Ömer ÇINAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Adil yargılanma hakkının diğer bir kısım güvencelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden İNCELEME YAPILMASINA GEREK OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

E. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2019/470, K.2019/494) GÖNDERİLMESİNE,

F. 487,60 TL harç ve 40.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 40.487,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE, tazminat talebinin REDDİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/12/2025 tarihinde karar verildi.

Başvuru Numarası : 2021/50710

Karar Tarihi : 16/12/2025

## KARŞIOY

Başvurucu, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, Mahkememiz çoğunluğu tarafından yapılan değerlendirmede, başvurunun Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği kabul edilmiştir. Aşağıda belirttiğimiz nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz. Şöyle ki;

Çoğunluk gerekçesinde kolluk görevlilerinin başvuruca yönelik kısırtma ve tuzak kurmak suretiyle elde ettikleri delillerin mahkemece verilen mahkûmiyet kararında belirleyici delil kabul edildiği, Cumhuriyet Savcılığının söz konusu delillerin bu mahiyette olmadığını ispat edemediği, Savcılığın talebi olmaksızın gizli soruşturmacı koşulları bulunmayan ve kısırtıcı ajan rolüyle elde edilerek hükmeye esas alınan delillerdeki hukukla aykırılığın yargılanmanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal ettiği belirtilmiştir.

Kolluk fezlekesinde Ankara Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü Ahlak Büro Amirliğinde görevli polis memurlarınca fuhuş olaylarına ilişkin yapılan çalışmalarda K. isimli şahsın 0532 ... .02 nolu cep telefonu ile fuhuşa aracılık yaptığı duyurunun alınması üzerine görevlilerce bu telefon numarası müşteri sıfatıyla aranmış olduğu, kolluk görevlilerince müşteri gibi yapılan arama sonucunda K. isimli kişinin telefonu açtığı ve kendisiyle iki kadınla ilgili olarak belli bir ücret karşılığında anlaşma sağlandığı, ancak K.'nin şehir dışında olduğunu belirterek Ankara'da bulunan başvurunun kendileriyle iletişime geçeceği ve söz konusu kadınları başvurunun temin edeceğini ifade ettiği, bir müddet sonra kolluk görevlilerinin başvuruca tarafından arandığı ve daha önce anlaşılan iki kadının otel önüne gönderildiği, aynı fezlekedeki ilerleyen saatlerde D.T ve K.G.S.'nin otelin önüne geldiği ve kendilerini fuhuş için başvurunun gönderdiğini beyan ederek anlaştıkları ücreti aldıkları, kolluk görevlilerince K. isimli şahsın arandığı ve başvurunun konuşulan kadınları gönderdiği, başka kadınlar da temin edip edemeyeceğinin sorulduğunda anılan otele dört kadının daha gönderileceği belirtildiği, önce Y.Ö. ve F.S. isimli kadınların sonra da başvuruca, A.A. ve N.Ş. isimli kadınların otele geldiği, bu aşamada herhangi bir ücret ödemesi yapılmadan kolluk görevlilerinin kimliklerini gösterdiği, daha önce verilen ücreti geri aldıkları ve anılan kişilerle ilgili soruşturma işlemleri için Ahlak Büro Amirliğine hep birlikte gittikleri, daha sonra Cumhuriyet savcısı arandığı ve talimatları alındığı belirtilmiştir.

Cumhuriyet savcısı tarafından, adı geçen kadınların bilgi sahibi olarak ifadelerinin alınması ve haklarında idari yaptırım kararı uygulandıktan sonra serbest bırakılmaları, fuhuşa aracılık yaptığı iddia edilen başvurunun ise gözüaltına alınarak ifadesi alındıktan sonra mevcutlu olarak hazır edilmesi yönünde talimat verilmiştir. Devam eden soruşturmada başvurunun şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmış, soruşturma sonucunda başvuruca hakkında diğer şüpheli K.A.D. ile fuhuş için aracılık yapmak suçunu işlediği iddiasıyla 20/4/2010 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. Yargılama sonucunda başvurunun ve K.A.D.'nin fuhuşa aracılık etme suçunu işledikleri sabit görülerek 2 yıl hapis ve 600 TL adli para cezasına (mağdur sayısınca 6 kez) hükmedilmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir. Başvurunun 5 yıllık denetim süresi içinde tekrar suç işlemesi nedeniyle dosya yeniden ele alınarak, mahkemece açıklaması geri bırakılan hükümler açıklanmış ve bu karar İstinaf Dairesi tarafından onanarak kesinleşmiştir.

Somut olayda, Ahlak büro amirliğinde görevli polislerin gizli soruşturmacı ya da kısırtıcı ajan olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Polis 2559 sayılı Kanun çerçevesinde yetkilerini kullanmış olup, Kanun tarafından kendisine verilen görevleri ifa etmiştir. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun 2. maddesinde, polisin genel emniyetle ilgili görevlerinin iki kısım olduğu belirtilerek bu görevlerin, A) Kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak, B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak olduğu düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 13. maddesinde polisin suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri, eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alacağı, uzaklaştıracağı ya da yakalayacağı ve gerekli kanuni işlemleri yapacağı belirtilmiştir.

Yine 2559 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinde polisin, söz konusu maddede yazılı görevlerinin yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer mevzuatta yazılı soruşturma işlemlerine ilişkin görevleri de yerine getireceği, bir suça ilişkin olarak kendisine yapılan sözlü ihbar ve şikâyetleri ve görevi sırasında öğrendiği suça ilişkin bilgileri yazılı hale getireceği, bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polisin, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildireceği ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca, somut olayda suç şüphesinin varlığı üzerine polis tarafından harekete geçilmiş olup, K. isimli şahsın telefonu bu nedenle aranmıştır. Kaldı ki, K. isimli şahsın şehir dışında bulunduğunu beyan ettiği ve başvurunun kendileri ile irtibata geçeceğini söylediği konusunda tartışma da mevcut değildir. Başvurunun iradesinin hata ya da tehdit ile sakatlandığı, K. isimli şahsın ya da polisin kendisini tehdit ettiği konusunda bir delili de mevcut değildir. Suçun maddi unsurunu kanıtlama yükümlülüğünün Savcılıkta olduğu ileri sürülebilirse de manevî unsur olan kastın bulunmadığını, yani söz konusu fiilin hata, hile, tehdit gibi sebeplerle işlendiğini kanıtlama yükümlülüğü suçlanan kişiye (şüpheli veya sanık) aittir. Başvurucu, polis tarafından telefonla aranan (K)'nın yönlendirdiği kişi olup, daha sonra bizatihi (K)'nın yönlendirmesi ile başvurunun kendisi de otele gelmiştir. Başvurucu, suç işleme iradesinin polis tarafından oluşturulduğunu ya da serbestçe karar alma iradesinin ortadan kaldırdığını ispatlayamadığı gibi, kararda yer verildiği üzere polis tarafından kendisi ile doğrudan iletişim kurulmadığından başvurunun iradesinin zaten sakatlanmadığı da açıkça anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (**Eurofinacom/Fransa, B. No: 58753/00, 7/9/2004**) kararında, Fransız kolluk görevlileri tarafından fuhşa aracılık ve ahlaksız kazanç suçlarının tespiti amacıyla bir veri iletişim sistemine müşteri gibi girilmesinin başvuru kısırtıcı (tuzaga düşürme) amacı taşımadığına karar vermiştir. Söz konusu olayda başvuru sahibi şirket, France Telecom ile yapılan bir anlaşma kapsamında, özel bir terminal aracılığıyla erişilebilen bir veri iletişim hizmeti sunmakta olup, hizmete "36-15 ALINE" kodu girilerek erişilebilmektedir. Çevrimiçi kullanıcıların birbirleriyle iletişim kurmasını sağlayan bir mesajlaşma ve posta kutusu sistemi söz konusudur ve kullanıcılar bir takma ad ("sahte isim" olarak anılır) seçebilmekte ve ayrıca başkalarının incelemesi için kendileri hakkında kısa bir açıklama ("CV") sağlayabilmektedir. Savcılık, hizmetin fahişeler tarafından potansiyel müşterilerle iletişime geçmek için kullanıldığından şüphelenerek ön soruşturma

başlatmış ve polis, 30 Aralık 1996'da yaptığı açıklamada, soruşturmaları sırasında memurların "AAA" takma adını kullanarak 36-15 ALINE'a eriştiğini bildirmiştir. Başvurucu AİHM'e başvurusunda şirket kışkırtma sonucunda elde edilen deliller çerçevesinde ceza verildiğini ileri sürmüştü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, Paris Ceza Mahkemesi'nin 9 Ekim 1997 tarihli ve Paris İstinaf Mahkemesi'nin 24 Eylül 1998 tarihli kararları, başvuran şirketin mahkumiyetinin, soruşturma sırasında bulunan bazı özgeçmişlerin içeriğine ve 36-15 ALINE'ı kullanan fahişelerin ifadelerine dayandığını, 30 Aralık 1996'da soruşturma görevlilerinin bilgi taleplerine verilen çevrimiçi yanıtlara dayanmadığını, dolayısıyla, her halükarda mahkemelerin kararlarının, başvuran şirketin kışkırtma olarak nitelendirdiği operasyon yoluyla elde edilen kanıtlara dayandığının söylenemeyeceği, soruşturma görevlilerinin 30 Aralık 1996 tarihinde 36-15 ALINE'da kendilerine şahsen yapılan fuhuşla ilgili hizmet tekliflerini kışkırttıkları doğru olsa da, başvuran şirketin mahkum edildiği ahlaksız kazançtan geçinme suçunun işlenmesine gerçek anlamda teşvik etmedikleri, bu suçun, fuhuş yapanlar tarafından değil, başvuran şirket tarafından zorunlu olarak işlenen sürekli bir suç olduğunu belirterek, bu nedenlerle başvuran şirketin, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlalinin şikayet edemeyeceği ve başvurunun bu kısmının açıkça temelsiz olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Başvuruya konu somut olayımızda, yerel mahkeme kararının gerekçesinde polis tarafından telefonla arama olgusuna değinilmekle ve delil olarak yer verilmekle birlikte, mağdur ifadelerine ve yeminle dinlenen tutanak tanıklarının beyanları da delil olarak kabul edildiği ve başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmünün tanık beyanlarına göre kurulduğu anlaşılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yukarıda özetle yer verilen kararında belirtildiği üzere, başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmü, fuhuş yapanlar tarafından değil, fuhuş aracılık yapanlar tarafından işlenebilen seçimlik hareketli bir suçtur. Bu nedenlerle başvuru hakkındaki, kışkırtma ya da gizli soruşturmacı yoluyla delil elde edildiği ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının Anayasal hükümler çerçevesinde dinlenilmesi mümkün değildir.

Kaldı ki, Mahkememiz çoğunluğunun görüşü kabul edilirse, polisin suçun ortaya çıkarılması için, suç işleyen şahsa telefon edemeyeceği, mesaj gönderemeyeceği vb. yollarla iletişim kuramayacağı aksi halde gizli ajan ve kışkırtma sonucunda suçun işlenmiş sayılacağı ve sanığın adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılacaktır ki, bu durumda 2559 sayılı Kanun'un polise verdiği suçun önlenmesi, suçun tespiti, suç delillerin toplanması ve suçluların yakalanması gibi görevlerin yerine getirilmesi de mümkün olmayacaktır.

Yine Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında belirtildiği üzere, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi yargılamayı yapan derece mahkemelerinin görevidir. Anayasa Mahkemesinin görevi ise, derece mahkemelerinin yorumlarının açıkça keyfi veya bariz takdir hatası içerecek nitelikte olup olmadığını incelemektir. Yerel mahkemenin başvuru hakkında verdiği karar gerekçeli olup, hukuk kurallarının uygulanmasında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de mevcut değildir.

Belirtilen nedenlerle başvurusunun, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ihlal edilmediğinden, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye  
Muhterem İNCE

Üye  
Ömer ÇINAR