

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE KİŞİKİRTİCİ AJANLIK ÖLÇÜTLERİ VE YARGITAY'IN MESELEYE YAKLAŞIMI

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1716833>

Arş. Gör. Dr. Ozan SELEK*

Öz

Devletin kontrolü altında faaliyet gösteren ve kişileri suç işlemeye azmettiren kimselerin varlığı, adil yargılanma hakkı başta olmak üzere, kişi hak ve özgürlükleri açısından ciddi bir tehdit teşkil eder. Kışkırtıcı ajan olarak adlandırılan bu kimselerin, kışkırtma davranışları, suçla mücadele amaçları gerekçe gösterilerek mazur gösterilemez. Bu sebeple, organize suçlarla mücadelede, kışkırtıcı ajan niteliğinde olmayan, pasif bir şekilde şüphelinin davranışlarını izleyen ve delil toplayan görevlilere ihtiyaç duyulmuş, neticede gizli soruşturmacı kurumu ortaya çıkmıştır. Ancak başlangıçta hukuka uygun şekilde görevlendirilen gizli soruşturmacının, kışkırtma davranışlarında bulunması hâlinde kışkırtıcı ajan hüviyetine bürünmesi söz konusu olmaktadır. Bu minvalde, görevli kimselerin davranışlarının hangi durumlarda kışkırtıcı ajanlık niteliğinde olduğunu belirlemeye yönelik ölçütleri izah etmek önem arz eder. Çalışmada bu amaçtan yola çıkılmış ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kışkırtıcı ajanlığı incelediği kararları ele alınmıştır. Daha sonra Yargıtay kararlarının bu konuda, AIHM içtihatlarıyla tutarlı olup olmadığı meselesine değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Kışkırtıcı Ajan, Azmettirme, Gizli Soruşturmacı, Adil Yargılanma Hakkı, Silahların Eşitliği İlkesi

* Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Denizli (ozans@pau.edu.tr) ORCID: 0000-0003-4049-9339 (Gönderim Tarihi: 10.06.2025-Kabul Tarihi: 26.07.2025) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

**THE CRITERIA FOR IDENTIFYING AGENT PROVOCATEURS
BASED ON THE DECISIONS OF THE EUROPEAN
COURT OF HUMAN RIGHTS AND
THE COURT OF CASSATION'S APPROACH TO THE ISSUE**

(Research Article)

Abstract

The presence of individuals acting under the control of the state and instigating others to commit a crime poses serious threats to individual rights and freedoms, particularly the right to a fair trial. The incitement actions of such individuals, known as agent provocateurs, cannot be justified on the grounds of fighting against crime. Therefore, while fighting against organized crime, the need has arisen for officials who are not agent provocateurs but instead passively observe the suspect's acts and gather evidence. Consequently, the institution of undercover investigators has emerged. However, undercover investigators who initially legally appointed could assume the role of an agent provocateur if their acts provoke people in criminal behaviour. In this respect, it is significant to clarify the criteria for determining under which circumstances the actions of assigned officials constitute the conduct of agent provocateurs. With this aim, this study examines the judgments of the European Court of Human Rights regarding agent provocateurs. Subsequently, it addresses whether the decisions of the Court of Cassation align with the jurisprudence of the ECHR.

Keywords

Agent Provocateurs, Instigation, Undercover Investigator, The Right to a Fair Trial, The Principle of Equality of Arms

GİRİŞ

Suç işleme fikri olmayan kimselerin suç işleme kararı alması için gerekli ortamı sağlayan kişiler, kışkırtıcı ajan olarak adlandırılmaktadır¹. Esasen kışkırtıcı ajanlık kurumunun tarihi, Roma hukukuna kadar dayanır². Ancak gerçek manada kışkırtıcı ajanlığa benzer ilk uygulamaların adresi olan Fransa’da, 17 ve 18’inci yüzyılda kralların, vatandaşların siyasi görüşlerini araştırmak adına “*muhbiri sadık*”lara başvurdukları ifade edilmiştir³. Bu kişiler, vatandaşların kendilerine güvenebileceği bir ortam oluşturup elde ettikleri bilgileri, yetkili makamlara bildirmişlerdir⁴. Daha sonraları, resmi makamların siyasi bakış açısına aykırı davranışları belirlemek için muhbirlerin görevini yerine getiren gizli polis örgütleri kurulmuş, nihayetinde kışkırtıcı ajanlık, devlet memurluğu hâline gelmiştir⁵.

Kışkırtıcı ajanlığın zaman içerisinde, örgütlü suçlarla mücadelede başvurulan bir araç hâline gelmesi, ağır sonuçlarla karşılaşılmasına sebep olmuştur⁶. Bunun sonucunda örgütlü suçlarda, örgüt içine hukuka uygun bir şekilde sızabilmenin yolları aranmaya başlamıştır. Nihayet bu türden suçlarla

¹ **Zafer**, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 589.

² Kışkırtıcı ajanlığa dair ilk izlerin bulunduğu Roma hukukunda, suçla meydana gelen neticeden başka bir neticenin elde edilmesi için gerçekleştirilen faaliyet, kışkırtma olarak adlandırılmıştır. Bu konuda bkz. **Taşkın**, Ozan Ercan: Kışkırtıcı Ajan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s. 21.

³ **Erem**, Faruk: “İdarenin ‘Kışkırtıcı Ajan’ Kullanması”, Onar Armağanı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976, s. 272; benzer **İçel**, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 572; **Demirbaş**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 592; **Tozman**, Önder: “Kışkırtıcı Ajanın (Ajan Provokatör) Cezai Sorumluluğu”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 9, 2009, s. 169.

⁴ **Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir: Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: II, 5. Baskı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1974, s. 545; **Erem**, s. 272.

⁵ **Erem**, s. 272; **Akar**, İbrahim: “Tahrikçi Ajan”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, 2018, s. 134. Fransız polis teşkilatının kral tarafından 1667’de suçları önlemekle görevlendirilmesi, polise bağlı yardımcı organların doğmasına sebep olmuş, zaman içerisinde araştırma faaliyetlerine başvuran ve krala bağlı silahlı güçlerden seçilen müfettişler ortaya çıkmıştır. Bu müfettişler zamanla uzmanlaşp geniş yetkilere sahip olmuşlar, suç araştırmalarında da işbirlikçi olarak adlandırılan ve yardım karşılığında menfaat elde eden kişilere başvurmuşlardır, bu işbirlikçiler, Avrupa’da bilinen ilk kışkırtıcı ajanlar olarak kabul edilirler. Bkz. **Taşkın**, s. 23-24. Almanya’da ise bilhassa 19’uncu yüzyılın ortasında bu türden kişilere başvurulduğuna rastlanır. Bkz. **Özbek**, Veli Özer: “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt 2, Sayı 1-2, 2014, s. 142.

⁶ Bu konuda bkz. **Tozman**, s. 169.

mücadele, toplumsal hayatın sağlıklı şekilde işleyişi bakımından önem arz ettiği için 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), 139'uncu maddesinde⁷ “gizli soruşturmacı” kurumuna yer vermiştir⁸.

Gizli soruşturmacının yetkileri, yalnızca pasif bir şekilde örgütün faaliyetlerini izleyip delil toplamakla sınırlıdır⁹. CMK'nın 139/5'inci maddesine göre, bu görevlilerin suç işlemesi mümkün değildir. Ancak öğretide, kışkırtma davranışlarına başvurmadan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinden istenilen neticelere ulaşılmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür¹⁰. Zira suç örgütleri, içine kapanık şekilde ve gizlilik esasına dayalı olarak faaliyetlerini sürdürmektedir¹¹. Bu düşüncelerin sonucu olacak ki gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kimselerin, uygulamada kışkırtıcı ajan gibi hareket ettiklerine zaman zaman rastlanmaktadır¹².

Öğretide Taşkın'ın haklı şekilde belirttiği üzere, devletin bizatihi kendi organları vasıtasıyla kışkırtma faaliyetlerinde bulunması, “*fiil ceza hukuku*” prensibinden vazgeçildiğini ve “*fail ceza hukuku*” prensibine geçiş yapıldığını göstermektedir. Zira suç teşkil eden bir fiilin mevcut olmadığı bir aş-

⁷ CMK'nın 139/1'inci maddesinde, “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” denilmiştir. Gizli soruşturmacının anlamını karşılayan “gizli görevli” ifadesi, ilk kez mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. **Parlak**, Engin: “Gizli Soruşturmacı Kavramına Genel Bir Bakış (Benzer Kavramlar Paralelinde Bir Değerlendirme)”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 5, Sayı 48, 2010, s. 25. İlgili Kanun'un 5/1 ve 2'nci maddelerinde, “Bu kanunun kapsamına giren suçların soruşturulmasında, diğer tedbirlerin yeterli olmadığından anlaşılması halinde, kamu görevlileri gizli görevli olarak kullanılabilir. Gizli görevli gerektiğinde örgüt içine de sızarak, gözlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili delil, iz, eser ve emareleri toplamakla yükümlüdür” denilmiştir.

⁸ “TBMM Adalet Komisyonu Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı Raporu”, aktaran **Taşkın**, s. 37, dn. 82. Organize suçluluğun yaygınlaşması, uyuşturucu madde ticareti gibi suçların artması ve suç işleme yöntemlerinin teknolojinin gelişmesine paralel olarak çeşitlilik kazanması, devlet organlarının suçla mücadeledeki etkinliğine olumsuz olarak yansımış, bunun sonucunda gizli soruşturmacı kurumu ortaya çıkmıştır. Bkz. **Bağlar**, Yunus Emre: “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 16, Sayı 180, 2021, s. 1475; benzer **Parlak**, s. 25.

⁹ **Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 514.

¹⁰ **Taşkın**, s. 37.

¹¹ **Bağlar**, s. 1475.

¹² Örnek karar için bkz. Yarg. 10. CD., T. 13.05.2024, E. 2021/13647, K. 2024/18695, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2025).

mada, potansiyel olarak “*fail*” olabileceği düşünülen bir kimsenin etkisiz kılınması için gerçekleştirilen bir kışkırtma faaliyeti mevzubahistir¹³.

Kanaatimizce gizli soruşturmacının kışkırtıcı davranışlarda bulunması, hiçbir durumda mümkün değildir. Hâl böyle olunca, başlangıçta hukuka uygun şekilde görevlendirilen ve devletin kontrolünde faaliyet gösteren görevlilerin, hangi durumlarda kışkırtıcı ajan hâline geleceklerini gösteren ölçütleri açıklamak gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi (AYM), bir başvuruda, Anayasa’nın 36’ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı¹⁴ açısından konuyu incelemiş, polis memurunun bir kabahatin işlenmesinde aktif hareketlerle rol aldığı ve bu kabahatin işlenmesine sebep olduğu bir olayda, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır¹⁵.

Yargıtay, suçları önlemekle görevli olan devlet organlarının, bizatihi kendi organları aracılığıyla bireylere suç işletmesinin ya da onların suç işleme eğilimini kuvvetlendirmesinin düşünülemeyecek bir durum olduğunu, bu tarz bir yöntemin devletin cezalandırma hakkının kötüye kullanımı teşkil edeceğini, bireyin devlet organlarının hileli davranışlarına maruz kalıp suç işlemeye itilmesi durumunda bunun temel hakları ihlal etmesinin yanı sıra devlete olan güveni de zayıflatacağını, bir kararında ifade etmiştir¹⁶. Keza

¹³ **Taşkın**, s. 214-215.

¹⁴ Anayasa’nın 36/1’inci maddesinde, “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” denilmiştir.

¹⁵ Karara konu olan olayda, başvurunun işlettiği işyerine gelen polis memuru, alıcı gibi davranarak alkollü içki satın almak istediğini söyleyip daha önce seri numarası alınan parayı uzatmış, başvuru da içkiyi verip para üstünü uzatmaya çalışırken, polis memuru kimliğini göstermiş ve tutanak düzenlemiş, bu tutanak dikkate alınarak ilgili kurul tarafından başvurucuya idari para ceza verilmesine karar verilmiştir (kn. 44). AYM, kabahatin işlenmesi noktasında polis memurunun yalnızca edilgen şekilde kabahat teşkil eden eylemi incelemekle kendini sınırlamadığını, kabahatin işlenmesi sürecinde aktif hareketlerle rol aldığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, alkol haricinde başkaca ürünlerin de satıldığı işyerindeki olayda, başvurunun söz konusu müdahale yapılmadan önce alkolü, yasak olarak belirlenen saatlerde sattığına yönelik şüphenin varlığı somut bir şekilde ortaya konulamamış, daha önceden bu kabahatin işlendiğine ilişkin şüphe olmamasına rağmen, polis memuru, kabahatin işlenmesine sebep olmuştur (kn. 45). AYM, somut olayda, adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (kn. 49). AYM, Genel Kurul, “Muhsin Hükümdar Başvurusu (2)”, Başvuru No: 2016/69274, Karar Tarihi: 05.03.2020, R.G. Tarih ve Sayı: 24.07.2020-31195 (AYM, Erişim Tarihi: 11.05.2025). Ayrıca bkz. **Yenisey**, Feridun/**Nuhoglu**, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 512.

¹⁶ Yarg. 8. CD., T. 21.01.2021, E. 2019/16283, K. 2021/878, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 17.05.2025). Ayrıca bkz. **Hakeri**, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 567; benzer bkz. **Taşkın**, s. 211.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devlet organlarının himayesi ve kontrolü altında faaliyette bulunan kimselerin suça kışkırtmaya yönelik davranışlarını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS veya Sözleşme) 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı¹⁷ kapsamında inceleyerek ihlal kararları vermektedir¹⁸. Bu çalışmada AİHS'nin ülkemiz sistemi bakımından bağlayıcı olması göz önünde bulundurularak AİHM kararlarında açıklanan kışkırtıcı ajanlığa yönelik ölçütler incelenmiştir¹⁹. Ardından Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımının, AİHM içtihatlarıyla tutarlı olup olmadığına değinilmiştir. Çalışmada Alman hukuk sisteminde kışkırtıcı ajanlığın nasıl ele alındığını ve hukuki sonuçlarını²⁰ incelemek amaçlanmamış, yalnızca Alman Federal Mahkemesinin suç işlemeye kışkırtmaya yönelik kararlarından zaman zaman bahsedilmekle yetinilmiştir.

Çalışmada kışkırtıcı ajanlığın adil yargılanma hakkı üzerindeki etkilerini incelemek amaçlandığı için kışkırtıcı ajanın ceza sorumluluğuna değinilmemiştir²¹.

¹⁷ AİHM, başvuruları AİHS'nin 6/1'inci maddesi açısından incelemektedir. Örnek karar için bkz. “*Nosko ve Nefedov v. Rusya*”, Başvuru No: 5753/09 ve 11789/10, 30 Ekim 2014, kn. 66, (HUDOC, Erişim Tarihi: 01.06.2025). AİHS'nin 6/1'inci maddesinde, “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya, aleniyetin adil yargulamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir*” denilmiştir. Bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/aihs/> (Erişim Tarihi: 04.06.2025).

¹⁸ Bu konuda bilgi için çalışmanın ikinci bölümüne bakılmalıdır.

¹⁹ Çalışmada kullanılan AİHM kararlarının tamamına, <https://hudoc.echr.coe.int/> internet sitesinden Nisan, Mayıs ve Haziran (2025) aylarında ulaşılmıştır. Bu sebeple tekrara düşmemek için her kararın sonuna erişim yeri ve tarihi yazılmamıştır.

²⁰ Detaylı bilgi için bkz. **Özaydın**, Özdem: “Türk ve Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacının Hareket Sınırını Aşması ve AİHM'in Konuya Yaklaşımı”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 47, 2021, s. 503 vd.

²¹ TCK'da özel bir düzenleme mevcut olmadığı için bu kimseler hakkında TCK'nın genel hükümlerinin uygulama alanı bulacağı, a) suça yönlendirilen kimse icra hareketlerine başlamamışsa, cezalandırılabilir eylem bulunmadığı için kışkırtıcının da sorumlu tutulamayacağı, b) suç işleme fikri olmayan bir kimseye suç işleme kararı aldırılmışsa ve suça yönlendirilen kimse icra hareketlerine başlamışsa, kışkırtıcının azmettiren olarak sorumlu tutulacağı, c) suç işleme düşüncesi ve niyeti mevcut olan bir kimse suça yöneltilmişse ve yine bu kişi icra hareketlerine başlamışsa, kışkırtıcı ajanın sorumluluğunun manevi yardım eden olarak belirleneceği ifade edilmiştir. Bkz. **Artuk**, M. Emin/

I. KIŞKIRTICI AJANLIK KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

A. Kavram

Öğretide kışkırtıcı ajan ve ajan provokatör kavramlarının eş anlamlı olarak kullanıldığına rastlandığı gibi²² bu kavramlar yerine tahrikçi ajan²³ ifadesine başvuran yazarlar da bulunmaktadır. Bir görüşe göre, kışkırtıcı ajan ifadesi gerek suça yönlendirilen kimsenin durumunu izah edebilmek gerekse de Türkçe söz dizimine uygunluk açısından daha isabetli bir kullanımdır²⁴. Bu sebeplerle biz de çalışmada kışkırtıcı ajan ifadesini kullanmayı tercih ettik.

Kışkırtıcı ajan, bir görüşe göre, hakkında suç işlediğinden şüphelenilen, ancak aleyhinde yeterli delil bulunmayan bir kimseyi suçüstü hâlinde yakalamak maksadıyla faaliyette bulunan kişidir²⁵. Kanaatimizce, kışkırtıcı ajanlığın var olduğundan söz edilebilmesi için kışkırtmaya maruz kalan kimsenin, “suç işlediğinden şüphelenilmesi” gibi bir şartı aramaya ihtiyaç yoktur. Nitekim AİHM kararlarında suç işlediğinden şüphelenilen bir kimseye ulaşmak için daha önce adli sicil kaydı bulunmayan başka bir arkadaşına ulaşılması, bu üçüncü kişinin suç işlemeye kışkırtılması gibi örneklerle rastlamak mümkündür²⁶. Bu durumda da kışkırtma davranışını gerçekleştiren kimsenin kışkırtıcı ajan olarak nitelendirilmesi gerekir.

Gökçen, Ahmet/**Alşahin**, M. Emin/**Çakır**, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 792-793. Kışkırtıcı ajanın ceza sorumluluğu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **Taşkın**, s. 227 vd.; **Koca**, Mahmut/**Üzülmüş**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 502; **Akar**, s. 139 vd.; **Hakeri**, s. 567 vd.; **İçel**, s. 572 vd.; **Zafer**, s. 588 vd.; **Demirbaş**, s. 592 vd.; **Tozman**, s. 172 vd.; **Yılmaz**, Zahit: “Türk Ceza Hukukunda Kışkırtıcı Ajan”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt 18, Sayı 205, 2020, (Türk Ceza Hukukunda), s. 86 vd.

²² Bkz. **Öztürk**, Bahri/**Eker Kazancı**, Behiye/**Soyer Güleç**, Sesim: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 340.

²³ **Akar**, s. 132 vd. “Tahrikçi ajan” kullanımı için ayrıca bkz. **Soyaslan**, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara 2024, s. 527; ayrıca **Zafer**, s. 588. “Tahrikçi ya da kışkırtıcı ajan” kullanımı için bkz. **Demirbaş**, s. 592.

²⁴ Bkz. **Taşkın**, s. 17.

²⁵ **Zafer**, s. 588.

²⁶ Örneğin, 2014 tarihli “*Furcht v. Almanya*” kararına konu olan olayda, uyuşturucu ticareti ile uğraştığı konusunda şüpheler bulunan bir kimseye ulaşabilmek adına bu kişinin yakın arkadaşı ve gayrimenkul alım satımında iş ortağı olan başvuran ile temasa geçilmiştir. Daha sonra gizli ajanlardan biri, yurt dışına sigara taşımak için uygun bir kamyonu varmış gibi davranmış, akabinde başvuran, sigara kaçakçılığını organize etmek için gizli ajanlar ile iletişime geçmeyi sürdürmüştür. AİHM, polislin kışkırtması sonucunda elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasının hatalı olduğunu belirterek adil yargı-

Kışkırtıcının, kişileri suç işlemeye sevk etmesinin, işlenen suçun dışında kalan ikramiyeye hak kazanmak, göze girmek, terfi etmek gibi amaçlardan kaynaklandığı belirtilmiştir²⁷. Gerçekten de devletin kontrolü veya himayesi altında hareket eden kimselerin de yetkili makamlar tarafından teklif edilen maddi çıkarları elde etmek için kışkırtıcı ajan gibi davrandığına zaman zaman rastlanmaktadır²⁸. Buna karşılık, bizatihi bir kamu görevlisinin CMK'nın 139'uncu maddesi gereğince, gizli soruşturmacı olarak görevlendirildiği durumlarda da bu kimselerin kışkırtıcı ajan olarak hareket etmesi mümkündür²⁹. Ancak devlet organlarının yetkilendirmesi ile hareket eden gizli soruşturmacıların, yukarıda sayılan ikramiyeye hak kazanma, terfi etme, göze girme gibi amaçlarla kışkırtma davranışlarında bulunduğunu söylemek genellikle mümkün olmaz³⁰.

Kışkırtıcı ajanın kolluğa mensup bir kişi olmasının gerekip gerekmediği noktasında farklı görüşlere rastlamak mümkündür. Bir görüşe göre, yalnızca kolluk kuvvetlerine mensup kimseler için “kışkırtıcı ajan” denilmeli, özel sebeplerle hareket eden diğer kimseler bakımından ise “kışkırtıcı” ifadesine başvurulmalıdır³¹. Diğer bir görüşe göre, kışkırtıcının, kolluk sıfatını haiz olması şart değildir, buradaki tek farklılık, cezalandırma açısından³². Ka-naatimizce kışkırtıcı ajanlığın ilk şartı, kışkırtma davranışında bulunan kimselerin yetkili makamların kontrolü ya da himayesi altında hareket etmesi-

lanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Karar için bkz. “*Furcht v. Almanya*”, Başvuru No: 54648/09, 23 Ekim 2014.

²⁷ **Dönmezer/Erman**, s. 545; benzer **Erem**, s. 273-274; **Özbek**, s. 144.

²⁸ AİHM'nin 2020 tarihli, “*Akbay ve diğerleri v. Almanya*” başvurusunda devlet organları tarafından yönlendirilen bir kişi, yetkililerce önceden planlı olarak organize edilen bir rota üzerinde güvenli bir şekilde uyuşturucu ithalatı gerçekleştirebileceğinden cihetle, başvuru suç işlemeye kışkırtmıştır. Bu karar, yetkili mercilerce teklif edilen ödül vb. maddi çıkarların, kışkırtma davranışlarda bulunma noktasında kişileri nasıl motive edebileceğini göstermesi bakımından oldukça önemlidir. Karar için bkz. “*Akbay ve diğerleri v. Almanya*”, Başvuru No: 40495/15, 40913/15 ve 37273/15, 15 Ekim 2020.

²⁹ **Öztürk**, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Alan**, Esra/**Sırma Gezer**, Özge/**Saygılar**, Yasemin F./**Özaydın**, Özdem/**Erden Tütüncü**, Efser/**Tok**, Mehmet Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 572; **Centel/Zafer**, s. 514; **Yılmaz**, Murat: “AİHM Kararları Işığında Provakatör Ajanın (X-Ajanın) Suça Azmettirmesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 89, Sayı 6, 2015, (AİHM Kararları), s. 209.

³⁰ Bu kimselerin amacının ne olduğu fark etmeksizin suç işlemeye teşvik niteliğindeki davranışlarında kışkırtıcı ajan kabul edilip cezalandırılması gerektiği hakkında bkz. **İçel**, s. 575.

³¹ **Erem**, s. 271.

³² **Taşkın**, s. 21-22.

dir³³. Ancak bu kişilerin, kolluk görevlisi olması gibi bir şart yoktur. Bu yönüyle gizli soruşturmacının, güvenilir kişinin veyahut gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisinin somut olayın özelliğine göre, kışkırtıcı ajan hüviyetine bürünmesi mümkündür.

AİHM kararlarında bu konunun, adil yargılanma hakkı bağlamında ele alınması, kışkırtıcı ajan gibi davranan kimselerin yetkili makamların kontrolü veya himayesi altında hareket etmesinden kaynaklanır³⁴. Bizatihi devletin yetkili organlarının tanıdığı yetkilerle hareket eden görevlilerin, kişilerin suç işlemesini sağlayacak bir ortamı oluşturmaları, adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olan kabul edilemez bir durumdur³⁵. Bu noktada sanıklar ile devlet organları tarafından görevlendirilen kimseler arasındaki eşit olmayan statü, adil yargılanma hakkının temin edilebilmesi için her daim göz önünde bulundurulmalıdır³⁶.

³³ Benzer **Akbulut**, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 951; **Şen**, Ersan/**Yurttaş**, Yasemin: “Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokator”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 6, 2008, s. 25.

³⁴ Zira kolluğun görevi, kişileri suç işlemeye kışkırtmak değil, suçların önlenmesini ve aydınlatılmasını sağlamaktır. Bkz. “*Furcht v. Almanya*”, Başvuru No: 54648/09, 23 Ekim 2014, kn. 48. Ayrıca bkz. **Zöller**, Mark A.: “Unzulässige Tatprovokation – Opfereigenschaft bei Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 I EMRK – Rechtsfolge des polizeilichen Lockspitzeinsatzes im deutschen Strafverfahren”, in: Fallsammlung zum Europäischen und Internationalen Strafrecht: Juristische Examens Klausuren, Bernd Hecker ve Mark A. Zöller (editörler), 3. Baskı, Springer, Berlin 2022, s. 200-201.

³⁵ **Akbulut**, s. 952; benzer **Taşkın**, s. 211. Öğretide *Taşkın*, devletin bizzat kendi organları vasıtasıyla kışkırtma faaliyetlerinde bulunduğu durumlarda, devletin yasalarla bağlı olduğundan bahsedilemeyeceğini belirtmiştir. Yazara göre, kışkırtıcı faaliyetlerde bulunan devlet, kendi varlık sebebiyle çatışır hâle gelmiş olacaktır. Zira hukuk devleti, bireyin özgürlüklerini korur, bireyler arası güven ilişkisinin ve toplumsal barışın tesisinde öncelikli rollere sahiptir. Bkz. **Taşkın**, s. 216. Kolluk görevlileri, belirli bir suçu aydınlatmak amacıyla dahi olsa, aklında suç işleme fikri olmayan, tamamıyla masum kimseleri, suça azmettiremez ya da suç işlemeye teşvik edemez. Bkz. **Özgenç**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 351. Suçsuz kimselerin cezalandırıldığı bir ortamda, toplumsal huzurdan ve hukuki güvenden bahsetmek mümkün değildir. Bkz. **Toroslu**, Nevzat/**Feyzioğlu**, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 22. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2023, s. 7. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin, ne pahasına olursa olsun araştırılması kabul edilemez, maddi gerçeğin araştırılmasında bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi icap eder. Bu konuda bkz. **Önder**, Ayhan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ünyay Yayıncılık, Muğla 1997, s. 2; **Karakehya**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, (2024), s. 50-52.

³⁶ **Eisenberg**, Ulrich: Beweisrecht der StPO: Spezialkommentar, 10. Baskı, C.H. Beck, München 2017, kn. 1036.

İkinci olarak, kışkırtıcı ajanlıktan söz edilebilmesi için bir kişinin suça azmettirilmesi, teşvik edilmesi veya suçu işleme kararının kuvvetlendirilmesi³⁷ gerekir³⁸. Öğretide bir görüşe göre, kışkırtıcı ajan, azmettirme niteliğinde davranışlarda bulunamaz, ancak bu kişinin, suçu işleme eğilimini ya da kararını destekleyici fiilleri suçu teşkil etmeyecektir³⁹. Bu görüşe katılmıyoruz. Hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının benimsendiği bir sistemde devletin himayesi veya kontrolü altında faaliyet gösteren kimse-lerin, kışkırtma niteliğindeki her türden davranıştan uzak durması icap eder⁴⁰.

³⁷ İştirakin türleri arasında yer alan azmettirme ve yardım etme hakkında bilgi için bkz. **Toroslu**, Nevzat/**Toroslu**, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, 27. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2023, s. 358-360.

³⁸ **Zafer**, s. 589. Öğretide iştirakin her şekli bakımından kışkırtıcı ajanlığın söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. Bkz. **Taşkın**, s. 22; **Akar**, s. 134. Öğretide başka bir görüşe göre, ajan ile kışkırtıcı ajan arasındaki fark, ajanın suçu işlemeye kararlı ve hazır olan bir kimseyi yakalamak ya da yakalatmak amacıyla suça itmesi; kışkırtıcı ajanın ise suçu işle-tip yakalatmak için bir kimsede suçu işleme kararı uyandırmasıdır. Aynı görüşe göre, suç-luları yakalamak için ajan kullanılması mümkündür, ancak polisin kışkırtıcı ajana baş-vurması doğru değildir. Bkz. **Yüce**, Turhan Tüfan: “Ajan Vasıtasıyla İşletilen Suçların Cezalandırılması ve İlgili Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 1988, s. 13.

³⁹ **Soyaslan**, s. 529. Öğretide bir görüşe göre, ciddi suçların ortaya çıkarılmasında ajan provokatöre başvurulabilir. Bkz. **Dülger**, Murat Volkan/**Taşkın**, Şaban Cankat: Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 511. Bize göre kış-kırtıcı ajanlığın, hukuka uygun bir faaliyet teşkil edeceği herhangi bir ihtimalden söz edilemez.

⁴⁰ **Turhan**, s. 277. Öğretide **Taşkın**, isabetli bir şekilde, devletin bizatihi kendi organları vasıtasıyla bireyin suçu işleme eğilimini şiddetlendiremeyeceğini, devlet organlarının bi-reyi suçu işlemeye kışkırtmasının bir hukuk devletinde kabul edilemeyeceğini belirtmiş-tir. Bkz. **Taşkın**, s. 211 vd. Yazar, bu meseleyi; “devletin kendi yaptığı kanunla bağlı olması” ve “bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasal güvence altında olması” perspektiflerinden incelemiştir. İlk olarak, devletin kanunlara öncelikle kendisinin uy-ması ve kişi hak ve özgürlüklerine saygılı olması beklenir. Ancak bireyin suçu işlemeye kışkırtılması, devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına gelir. İkinci ola-rak, bireyin özgürlüklerini koruyan ve sosyal gelişmesinin önündeki engelleri kaldıran hukuk devleti, organları vasıtasıyla kışkırtma faaliyetinde bulunursa, bu yükümlülüğüne tamamen zıt bir şekilde bireyler arasındaki güven ilişkisini sarsmış olur. Bkz. **Taşkın**, s. 212-216. Bir hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarından biri olan adil yargılanma hakkı, aynı zamanda bir bireyin, devlet önünde saygı gördüğünün bir göstergesidir. Bkz. **Karakehya**, Hakan: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, (Ceza Muhakemesinde Duruşma), s. 22-24. Ancak bizatihi devlet organları vasıtasıyla bireylerin suçu işlemeye kışkırtılması, bireyin devlet önünde saygı görmediği anlamına gelir.

Netice itibarıyla, kışkırtıcı ajan, “yetkili makamların kontrolü ya da himayesi altında hareket eden ve kişileri suç işlemeye azmettiren ya da teşvik eden kimseler” şeklinde tanımlanabilir⁴¹.

B. Benzer Kavramlardan Farkları

1. Gizli Soruşturmacı

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri, CMK’nın 139’uncu maddesinde düzenlenmiştir⁴². Gizli soruşturmacı, faaliyetlerini izlemesi için bir örgütün içine yerleştirilen, örgütün faaliyeti dâhilinde işlenmiş ya da gelecekte işlenecek suçlarla ilgili delilleri toplamakla görevlendirilen ve uydurma kimlik altında faaliyetlerini yürüten kamu görevlisidir⁴³. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, CMK’nın 139/7’nci maddesinde spesifik olarak belirtilen suçlarda gündeme gelen özel ve gizli mahiyette bir koruma tedbiridir⁴⁴. Kışkırtıcı ajan ise mevzuatta düzenlenen bir kavram değildir.

⁴¹ Benzer şekilde 1980 tarihli Birleşmiş Milletlerce düzenlenen bir konferansta; “Devlet organlarının himayesi ile ya da kontrolü altında diğer kişileri bir suç işlemeye teşvik eden kişi” tanımı üzerinde uzlaşmıştır. Aktaran **Özbek**, s. 142-143. Ayrıca bkz. **Turhan**, Faruk: Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2006, s. 277.

⁴² CMK’nın 139/1’inci maddesinde; “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.” denilmiştir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanma şartları hakkında detaylı bilgi için bkz. **Şahin**, Cumhur/**Göktürk**, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 381 vd.; **Gökçen**, Ahmet/**Balcı**, Murat/**Alşahin**, M. Emin/**Çakır**, Kerim: Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 543 vd.; **Karakehya**, 2024, s. 376 vd.

⁴³ **Özbek**, s. 138; **Centel/Zafer**, s. 513; **Taşkın**, s. 34; **Şahin/Göktürk**, s. 380; bilgi için ayrıca bkz. **Torosl/Feyzioğlu**, s. 302; **Aslan**, Volkan: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ajan Provokatör ve Adil Yargılanma Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Hukukçular Arası Makale Yarışması, Ankara 2014, s. 27; **Şen/Yurttaş**, s. 25. Mülga Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’te gizli soruşturmacı, “Gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisi” şeklinde tanımlanmıştı (m. 4/1-ç). İlgili yönetmelik, Danıştay 10. Dairesinin 09/03/2017 tarihli ve Esas No:2012/ 1001; Karar No: 2017/1361 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu iptal kararı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20/05/2019 tarihli ve Esas No: 2017/2123; Karar No: 2019/2471 kararı ile onanmıştır (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 04.06.2025).

⁴⁴ **Centel/Zafer**, s. 513; **Taşkın**, s. 34-35.

Kışkırtıcı ajan ve gizli soruşturmacı kavramları birbirinden farklıdır⁴⁵. CMK'nın 139'uncu maddesinde yalnızca kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebileceği belirtilmiş olmasına rağmen, kışkırtıcı ajanın kamu görevlisi sıfatını haiz olması gibi bir şart yoktur⁴⁶. Nitekim kamu görevlisi olmayan güvenilir kişinin, suça kışkırtmaya yönelik davranışlarda bulunarak kışkırtıcı ajan hüviyetine bürünebilmesi de bu hususu doğrulamaktadır⁴⁷.

CMK'nın 139/5'inci maddesinde gizli soruşturmacının görevinin ifası esnasında suç işleyemeyeceği hususu düzenlenmiştir⁴⁸. Maddenin, zorunlu olarak azmettirme ve diğer suça iştirak şekillerini de kapsadığını kabul etmek gerekir⁴⁹. Bu sebeple, gizli soruşturmacının failde mevcut olmayan suç işleme kastını uyandırma, faili suç işlemeye azmettirme şeklindeki kışkırtıcı ajanlık davranışlarından uzak durması gerekir⁵⁰. Kışkırtıcı ajan ise gizli soruşturmacıdan farklı olarak sözde faili, adli takibata maruz tutabilmek için suç işlemeye tahrik eder⁵¹.

⁴⁵ Turhan, s. 277; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 543; Bağlar, s. 1476. Öğretide Soyaslan, “tahrikçi ajan” olarak nitelendirdiği bu kişilerin amacının, suç işleyen failleri ya da örgütü ortaya çıkarma ve suçlulukla mücadele etmek olduğunu belirtmiş, CMK'nın 139'uncu maddesinin “tahrikçi ajan”ın fiilinin suç olmadığını gösteren ilk pozitif düzenleme olduğunu ifade ederek esasen gizli soruşturmacı ve tahrikçi ajan kavramlarını birbirine benzer şekilde kullanmıştır. Bkz. Soyaslan, s. 527 ve 529.

⁴⁶ Akar, s. 136; Bağlar, s. 1476. Öğretide bir görüşe göre, kışkırtıcı ajanlar, genelde güvenlik güçlerinden oluşur, ancak güvenlik güçleriyle iş birliği yapan özel kişilerin de bu sıfatı haiz olması mümkündür. Bkz. Soyaslan, s. 527.

⁴⁷ Alman Federal Mahkemesinin bu konudaki kararı için bkz. BGH, 1 StR 42/01 – 30.05.2001 (LG Augsburg), (Beck-online, Erişim Tarihi: 02.06.2025).

⁴⁸ Öğretide bir görüşe göre, gizli soruşturmacının örgüte katılmadan faillere ve delillere ulaşması mümkün değildir. Bu sebeple, CMK'nın 139/5'inci maddesinden, soruşturmacının örgüte üyeliğinin suç sayılmayacağı sonucunu çıkarmak gerekir, bu durumda görevin ifası hukuka uygunluk sebebi söz konusudur. Aynı yazar, benzer gerekçe ile soruşturmacının kimliğini gizli tutabilmek için kimliği üzerinde sahtecilik yapmasının ya da sahte kimliğini mütemadi şekilde kullanmaya devam etmesinin de suç teşkil etmeyeceği kanaatindedir. Görüş için bkz. Soyaslan, s. 529.

⁴⁹ Özyayın, s. 495; benzer Zafer, s. 592.

⁵⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s. 511.

⁵¹ Centel/Zafer, s. 514. Kışkırtıcı ajanlıkta, gizli soruşturmacıdan farklı olarak bir suçun ortaya çıkarılması için soruşturma yapılması söz konusu olmadığı gibi henüz işlenmemiş bir suç bakımından kişide suç işleme kararı oluşturulması, kişiye suç işletilerek yakalanmasının sağlanması amaçlanır. Bkz. Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 340-341; benzer Şen/Yurttaş, s. 25.

Kışkırtıcı ajan, kendine özgü ve bağımsız bir kavram değildir⁵². Bizce kışkırtıcı ajanlık, yetkili makamların kontrolü ya da himayesi altındaki kimselerin, azmettirme veya teşvik etme niteliğindeki davranışları gerçekleştirmesi durumunda, bu kişilere sonradan eklenen bir sıfattır. Yani, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kimsenin, somut olayda suç işlemeye azmettirme ya da teşvik etme niteliğindeki davranışlarda bulunması hâlinde kışkırtıcı ajan olarak hareket ettiğinin kabulü gerekir⁵³.

2. Gizli Soruşturma Yapan Adli Kolluk Görevlileri

CMK'nın 160 ve 161'inci maddelerine göre soruşturma işlemlerine başlayan Cumhuriyet savcısı, işin aslını araştırmak için her türden araştırmayı yapabilir. Söz konusu hükümler ile Cumhuriyet savcısına genel soruşturma yetkisi verilmiş ve bazı işlemlerin yapılması noktasında onun serbest bir şekilde hareket edebilmesi sağlanmıştır⁵⁴.

Uygulamada adli kolluk görevlilerinin, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmeden, bir uyuşturucu satıcısının veya rüşvet alan kişinin suçüstü yakalanmasını sağlamak amacıyla kimlik değiştirip alıcı ya da rüşvet veren kimliği altında faaliyet gösterdiğine rastlanmaktadır⁵⁵. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinden farklı olarak burada tek bir fiile hasredilen bir faaliyet söz konusudur⁵⁶. Bu şekilde görevlendirilen adli kolluğun, alıcı gibi

⁵² **Özbek**, s. 145; **Centel/Zafer**, s. 514.

⁵³ **Centel/Zafer**, s. 514; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, s. 572. Öğretide gizli soruşturmacının, kışkırtıcı ajan gibi hareket etmeden gerektiği gibi araştırma yapamayacağı ve işlenmekte olan suçlarla ilgili delil toplayamayacağı belirtilmiştir. Bkz. **Taşkın**, s. 36.

⁵⁴ **Şahin/Göktürk**, s. 120.

⁵⁵ **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 412; **Akar**, s. 136-137. CGK'nın nispeten eski tarihli bir kararında, CMK'nın 139'uncu maddesinde düzenlenen gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine, yalnızca aynı maddenin 7'nci fıkrasında sayılan suçların, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda başvurulabileceği savunulmuştur. Bkz. CGK, T. 09.06.2015, E. 2015/337, K. 2015/197, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 14.04.2025). Öğretide bir görüşe göre, CMK'nın 139/4 ve 5'inci maddelerindeki açık hükümler karşısında, gizli soruşturmacının katalogta belirtilen suçların örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda görevlendirilebileceğini kabul etmek gerekir. Bkz. **Şen/Yurttaş**, s. 22; aynı yönde bkz. **Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt II, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 1295. Ancak Yargıtay'ın yeni tarihli bir kararında, CMK'nın 139/7-a maddesi doğrultusunda, örgüt faaliyeti kapsamında işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu ya da uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmüştür. Karar için bkz. Yarg. 8. CD., T. 16.01.2025, E. 2024/1694, K. 2025/502, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 30.05.2025).

⁵⁶ **Özbek**, s. 141 ve 144; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 412.

davranmak suretiyle suça azmettirmeden ya da teşvik etmeden şüpheliden uyuşturucu madde satın alması, CMK'nın 139'uncu maddesine değil, 160'ıncı maddesindeki genel araştırma yükümlülüğüne tabi olan bir işlem-dir⁵⁷. Bu kimseler tarafından elde edilen delillerin hukuka uygun kabul edilebilmesi için CMK'nın 160'ıncı maddesine göre Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan bir görevlendirme mevcut olmalıdır⁵⁸. Yargıtay'a ve öğretiyeye göre, bu kimseleri, "*gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlileri*" şeklinde nitelendirmek icap eder⁵⁹. Ancak gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlileri, somut olayda bir kimseyi, suça azmettirmeye ya da teşvik etmeye yönelik davranışlarda bulunurlarsa, kışkırtıcı ajan hüviyetine bürünebilirler. Nitekim Yargıtay, bir kararında, bu görevlilerin, kişileri suç işlemeye azmettirmeyeceğini, aksi takdirde elde ettikleri delillerin hukuka aykırı olacağını ifade etmiştir⁶⁰.

3. Bilgi Veren

Belli suçların işlendiği bilinen ya da işlenmiş olabileceği öngörülen yerlerde konumlanan ve belirli bir menfaat karşılığında devlet organlarına suçlarla ilgili bilgiler veren kimselerdir⁶¹. Bilgi verenin, belirli seviyede gizlilik güvencesi karşılığında soruşturma makamlarına bilgi aktaran garson, seyyar satıcı, ayakkabı boyacısı ya da evsiz kimselerden oluşabileceği ifade edilmiştir⁶². Bilgi veren, kural olarak suçun işlenmesinde aktif bir role sahip değildir, olayı sadece dışarıdan izler ve elde ettiği bilgileri paylaşır⁶³. Ancak durum her zaman böyle olmayabilir. Bilgi veren kimseler, devlet organlarının yönlendirmesiyle şüpheli ile bir şekilde bağlantıya geçip onu suça azmettirir ya da teşvik ederse, kışkırtıcı ajan hüviyetine bürünebilir⁶⁴.

⁵⁷ Dülger/Taşkın, s. 510.

⁵⁸ Yarg. 4. CD., T. 29.04.2024, E. 2021/27214, K. 2024/5479, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 05.06.2025).

⁵⁹ CGK, T. 09.06.2015, E. 2015/337, K. 2015/197. Bu konuda ayrıca bkz. Akbulut, s. 950-951; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 412. Öğretide bir görüşe göre, örgüt suçu mevcut olmadığı hâlde alım işlemleri için görevlendirilen kimselerin, Yargıtay tarafından "*gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi*" olarak nitelendirilmesi, kanunu dolanma yöntemidir, bu şekilde görevlendirilen kimselerin elde ettikleri deliller hukuka aykırıdır. Bkz. Ünver/Hakeri, s. 1295-1299.

⁶⁰ Yarg. 4. CD., T. 25.9.2024, E. 2021/35913, K. 2024/11038, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 04.06.2025).

⁶¹ Benzer Özbek, s. 138-139; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 339; Şen/Yurttaş, s. 25; Köksal, Atacan: "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s. 2141.

⁶² Özbek, s. 139.

⁶³ Akar, s. 138.

⁶⁴ Yılmaz, Türk Ceza Hukukunda, s. 79.

Bu başlık altında muhbir kavramından da söz etmek gerekir. Bilgi veren (*informant*) kavramının “*muhbir*” kavramına oldukça benzediği, ancak muhbirin “*ihbar eden*” anlamına geldiği için yalnızca bir suçun yetkili makamlar tarafından ilk öğrenildiği süreçle ilgili bilgileri aktardığı, buna karşılık bilgi verenin, daha önceden zaten ihbar edilmiş bir suçla ilgili bilgileri de sağlayan kimseyi ihtiva ettiği için daha geniş bir kavram olduğu ifade edilmiştir⁶⁵. Öğretide bu kavram, dahil olduğu bir suçla ilgili olarak ihbarda bulunduktan sonra suç örgütünün ya da ortaklığının tamamen etkisiz kılınmasının sağlanması amacıyla ortaklıkta kalması talep edilen kimseler bakımından kullanılmaktadır⁶⁶. Bu yönüyle muhbir; “*çıkar amaçlı suç örgütlerinin ortaya çıkarılmasına yardımcı olan, gizli görevli niteliği taşımayan ve ‘tanıklık’ sıfatını aşacak derecede olayın içinde bulunan, hatta suça iştirak eden, suça ilişkin deliller ile faillerinin elde edilmesine katkı sağlayan kişi*” şeklinde tanımlanmıştır⁶⁷. Muhbirin, diğer suç ortaklarının dikkatini çekmek ve polise sağlıklı bir şekilde bilgi akışı sağlayabilmek için işlenecek suçlarda aktif rol alması söz konusu olabilir⁶⁸. Bazı durumlarda muhbir, tıpkı kışkırtıcı ajan gibi bir yandan suçun işlenmesi için maddi bir katkıda bulunurken, diğer yandan da neticenin gerçekleşmesini istemeyen, ancak failin yakalanıp cezalandırılmasını amaçlayan kimsedir⁶⁹.

4. Güvenilir Kişi

Güvenilir kişi, kimliği gizli tutulan, kolluk kuvvetlerine dahil olmayan, aralarındaki yakın ilişki sebebiyle kolluk tarafından güvenilir bulunan ve farklı sebeplerle yetkili makamlar tarafından suçların ortaya çıkarılmasında başvurulacak kişilerdir⁷⁰. Bu kişiler, genellikle bir örgüt içerisinde konumlanır ve kural olarak belirli bir menfaat karşılığı örgütte yaşananları adli makamlara aktarırlar⁷¹. Tıpkı bilgi verende olduğu gibi bu kişiler de taksir sürücüsü, esnaf veya tanınmış bir sabıkalı olabilir; aralarındaki fark ise, güvenilir kişi-

⁶⁵ Bkz. Akar, s. 138.

⁶⁶ Taşkın, s. 33-34. Mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’nun 7/3’üncü maddesinde muhbir kavramı geçmektedir. 4422 sayılı Kanun, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’da belirtildiği üzere (m. 18/1) yürürlükten kaldırılmıştır.

⁶⁷ Şen, Ersan: Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 240.

⁶⁸ Taşkın, s. 34.

⁶⁹ Taşkın, s. 34.

⁷⁰ Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 339; Köksal, s. 2142.

⁷¹ Özbek, s. 138-139; Şen/Yurttaş, s. 25; Köksal, s. 2142. Ayrıca bilgi için bkz. Taşkın, s. 38-39.

nin kolluk ile olan bağlantısının belirli bir hususta bilgi verilmesiyle sınırlı değil, bilakis sürekli nitelikte olmasıdır⁷².

Güvenilir kişi, kışkırtıcı ajandan farklı olarak kişileri suç işlemeye sevk eden hareketler gerçekleştirmez⁷³. Bazen güvenilir kişi, sadece izleme faaliyetinin ötesine geçilerek yetkili makamlar tarafından aktif operasyonel amaçlarla da kullanılabilir, ancak bu esnada bağlı olduğu deneyimli bir kolluk görevlisi tarafından yönlendirilir⁷⁴. İşte güvenilir kişi, bu tarz yönlendirmeler neticesinde kişileri suç işlemeye azmettirir ya da teşvik ederse, somut olayda kışkırtıcı ajan gibi hareket etmiş olur⁷⁵. Nitekim güvenilir kişi hem örgüt içerisinde ifşa olmamak hem de örgütün içerisine tam anlamıyla dahil olabilmek, yani organizasyonun güvenini kazanabilmek için kışkırtma davranışlarında bulunduğu, bu durum onu kışkırtıcı ajana yakınlıktır⁷⁶. Alman uygulamasında da güvenilir kişinin (*Vertrauensperson*), tıpkı gizli soruşturmacıda olduğu gibi suç işlemesine izin verilmemesi gerektiği ifade edilmiştir⁷⁷.

II. KİŞİKİRTİCİ AJANLIK İLE HUKUKA UYGUN FAALİYETLER ARASINDAKİ AYRIM ÖLÇÜTLERİ

A. AİHM Kararlarında Müdahalenin Sınırlarıyla İlgili Değerlendirme Ölçütleri

1. Genel Açıklamalar

AİHM, ciddi suçlarla mücadele adına yetkili makamların kanuna uygun bir soruşturma tekniği olarak gizli ajanlara (*undercover agent*) başvurabileceğini kabul etmekle birlikte polis kışkırtması sonucu elde edilen delillerin yargılamalarda kullanılmasının, kamu yararı düşüncesiyle haklı çıkarılama-

⁷² **Özbek**, s. 139-140. Bu yönüyle gizli soruşturmacı gibi kamu görevlisi sıfatını haiz olma zorunlulukları yoktur. Bkz. **Şen/Yurttaş**, s. 25. CMK'nın 139'uncu maddesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine hasredilmiş olup güvenilir kişi bakımından uygulanması mümkün olmaz. Bkz. **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 339.

⁷³ **Yılmaz**, Türk Ceza Hukukunda, s. 78.

⁷⁴ **Özbek**, s. 140.

⁷⁵ Alman Federal Mahkemesine göre de güvenilir kişi, kışkırtıcı davranışlar gerçekleştirirse, somut olayın özelliğine göre, kışkırtıcı ajan hüviyetine bürünebilir. Örnek karar için bkz. BGH, 1 StR 42/01 – 30.05.2001 (LG Augsburg), (Beck-online, Erişim Tarihi: 02.06.2025). Bu konuda bilgi için ayrıca bkz. **Murmann**, Uwe: Prüfungswissen Strafprozessrecht, 4. Baskı, C.H. Beck, München 2019, s. 112.

⁷⁶ **Taşkın**, s. 39.

⁷⁷ BGH, 1 StR 165/19 – 22.12.2020 (LG Nürnberg-Fürth), (Beck-online, Erişim Tarihi: 17.05.2025).

yacağı kanaatindedir⁷⁸. Dolayısıyla AİHM, gizli ajan ve kışkırtıcı ajan (*agents provocateurs*) arasında ayırım yaparak gizli ajanların yalnızca suça katıldıklarını, suçun işlenmesini kışkırtmadıklarını ifade etmektedir⁷⁹. Mahkeme, kışkırtıcı ajana başvurulmasını ise Sözleşme'ye aykırı olarak nitelendirmektedir⁸⁰. AİHM, polis kışkırtması neticesinde elde edilen delillerin yargılamalarda dışlanacağı veyahut bununla benzer sonuçlar ortaya koyan başka bir sürece tabi tutulacağı bir sistemin benimsenmesi gerektiğini belirtmektedir⁸¹.

AİHM, gizli ajan olarak görevlendirilen kimselerin, suç işlemeye kışkırtmaya yönelik davranışlarını, AİHS'nin 6'ncı maddesindeki adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelemektedir⁸². Mahkeme tarafından burada, şu şekilde iki aşamalı bir değerlendirmeye başvurulmaktadır⁸³: a) İlk aşamada “*esasa ilişkin kışkırtma testi*” (*the substantive test of incitement*) somut olaya tatbik edilmektedir. Burada “*gizli ajanın müdahalesi olmasa idi başvuran suç işlemezdi*” denilmesine imkân sağlayan hâllerin mevcut olup olmadığına bakılmakta, bu kapsamda gizli ajanın soruşturma esnasında büyük ölçüde pasif bir tutum içerisinde olup olmadığı incelenmektedir. b) Esasa ilişkin kışkırtma testi uygulandığında kışkırtmanın mevcudiyeti hakkında sonuçlara

⁷⁸ AİHM, “*Kuzmina ve diğerleri v. Rusya*”, Başvuru No: 66152/14, 20 Nisan 2021, kn. 85. Bu konuda bkz. **Zöller**, s. 200; benzer **Hecker**, Bernd: *Europäisches Strafrecht*, 6. Baskı, Springer, Berlin 2021, s. 99-100.

⁷⁹ Benzer **Aslan**, s. 28; **Demirel**, Muhammed: “Uyuşturucu Madde Ticareti Suçlarında Alıcı Kılığına Giren Kolluk Görevlisinin Hukuki Niteliği ve Cezalandırılabilirliği”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt 13, Sayı 36, 2018, s. 109-110.

⁸⁰ Ayrıca bkz. **Dülger/Taşkın**, s. 511.

⁸¹ “*Furcht v. Almanya*”, Başvuru No: 54648/09, 23 Ekim 2014, kn. 64. Bilgi için bkz. **Maier**, Stefan: “StPO § 260 Urteil”, in: *Münchener Kommentar zur StPO*, Band 2 §§ 151-332 StPO, Hartmut Schneider (editör), 2. Baskı, C.H. Beck, München 2024, (MüKoStPO/Maier StPO § 260), kn. 140; **Roxin**, Claus/**Schünemann**, Bernd: *Strafverfahrensrecht: Ein Studienbuch*, 30. Baskı, C.H. Beck, München 2022, s. 338; **Murmann**, s. 114.

⁸² “*Morari v. Moldova Cumhuriyeti*”, Başvuru No: 65311/09, 8 Mart 2016; ayrıca bkz. **Zöller**, s. 200.

⁸³ “*Pătraşcu v. Romanya*”, Başvuru No: 7600/09, 14 Şubat 2017, kn. 31-36; ayrıca bkz. **Council of Europe/European Court of Human Rights**: “Guide on Article 6: Right to a Fair Trial (Criminal Limb)”, 2014, s. 26-28, (<https://rm.coe.int/1680304c4e>, Erişim Tarihi: 20.05.2025). Ayrıca bilgi için bkz. **Grabenwarter**, Christoph/**Pabel**, Katharina: “§ 24: Verfahrens- und Justizgarantien”, in: *Europäische Menschenrechtskonvention: Ein Studienbuch*, 7. Baskı, C.H. Beck, München 2021, kn. 70. Usule ilişkin kışkırtma testi hakkında örnek kararlar için bkz. “*Nikolov v. Avusturya*”, Başvuru No: 48105/16, 24 Ocak 2023, kn. 8; “*Grba v. Hırvatistan*”, Başvuru No: 47074/12, 23 Kasım 2017, kn. 124.

ulaşılamamışsa, değerlendirmenin ikinci aşamasına geçilmektedir. Bu aşamada başvuran tarafından ileri sürülen kışkırtma iddiasının, yerel makamlarca nasıl ele alındığını tespit etmek için “*usule ilişkin kışkırtma testi*” (*the procedural test of incitement*) tatbik edilmekte ve başvuranın bu yöndeki iddiasını etkili bir şekilde inceleme yükümlülüğü bulunan yerel merciler tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğine bakılmaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde AİHM’nin esasa ve usule ilişkin kışkırtma testi ayırımından yola çıkılarak kışkırtıcı ajanlık ölçütlerini izah etmek hedeflenmiştir. Esasa ilişkin kışkırtma testi kısmında “*doğrudan gizli ajanın müdahalesiyle bağlantılı ölçütler*” ve “*başvuranın mevcut durumuyla da bağlantısı bulunan ölçütler*” şeklinde ikili bir ayrıma gidilmiştir. Ancak bu başlık altında ele alınan bütün ölçütler, birbiriyle sarsılmaz bir bağlantıya sahiptir, kışkırtıcı ajanlık değerlendirmesinde bulunabilmek için somut olaylara bu ölçütleri birlikte uygulamak gerekir. Çalışmada böyle bir ayrıma gidilmesinin sebebi, konuyu sistematik olarak bölümlere ayırmak suretiyle meselelerin anlaşılmasını sağlamaktır.

2. Esasa İlişkin Kışkırtma Testi

a. Doğrudan Gizli Ajanın Müdahalesiyle Bağlantılı Ölçütler

aa. Gizli Ajanın Soruşturma Sırasında Büyük Ölçüde Pasif Olup Olmadığı Meselesi

Mahkemeye göre gizli ajan, işlenen suçu pasif bir şekilde gözlemler, kışkırtıcı ajan ise kişileri, suç işlemeye kışkırtmaya yönelik faaliyetlerde bulunur⁸⁴. AİHM, kolluk kuvvetlerine mensup olan ya da yetkililerin talimatıyla hareket eden kimselerin, kışkırtma davranışında bulunup bulunmadıklarını tespit ederken, bu kişilerin suçun soruşturulması esnasında büyük ölçüde pasif bir tutumla kendilerini sınırlayıp sınırlamadıklarına bakmaktadır⁸⁵.

⁸⁴ Bu konuda bkz. Harrendorf, Stefan/König, Stefan/Voigt, Lea: “EMRK Art. 6 Recht auf ein faires Verfahren”, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Baskı, Nomos, Baden-Baden 2023, (HK-EMRK/Harrendorf/König/Voigt EMRK), kn. 164.

⁸⁵ “*Morari v. Moldova Cumhuriyeti*”, Başvuru No: 65311/09, 8 Mart 2016, kn. 31; “*Furcht v. Almanya*”, Başvuru No: 54648/09, 23 Ekim 2014, kn. 50; “*Milinenė v. Litvanya*”, Başvuru No: 74355/01, 24 Haziran 2008, kn. 36-37. Bu konuda ayrıca bkz. Zöller, s. 201. Alman öğretisinde de AİHM içtihatlarından etkilenilerek görevlinin, soruşturmayı büyük ölçüde pasif yürütüp yürütmediği meselesine odaklanılmaktadır. Bkz. Henrichs, Simon/Weingast, Karin: “StPO § 110c Befugnisse des Verdeckten Ermittlers”, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK,

Mahkeme, bazı davranış şekillerini örnek olarak saymış⁸⁶ ve bunları, gizli ajanın büyük ölçüde pasif bir tutum içerisinde olmadığını gösteren örnekler olarak kabul etmiştir. Bu davranış şekilleri, a) gizli ajanın, ilk başta inisiyatif alarak başvurana temas kurması, b) başvuranın başlangıçta teklifi reddetmesine rağmen, gizli ajanın teklifleri yenilemesi⁸⁷, c) piyasa değerinin üzerinde olacak şekilde teklifleri yükseltmesi ve ç) gizli ajanın, yoksunluk sendromundan dem vurarak başvuranın kendisine acımasını sağlaması şeklinde sayılmıştır⁸⁸.

“*Ramanauskas v. Litvanya*” başvurusu, bu davranış türlerine örnek olması bakımından önem taşır⁸⁹. Karara konu olan olayda, savcı olarak görev yapan başvurana, gizli ajan, bir davada beraat hükmü tesis edilmesi için yardımcı olması karşılığında bir miktar para teklif etmiş, başvuran başta reddetmesine rağmen, yinelenen teklifler karşısında bunu kabul etmiştir. AİHM, başvuranın, daha önceden, yolsuzlukla bağlantılı bir suç işlediğine yönelik bir delil bulunmadığını, gizli ajan ile başvuran arasındaki toplantıların gizli ajanın inisiyatifiyle gerçekleştirildiğini, ikili arasındaki bu temaslarda başvurana suç işlemesi için gizli ajan tarafından açık bir şekilde yönlendirilmedi bulunulduğunu belirtmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (kn. 67).

Christoph Barthe und Jan Gericke (editörler), 9. Baskı, C.H. Beck, München 2023, kn. 11; ayrıca bkz. **Valerius**, Brian: “EMRK Art. 6 Recht auf ein faires Verfahren”, in: BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra, Jürgen Graf (editör), 55. Baskı, C.H. Beck, München 2025, (BeckOK StPO/Valerius EMRK Art. 6), kn. 12; yine bkz. **Grabenwarter/Pabel**, § 24: Verfahrens- und Justizgarantien, kn. 70.

⁸⁶ Alman Federal Mahkemesi kararlarında da AİHM içtihatlarında belirlenen bu davranış şekilleri, değerlendirme ölçütü olarak kullanılır. Örnek karar için bkz. BGH, 1 StR 197/21 – 16.12.2021 (LG Freiburg), (NWB Datenbank, Erişim Tarihi: 18.04.2025).

⁸⁷ Alman Federal Mahkemesinin bir kararında, gizli soruşturmacının davranışları karşısında ilk başta, haftalar boyunca karşı çıkan ve sürekli olarak bu teklifleri reddeden sanık, sürekli ve uzun süreli ikna girişimlerine ve yüksek miktarda para vaatlerine maruz kalmış, en sonunda da uyuşturucu işine yönelmiştir. Mahkeme burada orantılılık ilkesini ihlal eden bir suça kışkırtmanın mevzu bahis olduğuna karar vermiştir. Karar için bkz. BGH, 2 StR 742/81 – 23.12.1981 (LG Frankfurt), (Beck-online, Erişim Tarihi: 21.04.2025). Bu konuda ayrıca bkz. **Patzak**, Jörn: “Vorbemerkungen zu §§ 29 ff. BtMG”, in: Patzak/Fabricius, Betäubungsmittelgesetz: BtMG, Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 37, 11. Baskı, C.H. Beck, München 2024, (Patzak/Fabricius/Patzak BtMG m. 29), kn. 162.

⁸⁸ “*Veselov ve diğerleri v. Rusya*”, Başvuru No: 23200/10, 24009/07 ve 556/10, 2 Ekim 2012, kn. 92. Bu konuda bilgi için ayrıca bkz. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, s. 572.

⁸⁹ “*Ramanauskas v. Litvanya*”, Başvuru No: 74420/01, 5 Şubat 2008. Karar hakkında bilgi için ayrıca bkz. **Aslan**, s. 31-32.

Bir karara konu olan olayda gizli ajan, inisiyatif alarak başvuranla ilk teması kurmuş, başvurana yaklaşılarak uyuşturucuları nereden temin edebileceğini sormuş, başvuran ise kendisinin temin edebileceğini söylemiş, işlem ilerledikçe gizli ajan, uyuşturucu temini için başvurana yüklü bir para teklif etmiştir. AİHM, gizli ajanın işlemin gerçekleşmesinde kilit bir rol oynadığını, neticede gizli ajanlığın ötesine geçtiğini, somut olaydaki faaliyetlerinin, kısıktırıcı ajanlık niteliğinde olduğunu belirterek başvurana haklı bulmuştur⁹⁰.

Gizli ajan ile başvuran ilk teması kurduktan sonra geçen zaman diliminde de suç işlemeye kısıktırma davranışları gerçekleşebilir. Nitekim ilk temastan aylar sonra alım-satım işleminin gerçekleşmesi, bu zaman zarfında da ajanın, başvurana birden çok kez arayarak uyuşturucunun mevcudiyeti hakkında sorular sorması, adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olan kısıktırma davranışı mahiyetindedir⁹¹.

Gizli ajanın soruşturma esnasında büyük ölçüde pasif bir tutumla kendini sınırladığı durumlarda, adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmaktadır. “*Bannikova v. Rusya*” davasında⁹² başvuranın, tedarik eden ile başka bir kişi arasındaki uyuşturucu satışlarında düzenli şekilde aracı olarak hareket ettiği, bu faaliyetler zaten devam ederken, gizli ajan ile başvuranın ilk kez karşılaştığı, bu aşamada yetkili makamların, süregelen uyuşturucu satışına ilişkin görüşme kayıtlarını zaten elde etmiş olduğu, hâlihazırda işlem devam ederken gizli ajanın devreye girdiği belirtilerek somut olayda, kısıktırma niteliğindeki davranışların söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (kn. 69 ve 79).

bb. Gizli Ajanın Müdahalesi Olmadan Suçun İşlenmeyeceğini Gösteren Hâller

AİHM, “*gizli ajanın müdahalesi olmasa idi başvuran suç işlemezdi*” şeklinde bir ölçüt benimsemiş ve kısıktırma iddiasının söz konusu olduğu başvurularda bu ölçütü tatbik etmiştir⁹³. Bilhassa “*devlet organlarının hima-*

⁹⁰ “*Malininas v. Litvanya*”, Başvuru No: 10071/04, 1 Temmuz 2008, kn. 37 ve 39.

⁹¹ Bu konunun tartışıldığı AİHM kararı için bkz. “*Pătraşcu v. Romanya*”, Başvuru No: 7600/09, 14 Şubat 2017, kn. 51.

⁹² “*Bannikova v. Rusya*”, Başvuru No: 18757/06, 4 Kasım 2010.

⁹³ “*Teixeira de Castro v. Portekiz*”, Başvuru No: 25829/94, 9 Haziran 1998, kn. 38-39. Bu konuda bkz. HK-EMRK/*Harrendorf/König/Voigt* EMRK m. 6, kn. 164. Ölçüt hakkında bilgi için ayrıca bkz. *Nowrousian*, Bijan: “Keine rechtsstaatswidrige Tatprovokation eines ‘Einzelrasers’ durch überholende Polizeibeamtes”, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV)*, Sayı 5, 2022, s. 235; benzer BeckOK StPO/*Valerius* EMRK Art. 6, kn. 12; *Grabenwarter/Pabel*, § 24: Verfahrens- und Justizgarantien, kn. 70; *Zöller*, s. 201.

yesi veya kontrolü altında bulunan kimselerin ilk adımı atıp inisiyatif kullanması ve özellikle başvuranın, başlangıçta teklifle ilgilenmediğini açıkça belirtmesine rağmen bu konuda ısrarcı olmaları” ölçütü değerlendirirken önem kazanmaktadır⁹⁴. Yukarıda zikrettiğimiz “*Ramanauskas v. Litvanya*” davasında da geçtiği üzere başvuranın, yolsuzluk yapmasını gerektiren teklifi başta reddetmesi, ancak gizli ajanın yinelenen teklifleri karşısında bunu kabul etmesi durumunda, böyle bir hâl mevzubahistir⁹⁵.

AIHM, bu ölçütü somut olaya uygularken, gizli operasyonun başlatılmasından önce yetkili makamların, başvuranın bir suça katıldığını gösteren bir delile ve bilgiye sahip olup olmadığını bilhassa değerlendirmektedir⁹⁶. Eğer başvuranın önceden bu suça dahil olduğuna ilişkin yetkili makamların elinde deliller yoksa, “başvuran, gizli ajanın müdahalesi olmadan böyle bir suçu işlemezdi” diyebilmek kolaylaşmaktadır⁹⁷. Bir karara konu olan olayda, devlet organlarının talimatı ile hareket eden bir kimse, başvurunu arayıp yolsuzluk sendromu çektiğinden cihetle kendini acındırmış ve kendisi için üçüncü bir kişiden eroin satın alması için başvurana para vermiştir. AIHM, görevlinin müdahalesinden önce başvuranın, uyuşturucu satışı ile uğraştığından polisin şüphelenmesini gerektirecek bir sebebin bulunduğunu gösteren

⁹⁴ Nowrousian, s. 235.

⁹⁵ “*Ramanauskas v. Litvanya*”, Başvuru No: 74420/01, 5 Şubat 2008.

⁹⁶ Örneğin, başvuruya konu olan bir olayda, Romanya pasaportu almak isteyen başvuran, bu konuyla ilgili olarak yayımlanan bir ilândaki telefon numarasını aramış, telefonu da gizli ajan açmıştır. Gizli ajan, kendini Romanya pasaportu almak isteyen biri olarak tanıtmış, ikili, bu pasaportu bulmanın kolay yolunu biri öğrenirse, diğerine haber verme konusunda anlaşmıştır (kn. 7). Gizli ajan, bu anlaşmadan birkaç hafta sonra başvurunu arayıp pasaport alma konusunda ilerleme kaydedip kaydetmediğini sormuştur. Daha sonra başvuran, belirli bir meblağ karşılığında kendisine yardımcı olabilecek Z adlı bir kişi bulduğunu belirtip gizli ajana Z ile kendisini tanıştırmayı teklif etmiş, gizli ajan parasının olmadığından cihetle bunu reddetmiştir. Gizli ajan bunun yerine, T adında bir tanıdığının olduğunu, bu kişinin pasaport almakla ilgilendiğini söylemiş, başvurana Z ile T arasında aracı olmasını teklif etmiş, başvuran da bu teklifi kabul etmiştir (kn. 9). AIHM, gizli ajanın bu tarz bir müdahalesi mevcut olmasaydı, başvuranın yine de suçu işleyeceğini gösteren dosya kapsamında bir delil bulunmadığını belirtmiş; bu ölçütü olaya uygularken, polis operasyonunun başlamasından önce başvuranın, sahte belge üretimi ve ticaretine daha önceden dahil olduğunu gösteren herhangi bir delile ve bilgiye, yetkili makamların sahip olmamasına özellikle atıf yapmıştır (kn. 37). AIHM, polis kışkırtması sonucu elde edilen deliller, başvuran hakkında tesis edilen mahkûmiyet hükmü üzerinde belirleyici öneme sahip olmuşsa, genellikle bu vakada olduğu gibi adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermektedir (kn. 36 ve 39). Karar için bkz. “*Morari v. Moldova Cumhuriyeti*”, Başvuru No: 65311/09, 8 Mart 2016.

⁹⁷ Bu konuda bkz. “*Morari v. Moldova Cumhuriyeti*”, Başvuru No: 65311/09, 8 Mart 2016.

herhangi bir delilin mevcut olmadığını, neticede görevlinin müdahalesi olmasa idi başvuranın bu suçu işlemeyeceğini belirtmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (kn. 11 ve 49)⁹⁸.

Yetkili makamların yönlendirmesiyle hareket eden kimselerin, adli sicil kaydı bulunmayan bir kişiyle iletişime geçerek önceden yetkili makamlar tarafından planlı bir şekilde oluşturulmuş bir rota üzerinde güvenli bir şekilde uyuşturucu ithalatı organize edebileceğinden bahisle başvuruları suç işlemeye kışkırttıkları, 2020 tarihli, “*Akbay ve diğerleri v. Almanya*” başvurusu oldukça dikkat çekicidir⁹⁹. Bu başvuruda AİHM, yetkili makamların müda-

⁹⁸ “*Vanyan v. Rusya*”, Başvuru No: 53203/99, 15 Aralık 2005.

⁹⁹ Başvuruya konu olan olayda, adli sicili temiz olan başvuranlardan N.A. hakkında uyuşturucu ticareti ile uğraştığına yönelik olarak bir muhbir tarafından sağlanan bilgidir hareketle, başlangıç şüphesi oluşmuş, akabinde muhbirlerden biri, N.A. ile doğrudan temas kurmuş, ancak N.A. hakkındaki süregelen bir şekilde uyuşturucu ticaretiyle uğraştığına yönelik şüpheler aylar boyunca doğrulanmamış, yetkili makamlar N.A.’nın uyuşturucu madde ticareti konusunda önceden var olan bağlantıları olmadığını anlamışlardır (kn. 126). Ancak, kolluk, bir muhbir vasıtasıyla N.A. ile temas kurmayı sürdürmüş ve tamamen yetkili makamların kontrolünde olan bir rotanın güvenilir olduğu konusunda N.A.’yı ikna etmeye çalışarak bu rota üzerinden uyuşturucu ithalatı organize etmesi için onu yaklaşık bir buçuk yıl süresince teşvik etmişlerdir. Keza yetkililer tarafından muhbire vad edilen ücretler ve bonus ödemeler sebebiyle N.A.’nın ciddi bir uyuşturucu suçundan dolayı yakalanması, muhbirin mali çıkarları için oldukça önemli hâle gelmiştir. Neticede güvenilir rota ve muhbirlerle sağlanan bu teşvikler, N.A.’nın suç ortakları ile büyük miktarda uyuşturucu ithalatı gerçekleştirmesine sebep olmuştur (kn. 127). N.A. bunu organize etmek için çeşitli kişilerle iletişim kurmuştur. Bunlardan biri olan ikinci başvuranın, uyuşturucu suçlarına katılmaya karar vermesinin, polisler gerçekleştirdiği faaliyetlerle alakasının olup olmadığı da AİHM tarafından incelenmiştir. Mahkeme, ikinci başvuranın, uyuşturucu ticareti suçlarından önceden mahkûmiyetinin bulunmadığını, hakkında bir soruşturma yürütülmediğini ve uyuşturucu transferine eğilimi olduğuna ilişkin bir bilgi bulunmadığını belirlemiştir (kn. 128). Mahkemeye göre, ikinci başvuranın, N.A.’nın uyuşturucu ithal etmek için kurduğu plana dahil olmaya karar vermesi, yetkili makamlar tarafından kontrol edilen sözde güvenilir rotanın ikinci başvurana, yüklü miktarda para kazanmak için güvenilir ve kolay bir yol gibi görünmesinden kaynaklanmış, N.A. da ikinci başvurana, ithalat planını detaylı olarak tarif etmiştir. Neticede yerel mahkemede, ikinci başvuran, N.A.’nın işlediği suçla bağlantılı olarak hüküm giymiştir (kn. 130). Sonuç olarak AİHM, yetkili makamların etkisi olmasaydı, N.A. ve ikinci başvuranın, böyle bir suçu işlemeyeceklerini belirterek AİHS’nin 6’ncı maddesinin ihlali sonucunu doğuran nitelikte bir kışkırtma bulunduğunu tespit etmiştir (kn. 131). Somut olayda N.A.’nın işe aldığı bir de üçüncü başvuran bulunmaktadır. N.A. tarafından organize edilen suç planı neticesinde Bremerhaven limanına bir konteyner içerisinde yaklaşık 100 kilogram kokain teslim edilmiş, sonra da N.A.’nın uyuşturucuları saklamak için kiraladığı bir daireye bu uyuşturucuları taşımışlardır. N.A.’nın uyuşturucuları, Bremerhaven’den Berlin’e taşıması için daha önceden işe aldığı üçüncü başvuran burada devreye girmiş ve uyuşturucuları almak için daireye girmiştir. Akabinde N.A., ikinci

halesi olmasa idi başvuranlar tarafından böyle bir suçun işlenmeyeceğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (kn. 131).

“*Burak Hun v. Türkiye*” davasına konu olan, polis operasyonu kapsamında alıcı olarak davranan X takma isimli bir kişinin, uyuşturucu madde temini için başvurunu telefonundan aradığı, başvuranın da bu talebi kabul ettiği, istenen uyuşturucuların başka yerden getirilmesini sağladığı, uyuşturucuların verildiği esnada başvuranın kolluk tarafından yakalandığı olayda, AİHM, X’in yalnızca pasif bir şekilde izlemenin ötesine geçerek başvurunu suç işlemeye kışkırttığını belirtmiştir. Mahkeme, X’in davranışından önce, başvuranın suç teşkil eden bir eylem hazırlığında olduğuna ilişkin bir sebep bulunmadığını, başvuranın adli sicilinin temiz olduğunu, az miktardaki uyuşturucunun başvuranın evinde bulunmadığını ve üçüncü kişiden temin edildiğini, netice itibarıyla X’in kışkırtması olmasaydı, başvuranın suç işleyeceğini gösteren bir durumun mevcut olmadığını açıklamış ve AİHS’nin 6’ncı maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır¹⁰⁰.

başvuran ve üçüncü başvuran yakalanmışlardır (kn. 11). AİHM’nin N.A. ve ikinci başvuran bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verdiğini belirtmiştik. AİHM, bu meseleyi bir de üçüncü başvuran yönünden incelemiştir. Mahkemeye göre, polisin etkisi, limana yapılan ithalata ilişkin sözde güvenilir bir rota oluşturulması ile sınırlıdır. Uyuşturucunun limandan daireye taşındıktan sonra daireden başka bir yere taşınması noktasında polisin herhangi bir etkisi ve katılımı söz konusu olmamıştır. Netice olarak polis, üçüncü başvurana karşı herhangi bir baskı ve etki tatbik etmediği için onun suça katılmaya karar vermesi, polisin davranışları tarafından belirlenmemiştir (kn. 146). Sonuçta üçüncü başvuran hakkında AİHS’nin 6’ncı maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır (kn. 149). Karar için bkz. “*Akbay ve diğerleri v. Almanya*”, Başvuru No: 40495/15, 40913/15 ve 37273/15, 15 Ekim 2020. Karar hakkında bilgi ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. **Özaydın**, s. 509-511. Bu karar, öğretide, çalışmada olduğu gibi “*gizli ajanın müdahalesi olmadan suçun işlenmeyeceğini gösteren hâller*” kapsamında incelenmiştir. Bkz. **Grözinger**, Andreas: “§ 50 Cybercrime und Datenkriminalität”, in: Müller/Schlothauer/Knauer, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 3. Baskı, C.H. Beck, München 2022, kn. 259.

¹⁰⁰ “*Burak Hun v. Türkiye*”, Başvuru No: 17570/04, 15 Aralık 2009. Karar hakkında ayrıca bkz. **Demirel**, s. 110; **Yılmaz**, AİHM Kararları, s. 214. Somut olayda ilginç hususlardan biri de polisin güdümüyle hareket etmekte olan ve kolluk görevlisi olmayan X adlı kişinin de kışkırtmaya yönelik davranışlarda bulunduğu için kışkırtıcı ajan olarak kabul edilebileceğini, AİHM’nin benimsemesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermesidir. Bkz. **Aslan**, s. 33-34. Devlet organlarının talimatları ile hareket eden kişiler bakımından da AİHS’nin 6’ncı maddesinin ihlali bakımından konunun değerlendirildiği hakkında ayrıca bkz. **Council of Europe/European Court of Human Rights**: “Guide on Article 6: Right to a Fair Trial (Criminal Limb)”, s. 26.

b. Başvuranın Mevcut Durumuyla da Bağlantısı Bulunan Ölçütler

AIHM, gizli ajanın müdahalesine maruz kalan kimsenin, hâlihazırda bir suça katılıp katılmadığını ya da bu türden suçları işleme eğiliminin olup olmadığını incelemektedir¹⁰¹. Esasen belirtelim ki, başvuranın bir suça karışıp karışmadığı veyahut suç işleme eğilimine sahip olup olmadığı, çoğu somut olayda birbiriyle örtüşür ve bu hususlar, benzer şekilde değerlendirilir. Çalışmanın bu kısmında bahsi geçen hususlara değinilmiştir.

aa. Başvuranın Bir Suça Karışıp Karışmadığı Meselesi

Başvuranın aktif hareketlerle bir suça karıştığı hâllerde, esasen gizli ajanın soruşturmayı yürütürken pasif bir tutumla kendini sınırlaması kolaylaşmaktadır. Örneğin, başvuran, hâlihazırda bir uyuşturucu madde ticareti trafiği içerisinde ortam ve zamanını oluşturup belirlediği bölgede yanına yaklaşan kimseleri dâvetkar bir şekilde yönlendirmiş ve uyuşturucu madde satışına hazır bir şekilde kendini konumlandırmışsa, somut olayın özelliğine göre, adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılabilmektedir¹⁰².

¹⁰¹ **Aslan**, s. 28-29. Alman Federal Mahkemesi de AIHM içtihatlarından etkilenecek şekilde şüpheli olmayan ve ilk başta, suça eğilimi olmayan bir kimsenin, resmi makamların kontrolünde faaliyet gösteren bir güvenilir kişi tarafından, devlete atfedilebilecek bir şekilde suç işlemeye kısıtlanması ve bunun, ilgili kişi hakkında bir ceza muhakemesi sürecinin başlamasına sebep olması durumunda, AIHS'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edileceğini açıklamıştır. Bkz. BGH, 1 StR 320/17 – 07.12.2017 (LG Tübingen), (NWB Datenbank, Erişim Tarihi: 19.04.2025), kn. 17. Ayrıca bilgi için bkz. MüKoStPO/Maier StPO § 260, kn. 140.

¹⁰² Söz gelimi, “*Mills v. İrlanda*” başvurusunun kabul edilebilirlik değerlendirmesinde, yetkili makamların yasa dışı uyuşturucu madde satışına karışan kimseleri tespit etmek için görevlendirdiği gizli ajanlar, sokakta rastgele iki erkeğin yanına yaklaşarak uyuşturucu madde olup olmadığını sormuşlar, bu kişilerden biri onların adına bir telefon konuşması yaparak bu konuda bilgi edinebileceğini söylemiş, birkaç dakika sonra başvuranın içinde bulunduğu bir araç olay yerine gelmiş, onların istediği miktarda uyuşturucu maddeyi teslim etmiş, gelecekte temas kurabilmeleri için memurların isteği üzerine, başvuran, telefon numarası bilgilerini kendilerine vermiştir (kn. 3). Ertesi gün, memurlardan biri, başvuranla söz konusu numara üzerinden iletişim kurmuş ve kendisine bir paket daha uyuşturucu madde satmasını istemiş, ikili anlaşarak aynı yerde buluşmuş, başvuran, uyuşturucuyu memura satmış, üçüncü ve son satın alım ise, bundan üç gün sonra gerçekleştirilmiştir (kn. 4). AIHM, gizli ajanların başvurana erişiminin, rastgele olarak seçilen üçüncü kişiler vasıtasıyla dolaylı olarak gerçekleştiğini, bu kişilerin başvurana derhâl ulaşmasının, söz konusu lokasyonda başvuranın uyuşturucu ticaretine karıştığı konusunda fikir verdiğini, gizli ajanlarla ilk kez temasa geçen başvuranın davranışlarının, kendisine baskı veya etki uygulanmadığını gösterir nitelikte olduğunu, başvuranın ilk satım için kısa sürede olay yerine ulaştığında hiç tanımadığı kimselere küçük miktarda uyuşturucu

Başvuranın hâlihazırda suç teşkil eden davranışlarda bulunmadığı, ancak gizli ajanın, başvuranın yanına yaklaşarak onu suça kışkırttığı hâllerde ise AİHS'nin 6'ncı maddesinin ihlal edildiği açıklanmaktadır. Bununla ilgili “*Teixeira de Castro v. Portekiz*” kararında, yetkili makamların, başvuranın uyuşturucu kaçakçılığı ile uğraştığından şüphelenmesi için geçerli sebeplere sahip olmadığı, bilakis adli sicil kaydı temiz olan, hakkında bir soruşturma faaliyeti yürütülmeyen, polis memurları tarafından tanınmayan başvuranın suç işlemeye kışkırtılmasının, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geldiği tespit edilmiştir (kn. 38-39)¹⁰³.

Mahkeme, başka bir kararında da operasyonun başlamasından önce kolluk görevlilerinin elinde başvuranın uyuşturucu ticaretine karıştığına yönelik bir veri bulunmadığını, başvuranın daha önceden uyuşturucu ticareti suçlarını işlediğine dair bir delilin mevcut olmadığını belirterek AİHS'nin 6'ncı maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır¹⁰⁴.

2014 tarihli “*Furcht v. Almanya*” kararına konu olan olayda¹⁰⁵, gizli ajanlar, uyuşturucu ticareti yaptığından şüphelenilen bir kişiye ulaşabilmek için onun yakın bir arkadaşı ve aynı zamanda gayrimenkul alım-satımında iş ortağı olan başvuran ile iletişim kurmaya karar vermişlerdir. Başvuranın adli sicili temiz olduğu gibi o zamana kadar uyuşturucu ticaretine herhangi bir şekilde katıldığına yönelik bir şüphe de söz konusu değildir. Başvuran ile iletişime geçen gizli ajanlar, gayrimenkul satın almaya ilgi duyuyormuş gibi davranmışlardır. Bu vesileyle gizli ajanlardan birinin, yurt dışına sigara taşımacılığı yapmak için uygun bir kamyonu sahipmiş gibi davranmasından sonra başvuran, yurt dışına sigara kaçakçılığı işini organize etmek için gizli ajanlar ile iletişime geçmeyi sürdürmüştür. AİHM, AİHS'nin 6'ncı maddesinin, polisin kışkırtması sonucunda elde edilen delillerin yargılamalarda kullanılmasına izin vermediğini, yerel makamların bu şekilde toplanan delilleri

rucu satmaya hazır olduğunu, başvuranın sonraki satış işlemlerini gerçekleştirmeye ikna edilmesi için çok fazla şeye ihtiyaç bulunmadığını, memurun basit bir talebi üzerine telefon numarasını onlara verdiğini, diğer iki satışın da ilkiyle aynı hızda ve kolay bir şekilde gerçekleştirildiğini tespit etmiştir. Mahkeme, AİHS'nin 6'ncı maddesinin ihlali sonucunu doğuracak nitelikte bir etkinin bulunmadığını belirtmiş ve başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (kn. 25). Karar için bkz. “*Mills v. İrlanda*”, Başvuru No: 50468/16, 10 Ekim 2017.

¹⁰³ “*Teixeira de Castro v. Portekiz*”, Başvuru No: 25829/94, 9 Haziran 1998. Karar hakkında ayrıca bkz. **Taşkın**, s. 245; **Demirel**, s. 110; ayrıca bu kararla ilgili değerlendirmeler için bkz. **Roxin/Schünemann**, s. 338.

¹⁰⁴ “*Lalas v. Litvanya*”, Başvuru No: 13109/04, 1 Mart 2011, kn. 46 ve 48.

¹⁰⁵ “*Furcht v. Almanya*”, Başvuru No: 54648/09, 23 Ekim 2014.

hariç tutan ya da bununla benzer sonuçlar ortaya koyacak başka bir prosedüre tabi tutan bir sistemi benimsemesi gerektiğini belirtmiştir. Somut olayda, başvuranın mahkûmiyetine karar verilirken bu şekilde elde edilen delillere dayanıldığından yola çıkılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır¹⁰⁶.

Belirtelim ki, ilk başta şüpheli hakkında başlangıç şüphesinin mevcut olması, polisin kışkırtma niteliğindeki davranışlarına hukuken cevaz verildiği anlamına gelmez. Bu ihtimalde de gizli ajanın, ısrarcı davranışlarda bulunması, soruşturmayı büyük ölçüde pasif olarak yürütmediği şeklinde yorumlanabilir¹⁰⁷.

bb. Başvuranın Suç İşleme Eğilimine Sahip Olup Olmadığı Meselesi

AIHM kararlarına göre, gizli ajanın müdahalesine maruz kalan kimse, en azından suç işleme eğilimine sahipse, somut olayın özelliğine göre, gizli ajanın müdahalesi, Sözleşme'ye uygun kabul edilebilir¹⁰⁸. Suç işleme eğiliminin olup olmadığının belirlenmesinde failin uyuşturucu maddenin güncel fiyatlarına aşinalığı, bu maddeleri kısa sürede temin edebilme konusundaki yeteneği ve kârdan aldığı pay gibi hususlar özel önem taşır¹⁰⁹. Örneğin bir davada¹¹⁰, polis muhbiri tarafından amfetamin temin edip edemeyeceği kendisine ilk kez sorulduğunda, başvuran, muhbirin teklif ettiği parayı hemen kabul etmek suretiyle güncel piyasa değerlerine aşına olduğunu göstermiştir. Ek olarak, muhbir ile uyuşturucu satışına ilişkin ilk kez görüştüklerinde garajında stokladığı uyuşturucu maddeleri kendi inisiyatifiyle muhbire teslim etmiştir. Bu uyuşturucu da muhbirle yaptığı alışverişten bağımsız olarak başka bir iş için sakladığı bir örnektir (kn. 86). AIHM, neticede başvuranın, uyuşturucu madde alım satımına dahil olduğuna veya en azından bu tarz bir suçu işlemeye eğilimli olduğuna ilişkin olarak yetkili makamların geçerli sebeplere sahip olduğunu belirtmiş, görevlinin burada başvuranın davranışla-

¹⁰⁶ “*Furcht v. Almany*”, Başvuru No: 54648/09, 23 Ekim 2014. Karar hakkında değerlendirmeler için ayrıca bkz. **Özaydın**, s. 504.

¹⁰⁷ Örneğin, Alman Federal Mahkemesinin bir kararında ilk başta, şüpheli hakkında bir başlangıç şüphesi mevcut olsa dahi soruşturmacının şüpheli üzerindeki etkisinin, başlangıçtaki şüphe hâline nazaran, kabul edilemez şekilde aşırı olduğu durumlarda da hukuka aykırı bir suç işlemeye kışkırtmanın söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. Bkz. BGH, 1 StR 320/17 – 07.12.2017 (LG Tübingen), kn. 17. Ayrıca bkz. Patzak/Fabrizius/**Patzak** BtMG m. 29, kn. 162; benzer MüKoStPO/**Maier** StPO § 260, kn. 140.

¹⁰⁸ “*Scholer v. Almany*”, Başvuru No: 14212/10, 18 Aralık 2014, kn. 86-87.

¹⁰⁹ Bu konuda bkz. BGH, 5 StR 650/17 – 04.07.2018 (LG Hamburg), (Beck-online, Erişim Tarihi: 23.04.2025), kn. 27; **Zöller**, s. 201.

¹¹⁰ Karar için bkz. “*Scholer v. Almany*”, Başvuru No: 14212/10, 18 Aralık 2014.

rını büyük ölçüde pasif bir şekilde araştırdığını, onu suç işlemeye kışkırtmadığını açıklamış ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğini tespit etmiştir (kn. 87, 90 ve 91).

Başka bir davada başvuranın, herhangi bir baskıya maruz kalmadan gönüllü olarak uyuşturucu maddeleri temin ettiği sonucuna ulaşılmış ve kendisinin güncel uyuşturucu fiyatlarına aşına olduğundan söz edilmiştir. Bu sonucu desteklemek için de başvuranın, on beş dakika gibi bir sürede anlaşmayı ayarlaması ve anlaşmanın maddi yönden kendisine sağladığı faydaları gördüğü için çekilme noktasında çok sayıda fırsatı olmasına rağmen bunu yapmaması argüman olarak kullanılmıştır¹¹¹. Nihayet AİHM, “*ilk teklifin kimden geldiği*” problemini de mutlak bir ölçüt olarak kabul etmez. Başvuranın güncel uyuşturucu fiyatlarına aşinalığına ve bu maddeleri kısa sürede temin edebilme yeteneğine işaret eden hususlar mevcutsa, ilk teklif gizli ajandan dahi gelse, neticede esasa ve usule ilişkin kışkırtma testini birlikte ele alarak adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşabilmektedir¹¹².

Başvuranın sabıka kaydının bulunması, tek başına suç işleme eğiliminin mevcudiyetini göstermez¹¹³. Nitekim bir başvuruda¹¹⁴, AİHM, savcılık makamının muhakeme sürecini başlatırken, başvurana isnat edilen hukuka aykırı-

¹¹¹ “*Shannon v. Birleşik Krallık*”, Başvuru No: 67537/01, 6 Nisan 2004.

¹¹² AİHM’nin kararına konu olan bir olayda, başvuranın uyuşturucu ticareti ağının bir parçası olduğuna işaret eden hususların varlığı üzerine, gizli ajanlardan biri başvurana yaklaşmış ve uyuşturucu satın almak istediğini söylemiş, başvuran da bu uyuşturucuları gizli ajana satmıştır (kn. 7 ve 10). AİHM, başvuranın, güncel uyuşturucu fiyatlarına aşinalığına ve bu maddeleri kısa sürede temin edebilme yeteneğine vurgu yapmıştır. AİHM, somut olayda başvuranın, gizli ajanla olan görüşmesinden bağımsız olarak ayrıca kamusal alanlardan uyuşturucu madde topladığını ikrar etmesi ve evinde yapılan aramada uyuşturucu madde ele geçirilmesi gibi hususları birlikte değerlendirmiş, başvuran ve gizli ajanın temasa geçmesinden önce başvuranın uyuşturucu madde trafiğine dahil olduğuna işaret eden hususlar bulunduğunu belirtmiştir (kn. 49-50). Bu kararda, eldeki hususlardan yola çıkılarak başvuranın AİHS’nin 6’ncı maddesinin ihlali sonucunu doğuran bir polis kışkırtmasının mağduru olup olmadığı tespit edilememiş (esasa ilişkin kışkırtma testi), dolayısıyla değerlendirmenin ikinci aşaması olan usule ilişkin kışkırtma testi olaya tatbik edilmiştir (kn. 59). İkinci aşamada gerçekleşen değerlendirme neticesinde de başvuranın kışkırtma iddiasının yerel mahkeme tarafından etkili bir şekilde ele alındığı açıklanmış, neticede de adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır (kn. 66-67). Söz konusu karar için bkz. “*Voinea v. Romanya*”, Başvuru No: 64020/09, 18 Aralık 2018.

¹¹³ **Council of Europe/European Court of Human Rights**: “Guide on Article 6: Right to a Fair Trial (Criminal Limb)”, s. 26.

¹¹⁴ “*Constantin ve Stoian v. Romanya*”, Başvuru No: 23782/06 ve 46629/06, 29 Eylül 2009.

rı davranışla ilgili herhangi bir delilden bahsetmediğini, ayrıntılara yer vermediğini, dahası ilk başvuranın üzerinde ya da ikinci başvuranın evinde eroin bulunmadığını belirtmiş, başvuranın önceden uyuşturucu kullanmaktan mahkûmiyetinin bulunmasının, tek başına suç işleme eğiliminin mevcudiyetini göstermeyeceğini açıklamıştır (kn. 55).

Yukarıda suç işleme eğiliminin tespitinde kullanılan ölçütleri, örnek olaylar üzerinden açıkladık. Hemen belirtelim ki, başvuranın suç işleme eğilimine sahip olduğu tespit edilse dahi bu husus, kısırtıcı ajanlığın var olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından mutlak bir ölçüt ihtiva etmez. Zira AİHM'ye göre, başvuran suç işleme eğiliminde olsa dahi, dosyadaki somut hiçbir husus, ajanın müdahalesinden önce kendisinin suç oluşturan bir eylem hazırlığında olduğunu ortaya koymamışsa, ajanın söz konusu müdahalesi, AİHS'nin 6'ncı maddesini ihlal edecektir¹¹⁵.

“*Sepil v. Türkiye*” başvurusuna konu olan olayda¹¹⁶, kimliği bilinmeyen bir kaynaktan başvuranın uyuşturucu ticareti ile alakadar olduğuna yönelik polis merkezine bilgi ulaşmış, bunun üzerine iki memur, telefonla başvuruları arayıp eroin satın almak istediklerini söylemişlerdir (kn. 7). AİHM, başvuranın uyuşturucuyla bağlantılı suçlardan geçmişinde mahkûmiyetinin bulunduğunu, hatta polisin müdahalesinin gerçekleştiği zamanda önceki mahkûmiyetinden dolayı hakkında yakalama emri çıkarıldığını tespit etmiştir. Ancak AİHM, gizli ajanlar tarafından başvuranın cep telefonundan arandığı ve kendilerine eroin temin edip edemeyeceğinin sorulduğu aşamada, kolluk tarafından bu gerçeklerin bilinmediğini, başvuranın önceki mahkûmiyetinin ve hakkındaki yakalama emrinin soruşturmanın daha sonraki aşamalarında öğrenildiğini de belirlemiştir. AİHM, yetkili makamlar, kimliği bilinmeyen bir kaynağın sağladığı bilgilerden yola çıkarak başvuranın suç işleme eğilimli bir kişi olduğunu varsayabilir olsalar dahi gizli ajanların müdahalesi olmadan, başvuranın onlara uyuşturucu madde satacağını gösteren bir delilin mevcut olmadığını ve gizli ajanların soruşturmayı büyük ölçüde pasif bir şekilde yürütmediklerini belirtmiş, neticede adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (kn. 34 ve 41).

Netice itibarıyla, suç işleme eğilimine işaret eden hususlar mevcut olsa dahi gizli ajanların kısırtmaya yönelik faaliyetleri, AİHS'nin 6'ncı maddesinin ihlaline sebep olabilecek ağırlıkta olabilir.

¹¹⁵ “*Burak Hun v. Türkiye*”, Başvuru No: 17570/04, 15 Aralık 2009. Ayrıca bkz. Akbulut, s. 952-953; Yenisey/Nuhoglu, s. 512.

¹¹⁶ “*Sepil v. Türkiye*”, Başvuru No: 17711/07, 12 Kasım 2013.

3. Usule İlişkin Kışkırtma Testi

Mahkeme, suçlanan kimsenin, yerel makamlar önünde kışkırtma iddiasında bulunduğu durumlarda, ispat yükünün resmi makamlar üzerinde olduğunu, sanığın bu yöndeki iddiası tümüyle olasılık dışı değilse, savcılığın kışkırtma olmadığını ispatla yükümlü olduğunu ifade etmiştir¹¹⁷. Ancak yerel düzeyde yetkili makamlarca sağlanan bilgiler, AİHM'nin, başvuranın polis kışkırtmasına maruz kalıp kalmadığıyla ilgili bir sonuca ulaşmasına imkân tanımıyorsa, AİHM, değerlendirmede ikinci aşamaya geçmektedir¹¹⁸. AİHM, başvuranın kışkırtmaya maruz kaldığı yönündeki iddiasının yerel mahkemede nasıl ele alındığına ilişkin değerlendirmelerde bulunmak için “*usule ilişkin kışkırtma testi*” (*the procedural test of incitement*) adını verdiği bir yöneme başvurmaktadır¹¹⁹.

Usule ilişkin kışkırtma testi kapsamında yerel mahkemelerin, başvuranın kışkırtmaya maruz kaldığı yönündeki iddiasını etkili bir şekilde inceleme yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine bakmaktadır¹²⁰. Buna göre yerel makamlarca gerçekleştirilen yargısal inceleme, gizli operasyonun niçin düzenlendiğini, polisin suça ne ölçüde dahil olduğunu, başvuranın maruz kaldığı kışkırtma ya da baskının niteliğini kapsamalıdır¹²¹. Değerlendirmenin bu aşamasında AİHM, kışkırtma iddiasının yerel makamlarca ele alındığı esnada, başta çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi¹²² olmak üzere

¹¹⁷ “*Morari v. Moldova Cumhuriyeti*”, Başvuru No: 65311/09, 8 Mart 2016, kn. 34; ayrıca bilgi için bkz. BeckOK StPO/*Valerius* EMRK Art. 6, kn. 12.

¹¹⁸ “*Parenic v. Moldova Cumhuriyeti*”, Başvuru No: 17953/08, 1 Temmuz 2014, kn. 36; “*Lagutin ve diğerleri v. Rusya*”, Başvuru No: 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 ve 7451/09, 24 Nisan 2014, kn. 112.

¹¹⁹ “*Nikolov v. Avusturya*”, Başvuru No: 48105/16, 24 Ocak 2023, kn. 8; “*Matanović v. Hırvatistan*”, Başvuru No: 2742/12, 4 Nisan 2017, kn. 125. Bu konuda bilgi için ayrıca bkz. **Özaydın**, s. 510-511.

¹²⁰ “*Grba v. Hırvatistan*”, Başvuru No: 47074/12, 23 Kasım 2017, kn. 124. Başvuranın kışkırtmaya maruz kaldığı yönündeki iddiasının, yerel merciler tarafından uygun bir şekilde ele alınmadığı durumlarda AİHM, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmaktadır. Örnek karar için bkz. “*Nosko ve Nefedov v. Rusya*”, Başvuru No: 5753/09 ve 11789/10, 30 Ekim 2014, kn. 65-66.

¹²¹ “*Ciprian Vlăduț ve Ioan Florin Pop v. Romanya*”, Başvuru No: 43490/07 ve 44304/07, 16 Temmuz 2015, kn. 83; “*Taraneks v. Letonya*”, Başvuru No: 3082/06, 2 Aralık 2014, kn. 67.

¹²² Silahların eşitliği ilkesi, iddia ve savunma makamının, muhakeme sürecinde sahip oldukları imkânların birbiriyle dengeli olmasını gerektirir. Bkz. **Taner**, Fahri Gökçen: Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 107.

savunma makamının haklarının yeterince korunup korunmadığı meselesine odaklanmaktadır¹²³.

“*Pătraşcu v. Romanya*” kararında da belirtildiği üzere¹²⁴, AİHM, başvuranın, yerel mahkeme huzurunda kışkırtma iddiasını etkili bir şekilde gündeme getirme imkânına sahip olup olmadığını ve yerel mahkemenin, bu iddiayı ele alış şeklini incelemektedir (kn. 47). Karara konu olayda, yerel mahkeme, gizli ajanı tanık olarak dinlemiş ve savunma makamına çapraz sorgu imkânı tanımıştır. Ancak savunma makamı tarafından sorulan, gizli operasyona devam eden bir soruşturma kapsamında izin verilip verilmediğini öğrenmeyi ve dolayısıyla başvuran hakkında daha önce bir suç şüphesi bulunup bulunmadığını tespit etmeyi amaçlayan sorulara izin vermemiştir (kn. 50)¹²⁵. AİHM, yerel mahkemenin, başvuranın kışkırtma iddiasını yeteri kadar ele almadığından yola çıkarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (kn. 53).

“*Edwards ve Lewis v. Birleşik Krallık*” başvurusunda¹²⁶, savunma makamının sağlıklı bir şekilde kışkırtma iddiasında bulunabilmesi için incelemesi gereken delillere erişimine imkân sağlanmaması da bu minvalde değerlendirilmiştir. Söz konusu davada başvuranların hepsi, bir veya daha fazla görevlinin kışkırtmasına maruz kaldıklarını belirterek savcılık makamınca ileri sürülen delillerin bu sebeple dikkate alınmamasını, hâkimden talep etmişlerdir. AİHM’ye göre, başvuranların mağdur olmasına yol açan bu tarz bir kışkırtmanın mevcut olup olmadığı noktasında hâkim, gizli operasyonun sebepleri, polisin suça katılımının niteliği ve boyutu, polis tarafından uygulanan baskının veya kışkırtmanın niteliği gibi konuları incelemelidir. Zira başvuranların kışkırtmaya maruz kalıp kalmadıkları davaları açısından belirleyici bir öneme sahiptir. Bunlara rağmen, başvuranların delillere erişmesine imkân sağlanmadığı için savunma tarafının hükümden önce kışkırtmayla ilgili hususları bütünüyle tartışması mümkün olmamış, hâkim de savunma makamının kışkırtmaya yönelik itirazlarını reddetmiştir. Bahsedilen sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (kn. 46).

¹²³ “*Păreniuc v. Moldova Cumhuriyeti*”, Başvuru No: 17953/08, 1 Temmuz 2014, kn. 36; “*Matanović v. Hırvatistan*”, Başvuru No: 2742/12, 4 Nisan 2017, kn. 129.

¹²⁴ “*Pătraşcu v. Romanya*”, Başvuru No: 7600/09, 14 Şubat 2017.

¹²⁵ Tanık dinlenmesinde muhakemenin taraflarına fırsat eşitliği tanınması, silahların eşitliği ilkesiyle yakından bağlantılıdır. Bkz. **Taner**, s. 399.

¹²⁶ “*Edwards ve Lewis v. Birleşik Krallık*”, Başvuru No: 39647/98 ve 40461/98, 27 Ekim 2004.

Başka bir kararda¹²⁷, polisin ve savcılığın sahip olduğu operasyonel bilgiye savunma makamının erişmesine imkân tanınmadığı, savunma makamının savcılık karşısında dezavantajlı duruma düşürüldüğü, bu yüzden silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır (kn. 122). AİHM, aynı kararda, kışkırtma iddiasının tespitinin, başvuranın suçu işleyip işlemediği meselesinden ayrı bir şekilde ele alınamayacağını, bu sebeple yerel mahkemenin, gizli operasyonun düzenlenme sebebini, polis kışkırtmasının boyutunu ve başvurana tatbik edilen baskının ya da kışkırtmanın niteliğini etkili bir şekilde incelemeyi, neticede de AİHS'nin 6'ncı maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir (kn. 122-125).

Kışkırtma iddiasının denetlenmesi için gizli ajanın duruşmada tanık olarak dinlenmesi imkânını yerel mercilerin sağlamak noktasında başarısız olduğu durumlar da bu test kapsamında incelenmektedir¹²⁸. AİHM, gizli ajanın duruşmada dinlenmesini, savunma makamı tarafından çapraz sorguya tabi tutulabilmesini veya en azından bunlar mümkün olmamışsa, sebeplerini gerekçeli olarak açıklamayı, bu minvalde ele almaktadır¹²⁹. Örneğin, "*Tchokhonelidze v. Gürcistan*" başvurusunda¹³⁰, resmi kurumlar tarafından görevlendirilen gizli ajanın duruşmaya tanık olarak katılmasını ve beyanlarının denetlenmesini sağlamak noktasında yerel mahkemenin başarısız olduğu, neticede başvuranın kışkırtmaya yönelik iddialarının çelişmeli yargılama ilkesine uygun bir şekilde ele alınmadığı ve bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (kn. 52-53).

¹²⁷ "*Lagutin ve diğerleri v. Rusya*", Başvuru No: 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 ve 7451/09, 24 Nisan 2014.

¹²⁸ "*Matanović v. Hırvatistan*", Başvuru No: 2742/12, 4 Nisan 2017, kn. 129.

¹²⁹ "*Bannikova v. Rusya*", Başvuru No: 18757/06, 4 Kasım 2010, kn. 65; benzer yönde bkz. "*Lüdi v. İsviçre*", Başvuru No: 12433/86, 15 Haziran 1992, kn. 49-50. Nitekim savunma makamının, iddia makamı tarafından gösterilen tanıklara soru sorma imkânına sahip olması, silahların eşitliği ilkesi kapsamında ele alınmaktadır. Bu konuda bkz. **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s. 120 vd.

¹³⁰ "*Tchokhonelidze v. Gürcistan*", Başvuru No: 31536/07, 28 Haziran 2018. Daha yakın tarihli başka bir başvuruda, polisin hangi boyutta olaya dahil olduğunu ve başvurana karşı uygulanan kışkırtmanın niteliğini tespit etmenin yerel mahkemenin yükümlülüğü olduğu, başvuranın polis kışkırtmasına maruz kaldığı yönündeki iddiasının incelenmesi kapsamında gizli polis operasyonunda kilit rolü olan tanıkların beyanları alınırken özen gösterilmesi gerektiği ancak polis operasyonunda önemli rolü olan tanıklardan birinin duruşmaya katılmaması için geçerli bir sebep gösterilmediği, bu kişinin gözaltında olmasının kendisine ulaşılamayacağı anlamını taşımadığı, bilakis adli makamların kontrolü altında bulunduğu için temelde mahkemeye çıkarılabileceği, neticede başvuranın polis kışkırtması bulunduğu şeklindeki iddiası yeteri kadar dikkate alınmadığı için adil yargılanma hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir. Karar için bkz. "*Yakhymovych v. Ukrayna*", Başvuru No: 23476/15, 16 Aralık 2021, kn. 57, 58 ve 63.

AİHM'nin bu konudaki en yeni kararlarından biri olan 2025 tarihli bir kararda¹³¹, sanık olan başvuranın, polis kışkırtmasına maruz kaldığı yönündeki iddiasına ilişkin olarak yerel mahkemede dinlenmemesi ve tesis edilen hükme karşı yalnızca sanığın temyize başvurma hakkının olmaması gibi hususlar bir bütün olarak değerlendirilerek silahların eşitliği ilkesinin somut olayda, yerel makamlar tarafından temin edilmediği ve AİHS'nin 6'ncı maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (kn. 63-66).

B. Yargıtay Kararlarında Kışkırtıcı Ajanlık Ölçütleri

Çalışmanın bu bölümünde Yargıtay'ın kışkırtıcı ajanlıkla ilgili kararlarının, AİHM içtihatlarıyla tutarlı olup olmadığı meselesi ele alınmıştır¹³². Yargıtay kararlarına göre, gizli soruşturmacı, işlenmekte olan suçu pasif bir şekilde gözlemlemeye ve delil elde etmeye yönelik bir faaliyetle yetinmeyip sanığın iradesi üzerinde etkili olarak suça azmettirecek/teşvik edecek şekilde davranmışsa, bu yolla elde edilen deliller hukuka aykırıdır ve mahkûmiyet hükmüne esas alınamaz¹³³. Bu minvalde Yargıtay, AİHM kararlarında ortaya konulan “gizli ajanın soruşturmayı büyük ölçüde pasif bir şekilde yürütüp yürütmediği” ölçütünden etkilenmiştir¹³⁴.

Yargıtay, gizli soruşturmacının pasif bir tutum içerisinde bulunup bulunmadığını, sanığın suç işleme iradesini ortaya koyan aktif davranışlarından hareketle değerlendirmektedir. Örneğin, süregelen bir uyuşturucu madde ticareti trafiği içerisinde, sanıkların satış yerini ve zamanını önceden belirlemek suretiyle satış iradelerini ortaya koyarak kendilerini konumlandıkları, keza konuşma, çağrı gibi davranışlarla mevcut iradelerini dışa vurdukları, gizli soruşturmacının da bu iradenin farkında olarak olay yerine gitmek suretiyle alım yaptığı bir olayda, gizli soruşturmacının davranışı hukuka uygundur ve onun kışkırtıcı ajan gibi davrandığından söz edilemez¹³⁵. Esa-

¹³¹ “Cavca v. Moldova Cumhuriyeti”, Başvuru No: 21766/22, 9 Ocak 2025.

¹³² Kışkırtıcı ajanlıkla ilgili Yargıtay kararlarında, AİHM içtihatlarına atıf yapıldığına sıklıkla rastlanır. Örnek kararlar için bkz. Yarg. 4. CD., T. 25.09.2024, E. 2021/35913, K. 2024/11038; Yarg. 4. CD., T. 13.3.2024, E. 2021/22500, K. 2024/3278, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 30.05.2025).

¹³³ Yarg. 10. CD., T. 22.06.2023, E. 2021/16961, K. 2023/5881, (Yargıtay, Erişim Tarihi: 14.04.2025).

¹³⁴ Ölçütten bahseden örnek AİHM kararları için bkz. “Morari v. Moldova Cumhuriyeti”, Başvuru No: 65311/09, 8 Mart 2016, kn. 31; “Furcht v. Almanya”, Başvuru No: 54648/09, 23 Ekim 2014, kn. 50; “Milinienė v. Litvanya”, Başvuru No: 74355/01, 24 Haziran 2008, kn. 36-37.

¹³⁵ Örnek karar için bkz. Yarg. 8. CD., T. 11.11.2024, E. 2024/16486, K. 2024/8555, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 22.05.2025). Sanıkların uyuşturucu satma faaliyetleri

sen sanığın aktif hareketlerle uyuşturucu madde satmaya hazır olduğunu gösteren davranışlarda bulunduğu ihtimallerde¹³⁶, gizli soruşturmacının kışkırtıcı ajan gibi hareket etmesine ihtiyaç kalmamaktadır. Yani gizli soruşturmacının pasif tutumunu belirleyen husus, esasen sanıkların suç işlemeye hazır olduklarını ortaya koyan aktif davranışlarıdır.

Sanığın uyuşturucu madde satmaya yönelik bir çağrısı ve yönlendirmesi olmadan, salt istihbari bilgiden yola çıkan gizli soruşturmacıların, aktif hareketlerle sanığın yanına giderek uyuşturucu olup olmadığını sorduğu ve sanığın da kendilerine uyuşturucu sattığı olayda, Yargıtay, kışkırtıcı ajanlığının mevcut olduğunu kabul etmiştir¹³⁷.

Evli olan sanık ile mağdurun, sosyal paylaşım sitesinden ulaştıkları müşteriler ile ücret karşılığında fuhuş yaptıkları yönünde bilgiler edinilmesi üzerine kolluğun, fuhuş müşterisi gibi davranmak suretiyle sanıkla ilk teması gerçekleştirdiği olayda, Yargıtay, kışkırtıcı ajanlığın bulunmadığını kabul etmiştir¹³⁸. Bu karara katılmıyoruz. Söz konusu kararda, “görevlinin soruşturmayı büyük ölçüde pasif yürütüp yürütmediği” yönündeki ölçütün hatalı şekilde uygulandığı kanaatindeyiz. Sözünü ettiğimiz üzere, sanığın suç işlemeye iradesini somut bir şekilde ortaya koyarak dâvetkar şekilde, görevlilere yönelik çağrı ve yönlendirme niteliğinde davranışlarda bulunduğu durumlarda, görevlinin pasif bir tutum içerisinde olduğu kabul edilebilir. Ancak, sanıkların bu yöndeki iradesini somut olayda ortaya koyduğuna yönelik bir bilgiye rastlamak mümkün değildir. Somut olayda gerçekleştiği üzere, sanığın, doğrudan görevliye hitaben satışa hazır olduğunu gösteren bir çağrısı ya da yönlendirmesi olmadan, salt edinilen bilgi üzerine müşteri kılığında sanıkla iletişime geçen kolluk, kışkırtıcı ajan gibi hareket etmiştir. Sanığın

için kendilerine elverişli bir ortam oluşturdıkları, bu vaziyetteyken gizli soruşturmacıların bu ortama gelip uyuşturucu satın aldıkları bir vakada da ilk derece mahkemesine göre, gizli soruşturmacılar, sanıkta önceden mevcut olmayan suç işlemeye kastını oluşturan bir davranışta bulunmadıkları için faaliyetleri, kışkırtıcı ajanlık olarak nitelendirilemez. Yargıtay da ulaşılan bu kanaatte bir mahzur olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Karar için bkz. Yarg. 8. CD., T. 08.10.2024, E. 2024/2694, K. 2024/7467, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 26.05.2025).

¹³⁶ Örneğin AİHM’nin “*Mills v. İrlanda*” davasında başvuranın, önceden belli olan bir lokasyona, ilk satım için derhâl ulaşması ve daha önce tanımadığı kimselere uyuşturucu satmaya hazır olması gibi hususlar bir bütün olarak değerlendirilmiş ve AİHS’nin 6’ncı maddesinin ihlalini doğuracak bir etki bulunmadığından cihetle başvuru, kabul edilemez bulunmuştur. Karar için bkz. “*Mills v. İrlanda*”, Başvuru No: 50468/16, 10 Ekim 2017.

¹³⁷ Karar için bkz. Yarg. 10. CD., T. 11.03.2024, E. 2022/1335, K. 2024/16351, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 05.06.2025).

¹³⁸ Karar için bkz. Yarg. 4. CD., T. 12.03.2024, E. 2021/23608, K. 2024/3151, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 23.05.2025).

fuhuş yaptığına ilişkin bilgi edinilmesi ile sanık hakkında yalnızca başlangıç şüphesi doğmuştur. Yalnızca bir ihbar üzerine başlangıç şüphesinin oluşması, suç teşkil eden eylem hazırlığında olmayan şüphelinin iradesi üzerinde suça teşvik niteliğindeki davranışların gerçekleştirilebileceği anlamına gelmez. Şüphelinin suç teşkil eden bir eylem hazırlığında olduğunu tespit ederken, görevlilere yönelik çağrı ve yönlendirme mahiyetinde dâvetkar davranışlarda bulunup bulunmadığının araştırılması önemli bir ölçüttür. Zira bu ölçüt, meselenin nesnel bir zeminde tartışılmasına imkân vermektedir. Bu olayda, sadece bir ihbardan hareket eden kolluk, aktif hareketlerle şüphelinin iradesi ve davranışları üzerinde etkide bulunmuştur. Bu sebeplerle kararın hatalı olduğu kanaatindeyiz.

Nitekim Yargıtay'ın şu kararına konu olan olayda ulaştığı sonuçların ise yerinde olduğunu belirtmek gerekir: Kolluğa gelen ihbarda sanığın adı, araç plakası ve mahal bilgisi verilerek kullandığı ticari takside uyuşturucu madde ticareti suçunu işlediği ileri sürülmüştür. Bunun üzerine, Cumhuriyet savcısına haber vermeden kendiliğinden hareket eden kolluk görevlisi, müşteri kılığında taksiye binmiştir. Görevli, sanığa hitaben uyuşturucu madde almak için bir yere gideceğini söylemiş, sanık da cevaben kendisine bu maddeyi satabileceğini belirtmiştir. Yargıtay, taksiye binen kolluk görevlisinin, aktif hareketlerle uyuşturucu satın almaya yönelik iradesini ortaya koyduğunu, suçu yalnızca pasif şekilde izleyip tespit etmek yerine suça teşvik niteliğinde davranışlarda bulunduğunu, neticede kışkırtıcı ajan gibi hareket ettiğini açıklamıştır. Üstelik kolluğun, Cumhuriyet savcısına haber vermeden kendiliğinden hareket etmesi de Yüksek Mahkemenin kışkırtıcı ajanlık tespitiinde etkili olmuştur¹³⁹.

AIHM kararlarında devletin himayesi veya kontrolünde hareket eden görevlinin, ısrarcı davranarak kişileri suç işlemeye kışkırttığı durumlarda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır¹⁴⁰. Zira bu husus da görevlinin pasif şekilde izlemeyi aşan davranışlarda bulunduğunu

¹³⁹ Yarg. 10. CD., T. 29.04.2024, E. 2021/15407, K. 2024/18133, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 05.06.2025). Esasen bu türden kararlarda Yargıtay, kolluğun Cumhuriyet savcısına haber vermeden kendiliğinden harekete geçmesini, kışkırtıcı ajanlığa işaret eden bir husus olarak ele almaktadır. Söz gelimi, fuhuş yapıldığına ilişkin gelen ihbar üzerine, savcıya haber vermeden kendiliğinden harekete geçen kolluğun, sanıklarla temas kurması ve fuhuş anlaşmasını ayarlaması bakımından da kışkırtıcı ajanlığın varlığı kabul edilmiştir. Karar için bkz. Yarg. 4. CD., T. 04.04.2024, E. 2021/23381, K. 2024/4528, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 05.06.2025).

¹⁴⁰ Örnek karar için bkz. “*Akbay ve diğerleri v. Almanya*”, Başvuru No: 40495/15, 40913/15 ve 37273/15, 15 Ekim 2020.

gösterir. Yargıtay, gizli soruşturmacının, sanığın yanına gidip ilk olarak esrar sorduğu, “*yok, ama akşama gelir*” yanıtı üzerine, ikinci olarak da hap olup olmadığını sorduğu bir olayda, görevlinin, kişinin başka türlü işlemeyeceği bir suçu işlemeye sevk edici davranışlarda bulunduğunu kabul etmiştir¹⁴¹. Kararda, görevlinin pasif bir şekilde soruşturmayı yürütmediği sonucuna ulaşılmasında belirleyici olan hususlardan biri de gizli soruşturmacının ısrarcı davranışlarıdır.

Yargıtay, AİHM kararlarında benimsenen “*gizli ajanın müdahalesi olmasa idi başvuran suç işlemezdi*” ölçütünü¹⁴² de tatbik etmektedir¹⁴³. Sanığın suç teşkil eden bir davranış hazırlığında bulunmadığı bir aşamada, suça teşvik niteliğindeki davranışlarla iradesinin etkilenmesi, kışkırtıcı ajanlık mahiyetindeki davranış şekilleridir¹⁴⁴. Zira bu aşamada, görevlinin müdahalesi olmadan suçun işleneceğini gösteren durumlar mevcut değildir. Nitekim Yargıtay’ın bir kararına konu olan olayda, sanık, suç işleme hazırlığında olmamasına rağmen, kolluk tarafından yönlendirilen ve kendisine müşteri görünümü verilen bir kişinin, sanıktan uyuşturucu madde istemesi sağlanmıştır. Yargıtay, burada kışkırtıcı ajanlık faaliyetlerinin bulunduğunu kabul etmiş ve bu yolla elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir¹⁴⁵.

Kolluğun, Cumhuriyet savcısının emrine göre hareket edip etmediği meselesi de Yargıtay tarafından kışkırtıcı ajanlık değerlendirmesinde dikkate alınmaktadır. Bir karara konu olan olayda, uyuşturucu madde ticareti suçu işlendiği yönünde ihbar alan kolluk, Cumhuriyet savcısından habersiz olarak şüpheli hakkında soruşturma yürütmüştür. Kolluk, bilgisine başvuru alan kim-

¹⁴¹ Karar için bkz. Yarg. 10. CD., T. 13.05.2024, E. 2021/13647, K. 2024/18695, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2025).

¹⁴² “*Teixeira de Castro v. Portekiz*”, Başvuru No: 25829/94, 9 Haziran 1998, kn. 38-39; “*Morari v. Moldova Cumhuriyeti*”, Başvuru No: 65311/09, 8 Mart 2016.

¹⁴³ Yargıtay’a göre, gizli soruşturmacılar, pasif davranışlarla suçu izleyip tespit etmekten ziyade delil üretmek amacıyla kişiyi, başka türlü işlemeyeceği bir suçu işlemeye sevk ederlerse, bu faaliyetleri kışkırtıcı ajanlık niteliğindedir. Örnek kararlar için bkz. Yarg. 10. CD., T. 03.06.2024, E. 2024/3321, K. 2024/19593; Yarg. 8. CD., T. 05.02.2025, E. 2024/3616, K. 2025/840, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2025).

¹⁴⁴ Örnek karar için bkz. Yarg. 10. CD., T. 25.11.2024, E. 2024/6200, K. 2024/25251, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 22.05.2025).

¹⁴⁵ Yarg. 10. CD., T. 25.11.2024, E. 2024/6200, K. 2024/25251. Benzer şekilde AİHM’nin “*Burak Hun v. Türkiye*” kararına göre, başvuran, suç işleme eğilimine sahip olsa bile dosyadaki somut hiçbir husus, gizli ajanın müdahalesinden önce başvuranın suç teşkil eden bir davranış hazırlığında olduğunu göstermemiştir. Bu sebeple AİHS’nin 6’ncı maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. “*Burak Hun v. Türkiye*”, Başvuru No: 17570/04, 15 Aralık 2009.

seyi, şüpheliyi telefonla arayıp uyuşturucu istemesi için yönlendirmiş, bunun üzerine şüpheli de uyuşturucu satmayı kabul etmiş, akabinde buluşma yerinde şüpheli yakalanmıştır. Yargıtay, CMK'nın 160 ve 161'inci maddeleri ile Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun ek 6/4'üncü maddesine vurgu yapmış, kolluğun Cumhuriyet savcısının emri olmadan soruşturmayı hukuka uygun bir şekilde yürütemeyeceğini açıklamıştır. Neticede Yargıtay, kolluğun delil üretmek ve soruşturma başlatmak için yönlendirdikleri kimse vasıtasıyla sanığın iradesi üzerinde kışkırtıcı ajanlık mahiyetinde etkilerde bulunduğunu belirtmiş ve bu yolla elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁴⁶.

Devlet organlarının himayesi veya kontrolü altında faaliyet gösteren kimselerin, sanıkların daha ağır ceza almasını sağlamak için ilk suça müdahale etmeyip sonraki test alım-satım işlemlerine devam etmesiyle ilgili Yargıtay kararlarına da değinmek gerekir. Uygulamada kolluk görevlilerinin alıcı kılığında şüpheli ile bir araya gelip kendisini başka bir isimle tanıttığına ve birden fazla kez şüpheliden uyuşturucu satın alma işlemini gerçekleştirdiğine sıklıkla rastlanmaktadır¹⁴⁷. “*Güven alımı*” olarak da adlandırılan bu durumlarda, sanıklar hakkında TCK'nın 43/1'inci maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin tatbik edilip edilemeyeceğini tartışmak gerekir¹⁴⁸. Ceza Genel Kurulu'nun (CGK) kararına konu olan bir olayda, gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlileri, sanıklardan ilk kez uyuşturucu madde satın aldıktan sonra yirmi gün içerisinde toplamda altı kez daha uyuşturucu satın alma işlemi gerçekleştirmiştir. CGK, sanıklar hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı sonucuna ulaşırken şu gerekçeden yola çıkmıştır: Adli kolluk görevlileri, ilk olarak suçun önlenmesi için gerekli tedbirleri almalı, bu mümkün olmazsa, suçun işlenmesinden sonra suçu ve delilleri tespit etmeli, sanıkları başkaca suç işlemeye yönlendirmeden yakalayıp adalet önüne çıkarmak için çaba göstermelidir ancak somut olayda, sanıkların ceza sorumluluğunun artmasını sağlamaya yönelik faaliyetlerde bulunmuşlardır. Bu da Anayasa'nın 2'nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile AİHS'nin 6'ncı maddesindeki (Anayasa'nın 36'ncı maddesi) adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelecektir¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Yarg. 10. CD., T. 16.10.2024, E. 2022/12522, K. 2024/24065, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 26.05.2025).

¹⁴⁷ Demirel, s. 104.

¹⁴⁸ Yarg. 20. CD., T. 29.06.2015, E. 2015/312, K. 2015/2691, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.04.2025).

¹⁴⁹ CGK, T. 09.06.2015, E. 2015/337, K. 2015/197. Aynı kararda, ikinci gerekçe olarak kolluk ile sanık arasında gerçek manada hukuki bir alım satım işleminin söz konusu ol-

Kolluğun, sanıkları ilk alımda yakalama imkânı olmasına rağmen, güven alımlarına devam etmesi durumunda, sanıklar hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması gerekir, zira adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesi bunu gerektirir¹⁵⁰. Yargıtay kararlarında belirtilen bu yöndeki gerekçenin oldukça isabetli olduğu kanaatindeyiz. Hatta Yargıtay tarafından dikkate alınan bu hususa, AİHM'nin "*Mills v. İrlanda*" içtihadında değinilmemesi yerinde olmamıştır. Karara konu olan olayda, yasa dışı uyuşturucu madde satışına karışan kişileri belirlemek için görevlendirilen gizli ajanlar, başvurandan ayrı ayrı günlerde birden fazla kez uyuşturucu madde satın almışlardır¹⁵¹. Bize göre, birden çok kez uyuşturucu madde alınmasının, ceza arttırımında dikkate alınıp alınamayacağı meselesi, kararda, adil yargılanma hakkı bağlamında tartışılmalıydı. Zira kolluk görevlilerinin, ilk alımda, şüpheliyi yakalama imkânları olmasına rağmen, şüphelinin ceza sorumluluğunun ağırlaşmasını sağlamak için sonraki alımlara devam etmeleri hâlinde, bu sebepten ötürü daha ağır bir ceza verilmesi, AİHS'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir. Nasıl ki devlet organlarının kontrolü ya da himayesi altında hareket eden görevlilerin, bireylerin suç işlemesini sağlayacak bir ortam oluşturmaları, adil yargılanma hakkının ihlaline sebep oluyorsa¹⁵², aynı değerlendirme, görevliler tarafından gerçekleştirilen davranışların, bireylerin ceza sorumluluğunun artması sonucunu doğurması bakımından da geçerli olmalıdır.

Kışkırtıcı ajan gibi davranmaya bağlanan hukuki sonuçlar açısından AİHM, "*Furcht v. Almanya*" kararında¹⁵³, polis kışkırtması sonucu elde edilen delillerin yargılamalarda dışlanacağı ya da bununla benzer sonuçlar ortaya koyacak bir sürece tabi tutulacağı bir sistemin, yerel makamlar tarafından benimsenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay da kışkırtıcı ajan gibi hareket edilerek hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınmayacağına karar vermektedir¹⁵⁴.

madığı, yapılan ilk alım işleminin, sanığın satmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçuyla bağlantılı bir delillendirme işleminden ibaret olduğu, bu sebeple sonraki alımların TCK'nın 43'üncü maddesine göre ayrı suç teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Bkz. CGK, T. 09.06.2015, E. 2015/337, K. 2015/197. Yakın tarihli bir Yargıtay kararında da gerçek manada bir alım satım işlemi olmadığı için kolluğun, sanıktan birden fazla kez uyuşturucu madde satın alması durumunda bu sebeple, zincirleme suç hükümlerinin tatbik edilemeyeceği belirtilmiştir. Bkz. Yarg. 10. CD., T. 09.03.2023, E. 2022/1807, K. 2023/2025, (Lexpera Mevzuat, Erişim Tarihi: 23.05.2025).

¹⁵⁰ Yarg. 20. CD., T. 29.06.2015, E. 2015/312, K. 2015/2691.

¹⁵¹ "*Mills v. İrlanda*", Başvuru No: 50468/16, 10 Ekim 2017.

¹⁵² Akbulut, s. 952; benzer Taşkın, s. 211.

¹⁵³ "*Furcht v. Almanya*", Başvuru No: 54648/09, 23 Ekim 2014, kn. 64.

¹⁵⁴ Yarg. 8. CD., T. 05.02.2025, E. 2024/3616, K. 2025/840.

Netice itibarıyla, kışkırtıcı ajanlıkla ilgili Yargıtay kararlarının, genel olarak AİHM içtihatlarıyla tutarlı olduğunu söylemek gerekir.

SONUÇ

Devletin himayesi veya kontrolü altında hareket eden ve başta hukuka uygun şekilde yetkilendirilen gizli soruşturmacı, güvenilir kişi veya gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi gibi kimselerin, zaman zaman kişileri suç işlemeye azmettirdiklerine ya da teşvik ettiklerine rastlanmaktadır. Bu durumda, söz konusu kişilerin kışkırtıcı ajan hüviyetine büründüklerini söylemek gerekir. Burada hukuka uygun olandan hukuka aykırı olana doğru bir geçiş söz konusudur. Esasen kışkırtıcı ajanlık kavramı, belirli kimseleri nitelendirmekten daha çok hukuka aykırı bir faaliyeti betimlemek için kullanılmaktadır. Azmettirme, teşvik etme ve suç işleme kararını kuvvetlendirme gibi davranışların tamamını, kışkırtıcı ajanlık kapsamında mütalaa etmek gerekir.

Çalışmada, AİHM ve Yargıtay kararlarını inceledikten sonra kışkırtıcı ajanlık ölçütleriyle ilgili olarak aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır:

a) AİHM, kışkırtıcı ajanlıkla ilgili kararlarında, iki aşamalı bir değerlendirmeye başvurmaktadır. Esasa ilişkin kışkırtma testi adı verilen ilk aşamada, kışkırtıcı ajanlığın var olup olmadığıyla ilgili esasa ilişkin hususlara değinilmektedir. Bunlar, çalışmada, gizli ajanın soruşturma esnasında büyük ölçüde pasif bir tutumla hareket edip etmediği, gizli ajanın müdahalesi olmadan suçun işlenmeyeceğini gösteren hâllerin mevcut olup olmadığı (doğrudan gizli ajanın müdahalesiyle bağlantılı ölçütler) ve başvuranın bir suça karışıp karışmadığı veyahut en azından suç işleme eğilimi olup olmadığı (başvuranın mevcut durumuyla da bağlantısı olan ölçütler) şeklinde tasnif edilerek ele alınmıştır.

b) Buna göre görevli, soruşturma sırasında kendisini büyük ölçüde pasif bir tutumla sınırlamalıdır. Görevlinin inisiyatif olarak sanıkla ilk teması kurması, teklifinde ısrarcı olması ya da piyasa değerinin üzerinde teklifler vermesi gibi hususlar, pasif tutumu aşan kışkırtma niteliğindeki davranış şekilleridir.

c) Sanığın aktif hareketlerle suç işlemeye yönelik iradesini ortaya koyduğu durumlarda, genellikle görevlinin kışkırtmaya yönelik davranışlarda bulunmasına gerek kalmamaktadır. Yani sanık, ne kadar fazla aktif hareket gerçekleştirirse, görevlinin tutumu da giderek daha fazla pasif hâle gelmektedir. Devam eden uyuşturucu ticareti faaliyetleri kapsamında, sanıkların, satış mahallini ve zamanını daha önceden belirleyip kendilerini konumlan-

dırdıklarını, çağrı ya da konuşma gibi davranışlarla satış iradelerini dışarıya vurduklarını farz edelim. Bu durumda, görevlinin oraya giderek uyuşturucu madde satın alması durumunda, bu davranışın kışkırtıcı ajanlık niteliğinde olmadığını söylemek gerekir.

ç) “Gizli ajanın müdahalesi olmasa idi sanık suçu işlemeydi” denilen hâllerde görevlinin, kışkırtıcı ajan gibi hareket ettiğini söylemek gerekir. Bu ölçütü değerlendirirken, polis operasyonunun başlamasından önce sanığın suç teşkil eden bir eylem hazırlığında olup olmadığı meselesi önem kazanmaktadır. Sanığın suç teşkil eden bir davranış hazırlığında olmadığı hâllerde görevli, aktif bir davranışta bulunarak sanığı suç işlemeye kışkırtmışsa, “*bu müdahale olmasa idi sanık suç işlemeyecekti*” şeklindeki sonuca ulaşmak gerekir. Bu ihtimalde de görevli, kışkırtıcı ajan gibi faaliyette bulunmuş olur.

d) AİHM içtihatlarına göre, hâlihazırda bir suça karışmayan veya en azından suç işleme eğilimine sahip olmayan ve bu sebeple, görevlinin müdahalesi olmasa idi suç işlemeyecek olan başvuran açısından adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir. Sanığın suça karıştığının tespitinde, örneğin, sanığın, görevliyle yaptığı ticaretin konusunu oluşturan maddeden bağımsız olarak başka faaliyetler için sakladığı uyuşturucu maddenin onun konutunda ele geçirilmesi gibi hususlar etkili olur. Suç işleme eğiliminin tespitinde, başvuranın uyuşturucu maddenin güncel fiyatlarına aşinalığı, söz konusu maddeleri kısa sürede temin etme konusundaki yeteneği ve kârdan aldığı pay gibi hususlar önem taşır. Örneğin güncel uyuşturucu fiyatlarına aşina olan ve uyuşturucu maddeleri çok kısa sürede olay yerine getirip anlaşılmayı ayarlayan başvuran bakımından böyle bir durum mevzubahistir. Buna karşılık, başvuruya konu olan suçlardan başvuranın adli sicil kaydının bulunması, tek başına suç işleme eğiliminin varlığını göstermez.

e) Başvuranın suç işleme eğilimine sahip olması, görevlinin faaliyetinin her durumda AİHS’ye uygun olduğu anlamına gelmez. Başvuran, suç işleme eğilimine sahip olsa bile, dosya kapsamındaki hiçbir husus, gizli ajanın müdahalesinden önce başvuranın suç teşkil eden bir eylem hazırlığında olduğunu göstermiyorsa, ajanın müdahalesi yine Sözleşme’ye aykırıdır.

f) Yerel makamlar tarafından sağlanan bilgiler, başvuranın polis kışkırtmasına maruz kalıp kalmadığıyla ilgili neticelere ulaşılmasını mümkün kılmıyorsa, AİHM, usule ilişkin kışkırtma testi adını verdiği ikinci aşamaya geçmektedir. Burada yerel mercilerin, başvuranın kışkırtmaya maruz kaldığı şeklindeki iddiasını etkili şekilde inceleme yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine bakmaktadır. Bu aşamada, AİHM, kışkırtma iddiasının,

yerel merciler tarafından çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerini gözetir bir şekilde ele alınıp alınmadığı meselesini incelemektedir.

g) Savunma makamının kışkırtma iddiasını sağlıklı bir şekilde tartışmaya açabilmesi için delillere erişebilmesi icap eder. Bu imkân, savunma makamına tanınmamışsa, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini söylemek gerekir. Keza polis ve savcılık tarafından sahip olunan operasyonel bilgiye, savunma makamının ulaşmasına imkân sağlanmamışsa, savunma makamı, savcılık karşısında dezavantajlı konuma düşürülmüş olacaktır. Bu husus da silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. Yerel merciler, kışkırtma iddiasının denetlenmesi noktasında gizli ajanın duruşmada tanık olarak dinlenmesini, savunma makamınca çapraz sorguya tabi tutulabilmesini sağlamakla yükümlüdür. Bunlar mümkün olmamışsa, en azından sebeplerini gerekçeli şekilde açıklamaları gerekmektedir. Aksi takdirde, kışkırtma iddiasının çelişmeli yargılama ilkesine uygun bir şekilde ele alındığından söz edilemez.

h) Kışkırtıcı ajanlıkla ilgili Yargıtay kararlarının, genelde AİHM içtihatlarıyla tutarlı olduğunu söylemek gerekir. Yargıtay, bilhassa “*görevlinin soruşturmayı büyük ölçüde pasif yürütüp yürütmediği*” ölçütünü, somut olaylara doğru bir şekilde tatbik etmektedir. Örneğin, Yargıtay, gizli soruşturmacının ısrarlı bir şekilde suç işlemeye tahrik niteliğinde davranışlarda bulunduğu durumlarda, kışkırtıcı ajanlığın var olduğunu, genellikle isabetli bir şekilde tespit etmektedir.

ı) Yargıtay, kolluğun müşteri kılığına girip sanıkla iletişime geçtiği durumlarda, kolluğun Cumhuriyet savcısının emrine göre hareket edip etmediği meselesine bilhassa önem vermektedir. Eğer kolluk, Cumhuriyet savcısının emri olmadan hareket etmişse, bu husus, görevlinin kışkırtıcı ajan gibi hareket ettiği sonucuna ulaşılmasında etkili olmaktadır.

i) Yargıtay, kolluk görevlisinin alıcıymış gibi davranıp sanıkla iletişime geçtiği ve sanıktan uyuşturucu madde satın aldığı, daha sonra birden fazla kez aynı sanıktan uyuşturucu madde aldığı durumlarda, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini haklı bir şekilde ifade etmektedir.

KAYNAKÇA

- Akar**, İbrahim: “Tahrikçi Ajan”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, 2018, s. 132-148.
- Akbulut**, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.
- Artuk**, M. Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Alşahin**, M. Emin/**Çakır**, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.
- Aslan**, Volkan: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ajan Provokator ve Adil Yargılanma Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Hukukçular Arası Makale Yarışması, Ankara 2014, s. 25-37.
- Bağlar**, Yunus Emre: “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 16, Sayı 180, 2021, s. 1474-1490.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2022.
- Demirbaş**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Demirel**, Muhammed: “Uyuşturucu Madde Ticareti Suçlarında Alıcı Kılığına Giren Kolluk Görevlisinin Hukuki Niteliği ve Cezalandırılabilirliği”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 13, Sayı 36, 2018, s. 101-159.
- Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir: Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: II, 5. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1974.
- Dülger**, Murat Volkan/**Taşkın**, Şaban Cankat: Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Eisenberg**, Ulrich: Beweisrecht der StPO: Spezialkommentar, 10. Baskı, C.H. Beck, München 2017.
- Erem**, Faruk: “İdarenin ‘Kışkırtıcı Ajan’ Kullanması”, Onar Armağanı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976, s. 271-284.
- Gökçen**, Ahmet/**Balcı**, Murat/**Alşahin**, M. Emin/**Çakır**, Kerim: Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- Grabenwarter**, Christoph/**Pabel**, Katharina: “§ 24: Verfahrens- und Justizgarantien”, in: Europäische Menschenrechtskonvention: Ein Studienbuch, 7. Baskı, C.H. Beck, München 2021.
- Grözinger**, Andreas: “§ 50 Cybercrime und Datenkriminalität”, in: Müller/Schlothauer/Knauer, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 3. Baskı, C.H. Beck, München 2022.

- Hakeri**, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.
- Harrendorf**, Stefan/**König**, Stefan/**Voigt**, Lea: “EMRK Art. 6 Recht auf ein faires Verfahren”, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Baskı, Nomos, Baden-Baden 2023, (HK-EMRK/Harrendorf/König/Voigt EMRK).
- Hecker**, Bernd: Europäisches Strafrecht, 6. Baskı, Springer, Berlin 2021.
- Henrichs**, Simon/**Weingast**, Karin: “StPO § 110c Befugnisse des Verdeckten Ermittlers”, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK, Christoph Barthe und Jan Gericke (editörler), 9. Baskı, C.H. Beck, München 2023.
- İçel**, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2023.
- Karakehya**, Hakan: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, (Ceza Muhakemesinde Duruşma).
- Karakehya**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, (2024).
- Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Köksal**, Atacan: “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s. 2133-2176.
- Maier**, Stefan: “StPO § 260 Urteil”, in: Münchener Kommentar zur StPO, Band 2 §§ 151-332 StPO, Hartmut Schneider (editör), 2. Baskı, C.H. Beck, München 2024, (MüKoStPO/Maier StPO § 260).
- Murmann**, Uwe: Prüfungswissen Strafprozessrecht, 4. Baskı, C.H. Beck, München 2019.
- Nowrousian**, Bijan: “Keine rechtsstaatswidrige Tatprovokation eines ‘Einzelrasers’ durch überholende Polizeibeamtes”, Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), Sayı 5, 2022, s. 233-236.
- Önder**, Ayhan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ünyay Yayıncılık, Muğla 1997.
- Özaydın**, Özdem: “Türk ve Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacının Hareket Sınırını Aşması ve AİHM’in Konuya Yaklaşımı”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 47, 2021, s. 493-524.

- Özbek**, Veli Özer: “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1-2, 2014, s. 135-155.
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Özgenç**, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 20. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Öztürk**, Bahri/**Eker Kazancı**, Behiye/**Soyer Güleç**, Sesim: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Öztürk**, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Alan**, Esra/**Sırma Gezer**, Özge/**Saygılar**, Yasemin F./**Özaydın**, Özdem/**Erden Tütüncü**, Efser/**Tok**, Mehmet Can: *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Parlak**, Engin: “Gizli Soruşturmacı Kavramına Genel Bir Bakış (Benzer Kavramlar Paralelinde Bir Değerlendirme)”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 5, Sayı 48, 2010, s. 25-38.
- Patzak**, Jörn: “Vorbemerkungen zu §§ 29 ff. BtMG”, in: Patzak/Fabricius, *Betäubungsmittelgesetz: BtMG, Beck'sche Kurz-Kommentare*, Band 37, 11. Baskı, C.H. Beck, München 2024, (Patzak/Fabricius/Patzak BtMG m. 29).
- Roxin**, Claus/**Schünemann**, Bernd: *Strafverfahrensrecht: Ein Studienbuch*, 30. Baskı, C.H. Beck, München 2022.
- Soyaslan**, Doğan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara 2024.
- Şahin**, Cumhur/**Göktürk**, Neslihan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Şen**, Ersan: *Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Şen**, Ersan/**Yurttaş**, Yasemin: “Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör“, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt 3, Sayı 6, 2008, s. 21-50.
- Taner**, Fahri Gökçen: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Taşkın**, Ozan Ercan: *Kışkırtıcı Ajan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011.

- Toroslu**, Nevzat/Feyzioğlu, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 22. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2023.
- Toroslu**, Nevzat/**Toroslu**, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, 27. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2023.
- Tozman**, Önder: “Kışkırtıcı Ajanın (Ajan Provokatör) Cezai Sorumluluğu”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 9, 2009, s. 169-189.
- Turhan**, Faruk: Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2006.
- Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt II, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.
- Valerius**, Brian: “EMRK Art. 6 Recht auf ein faires Verfahren”, in: BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra, Jürgen Graf (editör), 55. Baskı, C.H. Beck, München 2025, (BeckOK StPO/Valerius EMRK Art. 6).
- Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Yılmaz**, Murat: “AİHM Kararları Işığında Provokatör Ajanın (X-Ajanın) Suça Azmettirmesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 89, Sayı 6, 2015, s. 208-218, (AİHM Kararları).
- Yılmaz**, Zahit: “Türk Ceza Hukukunda Kışkırtıcı Ajan”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt 18, Sayı 205, 2020, s. 63-104, (Türk Ceza Hukukunda).
- Yüce**, Turhan Tûfan: “Ajan Vasıtasıyla İşletilen Suçların Cezalandırılması ve İlgili Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 1988, s. 13-17.
- Zafer**, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Zöller**, Mark A.: “Unzulässige Tatprovokation – Opfereigenschaft bei Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 I EMRK – Rechtsfolge des polizeilichen Lockspitzeinsatzes im deutschen Strafverfahren”, in: Fallsammlung zum Europäischen und Internationalen Strafrecht: Juristische Examens Klausuren, Bernd Hecker ve Mark A. Zöller (editörler), 3. Baskı, Springer, Berlin 2022.

İnternet Kaynakları

AYM, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/69274> (Erişim Tarihi: 11.05.2025).

Beck-online, <https://beck-online.beck.de/> (Erişim Tarihi: 21.12.2024).

Council of Europe/European Court of Human Rights: “Guide on Article 6: Right to a Fair Trial (Criminal Limb)”, 2014, (<https://rm.coe.int/1680304c4e>, Erişim Tarihi: 20.05.2025).

HUDOC - European Court of Human Rights, <https://hudoc.echr.coe.int/> (Erişim Tarihi: 16.04.2025).

Lexpera Mevzuat, <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 15.12.2024).

NWB Datenbank, <https://datenbank.nwb.de/> (Erişim Tarihi: 21.12.2024).

Yargıtay, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.12.2024).

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/aihs/> (Erişim Tarihi: 04.06.2025).