

"İçtihat Metni"

Mahkemesi :Asliye Ceza

Fuhuş suçunun sanıklarından ...'in TCK'nun 227/2, 62 ve 63. maddeleri uyarınca 8 kez, sanıklar ... ve ...'in TCK'nun 227/2, 62 ve 63. maddeleri uyarınca 5 kez, sanık ...'in TCK'nun 227/2, 62 ve 63. maddeleri gereğince 3 kez olmak üzere 1 yıl 8 ay hapis ve 80 Lira adli para cezası ile cezalandırılmalarına, mahsuba ve sanık ...'in hapis cezasının TCK'nun 58. maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ilişkin Kemer 2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 29.05.2014 gün ve 330-236 sayılı hükümlerin, sanıklar müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 18. Ceza Dairesince 11.12.2017 gün ve 4717-14637 sayı ile; "1- YCGK kararı, AİHM kararları ve CMK'daki düzenlemeler uyarınca, adli kolluk görevlisi hiç bir zaman kışkırtıcı ajan gibi hareket etmemeli, önceden failde bulunmayan suç işleme kastı oluşturularak, fail suç işlemeye azmettirilmemelidir. '...Her ne kadar organize suçlardaki artış uygun önlemler alınmasını gerektirse de adil yargılamadan vazgeçilmemelidir. Bu nedenle amaca ulaşmak uğruna adil yargılama hakkı feda edilerek polisin kışkırtması sonucu elde edilen delilin kullanılması meşru değildir..., ...Somut olayda polis memurlarının faili suça kışkırttığı ve olayda onların müdahalesi olmadan da suçun işlenmiş olacağına dair hiçbir bulgu öne sürülmediğinden polis memurlarının hareketlerinin onların gizli ajanlığının ötesine geçtiğinin ve adil yargılama hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir... (Teixeria de Castro/Portekiz davası, Başvuru No:44/1997/828/1034)' 'Mahkemelerce sadece gizli görevlinin tutanaklarına dayanarak değerlendirme yapılmamalıdır, tutanaklar başka sonuca götürecek unsurlarla teyit edilmelidir..., ...Sanık suç işleme potansiyeline sahip bir kişi olsa bile somut olayda görevlinin müdahalesinden önce failin suç işleme hazırlığında olduğunun başka delillerle desteklenmesi gerekir. Yani failin müdahale olmadan suçun işleyeceğinin başka delillerle kanıtlanması gerekir. (Hun-Türkiye davası, Başvuru no:17570/04)' Bu açıklamalara karşısında; somut olayda kolluğun yönlendirmesi dışında, sanıkların fuhuş suçunu işlediklerine yönelik delillerin nelerden ibaret olduğu kararda tartışılmaksızın yetersiz gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi, 2-

Kabule göre de, TCK'nın 53/1-b maddesinde yer alan hak yoksunluğunun uygulanmasına ilişkin hüküm, Anayasa Mahkemesinin 08/10/2015 tarih ve 2014/140 esas, 2015/85 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması" isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 17.01.2018 gün ve 336229 sayı ile; "İtiraza konu uyuşmazlık, usulüne uygun biçimde soruşturma için görevlendirilen adli kolluk görevlisi tarafından, sanıklarla bağlantı kurularak elde edilen delillerin hukuka uygun delil olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkindir. Kemer Cumhuriyet Başsavcılığının, 27/07/2006 tarih ve 2006/570-334 sayılı iddianamesine konu edilen olay, bir TV kanalının haber muhabiri olan tanık ... Karaaslan tarafından Beldibi Jandarma Karakol Komutanlığına 25/06/2006 tarihinde bildirilmiştir. Sanıkların fuhuş için yabancı uyruklu kadınları temin ettiği ihbarının alınması üzerine, Kemer Cumhuriyet savcısının emriyle, 25/06/2006 tarihinde, iki adli kolluk görevlisi CMK'nun 160 ve devamı hükümleri uyarınca soruşturmada gizli ajan olarak görevlendirilmiştir. Gizli ajan, Ali kod adını kullanan sanık ...'yi telefonla aramış, dört arkadaşı ile birlikte bir aylık tatile çıkacaklarını söyleyerek hayat kadını talep etmiştir. Sanıklar Nesimi, Cengiz ve Bahaddin, 26/06/2006 tarihinde, yanlarında beş hayat kadını ile birlikte, buluşma yeri olan Kemer'deki bir otele gelmişlerdir. Gizli ajan getirilen hayat kadınlarından

üçü için anlaşmaya vararak daha önce fotokopileri alınmış Amerikan Doları ile ödeme yapmıştır. Ayrıca gizli ajan, güzel bir kadın daha seçmek amacıyla başka kadınları görmek istemiş ve sanık ...'nin telefonla araması üzerine, sanık ..., üç hayat kadınıyla birlikte gelmiştir. Sanıklar olay yerine önceden yerleştirilen adli kolluk görevlileri tarafından yakalanmışlardır. Soruşturmanın özel tedbirlere basvurmayı gerektirdiği bu tür suçlarda, adli kolluk görevlilerinin CMK'nun 160 ve devamı hükümleri uyarınca Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda, genel yetkileri ile görevleri kapsamında, suç ve failini belirlemek ve suçla ilgili delilleri toplamak amacıyla, alıcı rolüne girerek sanıktan kendisine kadın temin etmesini istemesi mümkündür. Çünkü, fuhuş suçunun işleniş biçimi itibariyle, suçun faili ile bağlantı kurulmaksızın, başka bir şekilde ortaya çıkartılması çok güçtür. Gerçekten fuhuş amacıyla fail ile bağlantı kuran herhangi bir kişinin faili suça azmettirdiği söylenemeyeceği gibi; bu durumda alıcı gibi davranan adli kolluk görevlisinin de kışkırtıcı ajan gibi hareket ederek, faili suça azmettirmesi veya teşvik etmesi söz konusu değildir. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 11/12/2017 gün ve 2017/4717 - 2017/14637 sayılı kararında sözü edilen Teixeira de Castro/Portekiz davasında ise 'iki sivil polis memuru, kendi tüketimi için esrar satın almaktan ikinci derece uyuşturucu ticaretinin şüphelisi olan V.S. ile defalarca kişisel ilişki kurmuştur. ... V.S. bir uyuşturucu sağlayıcısı bulmaya razı olmuş ancak, iki görevlinin ısrar etmiş olmasına rağmen, V.S. her hangi bir sağlayıcı bulamamıştır. ... 30 Aralık 1992 tarihinde, geceyarısından kısa süre önce, iki polis memuru V. S.'nin evine gidip eroin satın almak istediklerini belirtmiştir. V.S., Francisco Teixeira de Castro dan, biraz eroin bulabilecek biri olarak bahsetmiş ve ancak Francisco Teixeira de Castro'nun adresini bilmediği için adresi F.O. dan tedarik etmesi gerekmektedir. Daha sonra dördü birlikte alıcı olduğu iddia edenlerin (gizli polislerin) aracında, başvuranın (Francisco Teixeira de Castro) evine gitmişlerdir. Başvuran Francisco Teixeira de Castro, F.O'nun isteği üzerine dışarıya çıkmış ve iki polis memurunun bulunduğu otomobile binmiş ve V.S. ile birlikte burada bulunmuştur. Polis memurları, Portekiz Bankası'ndan temin ettikleri bir para çantası göstererek, 200.000 escudo (PTE) fiyat üzerinden 20 gram eroin satın almak istediklerini söylemişlerdir. Mr. Teixeira de Castro eroin tedarik etmeyi kabul etmiş ve F.O.'nun eşliğinde, kendi arabası ile başka birinin (J.P.O) evine gitmiştir'. Yine Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 11/12/2017 gün ve 2017/4717- 2017/14637 sayılı kararında anılan Hun-Türkiye davasında '15 Mart 2001 tarihinde, polis tarafından yürütülen bir operasyon çerçevesinde, alıcı gibi davranan X isimli bir kişi başvurunu cep telefonundan aramış ve kendisine on beş tablet ekstazy temin etmesini istemistir. Basvuran teklifi kabul etmiş ve Ö.V. isimli bir kişi ile iletişime geçmiştir. Ö.V., talep edilen uyusturucuyu kargo yolu ile basvurana göndermiştir. 16 Mart 2001 tarihinde, başvuran, önce, kargoyu almak için kargo şirketine gitmiş ve ardından, kargoyu teslim etmek için X adlı kişi ile arabasında buluşmuştur'. Görüldüğü gibi, AİHM'nin Teixeira de Castro/Portekiz davası ve Hun-Türkiye davası kararlarında, somut olayda görevlinin müdahalesinden önce faillerin suç işleme hazırlığı bulunmamaktadır. Fuhşa aracılık etmek suçu açısından da, gizli görevlilerin bu suça hazırlığı bulunmayan bir kimseyi harekete geçirmeleri halinde (örneğin, gizli görevlilerin başvurduğu kişi fuhşa aracılık etmeyi kabul etmesine rağmen, hayat kadını temin etmekte zorluklarla karşılaşılırsa) yasak delillerden söz edilebilir. Somut olayda ise, gizli görevliler, sanık ... ile bağlantı kurdukları andan itibaren taleplerinin hemen karşılanacağını öğrenmişler ve gerçekten sanıklar tarafından hızlı bir şekilde istenen özelliklerde hayat kadınları temin edilmiştir. Öte yandan, yabancı uyruklu hayat kadınlarından bir kısmının birlikte ikamet ettikleri, bazılarının sanıkları önceden tanıdıkları; yine sanıkların savunmalarıyla da birbirleriyle ilişkilerinin ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. Dosya kapsamı ve karar gerekçesiyle, sanıkların 'fuhşa aracılık etmek' suçunu işlemek üzere her yönden hazırlıklı bir şekilde bekledikleri anlaşılmaktadır. Bu aşamada, sanıklarla bağlantı kuran herhangi bir kimsenin (müşterinin) suçu ihbar etmesi ile CMK 160. maddesi

uyarınca görevlendirilen adli kolluk görevlilerinin olayı ortaya çıkarması arasında fark bulunmamaktadır.

Bu koşullarda, olayda sadece alıcı gibi davranan adli kolluk görevlisinin, kışkırtıcı ajan gibi hareket ederek, önceden sanıklarda bulunmayan suç işleme kastı oluşturularak, onları suç işlemeye azmettirdiğinden söz edilmesine imkan bulunmamaktadır. Dolayısıyla, sanıkların üzerine atılı suçların sübutuna ve mahkumiyetlerine dair kararın, hukuka uygun biçimde elde edilmiş delillerin sonucu olduğu anlaşılmaktadır” düşüncesiyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur. CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 18. Dairesince 12.02.2018 gün ve 513-1527 sayı ile itiraz nedenleri oyçokluğuyla yerinde görülmemiş,

Daire üyeleri M.A. Coş ve ...'in “Bir televizyon kanalında haber muhabiri olan tanık ... Karaaslan'ın ihbarı üzerine, kolluk görevlilerinin sanıklarla telefonla görüştüğü, sonrasında sanıkların mağdurları fuhuş maksadıyla buluşmak için anlaşılan otele getirdikleri ve sanıkların olay yerinde önceden tertibat alan adli kolluk görevlileri tarafından yakalanmaları şeklinde gelişen olayda; Kolluk görevlilerinin soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısının talimatı doğrultusunda hareket ettikleri, kolluk görevlilerinin, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun içtihatlarında da açıklandığı üzere, CMK anlamında gizli soruşturmacı değil, kimliği gizlenen adli kolluk görevlisi oldukları ve dolayısıyla Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan görevlendirmenin hukuka uygun olduğu ve dosya içerisinde bulunan gizli görüntülerin hükme esas alınmaması karşısında, sanıkların cezalandırılmasına yeterli kanıtlar bulunduğundan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabul edilerek, mahkumiyet hükümlerinin onanması yerine, aksi yönde karar veren sayın çoğunluğun kararına katılmıyoruz” şeklindeki karşı oyları ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık ... hakkında kurulan mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olup itirazın kapsamına göre inceleme, sanıklar ..., ..., ... ve ... hakkında verilen mahkûmiyet hükümleriyle sınırlı olarak yapılmıştır. Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;
1- Yetersiz gerekçeyle hüküm kurulup kurulmadığının,
2-Yerel mahkeme hükmünün hukuka aykırı delillere dayanıp dayanmadığının, Belirlenmesine ilişkindir.
İncelenen dosya kapsamından;
İhbar tutanağına göre; özel bir televizyon kanalında program sunucusu olan ... Karaaslan'ın 25.07.2006 günü kolluğa müracaat edip, programın haber hattı aranarak Antalya'da bulunan Ali isimli şahsın yabancı uyruklu bayanların pasaportlarına el koymak suretiyle fuhuşa zorladığı yönünde bilgi alması üzerine Ali isimli şahıs ile pazarlık yaptığını, anlaşmaları neticesinde 21.07.2006 tarihinde Antalya'ya geldiğini ve görüşmeleri gizli kamera ile kayıt altına aldığını beyan ettiği,
Kolluk tutanağına göre; 25.07.2006 tarihinde ... Karaaslan'ın, Ali isimli bir şahsın yabancı uyruklu bayanların pasaportlarını alarak fuhuşa sürüklediği bilgisini aldığını, olayı değerlendirerek adı geçen şahısla görüştüğünü, Beldibi'nde buluşmak için zaman ve mekanı ayarladığını beyan ettiği, bunun üzerine durumun derhal Kemer Cumhuriyet Başsavcılığına bildirildiği, ... Karaaslan'a sanıklarla görüşmesi için ... Otelde üç oda tutulduğu ve burada görüşme ayarlandıktan sonra takviye ekiplerle harekete geçildiği, Jandarma personeli ... ile ...'ın

Cumhuriyet savcısının talimatı ile gizli görevli olarak tayin edildikleri, Görevlendirme tutanağına göre; Kemer Cumhuriyet savcısından alınan talimat ile Antalya İl Jandarma Komutanlığında görevli ... ile ...'ın gizli görevli olarak tayin edildikleri,

Olay yeri tespit tutanağına göre; ... Karaaslan'ın 25.07.2006 günü kolluğa müracaat ederek, programın haber hattını arayan bir kişinin Antalya'da bulunan ve Ali kod adını kullanan ...'in, kendisine bağlı şahıslarla yabancı uyruklu bayanların pasaportlarını alıp fuhuşa zorladığı bilgisini vermesi üzerine 21.07.2006 tarihinde Antalya'ya geldiğini, adı geçen kişi ile telefon yoluyla iletişime geçip aynı gün yüz yüze görüştüğünü, şahsa 3-4 arkadaşı ile tatile gideceğini ve kadın istediğini söylediğini, bunun üzerine şahsın üç günlük süre içerisinde kendisine 15-20 kadar kadın gösterdiğini, kadın fiyatlarının 3000 Amerikan Dolarından 9000 Amerikan Dolarına kadar yükseldiğini söylediğini, bu görüşmeleri gizli kamera ile kayıt ettiğini, son görüşmesinde Beldibi'nde bulunan ... Otelde kalacağını söyleyerek şahsın yanından ayrıldığını beyan ettiği, bunun üzerine konu ile ilgili Kemer Cumhuriyet savcısına bilgi verildiği, alınan talimata istinaden jandarma personeli ...'ın gizli soruşturmacı olarak görevlendirildiği, ardından kendisini ... ismi ile tanıtan gizli soruşturmacının ... Karaaslan'a ait telefon ile ...'i aradığı, ... Otelde bir arkadaşı ile beklediğini, arkadaşı ile bir aylık bir tatile çıkacağını ve hayat kadınına ihtiyaçlarının olduğunu, kadınların güzel olması gerektiğini, bu nedenle sayı olarak fazla kadın getirmesini ve seçim yapacağını söylediği, ...'in beş yabancı uyruklu bayanla birlikte yola çıktığını belirtmesi üzerine ... Otelde gerekli tertibatın alınarak beklenilmeye başlandığı, bir süre sonra ...'in yanında yardımcısı olarak tanıttığı ... ile ..., ..., ..., ... ve ... isimli kadınlar ve bu kadınlara fuhuş yapmaları için aracılık eden ...'in ... Otelin 204 numaralı odasına geldikleri, yapılan görüşmede gizli soruşturmacının kendisini ... Karaaslan'ın arkadaşı olarak tanıttığı, kadınlardan üçü için 4900 Amerikan Doları karşılığında anlaşmaya varıldığı, bedelin 2000 Amerikan Dolarının ...'e, geri kalan 2900 Amerikan Dolarının ise ...'a seri numaraları alınmış para ile ödendiği, otelden ayrılan ...'in çıkışta bekleyen kolluk görevlilerince yakalandığı, yabancı uyruklu kadınların ise olaydan habersiz bir şekilde otelin bahçesinde bekletildiği, bu sırada ...'e kadınların güzel olmadığını söylenmesi üzerine ...'in telefonla aradığı ... ve ...'dan üç kadın daha getirmesini istediği, adı geçen iki şahsın yanlarında, ... ve ... isimli kadınlar ile ... Otele geldiklerinde kolluk görevlilerince yakalandıkları, seri numaraları alınmış paraların ... ve ...'ın üzerinden çıktığı, Kemer Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine ..., ..., ..., ..., ...'nın gözaltına, yabancı uyruklu sekiz hayat kadınının ise sınır dışı işlemleri yapılmak üzere refakate alındıkları, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen sözlü emirlerin yazılı hâle getirilmesine ilişkin tutanağa göre; ihbarın derhal iletildiği nöbetçi Cumhuriyet savcısının olay yerindeki delillerin tespit edilmesi, şüphelilerin gözaltına alınması ve Antalya İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şubede görevli ... ve Mustafa Balık'ın gizli görevli olarak görevlendirilmesi talimatlarını verdiği, Anlaşılmaktadır.

Mağdur Tatiana Dobinda kollukta; 01.04.2006 tarihinde Türkiye'ye geldiğini, geçimini fuhuş yaparak sağladığını, kendisine aracılık yapan kimsenin olmadığını, savcılıkta benzer anlatımlarına ek olarak; olaydan bir gün önce tanıştığı sanıklar ... ve Abdurrahman ile yanında mağdurlar ... ve ... da olduğu hâlde diskoya girmek için otele gittiğini, burada alkol aldıklarını, daha sonra polisin kendisini yakaladığını, şikâyetçi olmadığını, Mağdur Eugenia Bivol kollukta; 20.05.2006 tarihinde Türkiye'ye geldiğini, geçimini fuhuş yaparak sağladığını, fuhuş yapması için kendisine Tito lakaplı bir Türk'ün aracılık ettiğini, ancak olay günü sanıklar ... ve ...'ın kendisini Beldibi'nde bulunan ... Otele para karşılığı erkeklerle birlikte olması için getirdiklerini, savcılıkta benzer anlatımlarına ek olarak; sanıklar Cihan ve Abdurrahman'ın kendisini yanında mağdurlar ...ve ... da olduğu hâlde Beldibi'ne götürdüklerini, sanık ...'yi de otelde gördüğünü, şikâyetçi olmadığını,

Mağdur ... kollukta; 10.06.2006 tarihinde tatil yapmak için Türkiye'ye geldiğini, herhangi bir işte çalışmadığını, savcılıkta benzer anlatımlarına ek olarak; olay günü mağdurlar ... ve .ile buluştuklarını, tanıyamayacağı bir taksi şoförünün diskoya gitme teklifini kabul ettiklerini, şikâyetçi olmadığını, Mağdur... kollukta; herhangi bir işte çalışmadığını, 02.07.2006 tarihinde Türkiye'ye erkek arkadaşının yanına geldiğini, geçimini arkadaşından aldığı para ile sağladığını, savcılıkta benzer anlatımlarına ek olarak; olay günü yanında diğer mağdurlar ..., ..., ... ve ... da bulunduğu hâlde sanık ...'in kullandığı taksi ile Kemer'e gittiklerini, sanık ...'in "sizleri eğlendirecek arkadaşlarım var" dediğini, fuhuş yapmadığını, şikâyetçi olmadığını, Mağdur Svetlana Yakovleva kollukta; 29.06.2006 tarihinde Türkiye'ye geldiğini, geçimini fuhuş yaparak sağladığını, kendisine aracılık yapan kimsenin olmadığını, savcılıkta benzer anlatımlarına ek olarak; ev arkadaşı olan mağdurlar Nadejya, Christina, Yeva ve Elena ile Beldibi'nde bir otelde zengin müşteriler olduğunu duyduklarını, daha önceden tanıdığı sanık ... ile Kemer'e gittiklerini, otele vardıklarında sanık ...'in kendisini sanık ... ile tanıştırdığını, diğer sanıkları tanımadığını, sanık ...'in kendileri ile odaya çıktığını, odada bulunanların aralarından üç kişiyi seçip ikisini gönderdiklerini, sonrasında yakalandığını, şikâyetçi olmadığını, Mağdur ...kollukta; 15.03.2006 tarihinde Türkiye'ye geldiğini, vize süresinin bittiği 02.08.2006 tarihine kadar burada kalacağını, herhangi bir işte çalışmadığını, ülkesine dönmek için kardeşinin para göndermesini beklediğini, savcılıkta benzer anlatımlarına ek olarak; olay günü yanında diğer mağdurlar Yeva, Elena, Svetlana ve Nadajda bulunduğu hâlde sanık ...'in kullandığı taksi ile Kemer'e gittiklerini, sanık ...'in "sizleri eğlendirecek arkadaşlarım var" dediğini, fuhuş yapmadığını, şikâyetçi olmadığını, Mağdur Yeva Laskına kollukta; 21.06.2006 tarihinde Türkiye'ye geldiğini, geçimini fuhuş yaparak sağladığını, kendisine aracılık yapan kimsenin olmadığını, savcılıkta benzer anlatımlarına ek olarak; kendisini otele zengin kişilerin olduğunu söyleyen sanık ...'in getirdiğini, buluştukları şahsın sanık ... olduğunu, fuhuş yaptığını, ancak aracılık yapan kimsenin olmadığını, şikâyetçi olmadığını, Mağdur Elena Marsuleva kollukta; 29.06.2006 tarihinde tatil yapmak için Türkiye'ye geldiğini, herhangi bir işte çalışmadığını, savcılıkta benzer anlatımlarına ek olarak; olay günü sanık ...'in aracı ile yanında diğer mağdurlar Nadejya, Christina, Yeva ve Svetlana da olduğu hâlde otele gittiklerini, fuhuş yapmadığını, şikâyetçi olmadığını, Tanık ... Karaaslan; özel bir televizyon kanalında yaptığı programın haber hattına Antalya'da bulunan sanık ... ile bu şahsa bağlı 5-6 kişinin yabancı uyruklu kadınları pasaportları ile birlikte sattığı ihbarının gelmesi üzerine durumu araştırmak için 21.07.2006 tarihinde Antalya'ya gittiğini, adı geçen sanıkla önce telefon aracılığıyla, sonra yüz yüze görüştüğünü, sanık ...'ye 3-4 arkadaşı ile tatile gideceklerini söyleyip birlikte olmak için kadın istediğini, sanık ...'nin üç gün içerisinde kendisine 15-20 kadın gösterdiğini, sanık ...'ye kadınların çok güzel olmadığını söyleyip daha güzellerini istemesi üzerine daha güzel kadınların pasaportu ile birlikte fiyatlarının 9.000 Amerikan Dolarına kadar çıktığını söylediğini, yaptığı görüşmeleri gizli kamera ile kayıt altına aldığını, istenildiğinde ilgili makamlara sunabileceğini, Savcılıkta ve mahkemede benzer anlatımlarına ek olarak; sanık ...'nin yanında diğer sanıklar ... ve ... de olduğu hâlde beş kadını kararlaştırdıkları otele getirdiğini, üç kadının bedeli olan 4.800 Amerikan Dolarını seri numaraları alınan para ile ödediğini, daha sonra sanık ... tarafından otele çağrılan sanık ... ve inceleme dışı sanık ...'ın da üç kadın ile birlikte gelip her biri için 9.000 Amerikan Doları istediklerini, parayı daha sonra vermek üzere anlaştıklarını, bu sırada kolluğun müdahale ettiğini, İnceleme dışı sanık sanık ... soruşturma evresinde; sanıklardan ...dışında hiç kimseyi tanımadığını, sanık ...'in birlikte eğlenme teklifini kabul ettiğini, Antalya'da bulunan Ofo Otelin kapısında üç bayanın yanlarına gelip araca

bindiklerini, ardından ... Otele gittiklerini, sanık ...'nin "arkadaşlardan ben para isteyemiyorum, bayanlar altı hafta kalacak, kişi başı 9000 dolar isteyin, en son 8500'e düşün" dediğini, mağdureleri tanımadığını, suç işlemediğini, kovuşturma evresinde ise; olaya nasıl dahil olduğunu anlayamadığını, askere gitmeden önce sanık ...'in birlikte eğlenme teklifini kabul ettiğini, ifade etmişlerdir.

Sanık ...; tanıştıkları tanık ...'in kendisini eğlenceye çağırıp masrafları karşılayacağını söylediğini, yanında sanık ...'in de olduğunu, sanık ...'in yanında beş kadınla geldiğini, sanık ...'ı arayıp "bayan arkadaşlarını da al gel" diyerek eğlenceye davet ettiğini, sanık ...'in da inceleme dışı sanık ... ile birlikte yanında üç bayan olduğu hâlde geldiğini, diskoya gidecekleri sırada jandarma tarafından yakalandığını, özel bir televizyon kanalında yayınlanan program ekibinin haber üretmek için kendisine tuzak kurduğunu, Almanya ve Türkiye'de organizasyon şirketleri olduğunu ve otel işlettiğini, yurt dışından ve Türkiye genelinden gelen bay ve bayan dansçıların şirketinde çalıştığını, atılı suçu kabul etmediğini, tanık ...'in kendisini konfeksiyoncu olarak tanıtip manken istediğini, Sanık ...; sanık ...'nin organizatör olduğunu, birlikte eğlenceye gittiklerini, animasyoncu bayanlara da haber verdiklerini, diskoya gittikleri sırada jandarmanın geldiğini, mağdurları tanımadığını, sanıklardan ise sadece Nesimi'yi tanıdığını, gazeteci olan tanık ...'in kendisini tekstilci olarak tanıtip reklam için manken ihtiyacı olduğunu söyleyerek sanık ...'ye mankenler için 30.000 Amerikan Doları teklif ettiğini, olayla ilgisinin bulunmadığını, Sanık ...; taksicilik yaptığını, sanık ...'nin kendisini arayarak üç bayanı Beldibi'ne götürmesini istediğini, bayanlarla birlikte otelin önüne geldiklerinde sanık ...'nin kendisine bir miktar Amerikan Doları verdiğini, bayanları odaya bırakıp dışarıya çıktığı sırada polisin geldiğini, olayla ilgisinin bulunmadığını, Sanık ... soruşturma evresinde; organizatör olarak tanıdığı sanık ...'nin kendisini arayarak "Gel seni eğlendireyim" dediğini, yanında inceleme dışı sanık ...'in da olduğunu söyleyince "Onu da getir ona bayan ismarlayım" diyerek tarif ettiği yerdeki 3-4 dansçı kızı da getirmesini istediğini, bunun üzerine dansçı kızları alıp sanık ...'nin tarif ettiği yere götürdüğünü, kendilerini karşılayan sanık ...'nin "bayanları arkadaşlarım beğenmiş, bunları onlara verelim, barda dört kadın daha var, biz onları alırız, arkadaşlardan ben para isteyemiyorum, sen iste, bayanlar altı hafta kalacak, kişi başı 9000 dolar al" dediğini, bayanlardan biri ile cinsel ilişkiye girdiğini, odadan çıkarken jandarmanın yakaladığını, kovuşturma evresinde ise; olay tarihinde henüz 18 yaşında olduğunu, atılı suçu işlemediğini, Savunmuşlardır.

Yerel mahkemece sanıklar hakkında "...her ne kadar tüm sanıklar üzerlerine atılı suçu kabul etmeseler de; mağdurların yabancı uyruklu olup, birbirleriyle akrabalık ya da başka bir ilişkisi olmamasına rağmen Antalya Lara bölgesinde .. Apartmanı isimli yerde ikamet ediyor olmaları, mağdurların bir kısmının fuhuş yaptıklarını kabul ettikleri, taksici olan sanık ...'ı tanıdıklarını beyan ettikleri, mağdur Yeva'nın sanık ...'yi teşhis ettiği ve mağdur...un sanık ...'i öncesinden tanıdığını beyan etmesi, sanık ... ve Cihan'ın soruşturma aşamasında yanlarına getirdikleri bayanları sanık ...'nin isteği üzerine getirdiklerini ve tanık ...'le pazarlık yaptıklarını kabul etmeleri, Bel-Tur isimli otele yapılan baskında sanıklar ... , ..., ...,...ve ... ile mağdurların yakalandıkları, dosyada mevcut kamera görüntüleri hükme esas alınmayıp tanık ... ve mağdurların beyanları, sanıkların tevil yollu ikrarları dikkate alınarak sanıklar ... , ... ve n fuhşa aracılık etme suçunu işledikleri ve bunu meslek kapsamında yaptıkları, sanık ...'in ise her ne kadar olay günü 3 mağdur için tanık ...'le pazarlık yaparak fuhşa aracılık etmiş ise de; Meslek olarak fuhşa aracılık etme suçunu işlemediği, sanık ...'in da sanık ...'in arkadaşı olması sebebiyle orada bulunduğunu söylemesi ve mağdurların sanık ...'in yanında Cihan'ı o gün gördüklerini beyan etmeleri sebebiyle sanığın suçu meslek edinmediği anlaşılmıştır" şeklindeki gerekçe ile hüküm kurulmuştur. Uyuşmazlık konularında ayrıntılı bir değerlendirme yapılmadan önce Cumhuriyet savcısının soruşturma evresindeki görev ve yetkileri ile CMK'nun 139. maddesinde

düzenlenen gizli soruşturmacı koruma tedbirine değinmekte fayda bulunmaktadır.

Tarihsel süreç incelendiğinde daha önce kolluğa ait olan soruşturma yetkisinin insan haklarının korunması amacıyla Cumhuriyet savcılarına verildiği görülmektedir. Bu nedenle 1412 sayılı CMUK'nun 156. maddesinde düzenlenen "Zabita makam ve memurları suçları aramakla ve işin tenviri için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir. Bu makam ve memurlar tanzim ettikleri evrakı hemen müddeiumumiliğine gönderirler" hükmüne 5271 sayılı CMK'nda yer verilmemiş, bu kapsamda; "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" başlıklı 160. maddesi;

"(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, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür",

"Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" başlıklı 161. maddesi ise;

"(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adlî 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) Adlî kolluk görevlileri, el koydukları 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, adlî kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir" şeklinde düzenlenmiş, 5271 sayılı CMK henüz yürürlüğe girmeden önce 5353 sayılı Kanun ile maddenin 3. fıkrasına "Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir" cümlesi eklenmiştir.

Görüldüğü üzere 5271 sayılı CMK'nda adli kolluk görevlileri kendilerine yapılan bir suça ilişkin ihbar veya şikâyetleri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhâl Cumhuriyet Başsavcılığına bildirecek ve Cumhuriyet savcısının emirleri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerine başlayacaktır. Buna göre kolluk sadece ilgili Cumhuriyet savcısının her somut işlem bakımından vereceği emir üzerine yetki kazanmaktadır. (Yener Ünver-Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet, Ankara, 2017, s. 198) Cumhuriyet savcısı tarafından verilen emirler yazılı, acele hâllerde ise sözlü olarak verilecektir. Acele hâllerde verilen sözlü emir, en kısa sürede yazılı hâle dönüştürülerek mümkün olması hâlinde en seri iletişim vasıtasıyla ilgili kolluğa bildirilecek, aksi hâlde ilgili kolluk görevlilerince yazılı emrin alınması sağlanacaktır. Ancak, kolluk görevlisi emrin yazılı hâle getirilmesini beklemeden sözlü emrin gereğini yerine getirmek zorundadır.

"Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi" başlıklı CMK'nun 139. maddesi;

"(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. (Mülga son cümle: 24/11/2016-6763/27 md.)(...)

(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. (Ek cümleler: 15/8/2017-KHK-694/142 md.) Soruşturmacı, kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenir. Bu durumda 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9 uncu maddesi hükmü kıyasen uygulanır.

(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. (Ek: 21/2/2014-6526/13 md.) 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. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

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

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

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

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

Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere gizli soruşturmacı kanundaki şartlara uyarak örgüt faaliyeti çerçevesinde veya örgütlü olup olmadığına bakılmaksızın uyuşturucu ticareti suçlarında görev yapan kişilerdir. Somut olayda sanıklara atılı fuhuş suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olması nedeniyle gizli soruşturmacı görevlendirilmesi mümkün değildir. Ancak bu durum kolluk görevlisinin resmi sıfatını gizleyerek işlenen suçun tespiti, önlenmesi ve delillerin toplanması amacıyla soruşturma yapmasını da engellemeyecek, kolluk görevlisi 5271 sayılı CMK'nun 160 ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda ve genel yetkileri ile görevleri kapsamında, suç ve failini belirlemek ve suçla ilgili delil toplamak için suça azmettirmeden veya teşvik etmeden bilgi toplayabilecektir. Bu durumlarda adli kolluk görevlisinin CMK'nun 139. maddesi gereğince değil, aynı kanunun 160 ve devamı maddeleri uyarınca görevlendirilmesi yeterlidir. (Yener Ünver- Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 9. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 474). Nitekim bu husus Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.03.2018 gün ve 207-96 ile 09.06.2015 gün ve 313-195 sayılı kararları başta olmak üzere pek çok kararında vurgulanmıştır.

Uyuşmazlık konularının isabetli bir şekilde çözümlenebilmesi için ayrıca ajan provokatör kavramı üzerinde durulmalıdır.

Ajan provokatör suç işleme kararı olmayan bir kimsede suç işleme kararı oluşturan, başka bir anlatımla o kimseyi suça azmettiren veya suça teşvik eden kimse olarak tanımlanmaktadır. (Ersan Şen, Türk Hukukunda Telefon Dinleme-Gizli Soruşturmacı-X Muhbir, 5. Baskı, Ankara, Seçkin, 2011, s. 239) Ajan provokatörler kişinin suç işlenmesini teşvik etmekte ya da kişiyi suç işlemeye azmettirmekte ve bu yolla başka türlü suç işlemeyecek bir kimsenin suç işlenmesini sağlamaktadırlar. Bu yönüyle ajan provokatör, gizli soruşturmacıdan ve resmi sıfatını gizleyerek soruşturma yapan kolluk görevlilerinden ayrılmaktadır. Ajan provokatör kullanıldığı iddiasını AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkı çerçevesinde inceleyen AİHM; Teixeira de Castro-Portekiz kararında; kolluk güçlerinin uyuşturucu temin etmesi

için iletişime geçtiği başvurucunun, başka bir yerden uyuşturucuyu tedarik edip getirmesinin ardından tutuklandığı olayda, polisin başvurucunun uyuşturucu ticaretine iştirak ettiğine dair şüphe duymalarını gerektirecek herhangi bir ön bilgiye sahip olmadığını ve polis memurlarının başvurucunun tanıdıklarını hedef alan bir operasyon esnasında başvurucu ile şans eseri karşılaştıklarını vurgulayarak başvurucunun daha önce bir suç kaydı olmamasını dikkate alıp suç işlemeye meyilli olduğuna ilişkin iddiayı destekleyecek bir kanıtın bulunmadığını, kolluk görevlilerinin başvurucuyu suç işlemeye tahrik ettikleri ve bu tahrik olmasaydı suçun işleneceğine dair bir belirtinin olmadığını ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini (Başvuru no: 25829/94, 09.06.1998), Burak Hun-Türkiye kararında; kolluk adına çalışan ve uyuşturucu alıcısı gibi hareket eden üçüncü kişinin başvurucuyu arayarak kendisine uyuşturucu temin etmesini istediği, başvurucunun da bu teklifi kabul edip bir başka kişiden tedarik ettiği uyuşturucuyu teslim etmek için kolluk adına çalışan üçüncü kişi ile buluşmasının ardından uyuşturucu karşılığında seri numaraları önceden tespit edilen paraları aldığı ve sonrasında kolluk tarafından yakalandığı olayda, kolluk adına çalışan üçüncü kişinin uyuşturucu temini için başvurucuyu aramasından önce, başvurucunun suç teşkil eden bir eylem hazırlığında olduğunu gösteren hiçbir delil olmadığını, kolluğun yönlendirmesi ile hareket eden üçüncü kişinin olayda pasif bir şekilde davranmayıp başvurucuyu suç işlemeye teşvik ettiğini ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini (Başvuru no:17570/04, 15.12.2009), Shannon/Birleşik Krallık kararında; bir gazetecinin bilgi kaynaklarından aktörlük yapan başvurucunun uyuşturucu temin ettiğini öğrenmesi üzerine başvurucu ile irtibata geçerek kendisine uyuşturucu temin etmesini istediği, başvurucunun da bu isteği kabul ederek uyuşturucuları kimliğini gizleyen gazeteciye teslim ettiği, gazetecinin bu olayı haber yaparak elindeki tüm delilleri polise teslim ettiği ve yapılan yargılama sonucunda başvurucunun mahkûmiyetine karar verildiği olayda, delillerin kabul edilebilirliğinin öncelikle ulusal hukukta değerlendirilmesi gerektiğini, Mahkeme'nin Sözleşme kapsamındaki görevinin ise delillerin edinildiği yollar da dâhil olmak üzere yargılamaların bütününe adil olup olmadığı hususunda değerlendirme yapmak olduğunu, Teixeira-Portekiz kararının polis memurları tarafından düzenlenen bir tuzak operasyonu ile ilgili olduğunu ve Mahkemenin kararının Devlet yetkilileri dışındaki bireyler tarafından düzenlenen tuzaklar hususunda değinmediğini, ilgili karara konu olayda, Devlet gücünün kötüye kullanıldığının tespit edildiğini, Teixeira-Portekiz kararında belirtilen ilkelerin, bu bağlamda ele alınması gerektiğini ve esas olarak, Devlet ve Devlet yetkilileri adına veya bizzat Devlet veya yetkilileri tarafından düzenlenen bir tuzak sonucu elde edilen kanıtların ceza yargılanmasında kullanılmasına ilişkin olarak değerlendirilme yapılması gerektiğini, başvurucunun devlet yetkilisi olmayan bir gazeteci tarafından tuzağa düşürüldüğünü, gazetecinin polis için, polis tarafından verilen yönergeler doğrultusunda veya polisin kontrolü altında hareket etmediğini, polisin ön bilgiye sahip olmadığını, bu nedenle somut davadaki durumun Teixeira-Portekiz kararında incelenen durumdan farklı olduğunu, gazetecinin uyuşturucu temini yolundaki ilgisi karşısında gönüllü olarak suç işlediğini ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğini, Belirtmiştir.

Kararlara konu olaylar incelendiğinde; Teixeira-Portekiz ve Burak Hun-Türkiye davalarında başvurucular ile iletişime geçen kişilerin kolluk görevlisi veya kolluk adına çalışan üçüncü kişi oldukları ve bu kişilerin suça konu uyuşturucu maddeleri başka kişilerden temin eden başvurucularda, daha önce var olmayan bir suç işleme kastını yarattıkları görülmektedir. Shannon/Birleşik Krallık davasında ise Teixeira-Portekiz ve Burak Hun-Türkiye davalarından farklı olarak başvurucudan uyuşturucu temin etmesini isteyen kişinin polis için, polis tarafından verilen yönergeler doğrultusunda veya polisin kontrolü altında hareket etmeyen bir gazeteci olduğu ve başvurucunun o anda uyuşturucu temini hususunda eğilimi olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre AİHM, ajan provokatör kullanıldığı iddiasına ilişkin görülen bu davalarda kişide önceden var olmayan

bir suç işleme kastının yaratılıp yaratılmadığını ve başvurucular ile iletişime geçen üçüncü kişilerin polis için, polis tarafından verilen yönergeler doğrultusunda veya polisin kontrolü altında hareket edip etmediğini göz önüne alarak bir sonuca ulaşmıştır.

Hükmün gerekçesinin nasıl olması gerektiği hususunda genel bir değerlendirme yaparsak;

Mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (AYM, B.N: 2013/7800, 18.6.2014, & 31; AİHM, Hadjianastassiou/Yunanistan Kararı, 16.12.1993, & 33).

Mahkemelerin davanın taraflarınca ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp, iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir (AYM; B.N: 2013/7970, 10.06.2015, & 41). Böylece davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymaları da sağlanacaktır (AYM; B.N: 2012/1034, 20/3/2014, & 34).

Bu bağlamda, Anayasanın 141 ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 34, 230 ve 232. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının karşı oy da dâhil olmak üzere gerekçeli olarak yazılması zorunlu olup, hüküm; başlık, sorun, gerekçe ve sonuç, bir başka anlatımla "hüküm" bölümlerinden oluşmalıdır. Başlık bölümünde; hükmü veren mahkemenin, mahkeme başkanı ve üyelerin veya hâkimin, Cumhuriyet savcısının, zabıt kâtibinin, katılanın, mağdurun, varsa vekillerinin ve yasal temsilcilerinin adı ve soyadı ile sanığın açık kimliği ile varsa müdafinin adı, beraat kararı dışında suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, sanığın gözaltında ya da tutuklu kaldığı tarih ve süre ile hâlen tutuklu olup olmadığı belirtilmeli, "sorun" bölümünde; iddia ve savunmada ileri sürülen görüş ve düşünceler ortaya konulmalı, "gerekçe" kısmında; dosyada mevcut deliller tartışılıp değerlendirildikten sonra hükme esas alınan ve reddedilen bütün deliller belirlenmeli, delillerle sonuç arasındaki bağ üzerinde durularak, niçin bu sonuca ulaşıldığı anlatılmalı, ulaşılan kanaatin açıklanması sırasında çelişkiye mahal vermeyecek şekilde hukuki nitelendirme yapılarak sonuç kısmında açıklanan uygulamaların dayanaklarına değinilmeli, "sonuç" ya da "hüküm" bölümünde ise, CMK'nun 230 ve 232. maddeleri uyarınca aynı Kanunun 223. maddesine göre verilen kararın ne olduğu, TCK'nun 61 ve 62. maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre uygulanan kanun maddeleri ve hükmolunan ceza miktarı, yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre mahkûmiyet yerine veya müeyyidenin yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbiri, cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezası veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin taleplerin kabul veya reddine ait dayanaklar, kanun yollarına başvurma ve tazminat talep etme imkânının bulunup bulunmadığı, kanun yollarına müracaat mümkün ise kanun yolunun ne olduğu, şekli, süresi ve mercii hiçbir tereddüde yer vermeyecek biçimde açıkça gösterilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konuları birlikte değerlendirildiğinde; Tanık ... Karaaslan'ın özel bir televizyon kanalında sunuculuğunu yaptığı programın haber hattına, Antalya'da bulunan sanık ...'nin kendisine bağlı kişilerle yabancı uyruklu kadınların pasaportlarını alarak fuhuşa zorladığının bildirilmesi üzerine 21.07.2006 tarihinde Antalya'ya geldiğini, sanık ... ile iletişime geçip aynı gün yüz yüze görüşerek arkadaşları ile tatile gideceğini ve kadın istediğini söylemesi üzerine sanık ...'nin bu talep doğrultusunda üç gün içerisinde kendisine 15-20 kadın gösterdiğini, fiyatlarının 3000 ile 9000 Amerikan Doları arasında olduğunu belirttiğini, son görüşmelerinde sanık ...'ye Beldibi'nde bulunan ... Otelde kalacağını söyleyip yanından ayrıldığını beyan ederek 25.07.2006 tarihinde

kolluğa müracaatta bulunduğu, dosyada bulunan tutanaklara göre kolluk görevlilerinin derhal bilgi verdiği Cumhuriyet savcısının yazılı talimatı ile jandarma personeli ... ile ...'ın resmi kimliğini gizleyerek soruşturma yapan adli kolluk görevlisi olarak görevlendirildikleri, Mustafa Balık'ın tanık ...'e ait telefon ile sanık ...'yi arayıp kendisini tanık ...'in arkadaşı olarak tanıttığı, ... Otelde bir arkadaşı ile beklediğini, hayat kadınına ihtiyaçları olduğunu, sayı olarak fazla kadın getirmesini ve aralarından seçim yapacağını söylediği, sanık ...'nin beş yabancı uyruklu kadın ile birlikte yola çıktığını bildirmesi üzerine görevlilerce ... Otelde beklenmeye başlandığı, bir süre sonra sanıklar ..., ...ve ... ile mağdurlar ..., ..., ..., ... ve ...'nin otele geldikleri, burada yapılan görüşmede üç mağdur için 4900 Amerikan Doları karşılığında anlaşmaya varıldığı, kolluk görevlilerince seri numaraları alınmış 2000 Amerikan Dolarının sanık ...'ye, 2900 Amerikan Dolarının ise sanık ...'e verildiği, sanık ...'in otel çıkışında bekleyen kolluk görevlilerince üzerinde seri numaraları alınmış para ile yakalandığı, mağdurların ise olaydan habersiz bir şekilde otelin bahçesinde bekletildiği, bu sırada sanık ...'ye kadınların güzel olmadığını söylenmesi üzerine sanık ...'nin telefon açtığı sanık ... ve inceleme dışı sanık ...'in mağdurlar ..., ... ve ... ile otele geldikleri ve sanık ... ile birlikte yakalandıkları olayda; tanık ...'in kolluğa önceden bilgi vermeden ve kolluğun talimatı ya da kontrolü olmaksızın sanık ... ile iletişime geçmesi, sanık ...'nin soruşturma başlamadan önce tanık ...'e çok sayıda kadın göstererek var olan suç işleme kastını ortaya koyması ve sanık ... ile inceleme dışı sanık ...'in kolluğun yönlendirmesi ve teşviki olmaksızın sanık ...'nin haber vermesiyle yanlarındaki mağdurlar ile buluşma yerine gelmeleri karşısında; kolluk görevlilerinin, sanıkları suça azmettirmeden veya teşvik etmeden, 5271 sayılı CMK'nun 160 ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda ve genel yetkileri ile görevleri kapsamında, suçu önlemek, suç ve failini belirlemek için hukuka uygun şekilde delil topladıkları, kolluk tarafından düzenlenen tutanakta CMK'nun 139. maddesindeki koruma tedbirine münhasıran kullanılan "gizli soruşturmacı" kavramına yer verilmesinin bu koruma tedbirine başvurulduğu anlamına gelmeyeceği gibi Cumhuriyet savcısı tarafından CMK'nun 160. maddesi uyarınca yapılan görevlendirmeyi de usule aykırı hâle getirmeyeceği ve bu kapsamda sanıklar hakkında toplanan delilleri, sanık ... hakkındaki hukuka aykırı şekilde elde edilmiş görüntü kayıtlarını değerlendirme dışında bırakarak karar yerinde gösterip tartışan yerel mahkeme hükmünün, Özel Dairece yapılacak temyiz incelemesinde suçların sübutunu değerlendirme bakımından yasal ve yeterli gerekçeye sahip olduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının her iki uyuşmazlık konusu bakımından kabulüne karar vermek gerekir. İkinci uyuşmazlık konusunda çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Üyesi ...;

"Dosyamızda özetle bir TV kanalında haber programında çalışan tanık ... haber yapmak amacıyla kendine gelen ihbarı gizli kameraya almış ve bu durumu Beldibi Jandarma Komutanlığına ihbarda bulunmuş kolluk kuvvetleri de sanık Ali kod adlı Nesimi'yi telefonla arayarak dört arkadaşı ile birlikte tatile çıkacaklarını söyleyerek 5 bayan istemiş, kolluk görevlisi ile buluşan sanık ... yanında 5 bayan ile gelmiş, üç bayan ile anlaşmaya varılmış ancak başkaca bayan olup olmadığını sorulması üzerine Abdurrahman'ı arayan ... üç bayan ... aracılığıyla getirtmiş ve kolluk kuvvetlerince yakalanmıştır. Mağdurlardan ... haricindeki mağdurlar sanıkların kendilerine fuhuş yaptırmadıklarını beyan etmişlerdir. Dosya içinde 25/07/2006 tarihli tutanakla tanık ...'in yabancı uyruklu bayanların zorla fuhuşa sürüklendiği ihbarı üzerine Kemer Cumhuriyet Başsavcısı ile görüşüldüğü alınan durumu değerlendirin talimatı üzerine seri numaraları yazılı dolarla birlikte gizli görevli olarak görevlendirilmişlerdir. A- Organize suçların toplum için yarattığı yıkıcı tehlike ve gelişen teknolojik gelişmeler karşısında örgütlü olarak işlenen terör ve çıkar amaçlı suçlarla mücadele için ceza muhakemesinde yeni koruma tedbirlerine başvurulması zorunluluğu son 50 yılda zorunluluk haline gelmiş bu kapsamda yer alan koruma

tedbirlerinden biri olan gizli soruşturmacı tedbiri pozitif hukukumuzda ilk kez 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ile girmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren CMK ile bu koruma tedbiri 139. maddede yeniden düzenlenmiştir. CMK'nın 139. maddesi uyarınca gizli soruşturmacı tedbirine ancak CMK'nın 139. maddesinde sayılan katalog içerisinde yer alan suçları işleyen örgüt ve örgüt mensubu suçlu aleyhine başvurulabilir. Örgüt faaliyeti kapsamında işlenmeyen suçlar yönünden gizli soruşturmacı görevlendirilemez. Ancak parada sahtecilik, uyuşturucu madde ticareti ile fuhuş gibi suçlarda faile ulaşmak ve delil elde etmek amacıyla kolluk görevlisinin kimliğini gizleyerek delil toplanmasının hukuka uygun olup olmadığı ile bunun hangi hallerde hukuka uygun sayılacağına tespiti gerekir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12.05.2015 tarih, 2014/10-454 esas, 2015/156 karar sayılı kararında CMK'nın 139. maddesi dışındaki suçlar yönünden de kolluk görevlilerinin CMK'nın 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 ve teşvik etmeden şüpheliden uyuşturucu madde satın almasını mümkün görmüştür. Aynı kararda bu durumda görev yapan görevlinin gizli soruşturmacı değil 'gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi' olduğunu, gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisinin suça teşvik etmeden veya azmettirmeden elde ettiği delillerin hukuka uygun olacağına hükmetmiştir. AİHM verdiği kararlarda, gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi yöntemine başvuru halinde, yapılan başvuruları AİHM'nin 6. maddesi kapsamında ele almaktadır. Aşağıda AİHM kararlarında kabul edilen ilkelere yer verilecektir. Öğretide 'gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisinin' CMK'nın 160 ve devamı maddeleri uyarınca görevlendirilmesi yeterli görülürken, V. Özer ÖZBEK uygulamada sıkça başvuru ve muhakemede tanık olarak dinlenebilen gizli soruşturma yapan polis tedbirinin kapsam ve sınırlarının belirsizliği bakımından bunun hukuk devleti bakımından ciddi sorunlar yarattığı düşüncesindedir. (Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK) (CHKD. Cilt 2. sayı 1-2-2014 s. 142.) Dairemizce YCGK kararları, AİHM kararları ve CMK'daki düzenleme bir arada değerlendirildiğinde CMK'nın 139. maddesi dışında kalan suçlar yönünden adli kolluk görevlisinin kimliğini gizlemesi halinde rolü 'gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi' olarak kabul edilmektedir. Bu kişinin elde ettiği delillerin hukuka uygun kabul edilebilmesi için aşağıda belirtilen koşulların varlığı aranmaktadır.

1- Gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi hiç bir zaman kışkırtıcı ajan gibi hareket edemez. Önceden failde bulunmayan suç işleme kastı yaratılarak, fail suç işlemeye azmettirilmemelidir.

Her ne kadar organize suçlardaki artış uygun önlemler alınmasını gerektirse de adil yargılamadan vazgeçilmemeli bu nedenle amaca ulaşmak uğruna adil yargılama hakkı feda edilerek polisin kışkırtması sonucu elde edilen delil meşru kabul edilmemelidir. (Teixeria de Cortro Peri (36)/ Portekiz davası Başvuru No:44/1997/828/1034)

Gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi soruşturma sırasında pasif bir davranışta bulunmanın ötesine geçmemeli, suçun işlenmesine teşvik eder bir tarzda etki uygulamamalıdır. (Costro/Portekiz per. 38)

Somut olayda polis memurlarının faili suça kışkırtması ve mücadelesi olmadan suçun işlendiğine ilişkin delil elde edilemiyorsa, polis memurunun kışkırtıcı ajan rolüne geçtiğinin ve adil yargılama hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir. (Aynı yönde Costro-Portekiz per.39)

Mahkemelerce sadece gizli görevlinin tutanaklarına dayanarak değerlendirme yapılmamalıdır, tutanaklar başka sonuca götürecek unsurlarla teyit edilmelidir. (a Contrario, Burak-Hun-Türkiye davası) (Hun-Türkiye davası başvuru no:17570/04)

Sanık suç işleme potansiyeline sahip bir kişi olsa bile somut olayda görevlinin müdahalesinden önce failin suç işleme hazırlığında olduğunun başka delillerle desteklenmesi gerekir. Yani failin müdahale olmadan suçu işleyeceğinin başka delillerle kanıtlanması gerekir. (Hun-Türkiye davası)

2- CMK'nın 160 ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan bir görevlendirmenin bulunması gerekir. CMK'nın 160 ve 161. maddeleri uyarınca Cumhuriyet Savcısının gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi görevini, yazılı veya acele hallerde sözlü olarak vermesi gerekir. Cumhuriyet Savcısının yazılı veya sözlü emri olmadan yine CMK'nın 161/2. maddesi uyarınca adli kolluk görevlisinin Cumhuriyet Savcısına bilgi vermeden kimliğini gizleyerek adli işlem yapması hukuka aykırı olup elde ettiği delil de hukuka aykırı olduğundan, bu şekilde elde edilen CMK'nın 216/3. maddesi gereği hükme esas alınamaz. Kimliğin gizlenerek adli işlem ifası olağan bir işlem olmayıp ikincil bir tedbirdir. Bu tedbirin gerekliliği ve orantılılığının mutlaka Cumhuriyet Savcısı tarafından denetlenmesi gerekir. AİHM Hun-Türkiye davasında bu konuya şöyle temas etmiştir. 'AİHS sınırları belirlendiğinde ve güvence altına alındığında gizli ajanla müdahaleye tolerans gösterebilir.'

AİHM İsviçre-Lüdi kararında İsviçre makamlarının Alman polisi tarafından haberdar edilmesi, olayın soruşturma hakiminin bilgisi dahilinde yürütülmesi nedeniyle 6. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. (Lüdi-İsviçre kararı başvuru No:12433/86)

3- Kolluk görevlisinin tutanağı delil olarak kabul edildiğinde diğer delillerle birlikte tutanağa da dayanılıyorsa mutlaka tutanak düzenleyiciler dinlenmeli, sanığa, tutanak ve düzenleyicilerinin anlatımlarına karşı savunma yapma imkanı sağlanmalıdır.

AİHM Calabro-İtalya kararında 'Gizli ajanın ifadeleri, başvuranın mahkumiyetinde belirleyici faktör olmamıştır. Buna ek olarak başvurana yargılama aşamasında, soruşturmada görev alan polis memurlarını sorgulama, polis operasyonunun niteliği ve kullanılan usulleri netleştirme fırsatı vermiştir. Bu nedenle adil yargılama hakkı ihlal edilmemiştir' sonucuna ulaşmıştır. (Başvuru No:58895/0011 Mart 2002)

Ayrıca bir suç işlendiğini öğrenen kolluk görevlilerinin, gecikmeksizin durumu Cumhuriyet Savcısına bildirerek şüphelilerin yakalanması ve suç delillerinin elde edilmesini temin amacıyla CMK'nın 116 ve devamı maddeleri uyarınca usulüne uygun arama kararı alarak işlem yapması gerektiği, CMK'nın 119. maddesi uyarınca konutta yapılacak aramanın ancak hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabileceği, CMK'nın 123. maddesi uyarınca, ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin, muhafaza altına alınabileceği, yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya ise elkonulabileceği, CMK'nın 127. maddesinde ise, hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlilerinin, elkoyma işlemini gerçekleştirebileceği, hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işleminin, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması gerektiği, hâkimin, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklaması; aksi hâlde elkoymanın kendiliğinden kalkacağı düzenlenmiştir.

4- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2017/18-207 esas 2018/96 sayılı 13/03/2018 tarihli kararında 'somut olayda sanığa atılı fuhuş suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olması sebebiyle gizli soruşturmacı görevlendirilmesi mümkün değildir. Ancak bu durum kolluk görevlisinin resmi sıfatı gizleyerek işlenen suçun tespiti, önlenmesi ve delillerin toplanması amacıyla soruşturma yapmasına da engellemeyecek kolluk görevlisi 5271 sayılı CMK'nın 160 ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet Savcısının emri doğrultusunda ve genel yetkileri ile görevleri kapsamında suç ve faailini belirlemek ve suçla ilgili delil toplamak için suça azmettirmeden veya teşvik etmeden bilgi toplayabilecektir. Bu durumlarda adli kolluk görevlisinin CMK'nın 139. maddesi gereğince değil aynı kanunun 160 ve devamı maddeleri uyarınca görevlendirilmesi yeterlidir. Ajan provokatör ise suç işleme kararı olmayan bir kimsede suç işleme kararı oluşturan başka bir anlatımla o kimseyi suça teşvik eden veya azmettiren kimse olarak tanımlanmaktadır. Ajan

provokatörler kişinin suç işlemesini teşvik etmekte ya da suç işlemeye azmettirmekte ve bu yolla başka türlü suç işlemeyecek bir kimsenin suç işlemesini sağlamaktadırlar. Bu yönüyle ajan provakatör gizli soruşturmacıdan ve resmîsifatını gizleyerek soruşturma yapan kolluk görevlilerinden ayrılmaktadır.' demek suretiyle ajan provakatör ile gizli soruşturmacı ve kimliğini gizleyen kolluk görevlisi arasındaki ayrımı da belirtmiştir. Somut olayımızda gizli soruşturmacı olarak adlandırılan kolluk görevlisi sanık ... ile telefon yoluyla bağlantıya geçmiş yanında 4 arkadaşı daha olduğunu söyleyerek 5 tane bayan istemiş sanık ... yanında ... ve ... olduğu halde 5 bayanla buluşma noktasına gelmiş ve bayanların bir kısmını beğenmediğini söyleyerek 3 bayan daha sanıktan istenmiş ... ve ...yanında 3 bayanla gelmiş ve suç üstü yapılarak sanıklar hakkında kamu davası açılmış fuhuş suçunda her mağdur için ayrı suç oluşacağından sanıkların getirdikleri bayan sayısına göre TCK 227/2 maddesi gereğince ayrı ayrı cezalandırılmışlar sanık ... 8 kez sanık ... 5 kez sanık ... 3 kez sanık ... ise 5 kez sanık ... 3 kez fuhuşa aracılık etmekten ayrı ayrı cezalandırılmıştır. Kolluk görevlisi sanıklardan bir tane bayan istemiş olsaydı sanıklar birer kez cezalandırılacaklardı ancak suçu ortaya çıkartmış olmasına rağmen yeniden bayan istemiş ve sanıkların daha fazla ceza almasını sebebiyet vermiştir. Bu sebeple kolluk görevlisine artık kimliği gizlenen kolluk görevlisi olarak kabul etmek mümkün değildir. Pasif davranmamış aktif davranmış ve sanıkların birden fazla fuhuşa aracılık etmekten cezalandırılmasına sebebiyet vermiştir.

Bu bağlamda gizli soruşturmacı ve buna tekabül eden - hukuka aykırı da olsa- yapılan görevlendirmeler sonucu görevli suç işlemeyi azmettirmeyi suçla kışkırtamaz. Çağdaş hukuk anlayışında kışkırtıcı ajanın suç işlemesi kabul edilemez. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin mümkün olmadığı somut olayda görevlendirilen görevli sanıkları yönlendirmiş -ki iddianamede olay öncesine ilişkin değildir- elde edilen delillerin hukuka uygunluğu bulunmamaktadır. CMK'nın 139. maddesinin öngördüğü koşulların CMK'nın 160. maddesiyle aşılması kabul edilemez. Cumhuriyet Savcısının soruşturmadaki yetkisi de CMK'da sınırlandırılmıştır. İstisnai ve özel sınırlayıcı hüküm bu şekilde bertaraf edilirse ortada hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma ilkesinin ihlali edileceğinden kuşku bulunmamaktadır. Bu düşüncelerle çoğunluk düşüncesine katılmıyorum", İkinci uyuşmazlık konusunda çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Üyesi ...;

"Sayın çoğunluğun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne ilişkin kararı yerinde değildir. Şöyle ki; Sanıklardan ...'in 8 kez, sanıklar ... ve ...'in 5 kez, sanık ...'in 3 kez fuhuşa aracılık etmek suçundan 5237 sayılı TCK.nun 227/2, 62, 52, 53/1, 63. maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına karar verilen olayda, 25/07/2006 tarihinde bir televizyonda haber programı yapan ... Karaaslan'ın Jandarma Karakoluna gelerek ... isimli sanığın fuhuşa aracılık ettiğini bildirmesi üzerine Kemer (Antalya) Cumhuriyet Savcılığınca gizli görevli (soruşturmacı) görevlendirilmiştir. Gizli görevlinin (soruşturmacının) sanıklardan ... ile yaptığı telefon konuşması sonucu 3.000,00 USD'den 9.000,00 USD'ye kadar fiyatlarla kadın temin ettiğini söylediği, 26.07.2006 tarihinde otelde buluşmaya karar verilmesi üzerine, sanık ...'nin yanında sanık ... olduğu halde geldikleri, sanık ...'in de yanında yabancı uyruklu beş kadınla otele geldiği, gizli görevli (soruşturmacı) Mustafa Balık'ın yaptığı pazarlık sonucu 8.500,00 USD karşılığı 3 kadın yönünden anlaşmaya varıldığı, gizli görevlinin (soruşturmacı) peşinat olarak önceden seri numaraları alınmış 4.900,00 USD'yi sanık ...'ye verdiği, yine gizli görevlinin diğer kadınları beğenmediğini yeni kadınlar olup olmadığını sorması üzerine sanık ...'nin sanıklar ... ve ...'dan yabancı uyruklu 3 kadın istediği, bu sanıkların olay yerine gelmeleri üzerine tüm sanıklar ile suç mağduru kadınların yakalandığı, gizli görevlinin (soruşturmacı) vermiş olduğu 4.900,00 USD.nin sanıklar Nesimi ve ...'in üzerinden çıktığı anlaşılmaktadır. Öncelikle gizli görevli-gizli soruşturmacı kavramlarının mevzuatımızdaki yerine

bakmak gerekmektedir. Bir koruma tedbiri olan gizli soruşturmacı CMK.nun 139. maddesinde düzenlenmiştir. Bilindiği üzere koruma tedbirlerine istisnai olarak başvurulmalıdır. CMK.nun 139/1. maddesinde de gizli soruşturmacının ancak başka bir delil elde edilememesi halinde görevlendirilebileceği belirtilmiştir. Yine bu fıkraya göre görevlendirmeye hakim karar verebilir. Cumhuriyet Savcısının gizli soruşturmacı görevlendirme yetkisi bulunmamaktadır. Maddenin 5. fıkrasında ise soruşturmacının görevini yerine getirmesi sırasında suç işleyemeyeceği belirtilmiştir. Bu fıkradan anlaşılması gereken, gizli soruşturmacı aktif olmamalı, yani provakasyonda bulunmamalı, suç işlemeye teşvik etmemeli, kanıt elde etmek için bir suça azmettirmemeli, pasif olarak suçluları takip edip, suç teşkil eden eylemi izlemekle sınırlı kalmalıdır. Yine maddenin 7. fıkrasında gizli soruşturmacı görevlendirilecek suçlar sınırlı sayıda belirlenmiş ve bu fıkroda fuhuşa aracılık suçları sayılmamıştır. Gizli soruşturmacı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu şekilde düzenlenmişken gizli görevliye Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer verilmemiştir. Görüşmeler sırasında çoğunluk görüşünü savunun konuşmacıların iddia ettiği şekilde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinde gizli görevliye yer verilmediği gibi bu maddenin vermiş olduğu bir yetkiyle de, düzenleme bulunmaması nedeniyle, Cumhuriyet Savcısının gizli görevli ataması da mümkün değildir. Kanaatimizce gizli görevli terimi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139. maddesini aşmak için kullanılmaktadır. Oysa ismine gizli soruşturmacı ya da gizli görevli diyelim bu bir koruma tedbiri olup ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenleme olması halinde istisnai olarak başvurulabilir. Fuhuş suçunun ortaya çıkarılması için Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde düzenlenen iletişimin tespiti, 140. maddesinde düzenlenen teknik araçla izleme tedbirlerine başvurulabilmek mümkündür. Dosya kapsamına baktığımızda ise başka delil toplama ya da yasal koruma tedbirlerine başvurulmaksızın istisnai bir tedbir olup fuhuş suçunda kullanılması yasal olmayan gizli soruşturmacı atama yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 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 önleneyeğinden bahisle, başkalarına suç işletilmesi bu amaçla bağdaşmamaktadır. Kızgınlık, kırgınlık, öfke veya elem nedeniyle yahut ikramiye almak veya 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 oluşmayacağı 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 faileri cezalandırması, cezalandırma hakkının kötüye kullanılmasıdır. Kamu görevlileri, görevlerini yerine getirirken uluslararası sözleşmeler, Anayasa ve yasalarla bağlı olup kabul edilen ilkelere aykırı davranamazlar. Bir kimseyi suça kışkırtma hukuka aykırıdır. Devlet organları, bireyleri kışkırtarak suç işlemelerini 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 yakalatmak veya cezalandırılmasını sağlamak amacıyla bir suç işlemeye yöneltmesi, 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 edilme biçimi üzerinde durulmalı, hukuka aykırı olup olmadığı tartışılmalıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sınının 38, CMK'nun 148. maddeleri uyarınca yasak olarak elde edilen delillere dayanılarak hüküm kurulamaz. CMK'nun 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'nun 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 Anayasamızın 90/son madde ve fıkrası uyarınca temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalarla kanunların çelişmesi halinde öncelikle uygulamak zorunda olduğumuz AİHS'nde kabul edilen ilkelere uygun davranmaları, bireylerin haklarını ihlal etmemeleri zorunludur.

Nitekim, AİHM'nin Teixeira de Castro/Portekiz, 09 Haziran 1998 kararında, iki sivil polis memurunun; uyuşturucu satıcılığı yaptığından şüphelenilen bir kişiyle görüşüp onun, başkasından temin ettiği uyuşturucuyu polis memuruna teslim ederken yakalandığı olayda, polis memurlarının başvurucunun suç işleme kapasitesini esasen pasif bir şekilde soruşturmakla kalmadıklarını, aksine suçun işlenmesini kışkırtacak şekilde kişiyi etkilediklerini, hareketlerinin görev tanımını aştığını, memurların müdahalesi olmaksızın suçun işleneceğini gösteren hiçbir şey bulunmadığını, bu nedenle AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir.

Yine, 21.03.2002 tarihli Calabro/İtalya ve Almanya davasında, bir suçun polis tarafından kışkırtılması halinde adil yargılanmaktan söz edilebilmesi için polisin kışkırtması olmasaydı bile suçun işleneceğine dair kesin kanıtların bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Vlachos/Yunanistan, 18 eylül 2008- Teixeira de Castro ve Vanyan/Rusya, 15 aralık 2005 tarihli kararlarında AİHM'nce, sınırları belirlendiği ve güvence altına alındığında gizli ajan ile müdahaleye tolerans gösterilebilse bile polis provokasyonun ardından toplanan delillerin kullanılmasına kamu yararının haklı kılınacağı, böyle bir uygulamanın esasen adil yargılama hakkında yoksun bırakır nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

AİHM'nin, Ramanauskas/Litvanya kararında, belirlenen ajanların, güvenlik güçleri mensupları veya onların isteğiyle müdahil olan kişiler yalnızca pasif bir şekilde suç teşkil eden eylemi incelemekle sınırlı kalmayıp bir sonuca ulaşmak için yani kanıt toplanarak veya kanıt sürmek için başka türlü işlemeyeceği bir suça azmettiren nitelikte bir kişi üzerinde etkili olursa polisin provokasyonu mevcuttur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Daire 15.12.2009 tarihli Burak Hun/Türkiye davasında; 'Ajanın, başvuranın suç teşkil eden (uyuşturucu madde edinme ve satma suçu) eylemini sadece pasif bir şekilde incelememiş, başvurunu telefonla arayarak ve kullanımı ve satışı yasa ile yasaklanan madde temin etmesini talep ederek başvurunu suça azmettirmiştir. Başka bir deyişle, başvuran suç işleme potansiyeline sahip olmuş olsa bile dosya unsurlarına göre, somut hiçbir unsur, ajan X'in müdahalesinden önce, başvuranın suç teşkil eden bir eylem hazırlığında olduğunu ortaya koymamıştır. Bu bağlamda AİHS, özellikle başvuranın adli sicilinin temiz olmasını ve organik bir örgütün söz konusu olmamasını dikkate almaktadır. Mevcut davada söz konusu az miktardaki uyuşturucu başvuranın evinde bulunmamıştır. Başvuran, ajan X'in talebi üzerine uyuşturucuyu üçüncü bir kişiden temin etmiştir. AİHM, mevcut davada, başvuranın mahkumiyetinin özellikle, ihtilafli polis operasyonu aracılığıyla toplanan kanıtlara dayandığı değerlendirilmesinde bulunmaktadır. Nitekim dosya unsurlarına ve Hükümet'in görüşüne göre, söz konusu kanıtlar, başka nisbi unsurlarla teyit edilmemiştir.

Polis soruşturmasının zorluklarını ve önemine dikkat eden AİHM, yukarıda söylenenler gözönüne alındığında, ajan X'in işlediği başvuranın işlediği suç işlemeye azmettirici etkisi olduğu ve hiçbir şeyin, X'in müdahalesi olmadan, söz konusu suçun işlenebileceğini göstermediği kanaatindedir. Söz konusu müdahaleyi ve ihtilafli ceza davasında kullanılmasını göz önüne alan AİHM, başvuranın davasının, AHİS'nin 6. maddesinin gerektirdiği hakkaniyete uygun niteliğini kaybettiği sonucuna ulaşmıştır.' Failin, atılı suç 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. Tüm bu genel açıklamalardan sonra somut olayda, sanıklar aşamalarındaki tüm savunmalarında suçlamayı kabul etmemişlerdir. Olayın mağduru olan kadınlardan ...'un Jandarma'da alınan beyanında, sanıklardan... ile inceleme dışı olan sanık ...'ın para karşılığı erkeklerle birlikte olması için getirdiğini söylemiş, ancak Cumhuriyet Savcılığı ya da Mahkemede ifadesine başvurulmamıştır. Olayın mağduru olan diğer yedi kadın ise fuhuşa aracılıkla ilgili sanıklar aleyhine bir beyanda bulunmamışlardır. Sanıkların gizli soruşturmacı dışında başka bir kişiye fuhuş için kadın tedarik ettiklerine ilişkin dosyada delil bulunmamaktadır. Yukarıda anlatılanlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda, kendisini tatile gidecek birisi olarak tanıtıp kadın lazım olduğunu söyleyen gizli soruşturmacının pasif bir şekilde suçu soruşturmakla kalmadığı, aksine sanık ...'yi kadın temini için kışkırtarak şekilde etkilediği, CMK'nun 139. maddesinde belirlenen görev tanımını aştığı gibi Cumhuriyet Savcısı tarafından görevlendirilmesinin yasal olmadığı, fuhuş suçunun ortaya çıkarılması için Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde düzenlenen iletişimin tespiti, 140. maddesinde düzenlenen teknik araçla izleme tedbirleri gibi başka delil toplama yoluna başvurulmaksızın istisnai bir tedbir olup fuhuş suçunda kullanılması yasal olmayan gizli soruşturmacı atama yoluna gidildiği, ayrıca gizli görevlinin müdahalesi olmaksızın sanıkların fuhuşa aracılık suçunu işlediklerine dair mahkumiyetlerini gerektirir nitelikte kesin, şüpheden uzak ve yeterli delil elde edilemediği, mahkumiyete esas alınan delilin ise hukuka aykırı olarak elde edilmesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin ihlali olacağı gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 38, CMK'nun 148. maddeleri uyarınca yasak olarak elde edilen delillere dayanılarak hüküm kurulamayacağı, ceza hukukunun şüpheden sanık yararlanır genel ilkesi de göz önüne alındığında, sanıkların beraatleri yerine, hukuka aykırı olarak elde edilen delile dayalı olarak mahkumiyetleri yerinde değildir. Ayrıca sayın çoğunluğun görüşü kabul edilse bile, gizli soruşturmacı olay günü sanık ... ile telefonda görüştüğünden sonra Nesimi beş kadınla otele geldiğinde sanıklar ..., ... ve ... yönünden suç tamamlandığı halde, yine gizli soruşturmacının aktif kışkırtması olmaması halinde sonradan otele gelen ... ile Cihan'ın cezalandırılması mümkün olmadığı gibi sanık ...'nin de sekiz yerine beş kez cezalandırılması mümkün olacaktır. Bu durum bile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen içtihatlarına aykırı olup, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ihlali niteliğinde olup hukuka aykırı olarak toplanan delil hükme esas alınmıştır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, Yargıtay 18. Ceza Dairesinin kararı yerinde olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının reddine karar verilmesi yerine, itirazın kabulü yönündeki sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum" görüşleriyle,

Diğer altı Ceza Genel Kurulu Üyesi de; benzer düşünceyle karşı oy kullanmışlardır.
SONUÇ:
Açıklanan nedenlerle;
1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının her iki uyuşmazlık konusu bakımından KABULÜNE,

2- Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 11.12.2017 tarih ve 4717-14637 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,
3- Dosyanın esası bakımından incelenmek üzere Yargıtay 18. Ceza Dairesine gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, yetersiz gerekçeyle hüküm kurulup kurulmadığına ilişkin uyuşmazlık konusu bakımından 26.06.2018 tarihinde yapılan birinci müzakerede oybirliği ile, yerel mahkeme hükmünün hukuka aykırı delillere dayanıp dayanmadığına ilişkin uyuşmazlık konusu bakımından, 26.06.2018 tarihinde yapılan birinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından, 03.07.2018 tarihinde yapılan ikinci müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

26.06.2018 tarihli oturum;